



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

### **Sommario:**

<b>CONVEGNI.....</b>	<b>1</b>
<b>SEGNALAZIONI EDITORIALI.....</b>	<b>1</b>
<b>NORMATIVA.....</b>	<b>3</b>
<b>GIURISPRUDENZA.....</b>	<b>4</b>

### **CONVEGNI**

Si segnala l'interessante conferenza tenutasi il 2 e 3 dicembre 2014 in Lussemburgo presso la Città Giudiziaria avente come titolo "Le sfide nel campo del crimine economico e finanziario in Europa". I relatori, di altissimo pregio accademico, provengono dalle maggiori università europee ed è prevista la anche partecipazione di alcuni componenti della Commissione Europea che si occupa di Finanza ed Economia. Maggiori informazioni sul sito dell'Università di Lussemburgo [www.uni.lu](http://www.uni.lu)

Va segnalato anche il ciclo di tre incontri di Procedura Penale Europea programmati fino al 9 dicembre 2014 presso l'Università degli Studi della Tuscia. I relatori Ligeti dell'Università di Lussemburgo, Bujosa Vadell dell'Università di Salamanca e Vervaele dell'Università di Utrecht affronteranno i temi del c.d. "Terzo Pilastro" e del Trattato di Lisbona, della cooperazione giudiziaria nell'Unione Europea e

dei soggetti istituzionali della giustizia penale europea. Ulteriori informazioni sul sito [www.unitus.it](http://www.unitus.it)

\*\*\*

### **SEGNALAZIONI EDITORIALI**

È stato recentemente pubblicato il Rapporto di missione dell'ICJ (International Commission of Jurists, avente sede a Ginevra), lavori cui ha partecipato un delegato dell'Osservatorio Europa. La missione, aggiornata ad ottobre 2014, aveva come tema la Giustizia "precaria" per gli immigrati in Italia. Nella parte delle conclusioni si legge: "La missione dell'ICJ, nella sua visita in Italia, seppur limitata a Roma e Milano, ha trovato un sistema che conferisce un dovere decisionale che comporta delle profonde implicazioni per i diritti umani, compresi il diritto alla libertà personale e il principio di non-refoulement,



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

a giudici (i giudici di pace) aventi uno status professionale precario, e un sistema procedurale estremamente informale, privo di regole chiare e tutele sotto un certo numero di aspetti operativi. È difficile poter immaginare che il diritto di un cittadino italiano alla sua libertà personale e sicurezza si possa affidare a un tale sistema informale. Non vi è dubbio che l'ufficio del giudice di pace, con la sua flessibilità e procedure più informali, sia accettabile, e anche importante, in altri campi del diritto, considerando l'aiuto che apporta alla magistratura togata in termini di carico di lavoro nelle cause civili ordinarie e per alcune sanzioni amministrative. Tuttavia, gli obblighi internazionali nel campo dei diritti umani e delle libertà fondamentali impongono un livello più elevato di tutela delle garanzie. In contrasto con l'operazione Mare Nostrum, dove l'Italia aveva agito nell'intervenire e assumersi la responsabilità di proteggere il diritto alla vita dei migranti, lo Stato, riguardo all'accesso alla giustizia, ha concepito un sistema pesantemente diversificato per ciò che riguarda le garanzie – anche a livello strutturale – tra gli immigrati irregolari e il resto della popolazione. Questo discrimine non soltanto pesa fortemente sugli stessi immigrati, ma anche sullo stato di diritto in

Italia, poiché comprova la riluttanza dello Stato di adempiere in modo efficace ai suoi obblighi per quanto riguarda il diritto internazionale. Infatti, la precarietà dello status dei giudici di pace, le irregolarità, le incongruenze e informalità nella prassi, e la mancanza di omogeneità e di motivazioni adeguatamente articolate nel sistema, sembra riflettere, in un certo qual modo, la condizione più precaria che lo stesso immigrato irregolare deve affrontare. Non sono solo degli immigrati a essere "precari"; anche lo stesso sistema giuridico, quando si trova a trattare con gli stranieri, sembrerebbe, per certi aspetti, essere precario. La missione dell'ICJ ha constatato che l'attuale sistema è gravemente, e inaccettabilmente, viziato, e non è in grado di garantire un rimedio effettivo agli immigrati in situazioni di espulsione o di detenzione. In effetti, data la natura temporanea del loro incarico, abbinato alla possibilità di rinnovo dello stesso e a un sistema retributivo basato sul lavoro a cottimo piuttosto che uno stipendio costante, i giudici di pace, al momento, non godono di quelle garanzie fondamentali di indipendenza istituzionale o strutturale che presuppongono gli standard internazionali. La loro situazione porta a una certa preoccupazione generale, ma è chiaramente inaccettabile nei casi di



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

immigrazione, dove sono fortemente presenti gli interessi dello Stato. Il problema, pertanto, è strutturale. Inoltre, l'attuale sistema manca notevolmente di garanzie connesse al diritto a un rimedio effettivo, al diritto di habeas corpus e di riesame della detenzione. L'odierno sistema, allo stato degli atti, rischia di dar adito a molteplici violazioni degli artt. 5 e 13 della CEDU, 2.3 e 9 del Patto, e 6 e 47 della Carta UE". Per leggere l'intero Rapporto: [www.icj.org](http://www.icj.org)

\*\*\*

### **NORMATIVA**

È stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 251 del 28.10.2014 la Legge 07.10.2014 n. 154 recante la "Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea – Legge di delegazione europea 2013 – secondo semestre". In particolare, l'art. 2 conferisce la delega al Governo per la disciplina sanzionatoria di violazioni di atti normativi dell'Unione europea; l'art. 6 stabilisce principi e criteri direttivi per l'attuazione della decisione quadro 2006/960/GAI relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità

degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge; l'art. 9 conferisce la delega al Governo per l'attuazione della decisione quadro 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca.

È stata inoltre pubblicata nella Gazzetta Ufficiale Serie Generale Supplemento Ordinario n. 83/L del 10.11.2014 la Legge 30.10.2014 n. 161 recante "Disposizioni per l'adempimento degli obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione Europea – Legge europea 2013-bis". Di interesse l'art. 3 rubricato "*Disposizioni in materia di immigrazione e rimpatri. Sentenza pregiudiziale della Corte di Giustizia dell'Unione Europea del 6 dicembre 2012 nella causa C-430/11. Caso EU Pilot 6534/14/HOME*". Tale norma apporta rilevanti modifiche al D. L.vo n. 286/1998 con riguardo alla efficacia in Italia del permesso di soggiorno rilasciato da uno Stato membro dell'Unione Europea, all'obbligo di presentarsi al Questore per lo straniero che si è trattenuto nel territorio nazionale oltre i tre mesi dall'ingresso, alle modalità di allontanamento e riammissione nel territorio nazionale, all'espulsione a seguito di condanna per i reati di cui agli artt. 10 bis e 14 commi 5 ter e 5 quater, alla permanenza nei C.I.E..



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

\*\*\*

### **GIURISPRUDENZA**

#### **Pronunce della CGCE**

**Domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht München (Germania) il 2 settembre 2013 – Andre Lawrence Shepherd/ Repubblica federale di Germania, Causa C-472/13 – Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston**

Il sig. Shepherd, un cittadino statunitense, è entrato nelle forze armate americane nel 2003. Ha ricevuto una formazione come tecnico per la manutenzione di elicotteri Apache e nel 2004 è stato inviato in Iraq, dove si è occupato della manutenzione di elicotteri. Nel febbraio 2005 è tornato con la sua unità alla sua base in Germania, dove ha iniziato a nutrire dubbi sulla legittimità della guerra in Iraq e a svolgere indagini al riguardo. Quando nel 2007 ha ricevuto un nuovo ordine di partire per l'Iraq, egli aveva maturato l'opinione che la guerra in Iraq fosse contraria al diritto internazionale. In particolare, a suo avviso tali operazioni militari comportavano l'impiego sistematico, indiscriminato e sproporzionato di armi senza tener conto della popolazione civile, visto che il crescente impiego di elicotteri Apache aumentava il numero di civili colpiti

e causava ripetute violazioni del diritto umanitario internazionale.

Pur non volendo correre il rischio di prendere parte a crimini di guerra nell'ambito delle operazioni della sua unità in Iraq, egli non ha chiesto alle autorità USA l'esonero dalle operazioni sulla base dell'obiezione di coscienza, in quanto non rifiutava del tutto il ricorso alla guerra e l'uso della forza, tanto da essersi nuovamente arruolato alla fine del periodo iniziale di servizio. Egli riteneva inoltre che una domanda di esonero dal servizio militare non lo avrebbe garantito contro un reimpiego in Iraq. Pertanto, ha soltanto deciso di lasciare l'esercito statunitense prima di iniziare un secondo periodo di servizio in Iraq e ha disertato dall'11 aprile 2007.

Poiché il rifiuto di prestare servizio militare in Iraq lo esponeva al rischio di essere perseguito per diserzione dalle autorità militari statunitensi, nell'agosto del 2008 il sig. Shepherd ha chiesto asilo in Germania. Nel marzo 2011 il Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (Ufficio federale per l'immigrazione e i rifugiati) ha respinto la richiesta di asilo del sig. Shepherd, in quanto (i) non ha riscontrato la sussistenza di alcun diritto fondamentale all'obiezione di coscienza; (ii) egli avrebbe potuto dimettersi dal servizio in modo legale; (iii) la



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

direttiva 2004/83 CE del Consiglio del 29 aprile 2004, recante norme minime sull'attribuzione, a cittadini di paesi terzi o apolidi, della qualifica di rifugiato o di persona altrimenti bisognosa di protezione internazionale, nonché norme minime sul contenuto della protezione riconosciuta (GU 2004 L 304, pag. 12; in prosieguo: la «direttiva qualifiche») non si applica a una persona nella sua posizione.

