

“Cosa accade nelle Corti Europee: oltre alla Taricco c’è di più.”

Due sentenze simmetriche della Corte di giustizia UE definiscono il perimetro di compatibilità delle sanzioni penali nazionali in materia di immigrazione con la direttiva rimpatri (2008/115/CE)

1) SENT. CGUE 10/10/2015 CELAY

Il Celay è un cittadino albanese condannato a Firenze per tentata rapina ed espulso in via amministrativa.

Uscito volontariamente dall'Italia vi è rientrato, ed è stato arrestato nuovamente e processato per aver violato l'art. 13 co. 13 del DLGS 286/98 (T.U. Immigrazione.)

Durante il processo il Tribunale di Firenze sollevò questione pregiudiziale chiedendo se la direttiva 2008/115/CE **osti all'esistenza di norme nazionali degli stati membri che prevedano la pena della reclusione sino a 4 anni per il cittadino di un paese terzo rimpatriato non a titolo di sanzione penale né in conseguenza di una sanzione penale e che abbia fatto nuovamente ingresso nel territorio dello stato in violazione di un legittimo divieto di reingresso**, senza che tale cittadino sia stato previamente sottoposto alle misure coercitive previste dall'art. 8 della direttiva.

La CGUE evidenzia come il sistema penale interno non possa vanificare i fini della direttiva rimpatri, tra i quali la prevenzione dell'immigrazione illegale e il contrasto rafforzato alla stessa. Pertanto conclude:

- ***La direttiva rimpatri non osta alla normativa di uno Stato membro che punisca con la reclusione lo straniero non appartenente alla UE che entri irregolarmente sul suo territorio, contravvenendo un precedente divieto di ingresso.***

2) SENT. CGUE 7/6/2016 AFFUM

La Corte di Giustizia UE ha per converso deciso che la direttiva rimpatri osta a che un cittadino di un paese non UE **prima di essere sottoposto alla procedura del rimpatrio possa essere recluso per il solo motivo del suo ingresso irregolare nel territorio di uno stato membro** attraverso una frontiera interna dello spazio Schengen.

La ricorrente è stata sorpresa in transito irregolare sul territorio francese, a bordo di un autobus proveniente dal Belgio e diretto a Londra, e sottoposta a fermo di polizia.

L'ordinamento francese prevede la pena della reclusione di un anno e una ammenda di 3750 euro per chi entri irregolarmente sul suo territorio.

Avendo la signora AFFUM contestato la regolarità del fermo, la Corte di Cassazione francese ha sollevato questione pregiudiziale chiedendo se alla luce della direttiva rimpatri **l'ingresso irregolare di un cittadino di un paese non UE nel territorio nazionale possa essere represso con la pena della reclusione.**

La Corte UE ha affermato che:

- **L'ingresso irregolare** costituisce una delle circostanze che può determinare il **soggiorno irregolare** ai sensi della direttiva rimpatri. E' ingresso irregolare anche il mero transito, poiché **la direttiva non prevede una durata minima della presenza sul territorio;**
- **la direttiva rimpatri osta a qualsiasi normativa di uno stato membro che reprima con la reclusione il soggiorno irregolare di un cittadino di un paese non UE nei confronti del quale non sia stata ancora conclusa la procedura di rimpatrio;**
- **La direttiva consente la reclusione di un cittadino nel caso in cui sia stato previamente sottoposto a tale procedura, e continui a soggiornare in modo irregolare nel territorio dello stato membro senza giustificato motivo.**
- **La direttiva non osta infine al trattenimento amministrativo finalizzato ad acclarare se un soggiorno di un cittadino di un paese non UE sia irregolare o meno.**

In tema di immigrazione è recentemente intervenuta anche la Corte EDU:

3) SENT. CEDU 1/9/2015 KHLAIFIA E ALTRI C/ITALIA

La Corte di Strasburgo ha condannato l'Italia per l'illegittima privazione della libertà di alcuni cittadini tunisini per:

- la loro detenzione in condizioni di degrado sull'isola di Lampedusa;
- l'espulsione collettiva in violazione delle garanzie procedurali prescritte dalla CEDU.

I ricorrenti, che provenivano dalla Tunisia, sono stati privati della libertà personale, collocati nel centro di soccorso e di prima accoglienza di Lampedusa, versante in una grave situazione di sovraffollamento, e infine espulsi in massa.

Numerose le violazioni accertate; in dettaglio:

Violazione dell'art. 5 CEDU:

i migranti sono stati **privati della libertà in modo arbitrario**

-non essendo stati informati dei motivi del provvedimento (art. 5 § 2);

-non avendo neppure avuto alcun modo di contestarne la legittimità tramite l'accesso a vie legali (art. 5 –§ 4)

La Corte ha rigettato l'argomentazione del Governo, per cui **non vi sarebbe stata detenzione e quindi privazione della libertà ma accoglienza in un centro di soccorso**, vale a dire in una struttura che è deputata alla ricezione e all'assistenza e non alla detenzione.

