

# La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: gli altri diritti di libertà (artt. 8-11 CEDU)

## SOMMARIO

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. – 1.1. STRUTTURA E AMBITO DI APPLICAZIONE. – 1.2. LE LIMITAZIONI ALL'ESERCIZIO DEI DIRITTI. I REQUISITI DI AMMISSIBILITÀ. – 1.3. LE TAPPE CONCRETE DI ACCERTAMENTO DI UNA VIOLAZIONE. – **A) IL DIRITTO AL RISPETTO DELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE (ART. 8 CEDU).** – 2. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 8 CEDU. – 3. LE MODALITÀ DI ESECUZIONE DELLE PENE DETENTIVE. – 3.1. I COLLOQUI CON I FAMILIARI E I C.D. PERMESSI DI NECESSITÀ. – 3.1.1. LE LIMITAZIONI AI COLLOQUI CON I FAMILIARI IMPOSTE AI DETENUTI ASSOGGETTATI AL C.D. REGIME DEL 41-BIS. – 3.2. LA LIBERTÀ DI CORRISPONDENZA. – 3.3. IL DIRITTO A CONCEPIRE UN FIGLIO. – 4. ESPULSIONE DI STRANIERI CHE HANNO COMMESSO UN REATO. – 4.1. ESPULSIONE AMMINISTRATIVA PER MOTIVI DI SICUREZZA NAZIONALE. – 5. MISURE FINALIZZATE ALLA PREVENZIONE DEI REATI. – 5.1. LA RACCOLTA E LA CONSERVAZIONE DI DATI PERSONALI PER FINALITÀ DI INDAGINE E DI PREVENZIONE DEI REATI. – 5.2. POTERI SPECIALI DI FERMO E DI PERQUISIZIONE SUL POSTO. – 6. LA REPRESSIONE PENALE DEI RAPPORTI OMOSESSUALI CON MINORI. – 7. GLI OBBLIGHI DI TUTELA DELL'ONORE E DELLA REPUTAZIONE. – 7.1. IL DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E ALL'ONORE DI UOMINI POLITICI. – 8. GLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE CONTRO LA VIOLENZA DOMESTICA. – 9. LE DECISIONI TERAPEUTICHE. – 10. LA FERTILIZZAZIONE ASSISTITA C.D. ETEROLOGA. – 11. L'ABORTO. – **B) LA LIBERTÀ DI COSCIENZA E DI RELIGIONE (ART. 9 CEDU).** 12. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 9 CEDU. – 13. L'OBIEZIONE DI COSCIENZA. – 14. IL DIVIETO DI INDOSSARE ABITI RELIGIOSI IN PUBBLICO. – 15. L'OBBLIGO DI PREVEDERE REGIMI ALIMENTARI SPECIFICI PER I DETENUTI IN OSSEQUIO DELLE LORO CONVINZIONI RELIGIOSE. – **C) LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO (ART. 10 CEDU).** – 16. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 10 CEDU. – 17. LE FATTISPECIE DI APOLOGIA E PROPAGANDA. – 18. LE FATTISPECIE DI DIFFAMAZIONE. – 19. LA CRITICA POLITICA. – 20. L'ABORTO. – 21. GLI OBBLIGHI DI TUTELA DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE. – **D) LA LIBERTÀ DI RIUNIONE E ASSOCIAZIONE (ART. 11 CEDU).** – 22. L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 11 CEDU. – 23. DIVIETO DI PARTECIPARE A RIUNIONI O MANIFESTAZIONI PUBBLICHE.

## 1

### CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Prima di passare all'analisi delle pronunce rese in tema di artt. 8, 9, 10 e 11 Cedu dalla Corte di Strasburgo nel triennio 2008-2010, conviene soffermarsi brevemente su alcune considerazioni introduttive, strettamente funzionali all'esposizione dei casi nei paragrafi successivi.

## 1.1

### STRUTTURA E AMBITO DI APPLICAZIONE

Gli artt. da 8 a 11 della Convenzione presentano elementi comuni sia sotto il profilo formale che sotto quello sostanziale.

Quanto al primo profilo, le norme in esame sono accumulate da una *struttura analoga*: al primo capoverso, enunciano l'essenza e il contenuto del diritto, mentre al secondo stabiliscono espressamente che l'esercizio di tale diritto può essere oggetto di restrizioni da parte delle autorità statali con misure di vario tipo (non tassativamente indicate), purché siano «conformi alla legge» e «necessarie in una società democratica» rispetto allo scopo di tutelare una serie di interessi facenti capo a singoli individui (diritti e libertà, reputazione, vita privata altrui) o alla collettività (sicurezza nazionale,

integrità territoriale o pubblica sicurezza, prevenzione dei reati, salute e morale pubblica, ecc.).

Per quel che concerne il *profilo sostanziale*, invece, gli artt. da 8 a 11 Cedu, riconoscono e proteggono taluni diritti di libertà che possono essere oggetto di ingerenze da parte delle autorità statali: e in particolare, l'art. 8 Cedu tutela il diritto al rispetto della vita privata, della vita familiare, della corrispondenza e del domicilio; l'art. 9 Cedu riconosce il diritto alla libertà di pensiero, di coscienza e di religione; l'art. 10 Cedu assicura la libertà di opinione e di ricevere o comunicare informazioni e l'art. 11 Cedu consacra la libertà di riunione e di associazione.

Giova, peraltro, rilevare fin da subito come la Corte di Strasburgo, attraverso una giurisprudenza estensiva ed evolutiva, abbia notevolmente ampliato l'oggetto di tutela di ciascuna delle norme citate, includendo all'interno del loro ambito di applicazione, interessi tra loro molto diversi.

I diritti riconosciuti dagli artt. da 8 a 11 Cedu *non* hanno natura *assoluta*: diversamente da quanto visto precedentemente in relazione agli artt. 2, 3 e 4 Cedu, il loro esercizio può essere legittimamente limitato dalle autorità statali alle condizioni e per i fini enunciati dalle stesse norme convenzionali. La giurisprudenza europea, pertanto, una volta riscontrata un'interferenza con la sfera di tutela dei diritti in parola, è obbligata ad operare un bilanciamento tra gli opposti interessi in gioco, i cui esiti, come meglio vedremo nel proseguito, non sono sempre *ex ante* facilmente prevedibili.

È d'obbligo, inoltre, precisare che il diritto di Strasburgo riconosce pacificamente agli articoli in esame anche un ambito di applicazione "*orizzontale*", in relazione a condotte materialmente poste in essere da privati cittadini: cosicché, per affermare una responsabilità dello Stato convenuto, non è necessario che l'interferenza con uno dei diritti in questione sia stata realizzata dalle autorità statali, ben potendo essa derivare anche da un comportamento di terzi lesivo dei diritti fondamentali.

Secondo la giurisprudenza europea, sviluppata a partire dagli anni '70 e '80 del secolo scorso, dalle norme in parola discendono infatti, non soltanto *obblighi negativi* (di astensione), ma anche *obblighi positivi* (di intervento) dello stesso genere di quelli promananti dagli artt. 2, 3 e 4 Cedu. In generale, si tratta di obblighi consistenti nel porre in essere tutte le misure (legislative, giudiziarie, amministrative o meramente operative) necessarie ad assicurare la piena ed effettiva tutela dei diritti e delle garanzie riconosciuti dalla Convenzione, tanto nel caso di condotte poste in essere dalle autorità statali, quanto laddove le stesse siano commesse da terzi individui<sup>1</sup>. Tali obblighi di intervento comprendono, lo ricordiamo, *anche* obblighi positivi di tutela *attraverso il diritto penale* ovvero obblighi di incriminazione, investigazione, perseguimento e prevenzione dei comportamenti criminosi di terzi potenzialmente lesivi<sup>2</sup>.

La giurisprudenza europea ad oggi non ha elaborato una dottrina generale degli obblighi positivi, il cui contenuto è difficilmente identificabile in astratto. Con riferimento agli artt. da 8 a 11 Cedu, l'elaborazione dottrinale<sup>3</sup> distingue, peraltro, tre categorie di obblighi positivi, in particolare: (a) l'obbligo di adottare misure che rendano effettivo il godimento del diritto; (b) l'obbligo di adottare misure che prevengano interferenze da parte di terzi nel diritto; (c) l'obbligo di adottare misure affinché terzi adottino misure che rendano effettivo il godimento del diritto.

Il diritto vivente di Strasburgo, consente, come poc'anzi accennato, di attribuire

---

1. Sugli obblighi positivi A.R. MOWBRAY, *The development of positive obligation under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights*, Oxford – Portland Oregon, 2004. Sugli obblighi che derivano in particolare dall'art. 8 Cedu, cfr. A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, Torino, 2008, p. 387 ss.; J. HARRIS-M. O' BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, 2009, p. 342 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 280 e ss..

2. Questa impostazione è stata accolta dalla Corte europea nella sentenza 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi* (ric. n. 8978/80), relativa ad un caso di molestie sessuali perpetrate nei confronti di una giovane portatrice di handicap, in cui fu riscontrata la violazione dell'art. 8 Cedu in relazione all'assenza di una protezione penale contro le aggressioni perpetrate da terzi.

3. Sul punto, per tutti, cfr. D.J. HARRIS-M. O' BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 342-343.

## 1.2 LE LIMITAZIONI ALL'ESERCIZIO DEI DIRITTI. I REQUISITI DI AMMISSIBILITÀ

alla suddetta classificazione una validità solo tendenziale, posto che la definizione del contenuto di un obbligo positivo in concreto dipende notevolmente dal contenuto del singolo diritto che viene in considerazione, nonché dalle circostanze del caso concreto. In via generale, è tuttavia possibile osservare che gli obblighi positivi *non* hanno carattere *assoluto* e che la Corte attribuisce un “margine di apprezzamento” agli Stati membri nell’individuazione delle misure da adottare per assicurare la tutela del diritto in questione (come avviene anche per la valutazione della necessità di un’interferenza nell’esercizio del diritto da parte delle autorità statali). In generale quindi, la giurisprudenza europea tende a verificare se lo Stato abbia adottato o meno misure *ragionevoli* per assicurare il godimento del diritto in questione.

Per essere ammissibile, un’interferenza nell’esercizio di uno dei diritti in esame deve, innanzitutto, essere «conforme alla legge»: in questo senso, essa deve essere provvista di *una base legale* nel diritto interno o internazionale<sup>4</sup>. Com’è noto, ai sensi della Convenzione, per «legge» s’intende, non solo il diritto scritto, ma anche l’interpretazione e l’applicazione delle disposizioni normative da parte degli organi giurisprudenziali. La giurisprudenza europea, infatti, ha da tempo fatto propria una nozione *sostanziale* di legge, riconducendo il principio di legalità all’esigenza che la regola di giudizio, intervenuta a disciplinare la vicenda del ricorrente, fosse *ragionevolmente prevedibile* al momento in cui questi ha agito. In questo senso, secondo quanto precisato dalla Corte europea per l’art. 7 Cedu e in generale per tutte le norme convenzionali che menzionano la parola legge, è necessario che la legge sia *adeguatamente accessibile e sufficientemente precisa*<sup>5</sup>. Conseguentemente, nel caso di attribuzione all’autorità pubblica del *potere discrezionale* di limitare un certo diritto, per ritenere conforme alla legge l’interferenza in quel diritto, non basta la formale esistenza di una norma primaria, dovendo quest’ultima indicare con sufficiente chiarezza i presupposti, le modalità e i limiti di esercizio della discrezionalità della pubblica autorità<sup>6</sup>.

Oltre che provvista di una base legale, l’interferenza deve essere necessaria ad assicurare la *tutela dei controinteressi* indicati nelle clausole derogatorie di cui al secondo capoverso degli artt. da 8 a 11 Cedu. Come è stato sottolineato in dottrina si deve, tuttavia, ritenere che tali interessi siano formulati in modo molto ampio, attraverso l’utilizzo di una terminologia generica, cosicché quasi per ogni forma di interferenza potrebbe astrattamente rinvenirsi uno scopo legittimo che la giustifichi<sup>7</sup>.

L’esistenza di uno scopo legittimo non è peraltro sufficiente per ritenere ammissibile un’interferenza nell’esercizio del diritto: tale interferenza, infatti, deve altresì essere «*necessaria in una società democratica*». Ciò che si richiede, *non* è l’*indispensabilità* dell’interferenza, né la sua *accettabilità*: a partire dalla sentenza *Handyside*<sup>8</sup>, resa contro il Regno Unito nel 1976, la Corte europea ha, infatti, escluso interpretazioni eccessivamente rigorose o, all’opposto, eccessivamente larghe della nozione di «necessità»,

4. Nella sentenza 2 agosto 1984, *Malone c. Regno Unito* (ric. n. 8691/79) la Corte europea ha, infatti, precisato che le espressioni «conforme alla legge» (art. 8 Cedu) e «stabilite dalla legge» (artt. da 9 a 11 Cedu) hanno il medesimo significato.

5. Per il *leading case* in materia di diritti di libertà, cfr. sent. 26 aprile 1979, *Sunday Times c. Regno Unito (n. 1)* (ric. n. 6538/74). Sul principio di legalità con specifico riferimento agli artt. da 8 a 11, cfr. D.J. HARRIS-M. O’BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 344-348. Per le pronunce più recenti in tema di legalità della privazione della libertà personale, cfr. L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 e art. 2 Prot. 4 Cedu)* in questa *Rivista*; per la nozione di legalità penale, cfr. G. ABBADESSA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il principio di legalità in materia penale (art. 7 Cedu)*, in questa *Rivista*.

6. Il principio è stato affermato per la prima volta nella sentenza 25 marzo 1983, *Silver e altri c. Regno Unito* (ric. nn. 5947/72; 6205/73; 7052/75; 7061/75; 7107/75; 7113/75; 7136/75). Tra le pronunce rese dalla Corte europea nel triennio in esame, cfr., ad esempio, le sentenze rese contro l’Italia in tema di restrizioni della libertà della corrispondenza previste dalla l. ord. penit. per i detenuti in regime speciale *ex 41 bis*, prime della riforma del 2004 (sul punto v. *infra* § 3.2).

7. Sulla formulazione ampia delle clausole di limitazione dei diritti dell’uomo: cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, cit., p. 178; D.J. HARRIS-M. O’BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 178.

8. Sent. 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito* (ric. n. 5493/72).

affermando che l'interesse legittimo perseguito deve essere *proporzionato* rispetto al diritto sacrificato.

Le autorità statali sono, dunque, chiamate ad operare una *valutazione comparativa* tra gli interessi in gioco, tutti astrattamente meritevoli di tutela, e tale valutazione viene sottoposta, *in via sussidiaria*, al vaglio degli organi di Strasburgo.

Nel sindacato sul bilanciamento operato dalle autorità nazionali tra gli opposti interessi in gioco, la giurisprudenza europea ha spesso fatto ricorso alla c.d. dottrina del "*margin di apprezzamento*"<sup>9</sup>, secondo cui le autorità statali godono di un certo margine di *discrezionalità* nella valutazione della necessità di un'interferenza in un diritto fondamentale. In questo senso, ove lo Stato convenuto non abbia oltrepassato tale margine, il giudizio di proporzionalità ha esito positivo.

La giurisprudenza europea che ha fatto applicazione della dottrina del margine di apprezzamento ha individuato una serie di *fattori* che devono essere presi in considerazione ai fini dell'individuazione dell'ampiezza del suddetto margine (con la precisazione che non si tratta di regole cui deve essere riconosciuto singolarmente un peso decisivo ai fini dell'affermazione della proporzionalità dell'interferenza, bensì di principi che devono essere considerati nel loro insieme).

Gli organi di Strasburgo hanno, innanzitutto, riconosciuto importanza all'esistenza, o meno, di un "*consenso europeo*", ovvero di un'uniformità tra le soluzioni adottate dagli Stati membri<sup>10</sup>. L'individuazione di un *consensus* a livello europeo permette, infatti, alla Corte europea di evitare di sostituire la propria discrezionalità a quella statale, soprattutto ove essa sia stata chiamata a pronunciarsi sulla disciplina nazionale di *settori eticamente sensibili*. In particolare, da vari precedenti in materia, sembra potersi rinvenire una relazione di *proporzionalità inversa* tra l'esistenza di un consenso a livello europeo e la sua estensione, da un lato, e l'ampiezza della discrezionalità riconosciuta agli Stati membri, dall'altro. Così il margine di apprezzamento riconosciuto agli Stati si restringe, quando vi è un consenso di opinioni a livello europeo; mentre ove tale consenso manca, il margine di apprezzamento risulta particolarmente ampio (sebbene, come da ultimo affermato dalla Corte europea nella sentenza *S.H. c. Austria*<sup>11</sup> dell'aprile 2010, in tema di fecondazione eterologa, laddove si sia in presenza di discipline nazionali profondamente diverse, la discrezionalità di cui godono le autorità statali, non può comunque considerarsi illimitata).

Con la recente sentenza *A. B. C. c. Irlanda*<sup>12</sup> – resa dalla Grande Camera nel dicembre 2010, in relazione alla compatibilità con la Convenzione delle restrizioni all'aborto previste dalle leggi irlandesi – la Corte europea sembra peraltro aver contraddetto il principio sopraesposto, secondo il quale quando vi è un consenso di opinioni a livello europeo il margine di apprezzamento degli Stati membri si restringe. Con un approccio quanto meno insolito, infatti, i giudici europei hanno riconosciuto in tale occasione l'esistenza di un consenso di opinioni in materia di aborto tra i Paesi membri del Consiglio d'Europa, senza tuttavia trarre da tale consenso alcuna restrizione significativa rispetto al margine di apprezzamento accordato al legislatore irlandese<sup>13</sup>.

Come è stato puntualmente osservato<sup>14</sup>, una tale affermazione, sicuramente in-

9. Sulla dottrina del margine di apprezzamento e il suo legame con la sussidiarietà del sistema convenzionale, cfr. ancora Sent. 7 dicembre 1976, *Handyside c. Regno Unito* (ric. n. 5493/72). In dottrina, per tutti, cfr. D.J. HARRIS – M. O' BOYLE – C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 11-14 e, con specifico riferimento agli art. da 8 a 11 Cedu, pp. 349-351.

10. Sul consenso europeo cfr., per tutti, D.J. HARRIS-M. O' BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., pp. 352-354.

11. Sent. 1° aprile 2010, *S.H. e altri c. Austria* (ric. n. 58813/00), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1287.

12. Sent. 16 dicembre 2010 (grande camera), *A. B. C. c. Irlanda* (ric. n. 25579/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 219. Sul punto, si rinvia all'ampio commento di A. COLELLA, *Un'importante pronuncia della Corte europea in tema di bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro*, pubblicato in questa *Rivista* in data 10 gennaio 2011.

13. In questo senso, A. COLELLA, *Un'importante pronuncia della Corte europea in tema di bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro*, cit.