Il sig. Shepherd ha quindi impugnato tale decisione dinanzi al Bayerisches Verwaltungsgericht München (Corte Amministrativa della Baviera, Monaco, Germania), ritenendo che il Bundesamt si sia erroneamente concentrato sulla nozione di *atti* di persecuzione, trascurando la nozione di *motivi* di persecuzione. A suo avviso, nella valutazione della sua richiesta di asilo, il Bundesamt avrebbe erroneamente applicato principi di diritto penale internazionale e pertanto erroneamente concluso che lo status di rifugiato può essere riconosciuto ad una persona che rifiuta di prestare servizio militare solo se questi possa provare «al di là di ogni ragionevole dubbio» che, rimanendo nelle forze armate, si sarebbe reso colpevole della commissione di un delitto sanzionato dal diritto penale internazionale.

Il Bayerisches Verwaltungsgericht München ha quindi proposto alla Corte di giustizia dell'Unione europea diverse questioni relative all'interpretazione dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva qualifiche, secondo cui costituiscono atti di persecuzione ai fini di tale direttiva le azioni giudiziarie o sanzioni penali conseguenti al rifiuto di prestare servizio militare in un conflitto, quando questo comporterebbe la commissione di crimini di guerra. In particolare, la questione principale è se l'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), si applichi a una persona nella posizione del sig. Shepherd e, in tal caso, come la sua posizione dovrebbe essere valutata.

L'Avvocato generale Sharpston ricorda che, ai sensi della direttiva UE recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato, un cittadino di un paese terzo che ha il timore fondato di essere perseguitato nel suo paese di origine per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, può chiedere lo status di rifugiato all'interno dell'UE. A suo avviso, i termini «quando *prestare servizio militare comporterebbe* la commissione di crimini di guerra» (articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva qualifiche) si riferiscono a tutto il personale militare, compreso quello di supporto logistico e tecnico, incluso un



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

meccanico addetto alla manutenzione degli elicotteri. Non vi sono elementi testuali che circoscrivano tali termini al personale di combattimento e, più in generale, l'obiettivo di fondo della direttiva qualifiche è di identificare le persone costrette dalle circostanze a cercare protezione nell'Unione europea e che ne hanno realmente bisogno.

L'avvocato generale Sharpston considera difficile valutare se la persona interessata «sarebbe» indotta a partecipare alla commissione di crimini di guerra, poiché le autorità nazionali dovrebbero valutare atti e conseguenze di atti che ancora non si sono verificati. Una valutazione siffatta è sostanzialmente diversa dalla valutazione *ex post* condotta nell'ambito dei procedimenti penali, in cui le autorità nazionali devono considerare se vi sia una connessione diretta tra gli atti dell'interessato e la ragionevole probabilità che possano essere commessi crimini di guerra, tale che l'interessato possa essere indotto a partecipare alla commissione di crimini di guerra perché le sue azioni integrano un elemento necessario di tali crimini.

Con riferimento alla questione se il sig. Shepherd possa essere qualificato come rifugiato ai sensi della direttiva qualifiche, vi dev'essere una connessione tra i motivi

elencati in detta direttiva e gli atti di persecuzione definiti dall'articolo 9 già richiamato. Nel valutare se egli appartenga a un particolare gruppo sociale, le autorità nazionali dovrebbero esaminare se egli professi una convinzione di sufficiente rigore, serietà, fermezza e rilevanza in relazione al conflitto in questione. Dette autorità dovrebbero pertanto considerare se, sulla base del materiale di cui dispongono, sia ragionevole supporre che negli Stati Uniti le persone nella posizione specifica del sig. Shepherd siano percepite come diverse e siano soggette ad un particolare trattamento da parte della società in generale.

In ordine alla questione, poi, se il conflitto in questione debba implicare prevalentemente o in modo sistematico la commissione di atti quali crimini di guerra, o se sia sufficiente che il richiedente dimostri che le forze armate cui egli appartiene abbiano commesso in singoli casi tali atti, l'avvocato generale Sharpston afferma che nessuna delle due alternative è determinante rispetto all'applicabilità o meno dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva qualifiche. Ciò che rileva è la probabilità che il richiedente corra il rischio di commettere crimini di guerra. Non è necessario stabilire al di là di ogni ragionevole dubbio che ci si possano





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

aspettare violazioni del diritto umanitario internazionale e che lo Statuto della Corte penale internazionale non è rilevante in tale valutazione.

Altresì, l'avvocato generale Sharpston ritiene che l'esistenza di strumenti nazionali o internazionali per perseguire i crimini di guerra possa in linea di principio costituire un deterrente rispetto alla loro commissione. Tuttavia, è un fatto triste ma innegabile che, sebbene tali strumenti esistano *vengano* talvolta commessi crimini di guerra nel fervore di un conflitto. Pertanto, se si intende attribuire all'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva qualifiche il valore di mezzo atto a tutelare coloro che rischiano di essere costretti a partecipare alla commissione di crimini di guerra, esso deve spiegare la sua efficacia indipendentemente dal fatto che esistano e vengano impiegati strumenti nazionali o internazionali per perseguire e punire i crimini di guerra.

Rispetto alla questione se l'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva qualifiche possa essere invocato nonostante l'azione militare sia autorizzata dalla comunità internazionale o intrapresa ai sensi di un mandato del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite, l'avvocato generale considera che l'esistenza di siffatto mandato non sopperisce

all'esigenza della valutazione condotta ai sensi della direttiva qualifiche e non influisce sul suo risultato, né esclude di per sé la possibilità che crimini di guerra siano stati o possano essere commessi.

Con l'ultima delle sue questioni sull'interpretazione dell'articolo 9, paragrafo 2, lettera e), della direttiva qualifiche, il giudice tedesco ha chiesto se prima di potersi basare su tale disposizione, un richiedente debba avvalersi della normale procedura di obiezione di coscienza prevista nel suo ordinamento nazionale. Spetta alle autorità nazionali verificare l'esistenza di siffatta procedura in base ai fatti e alle circostanze del caso. **A parere dell'avvocato generale, non vi è alcun motivo per cui a una persona nella posizione del sig. Shepherd dovrebbe essere riconosciuto lo status di rifugiato a causa di atti di persecuzione che egli avrebbe potuto evitare, senza compromettere le sue convinzioni, se avesse dichiarato l'obiezione di coscienza sul fondamento delle disposizioni nazionali. Al contrario, se, in quanto membro del personale militare, gli fosse stato precluso ottenere il riconoscimento dello status di obiettore di coscienza sulla base della sua obiezione ad un suo reimpiego in Iraq, il fatto che non abbia richiesto il**



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

**riconoscimento di tale status non può incidere in nessun modo sulla sua domanda per il riconoscimento dello status di rifugiato.**

Infine, il Bayerisches Verwaltungsgericht München ha chiesto se la degradazione militare che segue una condanna ad una pena detentiva, l'ostracismo sociale e le ripercussioni negative associate ad una siffatta pena rappresentino atti di persecuzione ai sensi della direttiva. L'avvocato generale ha considerato che il diritto al riconoscimento dello status di rifugiato sorge soltanto ove un atto di persecuzione sia collegato ad un motivo di persecuzione. Al riguardo, tutte le parti che hanno presentato osservazioni alla Corte (incluso il sig. Shepherd) accettano che gli Stati possano imporre sanzioni al personale militare che si rifiuti di prestare servizio militare ove la diserzione non sia fondata su valide ragioni di coscienza e a condizione che qualsiasi sanzione e i procedimenti associati osservino gli standard internazionali. Pertanto, tale questione è rilevante solo se le autorità nazionali concludano che il sig. Shepherd non riteneva plausibilmente che avrebbe corso il rischio di commettere crimini di guerra in caso di un suo reimpiego in Iraq. I procedimenti di corte marziale e/o degradazione militare rientrano

chiaramente nell'ambito di applicazione della direttiva. Tuttavia, un richiedente deve dimostrare che tali misure siano di per sé discriminatorie o che siano applicate in modo discriminatorio. Poiché il sig. Shepherd afferma di subire atti persecutori in quanto appartenente a un particolare gruppo sociale, nell'effettuare tale valutazione è necessario considerare se vi siano gruppi sociali negli Stati Uniti comparabili a quello al quale il sig. Shepherd dichiara di appartenere, se sia più probabile che il suo gruppo, rispetto al gruppo comparabile, subisca discriminazioni e se possa essere giustificata una disparità di trattamento apparente. In assenza di elementi, nel fascicolo, che dimostrino l'esistenza di siffatta discriminazione, spetta alle autorità nazionali la necessaria dettagliata valutazione dei fatti e delle circostanze.

È altrettanto impossibile affermare in astratto se un'eventuale azione penale sia sproporzionata o discriminatoria, o se la probabile sanzione penale in cui incorrerebbe il sig. Shepherd, se condannato per diserzione, sarebbe sproporzionata, determinando l'applicazione della direttiva. In termini generali, nel valutare se l'azione o sanzione penale per diserzione sia sproporzionata è necessario considerare se tali atti vadano





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

oltre quanto necessario allo Stato interessato per esercitare il suo legittimo diritto di mantenere una forza armata. In definitiva, anche tali questioni devono essere valutate dalle autorità nazionali alla luce delle circostanze del caso.

**Sentenza della Corte (Quinta Sezione), del 5 novembre 2014, causa C-166/13, avente ad oggetto la domanda di pronuncia pregiudiziale proposta alla Corte, ai sensi dell'articolo 267 TFUE, dal tribunal administratif de Melun (Francia), con decisione dell'8 marzo 2013, pervenuta in cancelleria il 3 aprile 2013, nel procedimento Sophie Mukarubega c. Préfet de police, Préfet de la Seine-Saint-Denis**

*«Rinvio pregiudiziale – Visti, asilo, immigrazione e altre politiche legate alla libera circolazione delle persone – Direttiva 2008/115/CE – Rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare – Procedimento di adozione di una decisione di rimpatrio – Principio del rispetto dei diritti della difesa – Diritto di un cittadino di un paese terzo in condizione di irregolarità di essere ascoltato prima dell'adozione di una decisione che può ledere i suoi interessi – Diniego dell'amministrazione, accompagnato dall'obbligo di lasciare il territorio, di rilasciare a un tale cittadino un*

*permesso di soggiorno per motivi di asilo – Diritto di essere ascoltati prima che sia emessa la decisione di rimpatrio»*

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 6 della direttiva 2008/115/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 dicembre 2008, recante norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare (GU L 348, pag. 98), nonché del diritto al contraddittorio in tutti i procedimenti. Tale domanda è stata sollevata nell'ambito di una controversia che vede opposta la sig.ra Mukarubega, cittadina ruandese, al prefetto di polizia e al prefetto della Seine Saint Denis, relativamente ad alcune decisioni di rigetto della sua domanda di permesso di soggiorno in qualità di rifugiato e recanti l'obbligo di lasciare il territorio francese.