Il discrimine tra accoglienza e detenzione non può infatti dipendere solo da un'astratta qualificazione giuridica; non rileva il nome dato alla struttura dal diritto interno, ma la situazione concreta, nella specie caratterizzata da trattenimento prolungato, impossibilità di comunicare con l'esterno, mancanza di libertà di movimento, sorveglianza costante.

Violazione dell'art. 3 CEDU

Quanto alle **condizioni di detenzione** Corte richiama la sentenza **Torreggiani sulle carceri italiane e accerta la violazione dell'art. 3**

Violazione dell' art 4 protocollo 4 CEDU

In relazione, infine, all'espulsione dei ricorrenti l'Italia è stata condannata ancora una volta per la **violazione dell'art. 4 protocollo 4 CEDU**, avendo proceduto senza considerare la posizione individuale dei migranti, e senza offrire loro nessun mezzo di tutela.

4) SENT. CGUE 15/10/2015 COVACI

Prima pronuncia della CGUE relativamente alle direttive 64/2010/UE in tema di diritto all'interpretazione e alla traduzione degli atti nel processo penale, e 13/2012/UE in tema di diritto all'informazione nei procedimenti penali

La questione pregiudiziale è stata sollevata da un Tribunale tedesco, a fronte della richiesta di emissione di un decreto penale di condanna nei confronti di

un cittadino rumeno, residente in Romania, che non parlava il tedesco e che aveva eletto domicilio in cancelleria. Si chiede se il diritto dell'Unione osti:

- **a una normativa nazionale che non consenta l'impugnazione in una lingua diversa da quella del processo;**
- **all'elezione di domicilio nel territorio dello Stato, qualora da quel momento decorra il termine per impugnare il provvedimento ivi notificato, restando per converso irrilevante l'avvenuta effettiva conoscenza dell'accusa.**

Quanto alla prima questione la Corte osserva:

che non osta, in linea di principio, al diritto dell'Unione una normativa che non permetta all'imputato di impugnare un decreto penale nella propria lingua, posto che l'art. 2 della direttiva **gli garantisce un interprete gratuito se egli propone opposizione personalmente in cancelleria, o l'assistenza di un difensore;**

che la direttiva 64/2010 indica, all'art.3, gli atti che devono essere tradotti: **misure cautelari, imputazioni e sentenze;**

che l'opposizione a decreto penale non è inclusa negli atti indicati dall'art. 3 della direttiva che devono essere tradotti; **le autorità competenti sono poi libere di decidere caso per caso se un documento diverso da quelli elencati sia fondamentale, e vada quindi anch'esso tradotto.**

- **La Corte conclude quindi nel senso che la direttiva 64/2010 non osta a che la normativa nazionale non consenta di proporre opposizione in una lingua diversa da quella del processo, a condizione che le autorità competenti non ritengano l'opposizione un documento fondamentale che va quindi tradotto.**

Considerato che il decreto penale di condanna è una forma di comunicazione dell'accusa ai sensi dell'art. 6 della direttiva 2012/13 è necessario che l'imputato ne abbia conoscenza effettiva.

- **In ordine al secondo quesito la Corte afferma che la direttiva 2012/13 non osta a che l'imputato sia obbligato ad eleggere domicilio nel territorio dello Stato e che il decreto penale gli venga notificato nel domicilio eletto, purché egli disponga del termine pieno (nella specie di due settimane) per proporre opposizione.**

In uno dei primi commenti si è acutamente osservato¹ come la ritenuta possibilità di traduzione dell'opposizione **contenga una affermazione implicita tutt' altro che scontata**, che porta a superare l'opinione corrente secondo la quale i documenti che l'Autorità Giudiziaria può, ai sensi dell'art. 3 della direttiva, ritenere fondamentali e quindi far tradurre, sono della stessa specie di quelli indicati come tali, che sono quelli che promanano dall'Autorità e hanno l'imputato come destinatario.

Al contrario dovrebbero, secondo l'interpretazione proposta, ritenersi fondamentali anche gli atti elaborati dall'imputato in lingua straniera e diretti all'Autorità, purché essenziali per l'esercizio del diritto di difesa e per la tutela dell'equità del procedimento.

L'interpretazione conforme della direttiva 2010/64 potrebbe condurre al superamento dell'orientamento della nostra Cassazione², per il quale è inammissibile l'impugnazione proposta in lingua straniera.

Del pari, l'esigenza di conoscenza effettiva potrebbe portare a un ripensamento circa la validità della notifica al difensore d'ufficio, ex art 169 cpp, del soggetto residente all'estero che, invitato, non abbia eletto domicilio nel territorio dello Stato.