14. Per queste osservazioni, v. ancora A. COLELLA, *Un'importante pronuncia della Corte europea in tema di bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro*, cit.

fluenzata dal particolare contesto politico irlandese<sup>15</sup>, si fonda in punto di diritto esclusivamente sulla considerazione per cui le scelte effettuate dal legislatore irlandese in tema di interruzione volontaria della gravidanza riposano «on the profound moral views of the Irish people as to the nature of life (...) and as to the consequent protection to be accorded to the right to live of the unborn» e si pone, pertanto, in contraddizione con quanto affermato nella citata sentenza *S.H. c. Austria*<sup>16</sup> in tema di procreazione medicalmente assistita, nella quale la Corte europea aveva ritenuto che «concerns based on moral considerations or on social acceptability are not in themselves sufficient reasons for a complete ban on a specific artificial procreation technique such as ova donation».

Nel valutare se le autorità nazionali abbiano oltrepassato il margine di apprezzamento loro concesso in un determinato settore (e se l'interferenza nel diritto in questione sia, pertanto, espressione di un bilanciamento censurabile tra il diritto individuale, da un lato, e i controinteressi che vengono in considerazione, dall'altro), la giurisprudenza europea, come dicevamo poc'anzi, attribuisce rilevanza anche ad altri fattori, diversi ed ulteriori rispetto all'esistenza di un consenso europeo. Così, in alcune pronunce, la Corte europea ha enfatizzato l'importanza del diritto protetto<sup>17</sup> oppure quella dell'interesse protetto attraverso l'interferenza (a condizione che si tratti di un interesse oggettivo)<sup>18</sup>. In altre, invece, essa ha fatto riferimento ai principi sostanziali che ispirano una «società democratica», e in particolare a valori come la tolleranza, la pluralità di vedute e la laicità dello Stato<sup>19</sup>.

Quanto all'*allocazione dell'onere probatorio*, è principio consolidato nella giurisprudenza europea quello per cui lo Stato che assume la necessità dell'interferenza nel diritto in questione è tenuto a fornirne la prova oltre ogni ragionevole dubbio.

In particolare, nel diritto di Strasburgo un'interferenza nel diritto in questione non può sicuramente ritenersi necessaria ove il *divario tra l'interesse leso e quello perseguito sia eccessivo* e, in particolare, ove lo Stato avesse la possibilità di tutelare l'interesse in questione attraverso *alternative meno lesive del diritto*, ovvero quando la suddetta interferenza *non sia idonea a raggiungere lo scopo legittimo perseguito*. Ciò posto il bilanciamento tra i vari fattori in gioco risulta nella maggior parte dei casi estremamente difficile e la Corte, in genere, tende a ritenere ammissibile il vaglio di proporzionalità operato dalle autorità nazionali (specie quando tale valutazione è stata già sottoposta al sindacato di legittimità degli organi costituzionali nazionali)<sup>20</sup>.

## 1.3

### LE TAPPE CONCRETE DI ACCERTAMENTO DI UNA VIOLAZIONE

Conviene da ultimo spendere alcune parole sulle modalità di accertamento di una violazione dei diritti in esame. Al fine di procedere ad un tale accertamento, la Corte europea dovrà percorrere nell'ordine i seguenti passaggi logici:

*Anzitutto*, e preliminarmente, dovrà verificare *se l'interesse invocato dal ricorrente è riconducibile all'esercizio di uno dei diritti riconosciuti dagli artt. da 8 a 11 della Convenzione* e, solo in caso affermativo, dovrà procedere agli accertamenti successivi, dovendo

15. Nel giugno 2008, il referendum sulla ratifica del Trattato di Lisbona aveva avuto in Irlanda esito negativo e, secondo uno studio indipendente commissionato dal Governo irlandese la bocciatura era tra l'altro il risultato di una serie di «*misperceptions in the area of abortion, corporate taxation and conscription*».

16. Sent. 1° aprile 2010, *S.H. e altri c. Austria* (ric. n. 58813/00), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1287.

17. Cfr., ad esempio, in materia di art. 8 Cedu, sent. 22 dicembre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito* (ric. n. 7525/76), relativa alla criminalizzazione di comportamenti sessuali consenzienti, in cui la Corte europea ha riconosciuto il rango preminente del diritto alla libertà sessuale; oppure sent. 25 marzo 1982, *Campbell c. Regno Unito* (ric. n. 13590/88) in cui la Corte ha riconosciuto la necessità di assicurare una protezione piena alla libertà di corrispondenza tra il detenuto e il suo difensore.

18. Cfr., ad esempio, in tema di art. 8 Cedu, sent. 28 luglio 2005, *Von Hannover c. Germania* (ric. n. 59320/00), in cui la Corte ha riconosciuto la preminenza del diritto alla vita privata e familiare del ricorrente rispetto alla libertà di informazione del giornalista che aveva diffuso immagini attinenti alla vita familiare e privata della ricorrente, prive di qualsiasi interesse pubblico.

19. Cfr., in particolare, sent. 4 dicembre 2007 (grande camera), *Dickson c. Regno Unito* (ric. n. 44362/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 337. Sul diritto derivante dall'art. 8 Cedu del detenuto di concepire un figlio, v. *infra* § 3.3.

20. In questo senso, cfr. D.J. HARRIS-M. O' BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 358.

altrimenti dichiarare inammissibile il ricorso.

In *seconda battuta*, dovrà accertare se tale diritto ha subito una *limitazione/interferenza* da parte delle autorità statali oppure da parte di un privato cittadino.

In *terza battuta*, dovrà verificare se la limitazione/interferenza è prevista dalla *legge*. E in particolare, dovrà accertare se tale legge è adeguatamente accessibile e sufficientemente precisa, e se il ricorrente poteva ragionevolmente prevederne l'applicazione nel momento in cui ha agito.

In *quarta battuta*, dovrà accertare se la limitazione/interferenza persegue uno *scopo legittimo*.

In *quinta battuta*, dovrà verificare se la limitazione/interferenza è *necessaria* al raggiungimento di un tale scopo legittimo. A tal fine, la Corte dovrà accertare se lo Stato convenuto ha fornito ragioni rilevanti e sufficienti a sostegno della necessità dell'interferenza suddetta e se tali ragioni possono essere considerate *proporzionate* al sacrificio del diritto stesso (con la precisazione che il fattore principale ai fini del vaglio di proporzionalità dell'interferenza è, come abbiamo visto, il margine di apprezzamento riconosciuto alle autorità nazionali).

Alla luce di tali necessarie premesse, è possibile ora esaminare le più importanti pronunce dell'ultimo triennio in tema di artt. da 8 a 11 Cedu. Sia peraltro consentito ribadire l'importanza dello schema di accertamento sopra evidenziato: come abbiamo accennato, infatti, la giurisprudenza europea in tema di artt. da 8 a 11 Cedu è largamente influenzata dai dati del caso concreto e l'elevato numero dei fattori considerati dai giudici europei nei singoli casi rende le loro decisioni difficilmente prevedibili nonché le indicazioni alle autorità nazionali difficilmente generalizzabili. Spesso, dunque, le linee guida della giurisprudenza di Strasburgo in materia riguardano esclusivamente i passaggi logici che, come abbiamo detto, devono essere necessariamente seguiti nell'accertamento di una violazione delle norme in parola<sup>21</sup>.

## A)

IL DIRITTO AL RISPETTO DELLA  
VITA PRIVATA E FAMILIARE (ART.  
8 CEDU)

## 2

L'AMBITO DI APPLICAZIONE  
DELL'ART. 8 CEDU

L'art. 8 Cedu accorda al diritto al rispetto della vita privata, della vita familiare, del domicilio e della corrispondenza una protezione *condizionata*, nel senso che consente alle autorità statali di porre in essere talune restrizioni al diritto stesso, purché esse siano «*conformi alla legge*» e «*necessarie*» ad assicurare la tutela dei controinteressi elencati nello stesso art. 8 Cedu, al § 2 (ovvero, la sicurezza nazionale, l'ordine pubblico, il benessere economico del paese, la prevenzione dei reati, la protezione della salute e della morale, la protezione dei diritti e delle libertà altrui). Ciò obbliga la Corte, una volta riscontrata nel caso concreto un'interferenza con la sfera di tutela dell'art. 8 Cedu, ad operare un bilanciamento tra il rispetto dei diritti garantiti dalla norma convenzionale e le esigenze della collettività che vengono di volta in volta in considerazione.

Il diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 Cedu comprende al suo interno i diritti all'inviolabilità del domicilio e alla libertà e segretezza della corrispondenza, riconosciuti dagli artt. 14 e 15 Cost., nonché il diritto di rifiutare un trattamento medico di cui all'art. 32 co. 2 Cost.; tuttavia esso ha un oggetto di tutela più ampio di quello delle citate norme costituzionali in quanto comprende una serie di interessi che non sono immediatamente riconducibili a nessuna di esse.

21. A proposito, cfr. ancora D.J. HARRIS-M. O' BOYLE-C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 360.

Quanto al diritto al rispetto della “*vita privata*”, sebbene gli organi di Strasburgo non abbiano mai ritenuto necessario né opportuno fornirne una nozione esaustiva, dalla giurisprudenza in materia emerge che la garanzia convenzionale copre l’*integrità fisica e morale della persona*, compresa la sua *vita sessuale*<sup>22</sup>; il diritto al *libero sviluppo della propria personalità*; il diritto di *stabilire e mantenere relazioni con altre persone e con il mondo esterno*<sup>23</sup>; il diritto alla *riservatezza*, inteso come diritto di vivere gli aspetti più intimi della propria esistenza secondo i propri desideri e al riparo dalle interferenze di terzi (con particolare riferimento alla propria identità fisica e sociale) e il diritto all’*autodeterminazione personale*, con particolare riferimento alle decisioni concernenti la propria salute e al diritto di rifiutare trattamenti medici<sup>24</sup>.

Giova inoltre segnalare che la più recente giurisprudenza tende ad individuare nell’art. 8 Cedu, e non più nell’art. 6 Cedu, com’era accaduto, ad esempio, nelle pronunce *Cordova c. Italia*<sup>25</sup> del 2003 e *Ielo c. Italia*<sup>26</sup> del 2005, il referente normativo per la tutela dell’*onore e della reputazione*<sup>27</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il diritto alla *integrità psico-fisica dell’individuo*, che come abbiamo visto la giurisprudenza di Strasburgo riconduce all’ambito di applicazione dell’art. 8 Cedu, le più recenti applicazioni giurisprudenziali – in relazione alla sofferenza patita dai familiari dei *desparecidos* ceceni, in riferimento al trattamento medico effettuato senza consenso per finalità non terapeutiche, etc. – mostrano un processo di graduale sovrapposizione dell’art. 3 Cedu alla garanzia sancita dalla norma in esame<sup>28</sup>.

Meno problematica, la nozione di diritto al rispetto della “*vita familiare*”: al riguardo, va ricordato che la giurisprudenza di Strasburgo non distingue tra famiglia legittima e famiglia naturale e attribuisce rilevanza ai legami affettivi che presentino caratteri di stabilità, anche in assenza di coabitazione<sup>29</sup>.

Per quel che concerne, infine, il diritto al rispetto del domicilio basti rilevare che l’interpretazione estensiva della nozione di “*domicilio*” operata dagli organi di Strasburgo comprende, non soltanto il luogo di abitazione e le relative pertinenze, bensì anche, i luoghi commerciali, lo studio professionale<sup>30</sup> e perfino il camper<sup>31</sup>.

### 3

#### LE MODALITÀ DI ESECUZIONE DELLE PENE DETENTIVE

La giurisprudenza europea ha affermato da tempo la piena operatività delle garanzie di cui all’art. 8 Cedu anche nel settore del *trattamento dei detenuti*. Pur muovendo dal presupposto che ogni sanzione penale detentiva interferisce per sua stessa natura con i diritti tutelati dall’art. 8 Cedu e che una generale limitazione dei diritti garantiti dalla suddetta norma convenzionale non viola l’art. 8 Cedu, visto che i diritti sanciti da tale articolo non hanno natura assoluta; la giurisprudenza di Strasburgo è giunta infatti ad apporre una serie di *limiti* alla possibilità di censurare i diritti e le libertà dei detenuti.

Nel triennio 2008-2010, le pronunce rese dalla Corte europea in materia hanno riguardato il problema “classico” delle limitazioni apposte al diritto dei detenuti di mantenere i contatti con i familiari o alla libertà di corrispondenza; nonché, per la prima volta, la questione della compatibilità con l’art. 8 Cedu del divieto opposto al detenuto di accedere alle pratiche di inseminazione artificiale. Nei paragrafi successivi si procederà pertanto ad analizzare ciascuno dei profili sopra enucleati.

22. Sent. 26 marzo 1985, *X e Y c. Paesi Bassi* (ric. n. 8978/80).

23. Sent. 22 febbraio 1994, *Burghartz c. Svizzera*, (ric. n. 16213/90).

24. Sent. 29 aprile 2002, *Pretty c. Regno Unito*, (ric. n. 2346/02).

25. Sent. 30 gennaio 2003, *Cordova c. Italia* (ric. n. 40877/98).

26. Sent. 6 dicembre 2005, *Ielo c. Italia* (ric. n. 23053/02).

27. Sugli obblighi di tutela dell’*onore e della reputazione* promananti dall’art. 8 Cedu, v. *infra* § 6.

28. Sul processo di graduale sovrapposizione dell’art. 3 Cedu alla garanzia sancita dall’art. 8 Cedu, cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti* (art. 3 Cedu), in questa *Rivista*.

29. Sent. 24 aprile 1996, *Boughanemi c. Francia* (ric. n. 22070/93).

30. Sul punto, cfr. sent. 16 dicembre 1992, *Niemietz c. Germania* (ric. n. 13710/88).

31. Sul punto, cfr. sent. 25 settembre 1996, *Buckley c. Regno Unito* (ric. n. 20348/92).

## 3.1

### I COLLOQUI CON I FAMILIARI E I C.D. PERMESSI DI NECESSITÀ

In passato la giurisprudenza europea ha adottato un atteggiamento “morbido” nei confronti delle limitazioni dei contatti diretti con i familiari, sulla base del presupposto che la separazione tra il detenuto e la sua famiglia costituisce un aspetto inerente alla detenzione<sup>32</sup>; nelle applicazioni giurisprudenziali più recenti, invece, essa si è mostrata più sensibile rispetto alle esigenze connesse al diritto di mantenere i contatti con il mondo esterno.

Particolarmente significative sotto questo profilo le pronunce *Wegera*<sup>33</sup>, *Gradek*<sup>34</sup>, *Mazgaj*<sup>35</sup> rese contro la Polonia nel 2010, in cui la Corte europea ha ravvisato una *violazione strutturale* dell’art. 8 Cedu con riferimento alla disciplina penitenziaria polacca allora vigente (e dichiarata incostituzionale nel 2009), la quale attribuiva all’autorità giudiziaria il potere discrezionale di imporre pesanti restrizioni al diritto di visita dei detenuti.

Prima di esaminare le statuizioni della Corte europea sul merito di tali ricorsi, tuttavia, giova in via preliminare ricordare che le ingerenze delle pubbliche autorità nell’esercizio del diritto alla vita privata possono essere ritenute ammissibili ai sensi dell’art. 8 Cedu ove esse siano, innanzitutto, “conformi alla legge”: in questo senso, com’è noto, secondo il diritto di Strasburgo non basta l’esistenza di una norma primaria, dovendo quest’ultima essere conforme ai requisiti qualitativi di *accessibilità e precisione*.

Ebbene, ad avviso dei giudici europei, la norma in questione del codice polacco attribuiva all’autorità giudiziaria una *discrezionalità assoluta* nella concessione del diritto di visita al detenuto in quanto era formulata in maniera troppo ampia, limitandosi ad individuare le categorie di detenuti interessati dalle possibili restrizioni e omettendo di stabilire i motivi, la durata e le modalità di attuazione delle restrizioni stesse. Conseguentemente, l’interferenza nel diritto di mantenere i contatti con i propri familiari *non* poteva considerarsi provvista di una *base legale* nell’ordinamento interno.

Per quel che concerne, invece, la possibilità di ottenere un c.d. *permesso di necessità* per recarsi a visitare parenti gravemente malati o per partecipare ai loro funerali, merita di essere ricordata la sentenza *Lind c. Russia*<sup>36</sup> in cui il ricorrente – cittadino olandese, arrestato e detenuto in Russia perché *sospettato* di aver partecipato a delle manifestazioni illegali – lamentava la violazione dell’art. 8 Cedu in relazione al rifiuto oppostogli dalle autorità penitenziarie del permesso di recarsi in Olanda per partecipare al funerale del padre.

Ad avviso della Corte – che ha in quest’occasione ribadito i principi affermati nella sentenza *Ploski c. Polonia*<sup>37</sup> del 2002 – il mero pericolo che il ricorrente, una volta uscito dal carcere, non vi facesse più rientro, non valeva a giustificare il divieto impostogli, alla luce della natura non violenta dei reati di cui era accusato (e non ancora riconosciuto penalmente responsabile) e dell’entità del sacrificio imposto: la mancata concessione del permesso di assistere al funerale di un familiare, infatti, deve essere giustificata da ragioni imperiose e in assenza di qualunque altra alternativa meno lesiva dei diritti dell’individuo<sup>38</sup>.

32. Con riferimento al sindacato eccessivamente “largo” degli organi europei con riferimento alle limitazioni imposte ai contatti con i familiari, cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell’uomo e diritto penale*, cit., pp. 138 ss.

33. Sent. 19 gennaio 2010, *Wegera c. Polonia* (ric. n. 141/07).

34. Sent. 8 giugno 2010, *Gradek c. Polonia* (ric. n. 39631/06).

35. Sent. 21 settembre 2010, *Mazgaj c. Polonia* (ric. n. 41656/02).

36. Sent. 6 dicembre 2007, *Lind c. Russia* (ric. n. 25664/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 337.

37. Sent. 12 novembre 2002, *Ploski c. Polonia* (ric. n. 26761/95).

38. *Contra* una delle prime pronunce in materia, dec. 25 novembre 1999, *Marincola e Sestito c. Italia*, in cui la Corte ha negato che il divieto opposto al ricorrente – un detenuto sottoposto al regime speciale di cui all’art. 41-bis ordinamento penitenziario – di partecipare alle esequie di un proprio parente stretto potesse essere considerato una ingerenza nella vita familiare ai sensi dell’art. 8 Cedu poiché non era dimostrata una effettiva diminuzione dell’integrità fisica e morale del ricorrente.



### 3.1.1

#### LE LIMITAZIONI AI COLLOQUI CON I FAMILIARI IMPOSTE AI DETENUTI ASSOGGETTATI AL C.D. REGIME DEL 41-BIS

Un discorso a parte riguarda la valutazione dell'adeguatezza delle restrizioni imposte ai detenuti sottoposti a regimi carcerari speciali e in particolare – per quel che riguarda l'esperienza italiana – al regime *ex art. 41-bis* l. 26 luglio 1975, n. 354 (c.d. ordinamento penitenziario)<sup>39</sup>.