Alla sig.ra Sophie Mukarubega, cittadina ruandese, le autorità francesi hanno rifiutato la domanda d'asilo dopo una procedura durata 33 mesi. Alla fine del 2012, il prefetto di polizia di Parigi le ha negato il permesso di soggiorno e ha adottato nei suoi confronti una decisione recante l'obbligo di lasciare il territorio francese assegnandole un termine per la partenza volontaria di 30 giorni e indicando il Ruanda come paese di destinazione. La



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

sig.ra Mukarubega ha però continuato a soggiornare illegalmente nel territorio francese.

Alla sig.ra Sophie Mukarubega, cittadina ruandese, le autorità francesi hanno rifiutato la domanda d'asilo dopo una procedura durata 33 mesi. Alla fine del 2012, il prefetto di polizia di Parigi le ha negato il permesso di soggiorno e ha adottato nei suoi confronti una decisione recante l'obbligo di lasciare il territorio francese assegnandole un termine per la partenza volontaria di 30 giorni e indicando il Ruanda come paese di destinazione. La sig.ra Mukarubega ha però continuato a soggiornare illegalmente nel territorio francese.

Circa quattro mesi dopo, nel 2013, la sig.ra Mukarubega ha tentato di raggiungere il Canada munita di un passaporto belga contraffatto ed è stata arrestata dalla polizia francese. Posta in stato di fermo per uso fraudolento di documenti amministrativi, è stata ascoltata riguardo alla sua situazione personale e familiare, al suo percorso, alla sua domanda di soggiorno in Francia e al suo eventuale rimpatrio in Ruanda. Il giorno seguente, il prefetto della Seine-Saint-Denis, constatando che la signora era in situazione di soggiorno irregolare, ha adottato nei suoi confronti una decisione recante l'obbligo di lasciare il territorio

nazionale, senza accordarle un termine per il rimpatrio volontario adducendo la sussistenza di un rischio di fuga.

La sig.ra Mukarubega ha proposto in Francia un ricorso di annullamento contro le decisioni di rimpatrio adottate nel 2012 e nel 2013. Ha sostenuto che tali decisioni sono state prese in spregio al principio di buona amministrazione sancito nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, perché non sarebbe stata messa in grado di manifestare le proprie osservazioni prima che le decisioni fossero adottate. Il giudice francese adito con tale controversia chiede alla Corte di giustizia di precisare la portata del diritto al contraddittorio.

In particolare, con la prima questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento, come applicato nell'ambito della direttiva 2008/115 e in particolare dell'articolo 6 della stessa, debba essere interpretato nel senso che osta a che un'autorità nazionale non ascolti il cittadino di un paese terzo specificamente in merito a una decisione di rimpatrio allorché, dopo aver constatato l'irregolarità del suo soggiorno nel territorio nazionale in esito a una procedura nel corso della quale detto cittadino è stato ascoltato, intenda adottare nei suoi confronti una decisione di tale tipo, a prescindere dal fatto che tale decisione di



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

**n. 9 \_ 11 dicembre 2014**

rimpatrio sia successiva o no a un diniego del permesso di soggiorno. In via preliminare, la Corte ha ricordato che al capo III, rubricato «Garanzie procedurali», la direttiva 2008/115 fissa i requisiti di forma richiesti per l'adozione delle decisioni di rimpatrio e, ove emesse, le decisioni di divieto d'ingresso e le decisioni di allontanamento, che devono essere adottate in forma scritta e motivate, e impone agli Stati membri di predisporre mezzi di ricorso effettivi contro tali decisioni. Tuttavia, è giocoforza constatare che il legislatore della direttiva 2008/115, mentre ha disciplinato dettagliatamente le garanzie dei cittadini di paesi terzi interessati per quanto riguarda sia il provvedimento di allontanamento che quello relativo al loro trattenimento, non ha precisato se e a quali condizioni debba essere garantito il rispetto del diritto di tali cittadini di essere sentiti né quali conseguenze debbano trarsi dalla violazione di tale diritto. Come già precisato dalla Corte, il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento è attualmente sancito non solo negli articoli 47 e 48 della Carta, che garantiscono il rispetto dei diritti della difesa nonché il diritto ad un processo equo in qualsiasi procedimento giurisdizionale, bensì anche nell'articolo 41 di quest'ultima, il quale garantisce il diritto

ad una buona amministrazione. Il paragrafo 2 del citato articolo 41 prevede che tale diritto a una buona amministrazione comporti, in particolare, il diritto di ogni individuo di essere ascoltato prima che nei suoi confronti venga adottato un provvedimento individuale lesivo. Altresì, la Corte ha ricordato al punto 67 della sentenza YS e a. (C- 141/12 e C- 372/12, EU:C:2014:2081), che dal tenore letterale dell'articolo 41 della Carta emerge chiaramente che esso si rivolge unicamente alle istituzioni, agli organi e agli organismi dell'Unione, e non agli Stati membri (v., in tal senso, sentenza Cicala, C- 482/10, EU:C:2011:868, punto 28). Pertanto, il richiedente un titolo di soggiorno non può trarre dall'articolo 41, paragrafo 2, lettera b), della Carta un diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento relativo alla sua domanda.

Il diritto al contraddittorio, che forma parte integrante dei diritti della difesa, principio generale del diritto dell'Unione, garantisce a chiunque la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, il suo punto di vista durante il procedimento amministrativo prima dell'adozione di qualsiasi decisione che possa incidere in modo negativo sui suoi interessi. Secondo costante giurisprudenza della Corte, la regola secondo cui il destinatario di una



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

**n. 9 \_ 11 dicembre 2014**

decisione ad esso lesiva deve essere messo in condizione di far valere le proprie osservazioni prima che la stessa sia adottata ha lo scopo di mettere l'autorità competente in grado di tener conto di tutti gli elementi del caso. Al fine di assicurare una tutela effettiva della persona coinvolta, la suddetta regola ha in particolare l'obiettivo di consentire a quest'ultima di correggere un errore o far valere elementi relativi alla sua situazione personale tali da far sì che la decisione sia adottata o non sia adottata, ovvero abbia un contenuto piuttosto che un altro e il rispetto del diritto al contraddittorio si impone quand'anche la normativa applicabile non preveda espressamente siffatta formalità. Ad avviso della Corte, quando, come nel procedimento principale, il diritto dell'Unione non fissa né le condizioni alle quali deve essere garantito il rispetto dei diritti della difesa dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare, né le conseguenze della violazione di tali diritti, tali condizioni e tali conseguenze rientrano nella sfera del diritto nazionale, purché i provvedimenti adottati in tal senso siano dello stesso genere di quelli di cui beneficiano i singoli in situazioni di diritto nazionale comparabili (principio di equivalenza) e non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile

l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione (principio di effettività) (v. in tal senso, in particolare, sentenze *Sopropé*, EU:C:2008:746, punto 38; *Iaia e a.*, C- 452/09, EU:C:2011:323, punto 16, nonché *G. e R.*, EU:C:2013:533, punto 35). Nel procedimento principale, né la direttiva 2008/115 né la normativa nazionale applicabile stabiliscono una procedura specifica per garantire ai cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare il diritto di essere ascoltati prima dell'adozione di una decisione di rimpatrio. Tuttavia, per quanto concerne il regime instaurato dalla direttiva 2008/115 disciplinante le decisioni di rimpatrio controverse nel procedimento principale, si deve rilevare che, una volta constatata l'irregolarità del soggiorno, le competenti autorità nazionali devono, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, di detta direttiva e fatte salve le eccezioni previste all'articolo 6, paragrafi da 2 a 5, della medesima, emanare una decisione di rimpatrio (v., in tal senso, sentenze *El Dridi*, EU:C:2011:268, punto 35, e *Achughbabian*, C- 329/11, EU:C:2011:807, punto 31). Inoltre, l'articolo 6, paragrafo 6, della direttiva 2008/115 consente agli Stati membri di adottare una decisione sulla fine del soggiorno regolare contestualmente a una decisione di rimpatrio. Peraltro, la



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

**n. 9 \_ 11 dicembre 2014**

definizione della nozione di «decisione di rimpatrio» di cui all'articolo 3, punto 4, di tale direttiva associa la dichiarazione di soggiorno irregolare all'obbligo di rimpatrio. Di conseguenza, e fatte salve le deroghe previste dall'articolo 6, paragrafi da 2 a 5, di detta direttiva, l'adozione di una decisione di rimpatrio deriva necessariamente da quella che accerta il carattere irregolare del soggiorno dell'interessato. Quindi, dato che la decisione di rimpatrio è strettamente legata, in forza della direttiva 2008/115, all'accertamento dell'irregolarità del soggiorno, il diritto al contraddittorio non può essere interpretato nel senso che, quando l'autorità nazionale competente intende adottare contestualmente una decisione che accerta un soggiorno irregolare e una decisione di rimpatrio, tale autorità debba necessariamente ascoltare l'interessato in modo da consentirgli di esprimere il suo punto di vista specificamente su quest'ultima decisione, dal momento che costui ha avuto la possibilità di manifestare, utilmente ed efficacemente, il suo punto di vista in merito all'irregolarità del suo soggiorno e ai motivi in grado di giustificare, in forza del diritto nazionale, che detta autorità si astenga dall'adottare una decisione di rimpatrio. Tuttavia, per quanto riguarda la procedura amministrativa da seguire, secondo il

considerando 6 della direttiva 2008/115, è opportuno che gli Stati membri provvedano a porre fine al soggiorno irregolare dei cittadini di paesi terzi secondo una procedura equa e trasparente. Di conseguenza, dall'obbligo di adottare nei confronti dei cittadini di paesi terzi il cui soggiorno nel territorio è irregolare, una decisione di rimpatrio, prescritta dall'articolo 6, paragrafo 1, di tale direttiva, secondo una procedura equa e trasparente, deriva che gli Stati membri, nell'ambito dell'autonomia processuale di cui dispongono, devono, da un lato, prevedere espressamente nel loro diritto nazionale l'obbligo di lasciare il territorio in caso di soggiorno irregolare e, dall'altro, fare sì che l'interessato sia validamente ascoltato nell'ambito della procedura relativa alla sua domanda di soggiorno o, eventualmente, in relazione all'irregolarità del suo soggiorno. Nel caso in esame, si deve constatare che la prima decisione di rimpatrio è intervenuta in seguito alla chiusura della procedura di esame del diritto di soggiorno della sig.ra Mukarubega per motivi di asilo, una procedura che le ha consentito di esporre in modo esaustivo l'insieme dei motivi della sua domanda di asilo, e successivamente all'esaurimento da parte sua di tutti i mezzi di ricorso previsti dal diritto nazionale in relazione al rigetto di tale domanda.