5) SENT. CEDU 19/11/2015 MIKHAYLOVA C/RUSSIA

- **La previsione del gratuito patrocinio di cui all'art. 6 comma 3 lett. c) CEDU si applica anche ai giudizi relativi a sanzioni amministrative aventi natura "penale".**

La ricorrente, dopo aver partecipato a una manifestazione, fu accusata di due infrazioni amministrative, e cioè il rifiuto di obbedire a un'intimazione della Polizia che aveva ordinato la dispersione della manifestazione, e la partecipazione a un assembramento pubblico illegale; venne condannata ad una ammenda di 1.000 rubli (pari a euro 28); nel corso del procedimento chiese e non ottenne il gratuito patrocinio, non previsto per quel tipo di procedura dalla normativa nazionale.

La questione relativa all'inesistenza di siffatta previsione venne dichiarata inammissibile dalla Corte Costituzionale, tenuto conto dell'importo relativamente modesto dell'ammenda inflitta e del carattere amministrativo della sanzione.

¹**Mitja Gialuz:** Dalla Corte di Giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle prime due direttive sui diritti dell'imputato. Nota a Corte di giustizia UE, sent. 15 ottobre 2015 causa C-216/14, Covaci. In *www.dirittopenalecontemporaneo.it*

² Cass. SS.UU. 26/06/2008 Akimenenko

La corte Edu ha ritenuto che le procedure di infrazione intentate contro la Mikhaylova possono essere qualificate penali, attesa la natura **punitiva e dissuasiva delle relative sanzioni**.

La Corte ricorda poi che una delle caratteristiche fondamentali di un processo giusto ai sensi della convenzione, articolo 6, è il diritto per ogni accusato:

- **ad essere difeso da un avvocato;**
- **al gratuito patrocinio** garantito in presenza di due condizioni: la **mancaanza di risorse e l'interesse della giustizia**.
- **La Russia è stata pertanto condannata per la violazione dell'art.6 paragrafi 1 e 3 CEDU.**

6) SENT.CEDU 21/04/2016 IVANOVA E KERKEZCHOV C/BULGARIA

- **L'ordine di demolizione di un immobile abusivo potrebbe essere ingiustificato se non viene presa in considerazione la situazione personale degli occupanti.**

I due ricorrenti hanno costruito abusivamente l'immobile destinato alla loro abitazione; venne quindi aperto un procedimento amministrativo che culminò con un ordine di demolizione del manufatto.

Il tribunale amministrativo rigettò una richiesta tendente a riottenere il riesame giudiziario di questa decisione, e il giudizio fu confermato dalla Corte amministrativa suprema.

La Corte EDU ha osservato che, ferma restando la legittimità della demolizione, che ha una base legale e che persegue uno scopo legittimo, **tuttavia le procedure interne non hanno rispettato le esigenze procedurali stabilite dalla giurisprudenza di Strasburgo, secondo le quali una persona- che sia o meno vulnerabile - esposta al rischio di perdere la sua dimora deve, in linea di principio, poter ottenere da un giudice indipendente la valutazione della proporzionalità della misura che comporterà la perdita della sua abitazione.**

Va rilevato che le disposizioni applicabili, come interpretate dalla giurisprudenza amministrativa nazionale, non permettono all'Autorità di soprassedere alla demolizione di un immobile perché questa demolizione avrebbe causato un danno sproporzionato alle persone interessate. **I profili in valutazione riguardano solo la legittimità della demolizione.**

I ricorrenti lamentavano che l'immobile era la loro unica dimora e che avrebbero patito un danno sproporzionato dalla demolizione.

In conclusione i ricorrenti non hanno disposto di una procedura che avrebbe loro permesso di ottenere un esame completo della proporzionalità della demolizione ordinata. **Vi sarebbe violazione dell'art. 8 CEDU** (diritto al rispetto della vita privata e familiare e del domicilio) **se la demolizione venisse eseguita prima che venisse effettuata questa valutazione**

7) SENT.CEDU 1/04/2016 BLUM C/AUSTRIA

➤ **Mancata previsione dell'udienza nella fase cautelare del procedimento disciplinare**

Il ricorrente è un avvocato accusato di infedele patrocinio, che ha subito un procedimento penale e un procedimento disciplinare.

In pendenza del procedimento penale venne cautelaramente sospeso dall'esercizio della professione, con provvedimento emesso de plano dalla commissione disciplinare del proprio Ordine professionale.

Esauriti i rimedi interni il ricorrente ha adito la Corte, lamentando in particolare che la commissione disciplinare adottò il provvedimento di sospensione in suo danno senza aver tenuto udienza.

La Corte ha condannato l'Austria per violazione di cui all'art. 6 § 1, **non essendo compatibile la mancanza dell'udienza con i principi del giusto processo.**

(Avv. Claudio Avesani)