In questo settore, infatti, la Corte europea mantiene un sindacato “largo” sull'operato delle autorità statali, giustificando la sottoposizione di alcune categorie di detenuti a limitazioni severe dei colloqui familiari sulla base dell'esigenza di mantenere l'ordine pubblico e la sicurezza dello Stato.

Le linee dell'orientamento giurisprudenziale seguito dalla Corte in materia sono state fissate nel *leading case Natoli c. Italia* del 2001, in cui la Commissione ha affermato che le limitazioni ai colloqui (non più di due al mese, senza possibilità di contatto fisico e sotto sorveglianza) imposte ai condannati per mafia assoggettati al c.d. regime del 41-*bis* devono considerarsi opportune e proporzionate rispetto allo scopo legittimo di recidere i legami tra la persona interessata e il suo ambiente criminale di origine, impedendole di mantenere il proprio ruolo nelle organizzazioni criminali attraverso i contatti con i familiari.

L'orientamento granitico dei giudici di Strasburgo è stato espresso, nel triennio in esame, nelle pronunce *Zara*<sup>40</sup>, *Enea*<sup>41</sup>, *Dell'Anna*<sup>42</sup>, *Montani*<sup>43</sup> in cui la Corte, sottolineando la pericolosità dei ricorrenti, ha ritenuto che le limitazioni ai colloqui con i familiari non fossero andate al di là di quanto, ai sensi dell'art. 8 § 2 Cedu, è necessario in una società democratica per garantire la sicurezza pubblica, la difesa dell'ordine e la prevenzione dei reati e ha escluso, pertanto, una violazione della suddetta norma convenzionale.

Particolare importanza riveste, inoltre, la decisione *Timpani*<sup>44</sup> del 2008 in cui la Corte europea ha escluso la violazione dell'art. 8 Cedu in relazione al divieto assoluto di ricevere visite dalla figlia di sette anni opposto al ricorrente – che era stato condannato all'ergastolo per omicidio ed era stato sottoposto al regime di trattamento speciale *ex art. 41-bis* l. ord. penit. per un periodo complessivo di un anno – rilevando che tale divieto si rendeva necessario per assicurare il *superiore interesse della minore*, che aveva manifestato la volontà di non incontrare il genitore.

### 3.2

#### LA LIBERTÀ DI CORRISPONDENZA

Secondo la giurisprudenza europea, il controllo e la censura della corrispondenza del detenuto possono considerarsi ragionevoli solo qualora ricorrano ipotesi eccezionali, precisamente disciplinate dalla legge, in cui l'interferenza nella libertà di corrispondenza risulta necessaria per il conseguimento di uno degli scopi legittimi di cui al § 2 Cedu: come, ad esempio, nel caso in cui vi siano fondati motivi per ritenere che vi sia il pericolo della commissione di un reato o che sussista una minaccia alla sicurezza dell'istituto. Si tratta di un orientamento ormai consolidato nella giurisprudenza di Strasburgo a partire dal *leading case Golder c. Regno Unito*<sup>45</sup> del 1975.

Tra le sentenze che la Corte europea ha pronunciato in materia nel triennio in esame, si segnalano, innanzitutto, le numerose pronunce<sup>46</sup> di condanna rese nei confronti

39. Sulla compatibilità del regime del 41-*bis* l. ord. penit. con l'art. 3 Cedu, cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il divieto di tortura e di trattamenti inumani e degradanti (art. 3 Cedu)*, cit., § 6.2.

40. Sent. 20 gennaio 2009, *Zara c. Italia* (ric. n. 22424/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 835.

41. Sent. 17 settembre 2009 (grande camera), *Enea c. Italia* (ric. n. 7412/01), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1955.

42. Sent. 1° dicembre 2009, *Dell'Anna c. Italia* (ric. n. 16702/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 312.

43. Sent. 19 gennaio 2010, *Montani c. Italia* (ric. n. 24950/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 756.

44. Dec., 18 novembre 2008, *Timpani c. Italia* (ric. n. 7732/02).

45. Sent. 21 febbraio 1975, *Golder c. Regno Unito*.

46. Giurisprudenza costante: cfr. sent. 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italia* (ric. n. 35795/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, p. 333; sent. 4 dicembre 2007, *Papalia c. Italia* (ric. n. 60395/00), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 338; sent. 15 gennaio 2008, *Bagarella c. Italia* (ric. n. 15625/04); in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 349; sent. 24 gennaio 2008, *Di Giacomo c. Italia* (ric. n. 25522/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2008, p. 350; sent. 4 marzo 2008, *Cavallo c. Italia* (ric. n.

dell'Italia in relazione ai controlli sulla corrispondenza dei detenuti sottoposti al regime di cui all'art. 41-bis l. ord. penit., prima delle modifiche introdotte con la l. 9 aprile 2004, n. 95.

Ad avviso della Corte europea, tale regime di controllo era *incompatibile* con il diritto alla corrispondenza sancito dall'art. 8 Cedu: in particolare, l'art. 10 della legge n. 354 del 1975 era formulato in maniera troppo ampia, in quanto ometteva di stabilire la durata, i motivi e le modalità di attuazione delle restrizioni alla corrispondenza, sicché le limitazioni inferte al diritto alla corrispondenza non potevano considerarsi "conformi alla legge" ai sensi dell'art. 8 § 2 Cedu<sup>47</sup>. Inoltre, poiché le modifiche introdotte nel 2004 non consentono, secondo i giudici di Strasburgo, di riparare alle violazioni commesse anteriormente alla entrata in vigore della legge di riforma, la Corte ha continuato a riconoscere una violazione dell'art. 8 Cedu, anche successivamente alla modifica legislativa, con riferimento alle interferenze nella libertà di corrispondenza poste in essere precedentemente.

Quanto alle ripercussioni sull'ordinamento interno, le censure di incompatibilità con l'art. 8 Cedu mosse dalla Corte europea hanno avuto un peso rilevante nella scelta del legislatore italiano di modificare la legge n. 354 del 1975, introducendo con la citata l. n. 95/2004 l'art. 18-ter, che ha disciplinato in maniera più precisa i requisiti e le modalità di controllo della corrispondenza dei detenuti soggetti al regime previsto dall'art. 41-bis.

Successivamente alla riforma del 2004, la Corte europea, nella sentenza *Montani c. Italia*<sup>48</sup> del dicembre 2010, è stata chiamata a pronunciarsi nuovamente sulla compatibilità dell'art. 8 Cedu della disciplina del controllo sulla corrispondenza dei detenuti sottoposti al regime speciale ai sensi dell'art. 41-bis l. ord. penit., previsto dal nuovo art. 18-ter della stessa legge.

Nel caso di specie, il ricorrente si doleva della violazione dell'art. 8 Cedu, sia per le restrizioni al suo diritto di ricevere viste dei familiari, sia per i controlli esercitati dalle autorità penitenziarie sulla sua *corrispondenza indirizzata alla Corte di Strasburgo*.

Quanto al primo profilo, la Corte ha rigettato la censura, ritenendo, conformemente alla propria consolidata giurisprudenza, che le limitazioni concernenti i colloqui con i familiari non fossero sproporzionate rispetto alle esigenze di tutela dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati. Essa ha riconosciuto tuttavia la violazione dell'art. 8 Cedu in relazione ai controlli sulla corrispondenza del ricorrente, rilevando come siffatti controlli fossero in palese *contrasto con il diritto nazionale* in quanto il nuovo art. 18-ter l. ord. penit. vieta espressamente il controllo sulle missive indirizzate al difensore di fiducia e agli organi internazionali competenti in materia di diritti umani. Pertanto, ad avviso dei giudici europei, l'interferenza nel diritto alla libertà di corrispondenza del ricorrente doveva considerarsi priva di una base legale nell'ordinamento interno.

A conclusioni simili la Corte è pervenuta nelle sentenze *Pacula c. Lettonia*<sup>49</sup>, *Petkov*

---

9786/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 713; sent. 27 marzo 2008, *Guidi c. Italia* (ric. n. 28320/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 720; sent. 17 luglio 2008, *De Pace c. Italia* (22728/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1302; sent. 20 gennaio 2009, *Zara c. Italia* (24424/03) in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 835; sent. 7 luglio 2009, *Annunziata c. Italia* (ric. n. 28592/95), in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2009, p. 1934; sent. 7 luglio 2009, *Salvatore Piacenti c. Italia* (ric. n. 24425/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1936; sent. 17 settembre 2009 (grande camera), *Enea c. Italia* (ric. n. 7412/01), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1955.

47. Con riferimento all'eccessiva latitudine del potere di controllo della corrispondenza dei detenuti, v. anche sent. 25 marzo 2008, *Vitan c. Romania* (ric. n. 42084/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 719., in cui la Corte – richiamando le valutazioni espresse nella sent. 3 giugno 2003, *Cotlet c. Romania* (ric. n. 38565/97) – ha ribadito che la disciplina rumena in materia di controllo della corrispondenza dei detenuti è incompatibile con il diritto alla corrispondenza sancito dall'art. 8 Cedu in quanto non definisce con precisione i presupposti per effettuare i controlli, non prevede un'autorizzazione preventiva del controllo da parte di organi giurisdizionali né la possibilità per l'imputato di impugnare il provvedimento, cosicché le limitazioni inferte al diritto alla libertà di corrispondenza del detenuto non possono considerarsi conformi alla legge.

48. Sent. 19 gennaio 2010, *Montani c. Italia* (ric. n. 24950/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 756.

49. Sent. 15 settembre 2009, *Pacula c. Lettonia* (ric. n. 65014/01), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1954.

*c. Bulgaria*<sup>50</sup> e *Hinczewski c. Polonia*<sup>51</sup> e in cui i giudici europei hanno riconosciuto una violazione dell'art. 8 Cedu affermando che le restrizioni (blocco e ritardo) alla corrispondenza con gli *organismi europei* adottate nei confronti del ricorrente erano vietate dalla stessa normativa nazionale; ma hanno escluso la violazione dell'art. 34 Cedu perché le missive erano comunque giunte a destinazione e non vi era stato conseguentemente alcun pregiudizio per l'esercizio effettivo del diritto di ricorso garantito da tale norma.

Particolari profili di interesse presenta, inoltre, la sentenza *Szuluk c. Regno Unito*<sup>52</sup>, relativa al controllo della corrispondenza con il proprio medico curante.

Il ricorrente – che era stato condannato ad una pena di quattordici anni per reati di droga ed era detenuto in una sezione di massima sicurezza (prigione di categoria A: detenuti ad alto rischio) – in carcere aveva incominciato a soffrire di *disturbi cerebrali*. Si doleva, in particolare, dei controlli esercitati dall'autorità penitenziaria sulla corrispondenza con il proprio medico specialista.

La Corte europea – ritenuto in via preliminare che il controllo sulle missive del ricorrente aveva costituito un'interferenza nel diritto garantito dall'art. 8 Cedu, e che tale interferenza doveva ritenersi legittima in quanto prevista dalla legge nazionale e finalizzata al perseguimento della prevenzione del crimine – ha escluso, tuttavia, che tale interferenza potesse considerarsi *proporzionata* rispetto allo scopo legittimo perseguito, vista la particolare situazione del ricorrente, il quale soffriva di una grave malattia, e il suo diritto di ricevere in carcere cure mediche adeguate. In particolare, in assenza di prove da parte del governo inglese circa il pericolo della commissione di un reato, i giudici europei hanno ritenuto che nel caso di specie non vi fossero ragioni per assicurare alla corrispondenza con il medico minore protezione rispetto a quella che la legge inglese riserva alle missive dirette ai parlamentari o agli avvocati di fiducia.

Quanto alle ricadute di tale pronuncia sull'ordinamento interno, dalla Corte di Strasburgo sembra venire un monito ad evitare qualsiasi automatismo in ordine alla disposizione del controllo della corrispondenza dei detenuti in regime di applicazione di cui all'art. 41-bis l. ord. penit. ai sensi del nuovo dell'art. 18-ter della stessa legge, e non il divieto di assoggettare a qualsiasi controllo la corrispondenza tra il detenuto e il proprio medico specialista. Sembra infatti potersi dire che la violazione della norma convenzionale non sarebbe stata ritenuta sussistente ove le autorità competenti avessero adeguatamente motivato le ragioni del controllo esercitato sulla corrispondenza del ricorrente indirizzata al proprio medico curante.

Con riferimento, invece, alle *carenze della disciplina interna* in merito alla durata dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti e sui motivi per i quali possono essere disposti, giova da ultimo ricordare la sentenza *Reyhan c. Turchia*<sup>53</sup> – relativa ad una serie di ingerenze (ritardo, apertura, ostruzionismo) nella corrispondenza dei detenuti – in cui la Corte ha stigmatizzato la *mancata accessibilità* della disciplina interna dei controlli sulla corrispondenza dei detenuti, dal momento che tale disciplina non era mai stata resa pubblica, neppure tramite l'affissione all'interno del carcere del relativo regolamento e ha, pertanto, riscontrato una violazione del diritto alla corrispondenza di cui all'art. 8 Cedu.

### 3.3

La Grande camera con la sentenza *Dickson c. Regno Unito*<sup>54</sup> del 2008 si è pronunciata per la prima volta sul diritto del detenuto di concepire un figlio, ravvisando una violazione dell'art. 8 Cedu nel caso di *rifiuto di accedere alle tecniche d'inseminazione artifi-*

50. Sent. 17 gennaio 2010, *Petkov c. Bulgaria* (ric. n. 32130/03).

51. Sent. 5 ottobre 2010, *Hinczewski c. Polonia* (ric. n. 34907/05).

52. Sent. 2 luglio 2009, *Szuluk c. Regno Unito* (ric. n. 36936/05).

53. Sent. 23 settembre 2008, *Reyhan c. Turchia* (ric. n. 60123/00), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1699.

54. Sent. 4 dicembre 2007 (grande camera), *Dickson c. Regno Unito* (ric. n. 44362/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 337.

*ciale* opposto a un detenuto, condannato all'ergastolo per omicidio, il quale desiderava avere un figlio dalla moglie, conosciuta e sposata durante la detenzione.

Tale rifiuto era stato giustificato dall'autorità inglese sulla base di due considerazioni: da un lato, si era sostenuta la necessità di garantire la pubblica fiducia nel sistema carcerario, che sarebbe stata gravemente compromessa dal riconoscimento del diritto di concepire un figlio ai detenuti condannati per gravi reati e, dall'altro, si era richiamata la necessità di assicurare il benessere dei figli che sarebbe diminuito alla presenza di un solo genitore.

La Corte europea, tuttavia, non ha ritenuto condivisibili tali valutazioni, affermando che il divieto di procreare imposto al detenuto è espressione di una concezione retributiva della pena ormai superata all'interno del sistema Convenzionale, in cui la pena stessa risulta orientata alla finalità rieducativa, e che la necessità di assicurare il benessere del futuro concepito non può mai giustificare la negazione del diritto di concepire un figlio.

Si segnala che la Corte di Cassazione italiana ha riconosciuto il diritto del detenuto alla procreazione attraverso la procedura d'inseminazione artificiale proprio sulla base del principio di proporzione tra le esigenze di sicurezza sociale e penitenziale e l'interesse della singola persona<sup>55</sup>.

## 4

Dall'art. 8 Cedu discende – per consolidata giurisprudenza della Corte europea<sup>56</sup> – il divieto di disporre l'espulsione dello straniero (a nulla rilevando la natura di vera e propria pena ovvero di misura di sicurezza o di prevenzione, o di provvedimento amministrativo dell'espulsione medesima) quando questi abbia tutti o la maggior parte, dei propri legami familiari<sup>57</sup> o sociali nel Paese ospitante, *salvo* che la misura sia giustificata dalla necessità di tutela d'interessi pubblici di particolare rilevanza, come quelli legati alla prevenzione dei reati.

Per la valutazione della *necessità* dell'espulsione – secondo quanto affermato dalla Corte europea a partire dal caso *Üner c. Olanda* del 2006<sup>58</sup> – devono venire in considerazione una pluralità di fattori. Tra questi, depongono nel senso che l'espulsione debba essere eseguita: la gravità del reato commesso; l'esistenza di precedenti penali; la lunghezza del periodo trascorso tra la realizzazione del reato e la commissione dell'ultimo reato nonché l'interesse e il benessere dello straniero stesso se si tratta di un minore; mentre tra gli indici in senso contrario, è possibile annoverare la presenza di figli (specie se minori); l'assenza di parenti stretti nel Paese di destinazione e la presenza dei propri familiari nel Paese ospite nonché la scarsa profondità dei legami culturali con il paese di destinazione rispetto ai legami con il Paese ospite.

Va peraltro segnalato come, nelle applicazioni giurisprudenziali successive al caso *Üner*, la Corte europea abbia dato una netta prevalenza al criterio della gravità del reato, finendo con il giustificare in diverse occasioni l'espulsione del ricorrente, *nonostante la presenza di legami familiari o sociali radicati nel Paese ospite*, ove la misura era stata inflitta come *sanzione* per la commissione di reati di natura violenta<sup>59</sup>.

In risposta a tale orientamento eccessivamente restrittivo, la grande camera nella sentenza *Maslov c. Austria*<sup>60</sup> del giugno 2008 ha precisato che l'allontanamento dello straniero che abbia commesso reati quando era minorenne (anche qualora si tratti di reati di natura violenta), deve essere disposto solo in *casi eccezionali e in via sussidiaria*

55. Cass., sez. I, pen., sent. 30 gennaio 2008, n. 7791, in *Foro it.*, 2008, 5, p. 272.

56. Cfr. per il *leading case* in materia, sent. 7 ottobre 1986, *Berrehab c. Paesi Bassi* (ric. n. 10730/84).

57. Sulla nozione di vita familiare, v. *supra* § 2.

58. Sent. 18 ottobre 2006, *Üner c. Olanda* (ric. n. 46410/99).

59. Cfr. più ampiamente sul punto, E. NICOSIA, *Convenzione europea*, cit., p. 161 ss.

60. Sent. 23 giugno 2008 (grande camera), *Maslov c. Austria* (ric. n. 1683/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1293, conferma la sentenza 22 marzo 2007, *Maslov c. Austria*, in cui per quattro voti contro tre la Corte aveva ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 Cedu, rinviando poi la decisione alla grande camera.

(cioè quando nessuna altra misura meno afflittiva sia efficace rispetto alle esigenze di prevenzione dei reati e di tutela dell'ordine pubblico).