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

La sig.ra Mukarubega d'altronde, non ha contestato di essere stata ascoltata sulla sua domanda di asilo, da una parte, dall'OFPRO e, dall'altra, dal CNDA utilmente ed efficacemente e in condizioni che le hanno consentito di esporre l'insieme dei motivi della sua domanda. Ciò che la sig.ra Mukarubega addebita in particolare alle autorità nazionali competenti è di non averla ascoltata in merito all'evoluzione della sua situazione personale tra la data della sua domanda di asilo e la data di adozione della prima decisione di rimpatrio, ossia per un periodo di 33 mesi. Orbene, bisogna rilevare che un simile argomento non è rilevante, poiché la sig.ra Mukarubega è stata ascoltata una seconda volta sulla sua domanda di asilo il 17 luglio 2012 dalla CNDA, ossia sei settimane prima della decisione di quest'ultima di non concederle l'asilo e poco più di tre mesi prima della prima decisione di rimpatrio. Quindi, la sig.ra Mukarubega ha potuto manifestare, utilmente ed efficacemente, le sue osservazioni in merito all'irregolarità del suo soggiorno. Perciò, l'obbligo di ascoltarla specificamente in merito alla decisione di rimpatrio prima di adottare tale decisione prolungherebbe inutilmente la procedura amministrativa, senza aumentare la protezione giuridica dell'interessata.

A questo proposito, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 72 delle sue conclusioni, occorre rilevare che il diritto di essere ascoltato prima dell'adozione di una decisione di rimpatrio non può essere strumentalizzato per riaprire indefinitamente la procedura amministrativa e ciò al fine di preservare l'equilibrio tra il diritto fondamentale dell'interessato di essere ascoltato prima dell'adozione di una decisione che gli arreca pregiudizio e l'obbligo degli Stati membri di lottare contro l'immigrazione clandestina. Ne consegue che, in simili circostanze, la prima decisione di rimpatrio adottata nei confronti della sig.ra Mukarubega, in esito alla procedura che ha portato a negarle lo status di rifugiata e a constatare quindi l'irregolarità del suo soggiorno, ne è la logica e necessaria prosecuzione alla luce dell'articolo 6, paragrafo 1, della direttiva 2008/115 ed è stata adottata in conformità al diritto al contraddittorio.

Per quanto concerne l'adozione della seconda decisione di rimpatrio nei confronti della sig.ra Mukarubega il 5 marzo 2013, emerge dal fascicolo a disposizione della Corte che, prima dell'adozione di tale decisione, la sig.ra Mukarubega era stata posta in stato di fermo in base all'articolo 62- 2 del codice di procedura penale per





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

uso fraudolento di un documento amministrativo. La sig.ra Mukarubega è stata ascoltata il 4 marzo 2013, dalle 15:30 alle 16:20. Emerge dal verbale di tale audizione che la sig.ra Mukarubega è stata ascoltata in particolare in merito al suo diritto di soggiorno in Francia. È stata interrogata al fine di sapere se accettasse di ritornare al suo paese d'origine o se desiderasse restare in Francia. Come rilevato dall'avvocato generale al paragrafo 90 delle sue conclusioni, sebbene l'audizione sia stata condotta principalmente sotto forma di domande e risposte, la sig.ra Mukarubega è stata invitata, durante la stessa, ad aggiungere tutte le osservazioni che considerava rilevanti.

La Corte ha risposto, dunque, alla prima questione dichiarando che, in circostanze quali quelle controverse nel procedimento principale, il diritto al contraddittorio in qualsiasi procedimento, quale si applica nell'ambito della direttiva 2008/115 e, in particolare, dell'articolo 6 della stessa, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che un'autorità nazionale non ascolti il cittadino di un paese terzo specificamente in merito a una decisione di rimpatrio allorché, dopo aver constatato l'irregolarità del suo soggiorno nel territorio nazionale in esito a una procedura che ha pienamente

rispettato il suo diritto di essere ascoltato, intenda adottare nei suoi confronti una decisione di tale tipo, a prescindere dal fatto che tale decisione di rimpatrio sia successiva o no a un diniego del permesso di soggiorno.

Con la seconda questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se il diritto di un cittadino di un paese terzo in condizione di irregolarità di proporre, in applicazione del diritto nazionale, un procedimento contenzioso a carattere sospensivo dinanzi ad un giudice nazionale consenta alle autorità nazionali amministrative di non ascoltarlo prima dell'adozione di un atto che gli arreca pregiudizio, in questo caso una decisione di rimpatrio. Tale questione è stata sollevata nell'ipotesi in cui, in circostanze quali quelle del procedimento principale, il diritto al contraddittorio non sia stato rispettato. Alla luce della risposta data alla prima questione, non è necessario rispondere alla seconda.

**Sentenza della Corte (Terza Sezione), del 22 ottobre 2014, nelle cause riunite C-344/13 e C-367/13, Blanco e Fabretti / Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale I di Roma – Ufficio Controlli**  
*«Rinvio pregiudiziale – Libera prestazione dei servizi – Restrizioni – Normativa tributaria – Redditi costituiti da vincite da*



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

*giochi d'azzardo – Differenza di imposizione tra le vincite ottenute all'estero e quelle provenienti da case da gioco nazionali»*

Le presenti domande di pronuncia pregiudiziale vertono sull'interpretazione degli articoli 46 e 49 CE, divenuti gli articoli 52 e 56 TFUE. Tali domande sono state presentate nell'ambito di due controversie che oppongono, rispettivamente, il sig. Blanco e il sig. Fabretti all'Agenzia delle Entrate – Direzione Provinciale I di Roma – Ufficio Controlli (in prosieguo: l'«Agenzia») in merito ad avvisi di accertamento emessi nei loro confronti. L'amministrazione tributaria italiana contesta ai sigg. Cristiano Blanco e Pier Paolo Fabretti l'omessa dichiarazione di varie vincite ottenute in case da gioco all'estero. Essi sostengono che gli avvisi di accertamento emessi nei loro confronti violano il principio di non discriminazione, dato che le vincite realizzate in Italia sono esenti da imposta. Le autorità italiane affermano, invece, che la normativa nazionale mira a prevenire il riciclaggio di capitali all'estero e a limitare le fughe all'estero o (le introduzioni in Italia) di capitali di origine incerta.

Investita della controversia, la Commissione tributaria provinciale di Roma ha chiesto alla Corte di giustizia: se una normativa nazionale possa assoggettare

all'imposta sul reddito le vincite da giochi d'azzardo realizzate in altri Stati membri, mentre quelle conseguite nelle case da gioco nazionali non subiscono tale prelievo (esistenza di una restrizione della libera prestazione dei servizi), e se dei motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica consentano di giustificare tale diversità di trattamento (esistenza di una giustificazione alla restrizione).

In limine, la Corte ha ricordato che, sebbene la materia delle imposte dirette rientri nella competenza degli Stati membri, questi ultimi devono però esercitare tale competenza nel rispetto del diritto dell'Unione (v., in tal senso, sentenza Lindman, EU:C:2003:613, punto 18 e la giurisprudenza ivi citata).

Nei procedimenti principali, risulta dalle constatazioni del giudice del rinvio nonché dalle osservazioni del governo italiano che la normativa nazionale assoggetta le vincite realizzate in case da gioco situate in Italia ad un'imposizione alla fonte che consiste nel tassare tali stabilimenti. Più precisamente, le vincite conseguite nelle case da gioco nazionali costituiscono l'oggetto di una ritenuta calcolata in base alla differenza tra le somme incassate per i giochi e quelle versate ai giocatori per le vincite realizzate. Il governo italiano precisa che le vincite ottenute in case da gioco



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

situate in Italia sono esonerate dall'imposta sul reddito al fine di evitare una doppia imposizione sulle medesime somme, ossia a monte, in capo alla casa da gioco, e a valle, in capo al giocatore. Per contro, le vincite da giochi d'azzardo conseguite in case da gioco stabilite all'estero sono considerate come redditi. Questi redditi devono essere inseriti nella corrispondente dichiarazione ed essere dunque assoggettati all'imposta sul reddito.

Pertanto, questa normativa nazionale, riservando il beneficio di un'esenzione dall'imposta sul reddito alle sole vincite al gioco realizzate nello Stato membro interessato, assoggetta la prestazione di servizi costituita dall'organizzazione, dietro corrispettivo, di giochi d'azzardo ad un regime fiscale differente a seconda che essa venga svolta nello Stato suddetto oppure in altri Stati membri (v., in tal senso, sentenza *Laboratoires Fournier*, C- 39/04, EU:C:2005:161, punto 15 e la giurisprudenza ivi citata).

Inoltre, come rilevato dai ricorrenti dei procedimenti principali e dalla Commissione europea, una differenza di trattamento fiscale, per effetto della quale soltanto le vincite al gioco conseguite in un altro Stato membro sono considerate redditi assoggettati ad imposizione, riduce l'attrattività di uno spostamento in un altro

Stato membro allo scopo di giocare a giochi d'azzardo. Infatti, i destinatari dei servizi in questione che risiedono nello Stato membro in cui vige una siffatta differenza di trattamento sono dissuasi dal partecipare a giochi del genere i cui organizzatori siano stabiliti in altri Stati membri, in considerazione dell'importanza che riveste per loro la possibilità di ottenere delle esenzioni fiscali (v., per analogia, sentenze *Vestergaard*, C- 55/98, EU:C:1999:533, punto 21, nonché Commissione/Danimarca, C- 150/04, EU:C:2007:69, punto 40 e la giurisprudenza ivi citata). Il fatto che i prestatori di giochi stabiliti in tale Stato membro siano assoggettati all'imposta in quanto organizzatori di giochi d'azzardo non priva la normativa in esame nei procedimenti principali del suo carattere manifestamente discriminatorio, dal momento che, come rilevato dal giudice del rinvio, detta imposta non è analoga all'imposta sul reddito che colpisce le vincite provenienti dalla partecipazione dei contribuenti ai giochi d'azzardo organizzati in altri Stati membri (v., in tal senso, sentenza *Lindman*, EU:C:2003:613, punto 22). Pertanto, una normativa nazionale come quella in esame nei procedimenti principali genera una restrizione discriminatoria della libera prestazione dei



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

servizi, quale garantita dall'articolo 56 TFUE, nei confronti non soltanto dei prestatori ma anche dei destinatari di tali servizi.

In secondo luogo, secondo la Corte è necessario verificare se tale restrizione discriminatoria possa essere giustificata. Il giudice del rinvio e il governo italiano fanno osservare come la normativa nazionale in esame nei procedimenti principali abbia l'obiettivo di prevenire il riciclaggio e l'autoriciclaggio di capitali all'estero, nonché di limitare le fughe all'estero o le introduzioni in Italia di capitali di origine particolarmente incerta. Come rilevato da detto governo, la Corte ha ripetutamente statuito che la disciplina dei giochi d'azzardo rientra tra i settori in cui sussistono tra gli Stati membri notevoli divergenze di ordine morale, religioso e culturale. In assenza di un'armonizzazione in tale materia a livello dell'Unione, spetta al singolo Stato membro valutare, nei settori suddetti, alla luce della propria scala dei valori, le esigenze che la tutela degli interessi implicati comporta (v., in particolare, sentenze *Stanleybet International e a.*, C- 186/11 e C- 209/11, EU:C:2013:33, punto 24, nonché *Digibet e Albers*, C- 156/13, EU:C:2014:1756, punto 24).

Tuttavia, se è vero che la Corte ha già individuato un certo numero di motivi imperativi di interesse generale – quali la protezione dei consumatori, la lotta alle frodi e la prevenzione dei problemi sociali collegati al gioco – che possono essere invocati per giustificare una restrizione della libera prestazione dei servizi, detti obiettivi non possono però essere invocati per giustificare restrizioni applicate in maniera discriminatoria (sentenza *Commissione /Spagna*, C- 153/08, EU:C:2009:618, punto 36 e la giurisprudenza ivi citata). Infatti, una restrizione discriminatoria è compatibile con il diritto dell'Unione soltanto qualora ricada sotto le previsioni di un'espressa norma derogatoria, come l'articolo 52 TFUE, cui l'articolo 62 TFUE rinvia, e che mira a garantire l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sanità pubblica (v. in tal senso, in particolare, sentenze *Commissione/Germania*, C- 546/07, EU:C:2010:25, punto 48 e la giurisprudenza ivi citata, nonché *Dickinger e Ömer*, C- 347/09, EU:C:2011:582, punto 79).

Di conseguenza, una normativa nazionale come quella in esame nei procedimenti principali può essere giustificata soltanto nella misura in cui persegua obiettivi corrispondenti ai motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza e di sanità pubblica di



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

cui all'articolo 52 TFUE. Inoltre, occorre ricordare che le restrizioni imposte dagli Stati membri devono soddisfare i requisiti di proporzionalità. Così, una normativa nazionale è idonea a garantire la realizzazione dell'obiettivo invocato solo se effettivamente risponde all'intento di raggiungerlo in maniera coerente e sistematica (v., in tal senso, sentenze Engelmann, C- 64/08, EU:C:2010:506, punto 35, nonché Pflieger e a., C- 390/12, EU:C:2014:281, punto 43 e la giurisprudenza ivi citata). L'identificazione degli obiettivi effettivamente perseguiti dalla normativa nazionale rientra, nell'ambito di una causa sottoposta alla Corte ai sensi dell'articolo 267 TFUE, nella competenza del giudice del rinvio. Oltre a ciò, al giudice del rinvio spetta anche verificare, tenendo conto delle indicazioni fornite dalla Corte, se le restrizioni imposte dallo Stato membro interessato soddisfino le prescrizioni risultanti dalla giurisprudenza della Corte per quanto attiene alla loro proporzionalità (v., in tal senso, sentenza Pflieger e a., EU:C:2014:281, punti 47 e 48 nonché la giurisprudenza ivi citata).

Per quanto riguarda, prima di tutto, gli obiettivi invocati dal governo italiano, relativi alla prevenzione del riciclaggio di capitali e alla necessità di limitare le fughe all'estero o le introduzioni in Italia di capitali

di origine incerta, e senza che occorra stabilire se tali obiettivi siano suscettibili di ricadere nella nozione di ordine pubblico, è sufficiente constatare, anzitutto, che, **come risulta dalla giurisprudenza della Corte, le autorità di uno Stato membro non possono validamente presumere, in maniera generale e senza distinzioni, che gli organismi e gli enti stabiliti in un altro Stato membro si dedichino ad attività criminali** (v., in tal senso, sentenza Commissione/Spagna, EU:C:2009:618, punto 39 e la giurisprudenza ivi citata). Poi, occorre rilevare che, come evidenziato dalla Commissione europea, il governo italiano non fornisce la prova del fatto che, quand'anche raggiungano importi elevati, i proventi della criminalità organizzata in Italia siano stati realizzati integralmente o prevalentemente all'estero. **Per giunta, il fatto di escludere, in via generale, il beneficio di un'esenzione fiscale risulta sproporzionato, in quanto va al di là di quanto è necessario per lottare contro il riciclaggio di capitali, essendovi a tal fine altri mezzi a disposizione degli Stati membri, come la direttiva 2005/60, che mira a lottare contro il riciclaggio dei proventi di attività criminose e che si applica alle case da gioco ai sensi del suo articolo 2, paragrafo 1, punto 3, lettera f).**





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Infine, ad avviso della Corte, non si può escludere che la lotta contro la ludopatia rientri nella tutela della sanità pubblica (v., in tal senso, sentenza Commissione /Spagna, EU:C:2009:618, punto 40 e la giurisprudenza ivi citata) e possa, a tale titolo, giustificare una restrizione discriminatoria della libera prestazione dei servizi. Tuttavia, in circostanze quali quelle di cui ai procedimenti principali, l'assoggettamento ad imposta, da parte di uno Stato membro, delle vincite provenienti da case da gioco situate in altri Stati membri e l'esenzione di vincite siffatte provenienti dalle case da gioco situate nel territorio di detto Stato non sono idonei a garantire in maniera coerente la realizzazione dell'obiettivo della lotta contro la ludopatia, dato che una simile esenzione può incoraggiare i consumatori a partecipare ai giochi d'azzardo, permettendo loro di beneficiare di questa esenzione (v., in tal senso, sentenza Commissione/Spagna, EU:C:2009:618, punto 41).

Per tutte queste ragioni, la Corte ha dichiarato che la discriminazione in esame nei procedimenti principali non è giustificata ai sensi dell'articolo 52 TFUE e che, dunque, occorre rispondere alla questione pregiudiziale sollevata dichiarando che gli articoli 52 e 56 TFUE devono essere

interpretati nel senso che ostano alla normativa di uno Stato membro, la quale assoggetta all'imposta sul reddito le vincite da giochi d'azzardo realizzate in case da gioco situate in altri Stati membri, ed esoneri invece dall'imposta suddetta redditi simili allorché provengono da case da gioco situate nel territorio nazionale di tale Stato.

### **Sentenza del Tribunale (Prima Sezione), del 23 settembre 2014, nelle cause riunite T-196/11 e T-542/12, Aliaksei Mikhalchanka / Consiglio**

*«Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive nei confronti della Bielorussia – Congelamento di capitali e di risorse economiche – Restrizioni all'ingresso e al transito nel territorio dell'Unione – Inclusione e mantenimento del nome del ricorrente nell'elenco delle persone interessate – Giornalista – Ricorso di annullamento – Termine di ricorso – Parziale irricevibilità – Diritti della difesa – Obbligo di motivazione – Errore di valutazione»*

Il sig. Aliaksei Mikhalchanka è un cittadino bieloruso, giornalista dell'emittente televisiva pubblica Obshchenatsional'noe Televidenie (ONT). In seguito alla scomparsa di alcune personalità, ad elezioni fraudolente e a gravi violazioni dei diritti dell'uomo in Bielorussia, il Consiglio