Nel caso di specie il ricorrente, un cittadino bulgaro, trasferitosi in Austria all'età di sei anni con la famiglia, veniva condannato dal tribunale minorile per una serie di reati di natura violenta (tra cui furto aggravato, estorsione e violenza privata). Le autorità austriache – ritenendo, sulla base delle precedenti sentenze di condanna, che la permanenza del ricorrente sul territorio austriaco contrastasse con l'interesse pubblico a prevenire la commissione di reati – emettevano nei suoi confronti un provvedimento di espulsione per la durata di dieci anni, che veniva eseguito al compimento del diciottesimo anno di età del ricorrente. La grande camera, pur riconoscendo che le autorità austriache avevano perseguito il giustificato obiettivo di prevenire la commissione di reati sul proprio territorio, ha ritenuto che l'emissione e la conseguente esecuzione del suddetto provvedimento di espulsione avessero determinato un'illegittima interferenza nella vita privata e familiare del ricorrente, considerando al riguardo decisivo che questi fosse minorenni al momento della commissione dei reati, e sottolineando, inoltre, che le autorità nazionali avrebbero potuto adottare misure meno afflittive per prevenire la commissione da parte del medesimo di ulteriori reati.

Particolarmente significativa è la giurisprudenza del triennio 2008-2010 in tema di espulsione.

Tra le pronunce rese dalla Corte in materia, si segnala per rilevanza la sentenza *Bousarra c. Francia*<sup>61</sup> del settembre 2010, in cui i giudici europei hanno fornito un'importante precisazione di ordine generale relativamente al profilo della valutazione della necessità del provvedimento espulsivo di stranieri "quasi cittadini", ovvero gli stranieri che abbiano trascorso la maggior parte della loro vita nel paese ospite. Richiamando i principi espressi nelle raccomandazioni Rec (2001) 15 e Rec (2002) 4 del Comitato dei Ministri e dalla stessa legislazione francese (entrata in vigore successivamente ai fatti in causa e pertanto non applicabile al caso di specie), essi hanno sottolineato la necessità di limitare l'espulsione degli stranieri che abbiano trascorso la maggior parte della loro vita nel Paese ospite a casi eccezionali di pericolo per la sicurezza dello Stato.

Vediamo ora brevemente la vicenda che ha dato origine alla pronuncia. Il ricorrente, di nazionalità marocchina, era giunto in Francia con i genitori subito dopo la nascita e aveva risieduto in quel Paese per un periodo di oltre vent'anni, senza mai tornare in Marocco. Nel dicembre 2000, era stato condannato per cessione di stupefacenti e per diversi reati di natura violenta (estorsione, sequestro di persona e porto di armi abusivo), alcuni dei quali commessi prima del raggiungimento della maggiore età. Nell'agosto del 2002 il Ministro degli interni aveva ordinato la sua espulsione verso il Marocco per un periodo di tempo illimitato, in ragione della gravità dei reati da lui commessi e della sua pericolosità sociale.

La Corte europea – ritenuto che il ricorrente, alla luce dei reati commessi, non rappresentava una minaccia grave per l'ordine pubblico interno e tenuto conto che egli si era trasferito in Francia subito dopo la nascita e che aveva sempre vissuto in quel Paese dove manteneva forti legami familiari e sociali (mentre in Marocco non aveva legami affettivi e sociali) – ha concluso che la misura dell'espulsione di durata illimitata disposta nei suoi confronti non era proporzionata rispetto al fine legittimo di prevenzione dei reati perseguito e ha, pertanto, condannato lo Stato francese per la violazione dell'art. 8 Cedu.

A conclusioni simili la Corte è pervenuta nella sentenza *A. W. Khan c. Regno Unito*<sup>62</sup> del gennaio 2010: in quest'occasione, infatti, essa ha ravvisato una potenziale violazione dell'art. 8 Cedu in caso di esecuzione da parte delle autorità inglesi del provvedimento di espulsione di un immigrato pakistano, condannato a sette anni di detenzione per

61. Sent. 23 settembre 2010, *Bousarra c. Belgio* (ric. n. 25672/07), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1836.

62. Sent. 12 gennaio 2010, *Khan A. W. c. Regno Unito* (ric. n. 47486/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 750.

aver tentato di importare eroina, il quale risiedeva stabilmente dall'età di tre anni nel Regno Unito, dove viveva altresì tutta la sua numerosa famiglia e la figlia appena nata.

Ad avviso dei giudici europei la pur rilevante gravità dei reati commessi dal ricorrente non valeva a giustificare un'eventuale espulsione del ricorrente in considerazione del fatto che questi aveva trascorso la maggior parte della sua vita nel Regno Unito, dove egli manteneva la quasi totalità dei suoi legami familiari, sociali e culturali. Considerato, tra l'altro, che questi non aveva precedentemente commesso gravi reati e che non ne aveva commessi altri dopo il suo rilascio, la Corte ha ritenuto prevalente rispetto alle esigenze di tutela dell'ordine pubblico e di prevenzione dei reati il diritto del ricorrente a mantenere i contatti con i propri familiari e con la figlia appena nata, nonché i legami culturali con il paese ospite, cosa che gli sarebbe stato preclusa laddove fosse stato costretto al rimpatrio.

Accanto alle sentenze sopra esaminate in cui la Corte europea ha riconosciuto una violazione dell'art. 8 Cedu in relazione all'emissione o all'esecuzione di provvedimenti espulsivi nei confronti di stranieri "quasi cittadini", vanno peraltro segnalate le numerose pronunce in cui la stessa ha ritenuto legittimo l'allontanamento dal territorio dello Stato di stranieri che avevano vissuto la maggior parte della loro vita nello Stato ospite sulla base della considerazione che la misura in questione era stata disposta a seguito della condanna penale dello straniero per reati di natura violenta (indipendentemente dal fatto che si trattasse di soggetti incensurati o che avevano commesso reati durante la minore età).

Così, nella sentenza *Mutlag c. Germania*<sup>63</sup> del marzo 2010 essa ha escluso la violazione dell'art. 8 Cedu in relazione all'espulsione del ricorrente, nato in Germania da genitori di nazionalità giordana, il quale era stato condannato a quasi tre anni di carcere per diversi reati (e in particolare: percosse e lesioni personali dolose, resistenza a pubblico ufficiale, ingiuria), alcuni dei quali commessi prima del raggiungimento della maggiore età. In questa occasione la Corte ha concluso che la misura dell'espulsione era *proporzionata* rispetto al fine legittimo di prevenire la commissione di reati, vista la *natura violenta dei reati* commessi dal ricorrente. Essa non ha invece attribuito peso alla circostanza che il ricorrente avesse commesso una parte di tali reati quando era minorenni e tantomeno al fatto che il medesimo era nato e cresciuto in Germania, dove viveva tutta la sua famiglia, e che in Giordania non aveva appoggi né prospettive lavorative, dal momento che conosceva la lingua araba in maniera del tutto insufficiente.

Ad analoghe conclusioni i giudici di Strasburgo sono giunti nella sentenza *Joseph Grant c. Regno Unito*<sup>64</sup> e *Onur c. Regno Unito*<sup>65</sup> e nella decisione *Yesufa c. Regno Unito*<sup>66</sup>: anche in queste occasioni il decreto di espulsione era stato eseguito nei confronti di stranieri che avevano trascorso la maggior parte della loro vita nel Paese ospite, dove viveva altresì gran parte della loro famiglia. La Corte europea, tuttavia, ha ritenuto *proporzionata* l'interferenza nella vita familiare dei ricorrenti, vista la *gravità dei reati* commessi (in tutti i casi si trattava di rapine e reati previsti dalla legislazione in materia di stupefacenti).

## 4.1

### ESPULSIONE AMMINISTRATIVA PER MOTIVI DI SICUREZZA

Nel triennio 2008-2010 la Corte europea – sviluppando i principi espressi nella sentenza *Liu c. Russia*<sup>67</sup> del 2007 – ha più volte avuto modo di censurare quella particolare forma di espulsione amministrativa, disposta dalle autorità nazionali sulla base di informazioni d'*intelligence* riservate per ragioni di contrasto del terrorismo internazionale o

63. Sent. 25 marzo 2010, *Mutlag c. Germania* (ric. n. 40601/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 772.

64. Sent. 8 gennaio 2009, *Joseph Grant c. Regno Unito* (ric. n. 10606/07).

65. Sent. 17 febbraio 2009, *Onur c. Regno Unito* (ric. n. 27319/07).

66. Dec. 26 gennaio 2010, *Yesufa c. Regno Unito* (ric. n. 7347/08).

67. Sent. 6 dicembre 2007, *Liu c. Russia* (ric. n. 42086/05).

di sicurezza nazionale, affermando che per ritenere legittimo l'allontanamento dal territorio è necessario che l'autorità giudiziaria nazionale sia messa in grado di verificare la pericolosità effettiva dello straniero.

Sul punto è emblematica la sentenza *C.G. e altri c. Bulgaria*<sup>68</sup> del 2008, alla quale sono seguite le sentenze *Raza c. Bulgaria*<sup>69</sup> e *Kaushal c. Bulgaria*<sup>70</sup>, sostanzialmente in termini.

Il ricorrente, di nazionalità turca, viveva da oltre dieci anni in Bulgaria con la moglie e la figlia (tutti di nazionalità bulgara). Nel giugno 2005, gli veniva notificato un provvedimento di espulsione e contestuale divieto di rientro in Bulgaria per dieci anni, emesso dalla competente autorità amministrativa sulla base di *generiche esigenze di sicurezza nazionale*, in forza dell'art. 41 della legge bulgara sull'immigrazione. Il provvedimento, ricorribile esclusivamente per via gerarchica al Ministro dell'Interno, veniva eseguito il giorno stesso. Ormai rimpatriato ed esperito inutilmente il ricorso gerarchico, il ricorrente presentava ricorso giurisdizionale presso la Suprema Corte Amministrativa bulgara, lamentando la violazione dell'art. 8 Cedu, non solo in quanto la legge sull'immigrazione bulgara non prevede nel caso di espulsione per motivi di sicurezza nazionale l'indicazione delle circostanze di fatto poste a fondamento del provvedimento, né l'assoggettabilità di quest'ultimo a ricorso giurisdizionale; ma anche in quanto, a fronte di un'oggettiva interferenza nel suo diritto alla vita familiare, non era stato operato il dovuto bilanciamento tra i diritti individuali in gioco e l'interesse collettivo alla sicurezza nazionale. La Corte, tuttavia, dichiarava legittimo il provvedimento di espulsione, ammettendo tra le prove (senza però portarla a diretta conoscenza del primo ricorrente) la proposta formulata dall'autorità di pubblica sicurezza, che conteneva elementi – *secretati* ed acquisiti nell'ambito di un procedimento di prevenzione – in base ai quali il ricorrente era ritenuto membro di un'organizzazione dedita al narcotraffico. Essa escludeva, inoltre, che la lunga residenza in Bulgaria e gli intervenuti e consolidati vincoli familiari del primo ricorrente fossero ostativi all'espulsione. La sentenza veniva successivamente confermata dalla Suprema Corte bulgara.

La Corte europea ha riavvisato una violazione degli artt. 8 e 13 Cedu ritenendo che l'espulsione del ricorrente – ancorché conforme al diritto nazionale vigente – avesse violato il suo diritto al rispetto della vita familiare in quanto, pur a fronte della «formale possibilità di esperire ricorso giurisdizionale» avverso il provvedimento di espulsione, la legge bulgara non aveva garantito al medesimo «il minimo grado di protezione contro l'arbitrarietà dell'autorità». Secondo i giudici europei, infatti, la mancata allegazione di elementi concreti a sostegno della pericolosità del ricorrente aveva impedito all'autorità giudiziaria di accertare la legittimità sostanziale dell'ordine di espulsione. E in particolare, essi hanno significativamente ritenuto che il concetto di pericolo per la sicurezza nazionale, pur non completamente definibile *a priori*, non può essere dilatato fino a ricomprendervi la mera partecipazione ad un'associazione per delinquere dedita al narcotraffico.

Presenta profili di interesse, inoltre, la sentenza *Gulijev c. Lituania*<sup>71</sup>, in cui la Corte europea ha riconosciuto l'illegittimità dell'espulsione di un cittadino dell'Azerbaijan sempre per ragioni di sicurezza nazionale e di ordine pubblico, affermando che in assenza di elementi concreti che provassero la reale pericolosità sociale del ricorrente, doveva essere considerata prevalente la tutela del diritto del ricorrente a mantenere i contatti con la moglie e le due figlie, tutte di nazionalità lituana, sul punto dovendosi escludere che l'unità familiare potesse essere preservata spostando la residenza in Azerbaijan, come asserito dal Governo lituano.

68. Sent. 24 aprile 2008, *C. G. e altri c. Bulgaria* (ric. n. 1365/07), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 722.

69. Sent. 11 febbraio 2010, *Raza c. Bulgaria* (ric. n. 31465/08).

70. Sent. 2 settembre 2010, *Kaushal c. Bulgaria* (ric. n. 1537/08).

71. Sent. 16 dicembre 2008, *Gulijev c. Lituania* (ric. n. 10425/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 349.

Non sono peraltro mancati casi in cui la Corte europea ha ritenuto che l'interferenza realizzata dal provvedimento di espulsione nella vita privata e familiare del ricorrente fosse proporzionata rispetto allo scopo legittimo di prevenzione dei reati. Così nella sentenza *Cherif e altri c. Italia*<sup>72</sup>, la Corte ha riconosciuto la legittimità dell'espulsione ex art. 3 l. 155/2005 di un cittadino tunisino *sospettato* di partecipazione in attività terroristica, nonostante questi fosse regolarmente residente in Italia e nonostante fosse sposato con una cittadina italiana da cui aveva avuto tre figlie, tenuto conto, da un lato, della gravità della minaccia terroristica e, dall'altro, del passato criminale del ricorrente, già condannato per traffico di stupefacenti, rissa e oltraggio a pubblico ufficiale.

Al riguardo, si segnala, tuttavia, la *dissenting opinion* dei giudici Tulkens, Jočienė e Popović, i quali hanno ritenuto sussistente la violazione dell'art. 8 Cedu sulla base di una duplice considerazione. Essi hanno sottolineato, innanzitutto, che il sospetto coinvolgimento dell'interessato in attività terroristica si fondava esclusivamente sui rapporti che quest'ultimo aveva intrattenuto con persone indagate per tale reato e, in secondo luogo, che i reati per i quali egli era stato effettivamente condannato in passato non erano particolarmente gravi e, soprattutto, non avevano alcun collegamento con l'attività terroristica.

## 5 MISURE FINALIZZATE ALLA PREVENZIONE DEI REATI

Dall'art. 8 Cedu discendono una serie di vincoli che concernono, non soltanto la sanzione penale, ma anche le misure finalizzate alla prevenzione e alla repressione dei reati, la cui inflizione ed esecuzione interferisce con i diritti tutelati dalla suddetta norma convenzionale.

Le pronunce rese dalla Corte europea nel triennio in esame hanno riguardato due diverse categorie di misure: a) la raccolta e la conservazione di dati personali per finalità di indagine e di prevenzione dei reati; b) il fermo e la perquisizione personali in assenza di un ragionevole sospetto di reato.

Esamineremo di seguito le pronunce che riguardano ciascuna di queste categorie di misure, ponendo l'accento sulla valutazione della Corte in ordine alla proporzionalità delle suddette misure.

### 5.1 LA RACCOLTA E LA CONSERVAZIONE DI DATI PERSONALI PER FINALITÀ DI INDAGINE E DI PREVENZIONE DEI REATI

Nella sentenza *S. e Marper c. Regno Unito*<sup>73</sup>, resa dalla Grande Camera nel dicembre del 2008, la Corte europea è stata chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 8 Cedu della *conservazione dei campioni biologici e delle impronte digitali di soggetti non perseguiti penalmente o prosciolti*, prevista dalla legislazione inglese<sup>74</sup>.

I ricorrenti, due cittadini inglesi (di cui il primo minorenne), durante le indagini avviate nei loro confronti per la commissione di gravi reati (rispettivamente, tentata rapina e molestie), venivano sottoposti al prelievo di campioni di DNA ed impronte digitali. Il primo ricorrente veniva successivamente prosciolto, mentre il procedimento avviato nei confronti del secondo veniva archiviato. Entrambi chiedevano, pertanto, la distruzione dei campioni biologici e delle impronte digitali, ma l'autorità amministrativa rigettava la richiesta con una decisione che veniva confermata dalla *House of Lords*.

La Grande camera – premesso che la conservazione di dati afferenti alla sfera privata dell'individuo, come le impronte digitali e i campioni di DNA, integra un'interferenza nel diritto al rispetto della vita privata sancito dall'art. 8 Cedu – ha ritenuto che la conservazione di campioni biologici e impronte digitali, pur avendo base legale nel diritto interno e pur essendo finalizzata allo scopo legittimo della repressione del crimine, era regolata da norme eccessivamente generiche e non poteva, quindi, ritenersi conforme

72. Sent. 7 aprile 2009, *Cherif e altri c. Italia* (ric. n. 1860/07), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1417.

73. Sent. 4 dicembre 2008 (grande camera), *S. e Marper c. Regno Unito* (ric. n. 30562/04; 30566/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 346.

74. Cfr. *Crime Justice and Police Act*, 2001.



alla legge. Inoltre, per quel che concerne la necessità dell'interferenza, essa ha rilevato che l'impiego di tecniche scientifiche di investigazione, pur di grande rilievo, non può rispondere a scopi eccessivamente estesi: la conservazione *senza limiti di tempo* dei dati biologici e delle impronte digitali prelevati da un soggetto *non perseguito penalmente o non condannato* costituisce, pertanto, una interferenza *sproporzionata* nel diritto alla vita privata dell'interessato.

La sentenza in esame è estremamente importante per il nostro Paese, che, con la l. n. 85/2009 ha approvato la legge istitutiva della banca dati del DNA e di regolamentazione dei prelievi coattivi, perché stabilisce limiti precisi all'utilizzo del DNA per fini d'indagine che devono essere rispettati da tutti gli Stati membri pena la violazione dell'art. 8 Cedu<sup>75</sup>.

Nella sentenza *Bouchacourt*<sup>76</sup>, *Gardel*<sup>77</sup> e *M.B.*<sup>78</sup> rese contro la Francia nel dicembre 2009, invece, la Corte europea ha valutato la compatibilità con la Convenzione del sistema c.d. FIJAIS, introdotto nell'ordinamento francese dalla l. n. 204 del 2004, che prevede la registrazione automatica e la conservazione per un periodo massimo di trent'anni dei dati relativi all'identità, all'indirizzo e alla residenza di soggetti condannati per reati sessuali. In particolare, a seguito di tale inserimento, l'interessato è tenuto a comunicare annualmente il proprio indirizzo e ad indicare ogni cambiamento di residenza nel termine di cinque giorni dallo stesso.

Precisato che la misura in questione non costituisce una pena a i sensi dell'art. 7 Cedu, ma una misura di prevenzione cui non si applica, secondo la giurisprudenza consolidata della Corte europea, il principio di irretroattività<sup>79</sup>, la Corte europea ha valutato altresì *ex officio* la compatibilità della misura in questione rispetto all'art. 8 Cedu.