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

ha deciso di adottare misure restrittive (divieto di ingresso o di transito nel territorio dell'Unione europea e congelamento di capitali) nei confronti di vari cittadini bielorusi. Nel 2011, il Consiglio ha adottato misure di tale genere nei confronti del sig. Mikhalchanka con la motivazione seguente: «Giornalista del canale della TV di Stato ONT che riveste una carica alta ed influente». Nel 2012, il Consiglio ha mantenuto tali misure modificando tuttavia la motivazione come segue: «Giornalista del canale della TV di Stato ONT che riveste una carica influente. Conduttore del programma televisivo "That is how it is" ("Così stanno le cose"). Il programma è uno strumento della propaganda di Stato televisiva che sostiene e giustifica la repressione dell'opposizione democratica e della società civile. L'opposizione democratica e la società civile sono sistematicamente rappresentate in modo negativo e spregiativo attraverso la diffusione di informazioni falsate. [Il sig. Mikhalchanka] [s]i è mostrato particolarmente attivo al riguardo dopo la repressione delle manifestazioni pacifiche del 19 dicembre 2010 e delle proteste successive». Il sig. Mikhalchanka ha chiesto l'annullamento di tali iscrizioni. Con la sua sentenza, il Tribunale ha accolto tale ricorso, dichiarando, in primo luogo,

che i diritti della difesa del sig. Mikhalchanka sono stati violati in occasione del mantenimento delle misure restrittive nel 2012. Infatti, giacché i motivi adottati nel 2012 erano formulati in maniera diversa rispetto a quelli adottati nel 2011, il Consiglio era tenuto ad informare previamente il sig. Mikhalchanka dei nuovi elementi che intendeva addurre a suo carico. Poiché le misure del 2012 non sono state comunicate al sig. Mikhalchanka prima della loro adozione, quest'ultimo non è stato messo nella condizione di esporre efficacemente il proprio punto di vista prima dell'adozione degli atti in questione. In secondo luogo, il Tribunale ha rilevato che il Consiglio ha commesso errori di valutazione nel motivare gli addebiti mossi nel 2011. Contrariamente a quanto sostenuto nelle misure del 2011, dall'analisi degli elementi del fascicolo non risulta che il sig. Mikhalchanka sia un giornalista che riveste una carica alta. Il sig. Mikhalchanka non esercita la propria attività di giornalista ad un livello gerarchicamente elevato nell'organigramma dell'ONT; egli è piuttosto un giornalista specializzato, commentatore politico presso la direzione della diffusione di informazione dell'ONT e presentatore del programma televisivo «Kak Est». Il Consiglio non ha peraltro comunicato elementi idonei a dimostrare l'influenza,



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

l'impatto concreto e la responsabilità che avrebbero potuto avere il sig. Mikhalchanka e, eventualmente, il programma televisivo che egli presentava, sulla violazione delle norme internazionali in materia elettorale e sulla repressione della società civile e dell'opposizione democratica. Dai documenti forniti dal Consiglio infatti non risulta che il programma «Kak Est» avesse un pubblico numeroso né che il sig. Mikhalchanka fosse un giornalista tanto influente nei media bielorusi da aver avuto una parte di responsabilità nella violazione delle norme internazionali in materia elettorale e nella repressione della società civile e dell'opposizione democratica. Nessun elemento di prova è stato quindi apportato da parte del Consiglio per dimostrare l'influenza di detto programma nell'ambito dei media bielorusi.

### **Sentenza del Tribunale (Ottava Sezione), del 18 settembre 2014, nella causa T-168/12, Aguy Clement Georgias, Trinity Engineering (Private) Ltd e Georgiadis Trucking (Private) Ltd / Consiglio e Commissione**

*«Politica estera e di sicurezza comune – Misure restrittive nei confronti di determinate persone ed entità rispetto alla situazione nello Zimbabwe – Congelamento di capitali – Responsabilità*

*extracontrattuale – Nesso di causalità – Violazione sufficientemente caratterizzata di una norma giuridica che attribuisce diritti ai singoli – Errore manifesto di valutazione – Obbligo di motivazione»*

Alla luce della situazione nello Zimbabwe e, segnatamente, delle gravi violazioni dei diritti umani perpetrate dal governo di tale paese, nel 2002 il Consiglio ha imposto misure restrittive (congelamento di capitali e divieto d'ingresso o di transito nel territorio dell'Unione) nei confronti dei membri del governo di detto paese (cfr. Posizione comune 2002/145/PESC, del 18 febbraio 2002, concernente misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe (GU L 50, pag. 1), poi posizione comune 2004/161/PESC del Consiglio, del 19 febbraio 2004, che proroga le misure restrittive nei confronti dello Zimbabwe (GU L 50, pag. 66). L'elenco delle persone soggette a misure restrittive doveva essere costantemente riesaminato.

Nell'aprile 2007, il sig. Aguy Clement Georgias, uomo d'affari dello Zimbabwe e proprietario delle società Trinity Engineering e Georgiadis Trucking, è stato inserito nell'elenco in seguito alla sua nomina a viceministro dello sviluppo economico dal Presidente della Repubblica dello Zimbabwe. Il 25 maggio 2007 il sig. Georgias è arrivato all'aeroporto di



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Heathrow al fine di visitare la sua famiglia residente in Inghilterra, e prendere, il giorno successivo, un volo diretto a New York. Gli è però stato negato il diritto d'ingresso nel Regno Unito e di transito negli aeroporti di tale Stato con destinazione New York ed è stato obbligato a passare la notte in detenzione all'aeroporto e a far ritorno nello Zimbabwe il giorno dopo. Nel mese di settembre 2008 il partito di governo, lo Zanu PF, e il partito di opposizione, il MDC, hanno concluso un accordo («Global Political Agreement») e nel febbraio 2009 è stato nominato un nuovo governo composto da rappresentanti dei due partiti. In occasione del riesame dell'elenco nel 2009 e nel 2010, il Consiglio non ha inserito i nuovi ministri nominati nell'ambito del GPA, ma non ha nemmeno cancellato i nomi dei membri di governo già inseriti. Il Consiglio ha, infatti, ritenuto che non fossero stati fatti progressi sufficienti nell'applicazione del GPA e che fosse quindi necessario mantenere la pressione sulle forze politiche dello Zimbabwe. Di conseguenza, il nome del sig. Georgias è stato cancellato dall'elenco solo dopo il riesame effettuato nel febbraio 2011.

Il sig. Georgias e le sue due società hanno proposto ricorso al Tribunale dell'Unione europea al fine di ottenere il risarcimento del danno cagionato dalla sua detenzione a

Heathrow, delle spese mediche sostenute a causa del deterioramento del suo stato di salute (asseritamente dovuto allo stress personale conseguente alle misure restrittive), delle spese di giustizia e delle perdite commerciali subite dalle due società.

Con la sua sentenza, il Tribunale ha respinto il ricorso, in quanto, anzitutto, ha ritenuto che il danno lamentato dal ricorrente tragga origine immediata da una decisione adottata dalle autorità britanniche nell'esercizio delle loro competenze sovrane (vale a dire le competenze relative al controllo dell'ingresso dei cittadini dei paesi terzi nel territorio britannico). Pertanto, un rapporto diretto di causa ad effetto può esistere solo tra tale decisione, da un lato, e il danno fatto valere dal sig. Georgias, dall'altro. Anche supponendo che il congelamento dei capitali del sig. Georgias abbia indotto le autorità del Regno Unito ad adottare tale decisione, il danno lamentato non sarebbe una conseguenza sufficientemente diretta del congelamento di capitali.

Per quanto riguarda, poi, gli altri aspetti di tale danno, il Tribunale ha constatato che l'imposizione e la proroga delle misure restrittive nei confronti del sig. Georgias da parte del Consiglio erano legittime. Di conseguenza, una delle condizioni



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

necessarie a far sorgere la responsabilità dell'Unione, vale a dire un comportamento illegittimo da parte dell'istituzione, non è soddisfatta. A tale proposito, il Tribunale ha rilevato che da una lettura della legislazione in parola risulta chiaramente che il Consiglio intendeva congelare i capitali dei membri del governo dello Zimbabwe semplicemente in ragione della loro qualità di membri del governo. È la mera qualità di membro di un governo coinvolto in attività che pregiudicano la democrazia, il rispetto dei diritti umani e lo stato di diritto che ha giustificato l'iscrizione del sig. Georgias nell'elenco.

Altresì, il Tribunale ha ritenuto che un viceministro faccia parte dei dirigenti di un paese e che il Consiglio poteva ritenere che una persona desiderosa di contribuire ai meccanismi democratici del proprio paese non dovesse divenire membro di un governo responsabile di gravi violazioni dei diritti umani. Anche se, dopo la sua nomina a viceministro, il sig. Georgias ha sostenuto alcuni agricoltori bianchi minacciati di espulsione, tale unica azione è manifestamente insufficiente per concludere che egli perseguiva, all'interno del governo dello Zimbabwe, una politica distinta, che andava chiaramente in senso contrario alle violazioni dei diritti umani di cui tale governo era responsabile. Di

conseguenza, il Tribunale ha constatato che, inserendo nell'elenco il nome del sig. Georgias per il semplice fatto della sua qualità di viceministro del governo dello Zimbabwe, il Consiglio non ha commesso alcun errore di diritto o di fatto né un errore manifesto di valutazione.

Per quanto riguarda, inoltre, la questione della proroga delle misure restrittive nei confronti del sig. Georgias successiva al febbraio 2009, il Tribunale ha ritenuto che il sig. Georgias non abbia fatto valere nessun elemento concreto idoneo a dimostrare che il Consiglio ha commesso un errore manifesto di valutazione nel ritenere che non fossero stati fatti progressi sufficienti nell'esecuzione del GPA. In particolare, la valutazione del Servizio europeo per l'azione esterna secondo la quale il sig. Georgias faceva parte dei politici «moderati» e non era «direttamente» legato alle violazioni dei diritti umani non basta a dimostrare un tale errore. Vero è che, alla luce di tale elemento si può concludere che nel febbraio 2011, in occasione della radiazione dall'elenco del nome del sig. Georgias, il Consiglio ha ritenuto che l'evoluzione recente della situazione nello Zimbabwe fosse stata sufficientemente positiva per giustificare l'abrogazione delle misure restrittive nei confronti di taluni «moderati», tra cui il sig.



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Georgias. Tuttavia, in mancanza di qualunque elemento in senso contrario, non si può ritenere che il Consiglio, non avendo disposto tale radiazione prima del 2011, abbia commesso un errore di valutazione.