Essa ha ribadito che la memorizzazione da parte della pubblica autorità di dati relativi alla vita privata di un individuo costituisce un'ingerenza rilevante ai sensi dell'art. 8 Cedu e che spetta a ciascuno Stato dimostrare che le misure utilizzate siano idonee, non eccessive e temporalmente adeguate in relazione alle finalità da esse perseguite. Nel caso in esame, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che la schedatura prevista dalla legislazione francese fosse giustificata in virtù della gravità dei reati in relazione ai quali viene effettuata e che essa presentasse, inoltre, garanzie sufficienti ed adeguate in relazione al rispetto della vita privata, in quanto all'interessato è riconosciuto per legge il diritto ad ottenere la cancellazione dei suoi dati quando la loro conservazione non è ritenuta più necessaria per il tempo trascorso dall'ultimo reato, per l'età della persona e per l'attenuazione della sua pericolosità sociale.

## 5.2

### I POTERI SPECIALI DI FERMO E DI PERQUISIZIONE SUL POSTO

Nella sentenza *Gillan e Quinton c. Regno Unito*<sup>80</sup> dello scorso gennaio, la Corte europea ha condannato il Regno Unito per la violazione dell'art. 8 Cedu in relazione ai poteri speciali di fermo e perquisizione previsti dagli artt. 44 e 45 del *Terrorism Act* del 2000.

Prima di addentrarci nell'analisi dell'itinerario argomentativo seguito dalla grande camera, tuttavia, è opportuno soffermarsi brevemente sulla vicenda dalla quale è

75. Sul punto, cfr. CASASOLE, *La Conservazione di campioni biologici e di profili del DNA nella legge italiana, alla luce del dibattito europea*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1436 ss. sostiene che la l. n. 85 del 2009 sarebbe incompatibile con tali principi, sotto un duplice profilo. Innanzitutto la suddetta legge non prevede espressamente la cancellazione dei dati estrapolati dai campioni di DNA prelevati coattivamente da individui esterni alle indagini, i quali conseguentemente sembrerebbe possano essere conservati (art. 224-bis e 359-bis c.p.p.); e, in secondo luogo, tra i casi in cui deve essere disposta la cancellazione dei profili del DNA dell'indagato, la legge non annovera le sentenze di non luogo a procedere, di non doversi a procedere e il provvedimento di archiviazione del procedimento (art. 13 della l. n. 85 del 2009).

76. Sent. 17 dicembre 2009, *Bouchacourt c. Francia* (ric. n. 5335/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 325.

77. Sent. 17 dicembre 2009, *Gardel c. Francia* (ric. n. 16428/05).

78. Sent. 17 dicembre 2009, *M.B. c. Francia* (ric. n. 22115/06).

79. Sul punto, cfr. G. ABBADESSA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il principio di legalità in materia penale (art. 7 Cedu)*, in questa *Rivista*.

80. Sent. 12 gennaio 2010, *Gillan e Quinton c. Regno Unito* (ric. n. 4158/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 749.

scaturita la pronuncia e sulla disciplina in materia di fermo e perquisizione prevista dalla legislazione inglese anti-terrorismo.

Il 9 settembre 2003, in occasione di una manifestazione di protesta contro una fiera di armi, i ricorrenti venivano assoggettati a fermo e perquisizione sul posto da parte di agenti di polizia, nell'esercizio dei poteri previsti dagli art. 44 e 45 del *Terrorism Act* del 2000 ed abilitati dall'autorizzazione amministrativa precedentemente rilasciata conformemente all'art. 46 della stessa legge.

In particolare, in forza degli art. da 44 a 47 del *Terrorism Act* del 2000, gli alti funzionari di polizia hanno la facoltà, «qualora lo ritengano opportuno per le prevenzione di atti di terrorismo», di concedere un'autorizzazione affinché qualsiasi agente di polizia possa, entro un'area geografica limitata, sottoporre a fermo e perquisizione pedoni e veicoli con i relativi passeggeri, allo scopo di ricercare «oggetti che potrebbero essere utilizzati in connessione con il terrorismo», anche in assenza di validi «motivi per sospettare la presenza di oggetti di tale genere». Tale autorizzazione, peraltro, deve essere convalidata entro le successive 48 ore dal *Secretary of State* e, in caso contrario, cessa di avere qualsiasi effetto. La perquisizione è di tipo *superficiale* (in particolare, l'agente può chiedere alla persona sottoposta a perquisizione di togliersi copricapo, calzature, vestiti e guanti; inoltre, qualora sia necessario, può ispezionare le tasche, l'interno di colletti, calzini, scarpe e la capigliatura) e avviene nel luogo in cui la persona è fermata o nelle sue vicinanze. Inoltre, giova sottolineare che il *rifiuto* di farsi perquisire costituisce un reato punito con la pena della reclusione, con una multa o con entrambe.

La Corte europea – non ritenendo condivisibile la decisione della *House of Lords*, adita in ultima istanza, secondo cui una perquisizione di tipo superficiale non potrebbe essere considerata lesiva del diritto alla rispetto della vita privata ai sensi dell'art. 8 Cedu – ha deciso di esaminare il ricorso sotto l'angolo visuale della citata norma convenzionale, e non dell'art. 5 § 1 Cedu, anch'esso ritenuto applicabile<sup>81</sup>.

In particolare, essa ha rilevato che la disposizioni sopra esaminate dell'*Anti Terrosim Act* del 2000 conferivano all'autorità di polizia un *potere discrezionale eccessivamente ampio* relativamente all'autorizzazione e alla successiva esecuzione dei provvedimenti di fermo e di perquisizione e, pertanto, non fornivano una protezione adeguata contro eventuali atti di ingerenza arbitraria da parte delle autorità.

In particolare, per quel che riguarda la *fase di autorizzazione*, i giudici europei hanno censurato, innanzitutto, il riconoscimento in capo all'autorità di pubblica sicurezza del potere di autorizzare il fermo e la perquisizione *senza* alcuna valutazione in ordine alla *proporzionalità* della misura rispetto allo scopo di prevenire atti di terrorismo. Essa ha inoltre rilevato che nella prassi il *Secretary of State* non aveva mai negato la convalida dei provvedimenti in questione e che il rinnovo delle autorizzazioni avveniva pressoché *automaticamente*. In terzo luogo, la Corte ha sottolineato che le prospettive di impugnare un'autorizzazione erano scarse viste le *difficoltà probatorie* incontrate dai ricorrenti nel dimostrare l'arbitrarietà dell'autorizzazione e della relativa convalida.

Per quel che concerne, invece, l'*esecuzione* dei provvedimenti in questione da parte del singolo agente di polizia, la Corte ha stigmatizzato l'assenza di limiti normativi al potere dell'agente di eseguire il fermo o la perquisizione (fatta eccezione per le norme del codice di comportamento che, tuttavia, disciplinano solo le modalità di esecuzione del fermo e della perquisizione). L'agente che effettua la perquisizione, infatti, non è tenuto a dimostrare la sospetta partecipazione del sottoposto ad attività terroristica in quanto la legge richiede esclusivamente che il fermo e la perquisizione siano effettuati per ricercare oggetti che abbiano una connessione con il terrorismo. Tale categoria, tuttavia, risulta, ad avviso dei giudici europei, eccessivamente ampia, tanto da poter comprendere, in astratto, molti degli oggetti che la gente porta normalmente con sé per strada.

---

81. Sul punto, cfr. L. BEDUSCHI, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla libertà personale (art. 5 Cedu e art. 2 Prot. 4)*, cit., § 1.1.

## 6

LA REPRESSIONE PENALE DEI  
RAPPORTI OMOSESSUALI CON  
MINORI

Dall'art. 8 Cedu discende il divieto di incriminare i comportamenti omosessuali commessi in privato tra adulti consenzienti. Il *leading case* di questo filone giurisprudenziale va individuato nella sentenza *Dudgeon c. Regno Unito*<sup>82</sup>. Tuttavia, la giurisprudenza europea ammette e ritiene necessaria la previsione da parte delle autorità statali di alcune limitazioni in materia di rapporti omosessuali che coinvolgano minori<sup>83</sup>. Peraltro, un trattamento penale diversificato dei rapporti omosessuali con minori consenzienti rispetto a quelli eterosessuali è stato ritenuto dalla Corte europea incompatibile con l'art. 8 Cedu, in relazione all'art. 14 Cedu (che riconosce il divieto di discriminazione)<sup>84</sup>.

Nel triennio in esame la Corte europea ha avuto modo di ribadire i suddetti principi nella sentenza *Santos Couto c. Portogallo*<sup>85</sup> del settembre 2010.

Il ricorrente lamentava che la sua condanna per atti sessuali con adolescenti del suo stesso sesso era discriminatoria e, quindi, incompatibile con gli artt. 8 e 14 Cedu, perché basata sul suo orientamento sessuale. In particolare, egli sosteneva che il codice penale portoghese vigente all'epoca dei fatti (e modificato nel 2007 a seguito di una pronuncia della Corte costituzionale), che puniva i rapporti omosessuali tra adulti e minori consenzienti, prevedeva una disparità di trattamento, rispetto agli analoghi rapporti eterosessuali, che erano punibili solo nel caso di abuso della condizione di debolezza psichica del minore.

Dopo aver ricordato che la sua funzione è quella di valutare il caso specifico sottoposto al suo esame, e non di vagliare la compatibilità in astratto della legislazione nazionale con la Convenzione, la Corte europea – pur non ritenendo giustificata la previsione nella legislazione portoghese di presupposti diversi per la repressione degli atti sessuali con minorenni nella legislazione portoghese – ha escluso nel caso di specie la violazione degli artt. 8 e 14 Cedu perché i giudici nazionali, operando una interpretazione convenzionalmente conforme della legislazione nazionale, avevano accertato che il ricorrente aveva approfittato dello stato di debolezza psichica dei minori coinvolti per indurli ad avere rapporti sessuali.

## 7

OBBLIGHI DI TUTELA DELLA  
REPUTAZIONE E DELL'ONORE E  
LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

La giurisprudenza di Strasburgo ha individuato nell'art. 8 della Convenzione la fonte di obblighi di tutela del diritto al rispetto della vita privata; diritto che ricomprende, secondo le più recenti applicazioni giurisprudenziali, non soltanto all'integrità fisica e psicologica o morale dell'individuo, ma anche il diritto alla riservatezza, alla reputazione e all'onore del medesimo<sup>86</sup>. È questo uno degli ambiti di elezione delle applicazioni orizzontali della suddetta norma convenzionale, posto che si tratta, in genere, di episodi che riguardano privati cittadini: in particolare, l'affermazione dell'obbligo positivo di tutelare la reputazione e l'onore di un individuo, di cui all'art. 8 Cedu, comporta necessariamente la limitazione del diritto di libertà di espressione di un altro individuo, riconosciuta dall'art. 10 Cedu.

Per quanto concerne la questione dei confini tra i diritti di cui agli artt. 8 e 10 Cedu il *leading case* va individuato nella sentenza *Von Hannover c. Germania*<sup>87</sup> del 2004 – concernente le aggressioni giornalistiche e fotografiche cui erano stati sottoposti Carolina di Monaco e i suoi figli – in cui la Corte europea ha, per la prima volta, applicato nella risoluzione del conflitto tra il diritto della ricorrente al rispetto della vita privata

82. Sent. 22 dicembre 1981, *Dudgeon c. Regno Unito* (ric. n. 7525/76).

83. B. EMMERSON- A. ASHWORTH- A. MACDONALD, *Human rights and criminal justice*, cit., p. 307.

84. Sul punto, cfr. da ultimo sent. 9 gennaio 2003, *L. e V. c. Austria* (ric. n. 39392/98) e sent. 9 gennaio 2003, *S. L. c. Austria* (ric. n. 45330/99).

85. Sent. 21 settembre 2010, *Santos Couto c. Portogallo* (ric. n. 31874/07).

86. Sul punto, v. *infra* § 2.

87. Sent. 28 luglio 2005, *Von Hannover c. Germania* (ric. n. 59320/00).

e il diritto alla libertà di stampa dei giornalisti coinvolti, il c.d. *criterio della legittima speranza* di protezione, sottoponendolo a bilanciamento con il criterio guida in tema di libertà di stampa dell'*interesse pubblico al dibattito*.

Tra le pronunce rese dalla Corte europea in materia nel triennio in esame, particolare importanza riveste la sentenza *Polanco Torres e Molvilla Polanco c. Spagna*<sup>88</sup> del settembre 2010, in cui la Corte europea ha affrontato un difficile caso di bilanciamento tra i diritti riconosciuti dagli artt. 8 e 10 Cedu.

Il quotidiano *El Mundo* pubblicava nel 1994 un articolo avente ad oggetto il presunto coinvolgimento in affari illeciti della società Intra, di cui facevano parte la moglie del Presidente del Tribunale regionale della Cantabria e le mogli di altri due magistrati. Lo stesso giorno, l'articolo comparso su *El Mundo* veniva riprodotto integralmente sul quotidiano locale *Alerta*, senza specificare la fonte originaria della pubblicazione. Il Presidente del tribunale e sua moglie intentavano giudizio contro la casa editrice del quotidiano *El Mundo*, il direttore responsabile e il giornalista autore dell'articolo, nonché contro la casa editrice del quotidiano *Alerta*. I tre gradi di giudizio si concludevano con la condanna dei convenuti; tuttavia, nel 2006, la Corte costituzionale, adita dai condannati con *recurso de amparo*, annullava la sentenza di condanna pronunciata nei confronti de *El Mundo*.

I ricorrenti lamentavano che la pronuncia della Corte costituzionale aveva leso il loro diritto all'onore e alla reputazione, riconosciuto dall'art. 8 Cedu.

La Corte europea – condividendo pressoché integralmente le argomentazioni della Corte costituzionale spagnola – ha ritenuto che il giornalista autore dell'articolo, al momento della pubblicazione, aveva potuto ragionevolmente confidare nella verità della notizia, in quanto l'autenticità dei documenti contabili della società era stata confermata dal contabile della stessa, il quale poteva considerarsi una fonte attendibile, benché fosse stato licenziato con l'accusa di aver sottratto alcuni documenti dalla società. Essa ha inoltre sottolineato che il medesimo, prima di pubblicare l'articolo, aveva contattato la prima ricorrente per consentirle di contestare la veridicità delle operazioni e aveva inserito accanto al testo dell'articolo la smentita di quest'ultima. Per tali ragioni e in considerazione dell'interesse generale collegato alla notizia, la Corte ha affermato che le autorità nazionali avevano adempiuto all'obbligo positivo di assicurare la tutela del diritto all'onore dei ricorrenti e ha, pertanto, escluso che vi fosse stata nel caso di specie una violazione dell'art. 8 Cedu.

La Corte europea ha, poi, escluso la violazione degli artt. 8 e 14 Cedu in relazione all'accoglimento del *recurso de amparo* proposto da *El Mundo* e il rigetto di quello proposto da *Alerta*, nonostante gli articoli pubblicati sui due quotidiani avessero *contenuto identico*. Secondo i giudici europei – che per la prima volta hanno affermato in termini espliciti la sussistenza di un *autonomo obbligo di verifica della fonte in capo al giornalista che riproduca una notizia già pubblicata e controllata da terzi* – le verifiche sull'attendibilità delle informazioni non erano state effettuate con la stessa diligenza dai giornalisti di *El Mundo* e da quelli di *Alerta*, che si erano limitati a riprodurre il contenuto di una notizia appresa e verificata da terzi.

Nella sentenza *A c. Norvegia*<sup>89</sup>, invece, la Corte europea ha censurato il bilanciamento operato dalle autorità nazionali tra il diritto all'onore del ricorrente, da un lato, e libertà di espressione, dall'altro, escludendo che le affermazioni diffamatorie contro il ricorrente potessero essere giustificate dall'interesse pubblico al dibattito.

Nel caso di specie, il ricorrente – che era stato condannato in passato per l'omicidio e il tentato omicidio di due giovani donne – lamentava la pubblicazione su un quotidiano norvegese di due articoli nei quali si sosteneva implicitamente un collegamento tra il ricorrente e il rapimento di due bambine. A seguito dell'arresto dei veri autori del fatto,

88. Sent. 21 settembre 2010, *Polanco Torres e Molvilla Polanco c. Spagna* (ric. n. 34147/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1833.

89. Sent. 9 aprile 2009, *A. c. Norvegia* (ric. n. 28070/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1419.

il ricorrente aveva presentato una querela per diffamazione nei confronti della testata giornalistica: dopo tre gradi di giudizio, tuttavia, la Corte suprema, pur riconoscendo che il tenore degli articoli fosse tale da indurre il lettore a ritenere che il ricorrente fosse l'assassino delle due bambine, aveva rigettato il ricorso, considerando prevalente, rispetto al diritto alla reputazione del ricorrente, l'interesse pubblico a conoscere la notizia.

La Corte europea – ritenuto che il lettore medio avrebbe potuto essere facilmente indotto a ritenere che il ricorrente fosse responsabile della morte delle due bambine – ha escluso che l'*interesse pubblico* a conoscere gli sviluppi delle indagini sull'accaduto potesse giustificare le affermazioni diffamatorie contro il ricorrente e ha pertanto concluso per la violazione dell'art. 8 Cedu.

Nel bilanciamento tra diritto all'onore e libertà di espressione assume un'importanza cruciale il requisito della *verità* della notizia e, in particolare, la distinzione tra "*alterazione della realtà*", da un lato, e quella "*dose di esagerazione e di provocazione*" che – secondo quanto affermato dalla Grande Camera nella sentenza *Dalban c. Romania*<sup>90</sup> del 1999 – può ritenersi lecita nell'attività giornalistica.

Particolarmente interessante si mostra a questo proposito la sentenza *Petrina c. Romania*<sup>91</sup>, relativa alla pubblicazione della notizia, poi rivelatasi falsa, che un uomo politico di spicco della democrazia rumena aveva collaborato con la polizia segreta del regime (c.d. *Securitate*). La Corte ha concluso che l'assoluzione dei due giornalisti dal reato di diffamazione aveva violato l'art. 8 Cedu, perché le informazioni pubblicate erano *prive di qualsiasi fondamento* e rappresentavano, pertanto, una vera e propria *alterazione della realtà*, che non poteva essere considerata ammissibile su una questione sociale e morale assai sensibile all'interno dello specifico contesto storico-politico rumeno.

È bene precisare, da ultimo, che il requisito della *verità* della notizia nel diritto di Strasburgo non viene inteso in senso assoluto, ma *relativo*, e – soprattutto – la sussistenza dello stesso deve essere valutato con riferimento *al momento della diffusione* della notizia medesima, non essendo rilevanti gli accertamenti successivi.

Paradigmatico a questo proposito il caso *Gutiérrez Suárez c. Spagna*<sup>92</sup> del giugno 2010, relativa alla condanna per diffamazione della casa editrice di un quotidiano spagnolo in relazione alla pubblicazione della notizia del sequestro, da parte della polizia spagnola, di una notevole quantità di droga, nascosta in un camion di una società di esportazione di agrumi di proprietà del Re del Marocco.

La Corte di Strasburgo ha riconosciuto in tale occasione la violazione dell'art. 10 Cedu, osservando che le autorità giudiziarie spagnole non avevano considerato che il contenuto della notizia pubblicata corrispondeva alla realtà: la mancata comunicazione dell'arresto dei responsabili dell'attività di esportazione di droga non è rilevante, perché la giornalista non poteva sapere cosa sarebbe successo in futuro e aveva correttamente pubblicato le informazioni di cui era a conoscenza al momento della pubblicazione dell'articolo. Pertanto, se anche la notizia poteva far pensare ad un coinvolgimento della famiglia reale marocchina nella suddetta attività di spaccio, ciò non era sufficiente a far ritenere leso l'onore del re.

## 7.1

### DIRITTO ALLA RISERVATEZZA E ALL'ONORE DI UOMINI POLITICI

La questione dei confini tra il diritto alla riservatezza, all'onore e alla reputazione, da un lato, e la libertà di espressione dei giornalisti, dall'altro, diventa particolarmente problematica quando le informazioni pubblicate o diffuse riguardano *uomini politici*, in quanto essi si espongono consapevolmente ad una maggiore attenzione sulle loro azioni.

Interessante si mostra a questo proposito la sentenza *Standard Verlag GmbH c.*

90. Sent. 28 settembre 1999 (grande camera), *Dalban c. Romania* (ric. n. 28114/95).

91. Sent. 14 ottobre 2008, *Petrina c. Romania* (ric. n. 78060/01), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 328.

92. Sent. 1 giugno 2010, *Gutiérrez Suárez c. Spagna* (ric. n. 16023/07) in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1313.

*Austria*<sup>93</sup> in cui la Corte europea ha precisato che tra le informazioni che riguardano episodi della vita privata di un soggetto che riveste cariche pubbliche occorre distinguere tra le informazioni che soddisfano un *interesse pubblico*, cioè una esigenza effettiva di informazione pubblica (come, ad esempio, quelle attinenti alle condizioni di salute del medesimo) e quelle che invece accontentano esclusivamente la *curiosità voyeuristica* di certi lettori (come, invece, quelle che riguardano invece la sua situazione coniugale).

Nel caso di specie, la ricorrente, la società proprietaria del quotidiano *Der Standard*, era stata condannata, con sentenza confermata nei tre gradi di giudizio, per diffamazione per aver pubblicato un pezzo, intitolato “Una voce dai quartieri alti” (“*Ein bürgerliches Gerücht*”), nel quale erano state riportate alcune indiscrezioni relative alle relazioni extraconiugali della moglie del presidente della Repubblica austriaca e due personaggi politici di rilievo.

La Corte europea – chiamata a pronunciarsi sulla violazione dell’art. 10 Cedu – ha ritenuto che la condanna della ricorrente aveva costituito un’interferenza nei confronti del diritto alla libertà di espressione della medesima: tuttavia, secondo i giudici europei, tale interferenza doveva considerarsi necessaria per la protezione del diritto alla riservatezza e all’onore delle persone menzionate nell’articolo in quanto *nessun bisogno sociale* giustificava la diffusione di notizie concernenti le presunte *relazioni extraconiugali della moglie del Presidente*.

Corrispondono, invece, ad un’esigenza di informazione pubblica, secondo il diritto di Strasburgo, le informazioni che riguardano le *vicende giudiziarie di un soggetto che ricopre una carica pubblica*, salvo tali informazioni possano comportare un effettivo pregiudizio alle indagini svolte nei confronti del medesimo.

Così nella sentenza *Laranjeira Marques da Silva c. Portogallo*<sup>94</sup> del gennaio 2010 – relativa alla pubblicazione su un quotidiano locale di alcuni articoli riguardanti il coinvolgimento di un assessore comunale in un procedimento di molestie sessuali – la Corte europea ha riconosciuto la violazione dell’art. 10 Cedu in relazione alla condanna dell’editore del quotidiano per i delitti di violazione del segreto istruttorio e di diffamazione, affermando che, in assenza della prova di un effettivo pregiudizio alle indagini svolte nei confronti del ricorrente, l’interesse pubblico a conoscere le vicende giudiziarie di un personaggio politico prevale sull’esigenza di salvaguardare le indagini, nonché su quella di salvaguardare la reputazione del medesimo (visto, appunto, il ruolo pubblico che questi riveste).

Sostanzialmente in termini le sentenze *Kubaszewski c. Polonia*<sup>95</sup>, *Antica e Società “R” c. Romania*<sup>96</sup> e *Papaianopol c. Romania*<sup>97</sup> in cui la Corte europea ha riscontrato la violazione dell’art. 10 Cedu in relazione alle condanne per il delitto di diffamazione dei ricorrenti per aver pubblicato articoli relativi alle vicende giudiziarie di alcuni personaggi politici, nonostante si trattasse di informazioni lesive del diritto all’onore e alla reputazione dei medesimi, in considerazione dell’interesse pubblico a conoscere le stesse.

## 8

### GLI OBBLIGHI DI PROTEZIONE CONTRO LA VIOLENZA DOMESTICA

Nelle sentenze *A. c. Croazia*<sup>98</sup> e *Hajduova c. Slovacchia*<sup>99</sup> del 2010, la Corte di Strasburgo – trasponendo in riferimento all’art. 8 Cedu i principi che aveva già in precedenza affermato in relazione all’art. 2 Cedu nella sentenza *Opuz c. Turchia*<sup>100</sup> del 2009 – ha ravvisato nell’art. 8 Cedu la fonte di obblighi positivi di protezione dell’integrità fisica

93. Sent. 4 giugno 2009, *Standard Verlag GmbH c. Austria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1432.

94. Sent. 19 gennaio 2010, *Laranjeira Marques da Silva c. Portogallo* (ric. n. 16983/06).

95. Sent. 2 febbraio 2010, *Kubaszewski c. Polonia* (ric. n. 571/04).

96. Sent. 2 marzo 2010, *Antica e Società “R” c. Romania* (ric. n. 26732/03).

97. Sent. 16 marzo 2010, *Papaianopol c. Romania* (ric. n. 17590/02).

98. Sent. 14 ottobre 2010, *A. c. Croazia* (ric. n. 55164/08), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 195.

99. Sent. 30 novembre 2010, *Hajduova c. Slovacchia* (ric. n. 2660/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 216.

100. Sent. 9 giugno 2009, *Opuz c. Turchia* (ric. n. 33401/02).

e psichica promananti a fronte di situazioni di pericolo, che trovano la loro causa in condotte umane, in particolare nelle violenze domestiche.

In entrambi i casi le ricorrenti lamentavano che le autorità del loro Paese non avevano offerto loro una protezione adeguata in relazione alle violenze subite dai loro *ex* mariti, entrambi affetti da disturbi mentali, nonostante fossero state informate del pericolo che questi ultimi rappresentavano per la loro incolumità fisica e psichica.

La Corte europea – pur riconoscendo espressamente che i casi sottoposti al suo esame potevano essere esaminati anche sotto l'angolo visuale degli artt. 2 e 3 Cedu (previa verifica, in quest'ultima ipotesi, del superamento della soglia minima di gravità) – ha scelto tuttavia di prendere in considerazione l'art. 8 Cedu.

In particolare essa ha ritenuto anzitutto che la tutela delle ricorrenti avrebbe potuto essere meglio soddisfatta se le autorità nazionali avessero affrontato la situazione in modo unitario, anziché intraprendere una pluralità di provvedimenti del tutto sovrapponibili. La Corte ha poi censurato l'insufficienza delle cure psichiatriche offerte ai mariti delle donne; l'assenza di un adeguato programma detentivo individuale finalizzato alla cura dei disturbi psichici di cui entrambi gli uomini soffrivano e la disapplicazione sostanziale delle misure protettive disposte dopo il loro rilascio. Sulla base di tali considerazioni, la Corte ha ritenuto che le autorità nazionali non avevano adottato misure idonee a far fronte alla condizione psichiatrica dei mariti delle ricorrenti, da un lato, e a fornire alle stesse una protezione contro ulteriori atti di violenza, dall'altro, e pertanto ha concluso per una violazione dell'art. 8 Cedu.

## 9

### LE DECISIONI TERAPEUTICHE

Merita menzione la sentenza *Bogumil c. Portogallo*<sup>101</sup>, nella quale la Corte europea ha affermato che non integra una violazione dell'art. 8 Cedu il trattamento medico effettuato senza consenso, laddove lo stesso sia dettato *esclusivamente da esigenze terapeutiche*.

Nel caso di specie il ricorrente era stato fermato all'aeroporto di Lisbona dall'autorità dogale e trovato in possesso di numerosi sacchetti di cocaina. Una volta arrestato, aveva confessato agli agenti di aver ingerito uno dei sacchetti: dato che, a sessantadue ore dall'ingestione, l'uomo non era ancora riuscito a espellere naturalmente il sacchetto, i medici decidevano di estrarlo chirurgicamente *per impedire che la sostanza in esso contenuta fosse assorbita dall'organismo*.

La Corte, pur riconoscendo che *qualsiasi trattamento medico* praticato senza il consenso dell'interessato costituisce un'interferenza nel diritto all'integrità fisica e morale della persona, ha ritenuto giustificata tale interferenza perché il trattamento nel caso di specie era stato eseguito al fine esclusivo di tutelare la salute del paziente e nel rispetto delle regole *dell'ars medica*, così da porre nel giusto equilibrio l'interesse pubblico alla tutela della salute, da un lato, e il diritto all'integrità fisica e morale della persona, dall'altro.

## 10

### LA FECONDAZIONE ASSISTITA C.D. ETEROLOGA

In tema di diritto alla genitorialità pare opportuno ricordare, anzitutto, la già citata sentenza *Dickson c. Regno Unito*<sup>102</sup> del 2008, in cui la grande camera ha ravvisato una violazione dell'art. 8 Cedu in relazione al *divieto di accedere alle tecniche di fecondazione assistita* (omologa) opposto a un detenuto, condannato all'ergastolo per omicidio, il quale desiderava avere un figlio dalla moglie, conosciuta e sposata durante la detenzione.

Con la sentenza *S. H. e altri c. Austria*<sup>103</sup>, dell'aprile 2010, invece, la Corte europea ha affrontato la questione della compatibilità con la Convenzione delle restrizioni alla donazione di gameti previste dalla legislazione austriaca, pronunciandosi sul ricorso

101. Sent. 7 ottobre 2008, *Bogumil c. Portogallo* (ric. n. 35228/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 325.

102. Sent. 4 dicembre 2007 (grande camera), *Dickson c. Regno Unito* (ric. n. 44362/04), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, 337. Sul punto, v. *infra* 3.3.

103. Sent. 1° aprile 2010, *S.H. e altri c. Austria* (ric. n. 58813/00), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1287.

proposto da due coppie sterili, alle quali, proprio in ragione del divieto vigente in quel paese, era stato precluso l'accesso alle tecniche di *fecondazione eterologa*.

Nel caso di specie i ricorrenti lamentavano la violazione degli artt. 8 e 14 Cedu affermando che il legislatore nazionale non avrebbe avuto alcun margine di apprezzamento nella regolamentazione del ricorso alle tecniche di procreazione assistita.

La Corte di Strasburgo ha ritenuto che il *divieto di donazione di spermatozoi e di oociti* nei termini stabiliti dalla legge austriaca fosse *discriminatorio* per quelle coppie per le quali l'unico modo di concepire un figlio è quello di ricorrere ad un donatore esterno in quanto tale divieto non risulta sorretto da ragioni giustificatrici di carattere obiettivo. In particolare, secondo i giudici europei non valgono a legittimare la proibizione assoluta del ricorso a tecniche di fecondazione eterologa né i costi sociali (quali, ad esempio, il rischio di commercializzazione di materiale genetico, di riproduzione selettiva, di mercificazione della donna, nonché della creazione di rapporti di parentela "atipici") che riguardano in generale tutte le tecniche di fecondazione eterologa; né l'esigenza di preservare la certezza nelle relazioni familiari e tantomeno l'interesse dell'individuo a conoscere i propri genitori. Per tali ragioni, dunque, la Corte ha riconosciuto una violazione del combinato disposto degli artt. 8 e 14 Cedu, riconoscendo in favore dei ricorrenti una somma pecuniaria a titolo di risarcimento del danno non patrimoniale.

Si segnala che la decisione della prima sezione della Corte europea sopra esaminata è stata rimessa alla grande camera, la quale si è pronunciata sulla questione con la recente sentenza del novembre 2011. In tale sentenza, la Corte, ribaltando la pronuncia sopra esaminata, ha ritenuto compatibili con l'art. 8 della Convenzione le restrizioni alla donazione di gameti previste dalla legislazione austriaca<sup>104</sup>.

In particolare – scegliendo di adottare (come già aveva fatto nel dicembre 2010 con la sentenza *A, B e C c. Irlanda* in tema di aborto, per l'esame della quale si rinvia al paragrafo successivo<sup>105</sup>) un approccio *soft* al fine di evitare di urtare le diverse sensibilità nazionali in una materia tanto delicata e complessa – la grande camera ha ritenuto che il divieto di donazione di oociti e quello di donazione di spermatozoi previsti dalla legislazione austriaca non oltrepassassero il margine di apprezzamento concesso allo Stato austriaco in materia di fecondazione eterologa, e che essi fossero, pertanto, espressione di un bilanciamento non censurabile tra il dritto alla genitorialità, da un lato, e l'esigenza di preservare la certezza nelle relazioni familiari – e più in particolare di evitare il possibile conflitto tra madre "biologica" e madre "genetica" e il pregiudizio all'interesse dell'individuo a conoscere i propri genitori dall'altro. Nondimeno, i giudici europei hanno sottolineato come la materia della procreazione medicalmente assistita sia soggetta ad uno sviluppo particolarmente dinamico sia dal punto di vista scientifico che del diritto, e che tali fattori devono essere tenuti in considerazione dai legislatori nazionali, rilevando in particolare come le autorità austriache non abbiano fornito elementi per ritenere che il legislatore nazionale stia procedendo in tal senso. Essi hanno dunque lasciato aperto più di uno spiraglio per una diversa soluzione della questione in futuro, sottolineando espressamente come quello reso dalla grande camera sia un giudizio *pro tempore*: "*even if it finds it finds no breach of Article 8 in the present case, the Court considers that this area, in which the law appears to be continuously evolving and which is subject to a particularly dynamic development in science and law, needs to be kept under review by the Contracting States*" (§ 118).

Grande importanza rivestono le sentenze sopra commentate per quel che attiene il divieto di fecondazione eterologa previsto nel nostro ordinamento dall'art. 14 comma

---

104. Sent. 3 novembre 2011 (grande camera), *S.H. c. Austria* (ric. n. 57813/00), per un'analisi della pronuncia che esula dal periodo di trattazione della presente Rassegna, sia consentito il rinvio a L. BEDUSCHI-A.COLELLA, *La Corte EDU salva (per ora) la legislazione austriaca in materia di procreazione medicalmente assistita*, pubblicato in questa *Rivista* in data 7 novembre 2011.

105. Sent. 16 dicembre 2010 (grande camera), *A. B. C. c. Irlanda* (ric. n. 25579/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 219. Sul punto, si rinvia all'ampio commento di A. COLELLA, *Un'importante pronuncia della Corte europea in tema di bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro*, cit.



3 della l. n. 19 febbraio 2004 n. 240<sup>106</sup>. A seguito della pronuncia della Grande camera del novembre 2011, tuttavia, viene spontaneo chiedersi cosa deciderebbe la Corte europea qualora le venisse sottoposta una questione analoga in merito alla disciplina italiana, che con la disciplina austriaca presenta significativi punti di contatto e che è stata approvata solo nel 2004. Alla luce del fatto che, come poc'anzi accennato, la decisione della grande camera ha assunto le caratteristiche di una valutazione *pro tempore*, sembra tuttavia ragionevole ritenere che la Corte europea potrebbe giungere a conclusioni diverse (sempreché, naturalmente, anche in questa occasione non prevalgano motivazioni *lato sensu* politiche).

## 11 L'ABORTO

Nella sentenza *A., B., e C. c. Irlanda*<sup>107</sup> resa dalla Grande Camera nel dicembre 2010, la Corte europea ha valutato la compatibilità con l'art. 8 Cedu delle restrizioni alla interruzione volontaria della gravidanza previste dalle leggi irlandesi, pronunciandosi sul ricorso proposto da tre donne residenti in Irlanda che, in ragione di tali restrizioni, avevano dovuto recarsi in Inghilterra per abortire.

La Corte europea ha in quest'occasione respinto le doglianze fondate sugli artt. 2 e 3 Cedu e ha conseguentemente deciso di analizzare la vicenda sotto il profilo dell'art. 8 della Convenzione, giungendo peraltro a conclusioni differenti riguardo alle prime due ricorrenti, da un lato, e alla terza ricorrente, dall'altro.

Quanto alle prime due ricorrenti, la Grande camera ha preso in esame la norma suddetta nella sua dimensione negativa (come fonte, cioè di obblighi di astensione). In particolare, i giudici europei hanno osservato come la gravidanza non avesse posto in pericolo la vita delle due donne e, pertanto, hanno ritenuto che le restrizioni previste dalle leggi irlandesi in tema di interruzione volontaria della gravidanza fossero compatibili con la Convenzione. Secondo i giudici europei, infatti, la scelta di ammettere l'aborto solo nel caso di pericolo per la vita della gestante (e non di mero pregiudizio per l'integrità psico-fisica della stessa) rientra nel margine di apprezzamento riconosciuto in materia agli Stati membri<sup>108</sup>.

Per quanto riguarda la terza ricorrente, la grande camera ha ravvisato, invece, una violazione dell'art. 8 Cedu nella sua dimensione positiva. Nel caso di specie, i giudici europei hanno ritenuto accertato il rischio di aggravamento delle condizioni di salute della ricorrente, la quale soffriva di cancro, a causa della gravidanza. E in particolare, essi hanno motivato la loro decisione sottolineando la mancata attuazione da parte del legislatore nazionale dell'art. 40 della Costituzione irlandese, che riconosce il diritto alla vita della donna e impone che esso venga garantito dalle leggi dello Stato.

Con la pronuncia qui rapidamente sintetizzata la Corte europea ha riconosciuto, invero, un larghissimo margine di apprezzamento agli Stati membri in materia di aborto, rinvenendo (per il momento) come unico limite rispetto alla tutela della vita del nascituro l'esistenza di un pericolo per il diritto alla vita della gestante.

## B)

### LA LIBERTÀ DI COSCIENZA E DI RELIGIONE (ART. 9 CEDU)

L'art. 9 Cedu protegge il diritto di ogni persona alla libertà di pensiero, di coscienza

106. A proposito della fecondazione medicalmente assistita, cfr. per tutti, E. DOLCINI, *La lunga marcia della fecondazione assistita: la legge 40/2004 tra Corte costituzionale, Corte Edu e giudice ordinario*, in *Studi in onore di M. Romano*, Milano, 2011.