### **Sentenza della Corte (Terza Sezione) del 10 settembre 2014, Causa C-491/13, domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal Verwaltungsgericht Berlin - Germania) – Mohamed Ali Ben Alaya / Bundesrepublik Deutschland**

*«Rinvio pregiudiziale – Spazio di libertà, sicurezza e giustizia – Direttiva 2004/114/CE – Articoli 6, 7 e 12 – Requisiti di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio – Diniego di ammissione di una persona che soddisfa i requisiti previsti da tale direttiva – Margine di discrezionalità delle autorità competenti»*

La domanda di pronuncia pregiudiziale verte sull'interpretazione dell'articolo 12 della direttiva 2004/114/CE del Consiglio, del 13 dicembre 2004, relativa alle condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi per motivi di studio, scambio di alunni, tirocinio non retribuito o volontariato (GU L 375, pag. 12). Tale domanda è stata presentata nell'ambito di una controversia tra il sig. Ben Alaya e la Repubblica federale di Germania in merito al rifiuto di

quest'ultima di accordargli un visto per motivi di studio.

Il sig. Ben Alaya, nato il 19 febbraio 1989 in Germania, è un cittadino tunisino. Nel 1995 egli ha lasciato la Germania per andare a vivere in Tunisia. Dopo aver ivi conseguito, nel 2010, il suo diploma di maturità ed essersi successivamente iscritto all'università in Tunisia per seguire studi in informatica, il sig. Ben Alaya si è attivato per poter iniziare corsi universitari (di laurea) in Germania. È stato così più volte ammesso a studiare matematica presso la Technische Universität Dortmund. Il sig. Ben Alaya ha presentato presso le autorità tedesche competenti varie domande volte ad ottenere un visto per motivi di studio al fine di seguire la suddetta formazione o quella linguistica organizzata dall'università per gli stranieri che intendessero accedere a corsi universitari. Le sue domande sono state sempre respinte. L'ultima decisione con cui è stato negato al sig. Ben Alaya il rilascio di un visto, in data 23 settembre 2011, si fondava su dubbi quanto alla sua motivazione a svolgere studi, tenuto conto in particolare dell'insufficienza dei voti in precedenza ottenuti, della sua debole conoscenza della lingua tedesca e dell'assenza di nesso fra la formazione prospettata e il suo progetto professionale. Il 1° novembre 2011, il sig. Ben Alaya ha





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

**n. 9 \_ 11 dicembre 2014**

presentato dinanzi al giudice del rinvio un ricorso avverso la suddetta decisione, teso ad ottenere il rilascio di un visto per motivi di studio ai sensi dell'articolo 16, paragrafo 1, dell'AufenthG. Egli ha fatto valere che le sue conoscenze erano sufficienti a permettergli di proseguire studi di matematica e che, durante gli studi, suo padre, residente in Germania, avrebbe provveduto al suo sostentamento. Il giudice del rinvio si interroga sulla questione se, laddove i requisiti di ammissione elencati agli articoli 6 e 7 della direttiva 2004/114 siano soddisfatti, tale direttiva sancisca un diritto al rilascio del visto per motivi di studio ai sensi del suo articolo 12, senza riconoscere alcun margine di discrezionalità all'amministrazione nazionale. A tal riguardo, il giudice del rinvio rileva che i giudici tedeschi riconoscono all'amministrazione nazionale un margine di discrezionalità nel negare il rilascio di un visto per motivi di studio e che i requisiti per l'attribuzione di tale visto sono disciplinati dall'articolo 16, paragrafo 1, dell'AufenthG. Secondo detto giudice, la direttiva 2004/114 riconosce un diritto all'ammissione dei cittadini di paesi terzi sul territorio di uno Stato membro per motivi di studio laddove i suddetti requisiti siano soddisfatti, senza che le autorità statali

dispongano di un potere discrezionale riguardo alla decisione di ammissione.

Con la sua questione, il giudice del rinvio chiede, in sostanza, se l'articolo 12 della direttiva 2004/114 debba essere interpretato nel senso che lo Stato membro interessato è tenuto ad ammettere nel suo territorio un cittadino di paesi terzi che manifesti l'intenzione di soggiornare per più di tre mesi su detto territorio per motivi di studio, qualora tale cittadino soddisfi i requisiti di ammissione previsti dagli articoli 6 e 7 di detta direttiva. Come ricorda la Corte in limine, ai fini dell'interpretazione di una norma di diritto dell'Unione si deve tener conto non soltanto della lettera della stessa, ma anche del suo contesto e degli scopi perseguiti dalla normativa di cui essa fa parte (v., in particolare, sentenza Koushkaki, C-84/12, EU:C:2013:862, punto 34 e giurisprudenza ivi citata).

In primo luogo, per quanto riguarda il contesto della direttiva 2004/114, occorre innanzitutto rilevare che l'articolo 5 di tale direttiva prevede che l'ammissione nel territorio di uno Stato membro di un cittadino di un paese terzo a norma della suddetta direttiva sia subordinata all'esame della documentazione comprovante che il richiedente ottemperi, al contempo, ai requisiti di cui al successivo articolo 6 della direttiva 2004/114 e, qualora si tratti di un





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

cittadino di paesi terzi che chieda di essere ammesso per motivi di studio, ai requisiti specifici di cui al successivo articolo 7. Dal combinato disposto delle suddette disposizioni della direttiva 2004/114 risulta che, in applicazione del suo articolo 12, deve essere rilasciato un permesso di soggiorno agli studenti di paesi terzi che soddisfino i requisiti generali e specifici tassativamente elencati dagli articoli 6 e 7 di tale direttiva.

In secondo luogo, riguardo agli obiettivi della direttiva 2004/114, dal suo articolo 1, lettera a), in combinato disposto con il suo considerando 24, risulta che la stessa è volta a definire le condizioni di ammissione dei cittadini di paesi terzi che si rechino nel territorio degli Stati membri per motivi di studio per un periodo superiore a tre mesi. Orbene, ad avviso della Corte, il fatto di consentire a uno Stato membro di introdurre, riguardo all'ammissione di cittadini di paesi terzi per motivi di studio, requisiti aggiuntivi rispetto a quelli previsti dagli articoli 6 e 7 della direttiva 2004/114 contrasterebbe con l'obiettivo perseguito dalla stessa direttiva consistente nel favorire la mobilità di tali cittadini. Inoltre, dal contesto e dagli obiettivi della direttiva 2004/114 risulta che, in forza de suo articolo 12, gli Stati membri sono tenuti a rilasciare un permesso di soggiorno per

motivi di studio al richiedente che soddisfi i requisiti di cui agli articoli 6 e 7 della suddetta direttiva, dato che tali disposizioni prevedono in modo esaustivo tanto i requisiti generali e specifici ai quali il richiedente un permesso di soggiorno per motivi di studio deve rispondere, quanto i motivi che possono giustificare il diniego di ammissione nei confronti di quest'ultimo.

È vero che la direttiva 2004/114 riconosce agli Stati membri un margine di discrezionalità al momento dell'esame delle domande di ammissione. Occorre tuttavia sottolineare che, come osservato dall'avvocato generale al paragrafo 49 delle sue conclusioni, il margine di manovra di cui dispongono le autorità nazionali si riferisce unicamente alle condizioni previste agli articoli 6 e 7 della citata direttiva, nonché, in tale contesto, alla valutazione dei fatti rilevanti al fine di stabilire se le condizioni enunciate ai suddetti articoli risultino soddisfatte, ed in particolare se ragioni attenenti all'esistenza di una minaccia per l'ordine pubblico, la sicurezza pubblica o la sanità pubblica ostino all'ammissione del cittadino di paesi terzi. Pertanto, nell'ambito dell'esame dei requisiti di ammissione sulla base della direttiva 2004/114, nulla osta a che gli Stati membri esigano tutte le prove necessarie per valutare la coerenza della domanda di



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

ammissione, al fine di lottare contro gli abusi e l'uso improprio della procedura stabilita dalla medesima direttiva, conformemente al suo considerando 15.

Nel caso di specie, dal fascicolo di cui la Corte dispone sembra risultare che, nel procedimento principale, il sig. Ben Alaya soddisfi i requisiti generali e specifici previsti dagli articoli 6 e 7 della direttiva 2004/114. In particolare, non pare che le autorità tedesche abbiano fatto valere nei suoi confronti alcuno dei motivi indicati dall'articolo 6, paragrafo 1, lettera d), di tale direttiva. Pertanto, in una situazione come quella oggetto del procedimento principale, risulta che gli debba essere rilasciato un permesso di soggiorno da parte delle autorità nazionali, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare.

In considerazione di quanto precede, alla questione posta si deve rispondere che l'articolo 12 della direttiva 2004/114 deve essere interpretato nel senso che lo Stato membro interessato è tenuto ad ammettere nel suo territorio un cittadino di paesi terzi che manifesti l'intenzione di soggiornare per più di tre mesi in tale territorio per motivi di studio, laddove tale cittadino soddisfi i requisiti di ammissione previsti in modo esaustivo dagli articoli 6 e 7 di detta direttiva e tale Stato membro non faccia valere nei suoi confronti uno dei motivi

espressamente indicati dalla suddetta direttiva idonei a giustificare il diniego di un permesso di soggiorno.

### **Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston, del 17 luglio 2014, nelle cause riunite C-148/13, C-149/13 e C-150/13 A B e C**

Ai sensi della direttiva 2004/83/CE del Consiglio del 29 aprile 2004 recante norme minime sull'attribuzione della qualifica di rifugiato, che fa riferimento alle disposizioni pertinenti della Convenzione di Ginevra, un cittadino di un paese terzo, che abbia il fondato timore di essere perseguitato nel proprio paese d'origine per motivi di razza, religione, nazionalità, opinione politica o appartenenza ad un determinato gruppo sociale, può chiedere lo status di rifugiato nell'Unione europea. La Corte ha statuito in precedenza, nelle cause riunite C 199/12, C 200/12 e C 201/12, X, Y e Z, che un individuo può dichiarare di essere membro di un particolare gruppo sociale per motivi di orientamento sessuale, ma che la mera criminalizzazione dell'omosessualità non è sufficiente a costituire una persecuzione.