107. Sent. 16 dicembre 2010 (grande camera), *A. B. C. c. Irlanda* (ric. n. 25579/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 219. Sul punto, v. ancora A. COLELLA, *Un'importante pronuncia della Corte europea in tema di bilanciamento tra diritti della donna e tutela del nascituro*, cit..

108. Sulle valutazioni della Corte in merito al margine di apprezzamento e al consenso europeo in materia di aborto, v. *infra* § 2.1.

## 12

### L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. 9 CEDU

e di religione<sup>109</sup>.

L'esercizio di tale libertà, con riferimento al foro interiore, non è soggetto ad alcuna limitazione; viceversa può essere assoggettata a limitazioni la libertà di manifestare all'esterno la propria religione o il proprio credo, a condizione che tali limitazioni siano «conformi alla legge» e «necessarie» ad assicurare la tutela dei controinteressi elencati nello stesso art. 9 Cedu, al § 2 (ovvero, la protezione dell'ordine pubblico, la salute o la morale pubblica e i diritti e le libertà altrui).

Dalla norma in parola discende, innanzitutto, il divieto assoluto di incriminare e punire chi detenga certe convinzioni o professi una determinata religione; chi si rifiuti di aderirvi o chi decida di mutare il proprio credo. L'infrazione di sanzioni penali nei confronti di chi manifesti esternamente la propria religione, invece, è sottoposta al vaglio della Corte europea che giudica della correttezza del bilanciamento operato dalle autorità nazionali tra tutela della libertà di manifestare la propria religione o il proprio credo, da un lato, e altri controinteressi, individuali o collettivi, meritevoli di tutela, dall'altro.

Con la sentenza *Jakóbski c. Polonia*<sup>110</sup> del dicembre 2010, inoltre, la Corte europea ha riconosciuto la possibilità – solo implicitamente accennata nella sentenza *Otto-Preminger-Insitut c. Austria* del 1994<sup>111</sup> – di ricavare dall'art. 9 Cedu *obblighi positivi* di tutela del sentimento religioso. In particolare, i giudici europei hanno affermato che gli Stati membri, pur godendo di un certo margine di apprezzamento nel valutare le misure da adottare per garantire il rispetto della norma in parola, sono comunque tenuti ad assicurare un adeguato temperamento tra gli interessi del singolo e quelli della collettività. Con la citata pronuncia si arricchisce, quindi, il catalogo delle norme della Convenzione dalle quali la giurisprudenza di Strasburgo fa derivare obblighi di intervento attivo da parte dello Stato, volti a tutelare il diritto individuale contro aggressioni provenienti sia dalle autorità statali sia da privati cittadini.

## 13

### L'OBIEZIONE DI COSCIENZA

Tra le sentenze rese dalla Corte europea nel triennio 2008-2010 in tema di art. 9 Cedu che interferiscono con il diritto penale sostanziale, presenta profili di interesse innanzitutto la sentenza *Bayatyan c. Armenia*<sup>112</sup>, in cui la Corte europea si è pronunciata sulla compatibilità con la Convenzione della repressione penale dell'obiezione di coscienza al servizio militare prevista nell'ordinamento armeno.

Il ricorrente, testimone di Geova, veniva arrestato e condannato a due anni e sei mesi di reclusione per essersi sottratto in nome delle proprie convinzioni religiose al servizio militare, prescritto nell'ordinamento armeno senza eccezioni.

La Corte, chiarito che dall'art. 9 Cedu non discende l'obbligo per gli Stati membri di riconoscere il diritto all'obiezione di coscienza, ha escluso che la repressione penale della medesima fosse in contrasto con la Convenzione: secondo i giudici europei, la scelta effettuata dalle autorità nazionali di non ammettere l'obiezione di coscienza in relazione al servizio militare è compatibile con l'art. 9 Cedu poiché essa rientra nell'ampio *margine di apprezzamento* riconosciuto in materia agli Stati membri.

La suddetta pronuncia – che risulta improntata ad un rigoroso *self-restraint* – è stata peraltro ribaltata dalla pronuncia della grande camera del luglio 2011, con cui la Corte europea ha riconosciuto una violazione dell'art. 9 Cedu in relazione alla repressione penale dell'obiezione di coscienza prevista nell'ordinamento armeno, sottolineando tra

109. Per maggiori approfondimenti, D. HARRIS – M. O'BOYLE – C. WARBIRICK, *Law of the European Convention of Human Rights*, cit., p. 425-443; A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, cit., p. 425-453.

110. Sent. 7 dicembre 2010, *Jakóbski c. Polonia* (ric. n. 18429/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 216.

111. Sent. 20 settembre 1994, *Otto-Preminger-Insitut c. Austria*. Sul punto, cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit., p. 209.

112. Sent. 29 ottobre 2009, *Bayatyan c. Armenia* (ric. n. 23459/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 305.

l'altro come la maggior parte dei Paesi europei, in nome del diritto alla libertà di pensiero, coscienza e religione, consente di "obiettare" a coloro che non accettano l'arruolamento nelle forze armate per motivi di coscienza, prevedendo la possibilità di adempiere agli obblighi di leva prestando, in sostituzione del servizio militare, un servizio civile<sup>113</sup>.

## 14

### IL DIVIETO DI INDOSSARE ABITI RELIGIOSI IN PUBBLICO

Sempre sul fronte degli obblighi negativi che discendono dall'art. 9 Cedu, nella sentenza *Ahmet Arslan e altri c. Turchia*<sup>114</sup> del febbraio 2010 la Corte europea ha riscontrato una violazione della suddetta norma Convenzionale in relazione alla condanna penale dei ricorrenti ad una pena detentiva breve (in seguito commutata in pena pecuniaria) per aver indossato abiti religiosi durante una cerimonia religiosa presso la moschea di Kocatepe ad Ankara, perché il governo turco non aveva fornito argomenti specifici in merito alla necessità delle restrizioni imposte nel caso di specie al diritto di indossare vestiti religiosi in un luogo pubblico rispetto all'esigenza di tutelare l'ordine pubblico.

Sulla scorta dei principi enucleati per la prima volta in questa sentenza, il Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, Thomas Hammarberg, ha dichiarato che eventuali normative nazionali volte a proibire completamente l'uso del velo integrale negli spazi pubblici, a prescindere dalla prova che tali indumenti compromettono la democrazia, la sicurezza pubblica, l'ordine o la morale, potrebbero risultare di dubbia compatibilità con gli artt. 8 e 9 Cedu, e più in generale con i valori europei ispirati ad un dialogo multiculturale<sup>115</sup>.

## 15

### L'OBBLIGO DI PREVEDERE REGIMI ALIMENTARI SPECIFICI PER I DETENUTI IN OSSEQUIO DELLE LORO CONVINZIONI RELIGIOSE

Come poc'anzi accennato, la Corte europea nella sentenza *Jakóbski c. Polonia*<sup>116</sup> del dicembre 2010 ha avuto modo di affermare che incombe sugli Stati contraenti l'obbligo positivo di apprestare adeguate forme di tutela del sentimento religioso, assicurando un temperamento adeguato tra gli interessi del singolo e quelli della collettività.

Nel caso di specie il ricorrente, un detenuto di fede buddista, lamentava l'impossibilità di seguire una *dieta vegetariana in ossequio alle proprie convinzioni religiose*.

Pur riconoscendo che la previsione di regimi alimentari specifici per i singoli detenuti può implicare difficoltà di natura tecnica e finanziaria per l'amministrazione penitenziaria e incidere implicitamente sul trattamento degli altri detenuti, la Corte ha sottolineato che le regole penitenziarie europee prevedono espressamente, sebbene non in modo vincolante, che ogni detenuto debba beneficiare di una dieta alimentare che tenga conto delle sue convinzioni religiose. Ciò posto, essa ha concluso per una violazione dell'art. 9 Cedu perché nel caso concreto le autorità nazionali non avevano assicurato un giusto equilibrio tra gli interessi in gioco, sacrificando il diritto alla libertà di religione del ricorrente.

## C)

### LA LIBERTÀ DI MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO (ART. 10 CEDU)

## 16

### L'AMBITO DI APPLICAZIONE

L'art. 10 Cedu tutela la libertà di espressione che include la libertà di opinione e la libertà di ricevere e di comunicare informazioni.

Al pari dei diritti garantiti dagli articoli 8 e 9 Cedu, il diritto in questione è un diritto

113. Sul punto, si rinvia alla nota di P. POLI, *Il mancato riconoscimento dell'obiezione di coscienza al servizio militare viola l'art. 9 Cedu*, pubblicato in questa Rivista, in data 11 novembre 2011.

114. Sent. 23 febbraio 2010, *Ahmet Arslan e altri c. Turchia* (ric. n. 41135/98), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 764.

115. Cfr. sul punto, [www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/100308\\_en.asp](http://www.coe.int/t/commissioner/Viewpoints/100308_en.asp).

116. Sent. 7 dicembre 2010, *Jakóbski c. Polonia* (ric. n. 18429/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 216.

condizionato, nel senso che le interferenze con il diritto medesimo possono essere ritenute legittime se ed in quanto risultino «conformi alla legge» e «necessarie in una società democratica» ad assicurare la tutela dei controinteressi indicati dello stesso art. 10 al § 2 (sicurezza nazionale, integrità territoriale, ordine pubblico, prevenzione dei disordini e dei reati, protezione della salute e della morale, protezione della reputazione o dei diritti altrui, oppure per impedire la divulgazione di informazioni confidenziali e per garantire l'autorità e l'imparzialità del potere giudiziario). Dunque, anche con riferimento all'art. 10 Cedu, i giudici europei sono obbligati ad effettuare un bilanciamento tra gli opposti interessi in gioco attraverso una valutazione delle circostanze del singolo caso sottoposto al loro esame.

L'elaborazione giurisprudenziale dell'art. 10 Cedu si inserisce tradizionalmente nel filone giurisprudenziale relativo alla tutela dei diritti dell'uomo dal diritto penale. Secondo il diritto di Strasburgo, infatti, dalla norma convenzionale discendono innanzitutto dei *limiti esterni* alla potestà punitiva statale, consistenti nel divieto di incriminare e di punire delle condotte costituenti esercizio della libertà di espressione, salvo che ciò sia ritenuto necessario e proporzionato rispetto al fine di tutelare uno degli interessi generali sopra elencati<sup>117</sup>.

Si segnala, inoltre, fin da subito l'importantissima sent. *Dink c. Turchia*<sup>118</sup> in cui la Corte europea ha individuato nell'art. 10 Cedu – ancora più chiaramente di quanto non avesse già fatto nelle pronunce *Özgür Gündem c. Turchia*<sup>119</sup> e *Fuentes Bobo c. Spagna*<sup>120</sup> – la fonte, non solo di obblighi di mera astensione, ma anche di *obblighi positivi* di intervento da parte degli Stati contraenti, volti a tutelare il diritto alla libertà di manifestazione di pensiero contro aggressioni provenienti da terzi.

## 17

### LE FATTISPECIE DI APOLOGIA E PROPAGANDA

Se la repressione penale delle condotte caratterizzate da espliciti inviti a commettere dei reati o a disobbedire alle leggi è generalmente avallata nella giurisprudenza europea; maggiori problemi sorgono in relazione ai delitti di apologia e propaganda a carattere politico: in particolare, la compatibilità con l'art. 10 Cedu della repressione penale delle suddette condotte viene fatta dipendere dalla loro *concreta pericolosità* ovvero dalla loro *idoneità a provocare la commissione di reati*<sup>121</sup>.

Tra le sentenze del triennio 2008-2010 rese dalla Corte europea in materia, giova innanzitutto ricordare la sentenza *Leroy c. Francia*<sup>122</sup>.

Il ricorrente, un vignettista satirico, era stato condannato per il reato di *apologia al terrorismo* per aver pubblicato due giorni dopo l'attentato terroristico al *World Trade Center*, su un quotidiano Basco, una vignetta raffigurante l'attentato stesso, accompagnata dalla didascalia: «Tutti noi lo sognavamo... Hamas l'ha fatto».

La Corte europea ha, in quest'occasione, escluso la violazione dell'art. 10 Cedu, ritenendo prevalente, rispetto al diritto di critica politica del ricorrente, l'interesse dello Stato francese a condurre un'effettiva lotta al terrorismo. Pare peraltro significativo rilevare come i giudici europei abbiano ritenuto opportuno precisare che la vignetta in questione aveva rappresentato *un'istigazione alla violenza* alla luce del *particolare momento storico* (due giorni dopo l'attentato alle Torri gemelle) e del *luogo* (la Regione basca francese) in cui era stata pubblicata.

Al contrario, nella sentenza *Aktan c. Turchia*<sup>123</sup> la Corte ha ritenuto in contrasto

117. Sull'ambito di applicazione dell'art. 10 Cedu, cfr. A. ESPOSITO, *Il diritto penale flessibile*, cit., p. 453 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit., p. 209 ss.

118. Sent. 14 settembre 2010, *Dink c. Turchia* (ric. n. 2668/07), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1828.

119. Sent. 16 marzo 2000 *Özgür Gündem c. Turchia* (ric. n. 23144/93).

120. Sent. 29 febbraio 2000, *Fuentes Bobo c. Spagna* (ric. n. 39293/98).

121. Cfr. sul punto, E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit., p. 209.

122. Sent. 2 ottobre 2008, *Leroy c. Francia* (ric. n. 36109/03), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 324.

123. Sent. 23 settembre 2008, *Aktan c. Turchia* (ric. n. 20863/02), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1697.

con l'art. 10 Cedu la persecuzione penale subita dalla ricorrente per aver pubblicato un'intervista al Presidente dell'associazione dei giornalisti curdi, in cui quest'ultimo denunciava le continue pressioni esercitate dalle autorità turche nei confronti della stampa curda in quanto l'articolo in questione, pur tracciando un quadro negativo dello Stato turco, non conteneva *nessun incitamento all'uso della violenza o alla resistenza armata*.

Il caso – che s'inserisce nel corposo filone giurisprudenziale relativo alla legislazione emanata in Turchia per contrastare il fenomeno del terrorismo curdo e utilizzata, in molti casi per perseguire penalmente coloro che si pronunciano in senso sfavorevole alla politica del Governo sulla questione curda<sup>124</sup> – si segnala, tuttavia, nella parte in cui la Corte ha *escluso* che la recente *sentenza di proscioglimento* pronunciata nei confronti della ricorrente fosse valsa a *privarla dello status di vittima* poiché, da un lato, la pronuncia non era ancora definitiva e, dall'altro, la giornalista aveva vissuto sotto la minaccia della detenzione per un periodo complessivo di tre anni, con evidenti effetti dissuasivi sulla sua libertà di stampa.

Merita di essere ricordata, da ultimo, la sentenza *Orban e altri c. Francia*<sup>125</sup> in cui la Corte europea ha riconosciuto la violazione dell'art. 10 Cedu come conseguenza della condanna per il delitto di *apologia di crimini di guerra* degli editori di un libro-verità sulla guerra in Algeria in cui, secondo i giudici nazionali, l'autore affermava implicitamente la legittimità del ricorso alla tortura e alle esecuzioni sommarie per contrastare le azioni terroristiche delle fazioni di liberazione algerine. In particolare, i giudici europei hanno ritenuto che la condanna dei ricorrenti *non* poteva ritenersi *necessaria* in una società democratica, tenuto conto della *importanza delle suddette informazioni per il dibattito politico*, prescindendo dalla valutazione della loro concreta idoneità a provocare la commissione di delitti.

Un cospicuo numero di pronunce rese dalla Corte europea nel triennio in esame in tema di art. 10 Cedu riguarda la condanna dei ricorrenti per la pubblicazione di articoli asseritamente diffamatori.

Tra le più significative, le sentenze in cui la Corte ha affrontato il problema del rapporto tra libertà di espressione di cui all'art. 10 Cedu, da un lato, e diritto alla riservatezza e all'onore, di cui all'art. 8 Cedu, dall'altro, per le quali si rinvia alle considerazioni svolte *sub art. 8 Cedu*<sup>126</sup>.

Per quanto riguarda, invece, la distinzione – presente nella consolidata giurisprudenza di Strasburgo – tra giudizi di valore e attribuzione di fatti e la necessità di allegare solo a supporto dei secondi specifici elementi di prova, si segnalano, tra le molte, le sentenze *Fedchenko c. Russia (n. 1)*<sup>127</sup> e *Fedchenko c. Russia (n. 2)*<sup>128</sup>, entrambe del febbraio 2010, relative a dei procedimenti intentati in sede civile per fatti di diffamazione nei confronti di personaggi politici locali, in esito ai quali il ricorrente aveva riportato una duplice condanna al pagamento di una somma di denaro a titolo di risarcimento del danno.

Tali sentenze presentano profili di interesse perché i principi in tema di diritto di critica e di cronaca in essa ribaditi dalla Corte europea sono del tutto analoghi a quelli che vigono in materia penale.

In particolare, la Corte ha riconosciuto in entrambe le pronunce una violazione dell'art. 10 Cedu, rilevando, innanzitutto, che le pubblicazioni in questione avevano ad oggetto un argomento di interesse pubblico e che le affermazioni relative a fatti

124. Per un quadro dei precedenti giurisprudenziali, cfr. E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, cit., p. 216-218.

125. Sent. 15 gennaio 2009, *Orban e altri c. Francia* (ric. n. 20985/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 832.

126. Sul rapporto tra tutela penale dell'onore e libertà di espressione, vedi *infra* § 7.

127. Sent. 11 febbraio 2010, *Fedchenko c. Russia (n.1)* (ric. n. 33333/04).

128. Sent. 11 febbraio 2010, *Fedchenko c. Russia (n.2)* (ric. n. 48195/06).

## 19 LA CRITICA POLITICA

determinati non erano state contestate dai soggetti chiamati in causa e, in secondo luogo, che la condanna dei ricorrenti al risarcimento del danno era stata motivata sulla base della sola impossibilità di provare i giudizi di valore espressi nelle suddette pubblicazioni.

Infine, meritano menzione le sentenze *Tuomela*<sup>129</sup>, *Flinkkilä e altri*<sup>130</sup> e *Saaristo e altri*<sup>131</sup>, tutte contro la Finlandia, relative alla condanna a pena detentiva dei ricorrenti per fatti di diffamazione, in cui la Corte europea ha ribadito, secondo la propria costante giurisprudenza, la necessità di abolire la pena detentiva per il reato di diffamazione, conformemente alle indicazioni del Consiglio d'Europa.

Particolarmente delicata è l'individuazione dei limiti alla libertà di espressione, e in particolare del diritto di critica, nell'ambito di un dibattito politico.

Tra le pronunce del triennio in esame, presenta particolari profili di interesse la sentenza *Vajnai c. Ungheria*<sup>132</sup> riguardante il *divieto* previsto dal codice penale ungherese di *utilizzare in pubblico simboli totalitaristici*.

Il ricorrente, all'epoca dei fatti vicepresidente del Partito dei Lavoratori, era stato condannato per aver indossato durante un comizio politico la stella rossa a cinque punte, simbolo del movimento internazionale dei lavoratori. Lamentava la violazione dell'art. 10 Cedu, ritenendo la condanna subita una ingerenza sproporzionata nel suo diritto alla libertà di espressione.

La Corte – chiarito che la garanzia dell'art. 10 Cedu, secondo il diritto di Strasburgo, copre anche la libertà di esibire in pubblico particolari simboli o capi di vestiario – ha accolto il ricorso, discostandosi dalla pronuncia *Rekvényi c. Ungheria* del 1999<sup>133</sup> in cui la grande camera aveva escluso la violazione dell'art. 10 Cedu in relazione alla condanna di un ufficiale di polizia (e non di un politico) proprio per aver indossato la stella rossa a cinque punte in un luogo pubblico.

Particolare importanza ai fini del riconoscimento della violazione della norma in parola è stata attribuita nel caso in esame alla circostanza che le limitazioni della libertà di espressione nell'agone politico possono essere giustificate solo da specifiche esigenze di tutela dell'ordine pubblico. La Corte europea ha poi rilevato, da un lato, che sono trascorsi due decenni dalla transizione dell'Ungheria a regime democratico e, dall'altro, che la stella a cinque punte è un simbolo polisensibile, il quale fa riferimento anche a valori di equità sociale. In conclusione, secondo i giudici europei, la condanna del ricorrente non poteva ritenersi giustificata rispetto alla necessità di prevenire la propaganda di ideologie totalitarie e di evitare sentimenti di disagio e di indignazione nei parenti delle vittime della dittatura comunista.

Quanto al profilo specifico delle restrizioni alla libertà di stampa in relazione a temi politici, presente particolari profili di interesse la sentenza *Féret c. Belgio*<sup>134</sup>, in cui la Corte europea ha escluso una violazione dell'art. 10 Cedu in relazione alla condanna a 10 mesi di reclusione, con pena sospesa, e a 250 ore di lavoro per la comunità da svolgersi nel settore dell'immigrazione, del Presidente del partito politico “*Front National-Naational Front*”, nonché editore delle pubblicazioni del partito, per aver pubblicato nel corso della campagna elettorale del 1999-2001 dei volantini elettorali con contenuto razzista e xenofobo.

Pur riconoscendo che i volantini suddetti *non* contenevano *un invito esplicito alla*

129. Sent. 6 aprile 2010, *Tuomela e altri c. Finlandia* (ric. n. 25711/04).

130. Sent. 6 aprile 2010, *Flinkkilä e altri c. Finlandia* (ric. n. 25576/04).

131. Sent. 12 ottobre 2010, *Saaristo e altri c. Finlandia* (ric. n. 184/06).

132. Sent. 8 luglio 2008, *Vajnai c. Ungheria* (ric. n. 33629/06), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1299.

133. Sent. 20 maggio 1999 (grande camera), *Rekvényi c. Ungheria* (ric. n. 25390/94).

134. Sent. 16 luglio 2009, *Féret c. Belgio* (ric. n. 15615/07), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1939.

*violenza* nei confronti di una minoranza della popolazione, la Corte ha tuttavia ritenuto che la condanna del ricorrente aveva costituito un'ingerenza legittima nella sua libertà di espressione in quanto prevista dalla legge e necessaria rispetto al fine legittimo di prevenire la commissione di reati: secondo il diritto di Strasburgo, infatti, i discorsi politici fondati sull'odio razziale, religioso e culturale, costituiscono *una minaccia per l'ordine pubblico* interno anche quando, come nel caso in esame, contengono *attacchi ingiuriosi, ridicolizzanti o diffamatori*.

Nella più recente sentenza *Fatullayev c. Azerbaigian*<sup>135</sup>, invece, la Corte ha ritenuto ingiustificate le limitazioni alla libertà di stampa subite dal ricorrente, redattore-capo di un quotidiano, noto per una linea editoriale critica nei confronti del governo, il quale aveva subito due condanne penali in relazione alla propria attività giornalistica. In particolare, nel primo processo il ricorrente era stato condannato per il delitto di diffamazione per aver pubblicato alcuni articoli circa la guerra civile in Azerbaigian in cui aveva riportato alcuni fatti in una versione completamente diversa da quella ufficiale; mentre nel secondo era stato condannato per i delitti d'istigazione al terrorismo e incitazione all'odio etnico in relazione alla pubblicazione di alcuni articoli fortemente critici verso la politica internazionale del governo.

Circa la prima delle due vicende, la Corte, pur riconoscendo che il ricorrente non aveva correttamente verificato le fonti, ha ritenuto che il medesimo non avesse diffamato alcuna persona specifica e che, pertanto, la sua condotta fosse in concreto inoffensiva. Per tali ragioni, secondo i giudici europei, la condanna del ricorrente doveva ritenersi sproporzionata e, conseguentemente, la Corte ha concluso per la violazione dell'art. 10 Cedu. La Corte è pervenuta alle medesime conclusioni anche in riferimento alla seconda condanna. In particolare, in quest'occasione, i giudici europei hanno sottolineato che la pubblicazione in questione si inseriva all'interno di un acceso dibattito in seno all'opinione pubblica in merito alla situazione politica interna ed era volta a suscitare una riflessione accurata sui possibili sviluppi della stessa.

Anche nella sentenza *Haguenauer c. Francia*<sup>136</sup> dell'aprile 2010, la Corte ha attribuito un'importanza fondamentale ai fini del bilanciamento tra diritto all'onore e alla reputazione, da un lato, e diritto di critica, dall'altro, al dibattito all'interno del quale si inserivano le affermazioni asseritamente diffamatorie pronunciate dalla ricorrente.

In particolare, la ricorrente, assessore comunale a Lione, in occasione della consegna di un titolo onorifico al rettore dell'università *Lyon III*, ritenuto compiacente con le tesi negazioniste sostenute da alcuni professori dell'Università, si era rivolta ad alcuni professori gridando: "Siete la vergogna della comunità". A seguito della pubblicazione di questo scambio di battute sulla stampa locale, la ricorrente era stata chiamata in giudizio con l'accusa di oltraggio a pubblico ufficiale e condannata al risarcimento dei danni alla parte civile, mentre il reato era stato dichiarato estinto per amnistia.

Nel riconoscere la violazione dell'art. 10 Cedu, la Corte ha sottolineato come la frase in questione si inseriva all'interno del dibattito sulla lotta al razzismo e al negazionismo – tema ritenuto dai giudici europei di interesse generale e di estrema importanza – e l'atteggiamento tenuto in proposito dai vertici dell'università. Sulla base della relazione di una commissione istituita *ad hoc* dal Ministro dell'educazione francese per indagare sulla situazione del negazionismo in seno all'università *Lyon III*, i giudici europei hanno affermato che tale dibattito costituiva un problema pubblico. Inoltre, a loro avviso, la libertà di espressione della ricorrente, richiedeva un livello particolarmente elevato di protezione, non solo per l'estrema importanza del dibattito pubblico in cui si inseriva la frase incriminata, ma anche perché la medesima si era espressa in qualità di rappresentante eletta: secondo il diritto di Strasburgo, infatti, i limiti della critica ammissibile rispetto ai funzionari pubblici nell'esercizio delle loro funzioni sono più ampi di quelli

135. Sent. 22 aprile 2010, *Fatullayev c. Azerbaigian*, (ric. n. 40984), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1299.

136. Sent. 22 aprile 2010, *Haguenauer c. Francia* (ric. n. 34959/05), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1300.

della critica nei confronti di privati cittadini.

## 20 L'ABORTO

Nella sentenza *Woman on Waves e altri c. Portogallo*<sup>137</sup> la Corte europea – confermando la decisione assunta nella precedente pronuncia *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda*<sup>138</sup> del 1992 – ha ravvisato una violazione dell'art. 10 Cedu, in relazione alla decisione delle autorità portoghesi di impedire l'ingresso nelle acque nazionali di una nave a bordo della quale si trovavano alcuni attivisti impegnati in un'attività di promozione della decriminalizzazione dell'aborto: la libertà di espressione, infatti, deve essere ritenuta prevalente rispetto all'esigenza di protezione della vita del feto, suscettibile di ricadere in linea di principio nell'ambito di applicazione dell'art. 2 Cedu.

## 21 GLI OBBLIGHI DI TUTELA DELLA LIBERTÀ DI ESPRESSIONE

Particolari profili di interesse presenta la recente sentenza *Dink c. Turchia*<sup>139</sup> del settembre 2010 – che si inserisce nel filone giurisprudenziale inaugurato dalla Corte con le citate sentenze *Özgür Gündem c. Turchia*<sup>140</sup> e *Fuentes Bobo c. Spagna*<sup>141</sup> del 2000, in cui la Corte ha ravvisato per la prima volta nell'art. 10 Cedu la fonte di obblighi positivi di tutela: in particolare, dell'obbligo per le autorità statali di creare un clima favorevole alla partecipazione e al dibattito pubblico, permettendo a ciascuno di esprimere le proprie idee anche qualora queste siano in contrasto con l'opinione della maggioranza o ne suscitino l'indignazione.

Nel caso di specie, il ricorrente, un giornalista turco di origini armene, era stato condannato a pena detentiva per aver denigrato l'identità turca e successivamente a tale condanna era stato ucciso, presumibilmente ad opera di appartenenti a gruppi ultranazionalisti.

La Corte europea ha riscontrato innanzitutto una violazione dell'art. 2 Cedu in relazione al mancato apprestamento da parte delle forze dell'ordine di misure idonee a proteggere il ricorrente a fronte di un rischio reale ed imminente per la vita del medesimo: dalle indagini, infatti, era emerso che le autorità statali erano state avvertite della probabilità di un suo assassinio e persino dell'identità dei presunti istigatori<sup>142</sup>.

I giudici di Strasburgo hanno poi riconosciuto – ed questo è il profilo che qui più interessa – la violazione degli obblighi positivi promananti dall'art. 10 Cedu in relazione al mancato apprestamento da parte delle autorità statali di misure di protezione volte a consentire al ricorrente di manifestare liberamente le proprie idee.

Sul punto si segnala la *concording opinion* dei giudici Sajo e Tsotsoria, ad avviso dei quali l'omessa predisposizione di *preventive measures* a tutela della vita del ricorrente avrebbe potuto essere valutata dalla Corte facendo leva soltanto sulla propria consolidata giurisprudenza in tema di obblighi positivi discendenti dall'art. 2 Cedu, poiché dall'art. 10 Cedu non sorgono obblighi positivi in capo agli Stati membri. La decisione della Corte di valutare il ricorso del ricorrente anche sotto l'angolo visuale dell'art. 10 Cedu, tuttavia, sembra trovare spiegazione nel fatto che il ricorrente – come sostenuto dai suoi familiari – era divenuto un “bersaglio” agli occhi dei gruppi ultranazionalisti, ai quali appartenevano i presunti responsabili della sua morte, dopo la condanna pronunciata nei suoi confronti dalla magistratura turca in relazione alle affermazioni contenute negli articoli che questi aveva scritto<sup>143</sup>.

137. Sent. 3 febbraio 2009, *Women on Waves e altri c. Portogallo* (ric. n. 31276/05).

138. Sent. 29 ottobre 1992, *Open Door e Dublin Well Woman c. Irlanda* (ric. n. 14234/88 ; 14235/88).

139. Sent. 14 settembre 2010, *Dink c. Turchia* (ric. n. ), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1828.

140. Sent. 16 marzo 2000 *Özgür Gündem c. Turchia* (ric. n. 23144/93).

141. Sent. 29 febbraio 2000, *Fuentes Bobo c. Spagna* (ric. n. 39293/98).

142. Sul punto, cfr. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, in questa *Rivista*, § 5.1.

143. In questo senso, v. A. COLELLA, *La giurisprudenza di Strasburgo 2008-2010: il diritto alla vita (art. 2 Cedu)*, cit., § 5.1.



## D)

LA LIBERTÀ DI RIUNIONE E DI  
ASSOCIAZIONE (ART. 11 CEDU)

## 22

L'AMBITO DI APPLICAZIONE  
DELL'ART. 11 CEDU

L'esercizio della libertà di riunione pacifica e di associazione, riconosciuto dall'art. 11 Cedu, può essere sottoposto a limitazioni da parte delle autorità statali: anche in questo caso, tali restrizioni devono essere «conformi alla legge» e «necessarie in una società democratica» rispetto alla tutela di uno dei controinteressi indicati al § 2 della norma in parola (ovvero, la sicurezza nazionale, la sicurezza pubblica, la difesa dell'ordine pubblico e la prevenzione dei delitti, la protezione della salute o della morale e la protezione dei diritti e delle libertà altrui).

In particolare, per quanto riguarda la *libertà di riunione*, giova precisare che la norma convenzionale richiede espressamente come presupposto imprescindibile per l'operatività della garanzia che la riunione abbia carattere *pacifico*. La giurisprudenza di Strasburgo ha peraltro precisato che il carattere pacifico della riunione deve emergere chiaramente dalle *intenzioni* degli organizzatori e dei partecipanti, non rilevando l'eventuale successivo intervento di estremisti violenti.

Tanto meno, possono ritenersi escluse dall'ambito di protezione della norma convenzionale le riunioni non autorizzate. Sul punto, tuttavia, va ribadito che l'art. 11 § 2 Cedu consente alle autorità statali di negare l'autorizzazione ad una manifestazione pubblica o ad altra riunione pacifica qualora ciò sia necessario alla tutela degli interessi pubblici sopramenzionati. Dalla giurisprudenza europea in materia emerge il principio secondo cui uno Stato può assoggettare la libertà di riunione a restrizioni solo in base alla ragionevole probabilità dell'uso della violenza da parte dei dimostranti, senza alcun riguardo ai contenuti delle idee propagandate prima e durante la riunione stessa dagli organizzatori e dai partecipanti.

## 23

DIVIETO DI PARTECIPARE A  
RIUNIONI O MANIFESTAZIONI  
PUBBLICHE

Le pronunce rese dalla Corte europea nel triennio in esame in tema di art. 11 Cedu, le quali hanno rilievo per il diritto penale sostanziale, hanno riguardato principalmente il divieto opposto dalle autorità statali di partecipazione a manifestazioni pubbliche.

Assai significativa pare innanzitutto la sentenza *Barraco c. Francia*<sup>144</sup> relativa ad una protesta organizzata dalle associazioni sindacali rappresentanti gli autotrasportatori francesi e realizzata mediante il *rallentamento del traffico autostradale*. In particolare, il ricorrente e gli altri manifestanti avevano percorso un tratto di autostrada a bassissima velocità. La manifestazione era stata, quindi, bloccata dalla polizia e i partecipanti erano stati arrestati e condannati per aver ostacolato la libera circolazione.

La Corte europea ha rigettato il ricorso del ricorrente, ritenendo infondata la violazione dell'art. 11 Cedu: sebbene i manifestanti *non* avessero fatto ricorso alla violenza sulle persone intesa come aggressione fisica, l'azione delle forze dell'ordine, secondo i giudici europei, era stata *proporzionata* rispetto all'esigenza di *salvaguardare la sicurezza pubblica*, che era stata messa in grave pericolo dalla condotta dei medesimi. In questo senso, la Corte europea sembra aver abbracciato una *nozione ampia di violenza* volta a comprendere qualsiasi condotta idonea a porre in pericolo la sicurezza e l'incolumità pubblica.

Comunque, nella giurisprudenza recente è possibile riscontrare in generale la tendenza a sindacare in modo più incisivo rispetto al passato le restrizioni imposte dalle autorità statali alla libertà di riunione e manifestazione.

144. Sent. 5 marzo 2009, *Barraco c. Francia*, (ric. n. 31684/05).

Ad esempio, nella sentenza *Hyde Park e altri c. Moldavia* (n. 1, 2, 3 e 4)<sup>145</sup> la Corte europea ha riconosciuto una violazione dell'art. 11 Cedu in ragione dei divieti di riunione opposti dalle autorità Moldove per ragioni di ordine pubblico ad una organizzazione non governativa finalizzata alla tutela dei diritti umani, visto il carattere pacifico della stesse.

E ancora, più recentemente, nelle sent. *Hyde Park e altri c. Moldavia* (n. 5 e 6)<sup>146</sup> del settembre 2010, essa ha ritenuto che l'arresto e la condanna dei ricorrenti al pagamento di un'ingente pena pecuniaria per la loro partecipazione alle suddette manifestazioni di protesta (non autorizzate) avessero costituito una misura sproporzionata in ragione del carattere pacifico delle stesse e costituissero, pertanto, violazione dell'art. 11 Cedu.

Numerose sono poi le pronunce rese dalla Corte nei confronti della Turchia. Così nelle sentenze *Kaya e Seyhan*<sup>147</sup> e *Saime Ozcan*<sup>148</sup> essa ha riscontrato una violazione dell'art. 11 Cedu in relazione alla condanna dei ricorrenti a pene detentive per aver partecipato ad uno sciopero, in base alla considerazione che la manifestazione si era svolta senza l'uso di violenza da parte dei ricorrenti. Similmente, nelle sentenze *Nisbet Özdemir*<sup>149</sup>, *Karatepe e altri*<sup>150</sup> e *Turan Bicer*<sup>151</sup> del 2010, la Corte ha ritenuto violato l'art. 11 Cedu in relazione all'arresto e alla successiva condanna ad una pena detentiva dei ricorrenti per aver partecipato ad alcune manifestazioni di protesta non autorizzate. In entrambe le pronunce, la Corte ha attribuito peso all'assenza di elementi significativi per ritenere che i ricorrenti avessero commesso azioni violente o che avessero costituito un pericolo per l'ordine pubblico. In particolare, nel caso *Turan Bicer* la Corte non ha ritenuto rilevante il fatto che la ricorrente fosse stata liberata dopo aver scontato solo due anni di reclusione per effetto dell'entrata in vigore di una legge generale di amnistia.

---

145. Sent. 31 marzo 2003, *Hyde Park e altri c. Moldavia* n. 1 (ric. n. 33482/06); Sent. 31 marzo 2003, *Hyde Park e altri c. Moldavia* n. 2 (ric. n. 45094/06); Sent. 31 marzo 2003, *Hyde Park e altri c. Moldavia* n. 3 (ric. n. 45095/06); Sent. 31 marzo 2003, *Hyde Park e altri c. Moldavia* n. 4 (ric. n. 18491/07).

146. Sent. 14 settembre 2010, *Hyde Park e altri c. Moldavia* (ric. n. 6991/08 ; 15084/08).

147. Sent. 15 settembre 2009, *Kaya e Seyhan c. Turchia* (ric. n. 30946/04).

148. Sent. 15 settembre 2009, *Saime Ozcan c. Turchia* (ric. n. 22943/04).

149. Sent. 19 gennaio 2010, *Nisbet Özdemir c. Turchia* (ric. n. 23143/04).

150. Sent. 12 ottobre 2010, *Karatepe e altri c. Turchia* (ric. n. 20502/05).

151. Sent. 30 novembre 2010, *Turan Bicer c. Turchia* (ric. n. 3224/03).