Nel caso di specie, A, B e C hanno fatto richiesta di asilo nei Paesi Bassi poiché, in quanto uomini omosessuali, hanno fondato timore di essere perseguitati nei loro paesi di origine. Le loro domande sono state



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

respinte sulla base del fatto che le autorità olandesi dubitavano della veridicità delle loro rispettive affermazioni basate sull'orientamento sessuale dichiarato da essi stessi. Il Ministro competente ha sostenuto che non era tenuto ad accettare incondizionatamente la dichiarazione di un individuo relativa alla sua omosessualità. Pertanto, né la disponibilità di A a sottoporsi ad un esame né il fatto che C abbia prodotto come prova un film che lo rappresenta durante atti sessuali con un altro uomo sono stati considerati sufficienti a dimostrare che fossero omosessuali. Il Ministro ha anche tenuto conto dell'incoerenza di C che non aveva basato la sua precedente domanda di asilo sulla propria omosessualità, e la sua scarsa conoscenza di organizzazioni per i diritti degli omosessuali nei Paesi Bassi. Per quanto riguarda B sono state menzionate diverse ragioni, incluse le sue dichiarazioni vaghe riguardo a: a) i suoi sentimenti con riferimento alla propria sessualità; b) le sue relazioni sessuali ; c) il modo in cui ha affrontato la presa di coscienza del proprio orientamento sessuale in un paese musulmano.

Il Raad van State (Consiglio di Stato) olandese, dinanzi al quale i tre uomini hanno proposto appello avverso le decisioni del Ministro, ha ritenuto che

verificare se un richiedente sia membro di un gruppo sociale per motivi di orientamento sessuale possa essere più complesso rispetto all'esame di altri motivi di persecuzione. La direttiva qualifica non contiene indicazioni su fino a che punto gli Stati membri possano mettere in dubbio un orientamento sessuale dichiarato, se vi siano limiti e, in tal caso, se tali limiti siano gli stessi di quelli che si applicano alle richieste di asilo basate su altri motivi. Il Raad van State ha quindi chiesto alla Corte di giustizia se il diritto dell'Unione limiti le azioni degli Stati membri nell'effettuare valutazioni di credibilità nel caso in cui i richiedenti chiedano lo status di rifugiati per motivi di orientamento sessuale.

L'avvocato generale Eleanor Sharpston ha indicato che, poiché l'omosessualità non è considerata una condizione medica e in assenza di prove documentali a sostegno (la cui disponibilità è improbabile nella maggior parte dei casi), non vi è un modo obiettivo per provare in modo conclusivo l'orientamento sessuale dichiarato da una persona. L'autonomia personale è un elemento importante del diritto alla vita privata tutelato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e un individuo ha quindi il diritto di definire la propria sessualità. Ciò significa che l'orientamento sessuale dichiarato da un



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

richiedente asilo dovrebbe sempre costituire il punto di partenza di qualsiasi valutazione. Tuttavia, la necessità di tutelare l'integrità del sistema di asilo e di identificare richieste false, per essere in grado di assistere coloro che necessitano realmente di tutela, comporta che gli Stati membri devono avere la facoltà, ai sensi della direttiva qualifiche, di esaminare una tale dichiarazione. L'avvocato generale Sharpston ha sottolineato che ai richiedenti non può essere richiesto nulla che potrebbe pregiudicare la loro dignità umana o integrità personale. L'assenza, nella direttiva qualifiche, di espresse indicazioni per gli Stati membri che svolgono una valutazione di credibilità non significa che essi possono agire senza tener conto dei requisiti generali esposti nella Carta dei diritti fondamentali. I diritti all'integrità fisica e mentale e alla vita privata vengono violati dall'uso di metodi di natura invasiva e umiliante quali esami medici o pseudo-medici, come la fallometria. Parimenti, gli interrogatori invasivi violano tali diritti. Suddetti interrogatori includono non solo la richiesta di prove fotografiche e video di pratiche sessuali, ma anche l'incoraggiare e l'accettare la produzione di tale materiale come prova.

L'avvocato generale ha dubitato anche del valore probatorio di tali metodi per

distinguere i richiedenti sinceri da quelli falsi. Non dovrebbero essere usati esami medici, in quanto l'omosessualità non è una condizione medica riconosciuta, e gli esami pseudo-medici non sono atti ad accertare l'orientamento sessuale. Le risposte di un richiedente ad un interrogatorio esplicito non possono mai essere concludenti e, in ogni caso, le risposte "corrette" possono essere inventate. Anche prove quali fotografie o video personali possono essere fabbricate. Poiché, di fatto, è impossibile provare un orientamento sessuale l'avvocato generale ritiene che le tecniche di valutazione che tentano di farlo non debbano entrare nel processo di valutazione delle domande di asilo. Anche qualora il richiedente asilo acconsentisse a tali esami, interrogatori o alla produzione di prove esplicite, l'avvocato generale Sharpston considera che ciò violerebbe comunque i suoi diritti fondamentali. Il consenso non può rimediare a tali violazioni e non aumenterebbe il valore probatorio di qualsiasi prova ottenuta in tal modo. Data la posizione vulnerabile dei richiedenti asilo è anche dubbio che detto consenso sia pienamente libero e informato.

L'avvocato generale Sharpston ha ritenuto che, piuttosto che su tali esami, la valutazione per stabilire se debba essere riconosciuto lo status di rifugiato debba



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

invece concentrarsi sulla credibilità del richiedente.

### **Conclusioni dell'avvocato generale, del 17 luglio 2014, nella causa C-364/13, International Stem Cell Corporation / Comptroller General of Patents**

La direttiva 98/44/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 6 luglio 1998 sulla protezione giuridica delle invenzioni biotecnologiche, definisce le norme riguardanti la brevettabilità di invenzioni biotecnologiche. In particolare, ai sensi di tale direttiva il corpo umano, nei vari stadi del suo sviluppo, non può costituire un'invenzione brevettabile. Tuttavia, un elemento isolato dal corpo umano, o diversamente prodotto mediante un procedimento tecnico, può essere soggetto a tutela brevettuale. Nondimeno, sono escluse dalla brevettabilità le invenzioni il cui sfruttamento commerciale è contrario all'ordine pubblico o al buon costume. In tale contesto, le utilizzazioni di embrioni umani a fini industriali o commerciali non sono brevettabili.

L'International Stem Cell Corporation («ISC»), una società di biotecnologia, ha presentato due domande di brevetto nazionale presso l'Ufficio per la proprietà intellettuale del Regno Unito per una tecnologia di produzione di cellule staminali

pluripotenti da ovociti partenogeneticamente attivati. L'Ufficio ha respinto entrambe le domande in quanto le invenzioni di cui trattasi comportano utilizzazioni di embrioni umani e persino la loro distruzione e non sono pertanto brevettabili conformemente alla sentenza Brüstle della Corte di giustizia. In tale sentenza la Corte ha statuito che costituisce un «embrione umano» qualunque ovulo umano non fecondato che, attraverso partenogenesi, sia stato stimolato a svilupparsi e che sia in grado da dare avvio al processo di sviluppo di un essere umano.

L'ISC ha impugnato la decisione dell'Ufficio dinanzi agli organi giurisdizionali del Regno Unito. Essa afferma che, vista l'incapacità dell'ovocita attivato di divenire un essere umano in assenza di DNA paterno, le restrizioni alla brevettabilità derivanti dalla sentenza Brüstle non si applicano a tale tecnologia.

La High Court of Justice, investita della controversia, ha chiesto alla Corte di giustizia se ovuli umani non fecondati, il cui sviluppo sia stato stimolato attraverso partenogenesi e che non siano in grado di divenire esseri umani, debbano considerarsi embrioni umani.

Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Pedro Cruz Villalón ha sostenuto che nella





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

valutazione se un ovulo non fecondato debba essere considerato un embrione umano, il criterio decisivo di cui tenere conto è se esso abbia la capacità intrinseca di svilupparsi in un essere umano. Per contro, la mera circostanza che un ovulo non fecondato sia in grado di dare avvio ad un processo di divisione e differenziazione cellulare, analogo a quello di un ovulo fecondato, non è di per sé sufficiente per considerarlo un embrione umano. Poiché le osservazioni presentate dalle parti, al pari dei chiarimenti forniti dalla High Court of Justice, suggeriscono che i partenoti, organismi derivati dalla partenogenesi non hanno, in quanto tali, la capacità intrinseca di svilupparsi in un essere umano, l'avvocato generale ha proposto alla Corte di escluderli dalla definizione di embrione umano. Tuttavia, alla luce delle manipolazioni genetiche condotte con successo sui topi, il sig. Cruz Villalón non può escludere la possibilità che, in futuro, i partenoti umani possano essere geneticamente alterati in modo che possano svilupparsi a termine e quindi in un essere umano. Per tale motivo, l'avvocato generale ha chiarito che i partenoti possono essere esclusi dalla nozione di «embrioni» solamente nei limiti in cui non siano stati manipolati

geneticamente in modo da diventare capaci di svilupparsi in un essere umano.

Infine, l'avvocato generale ha sottolineato che, a suo giudizio, anche qualora i partenoti umani siano da escludere dalla nozione di embrioni umani, la direttiva ammette che uno Stato membro escluda i partenoti dalla brevettabilità per considerazioni di ordine etico e morale. A suo avviso, nell'escludere gli embrioni umani dalla brevettabilità, la direttiva sancisce unicamente un divieto minimo a livello dell'Unione, mentre consente agli Stati membri di estendere il divieto di brevettabilità ad altri organismi in base a considerazioni di ordine etico e morale.

\*\*\*

### **Pronunce della CEDU**

#### **Violazioni dell'art. 3 della CEDU**

#### **Sentenza del 4 novembre 2011, Tarakhel c. Svizzera, domanda n. 29217/12**

I ricorrenti, sig. Tarakhel, sua moglie Maryam Habibi e i loro sei figli minorenni, nati tra il 1999 e il 2012, sono cittadini afgani residenti a Losanna (Svizzera).

Il ricorrente ha lasciato l'Afghanistan per il Pakistan, dove ha conosciuto e sposato la sig.ra Habibi. La coppia si è poi trasferita in Iran, dove hanno vissuto per 15 anni.



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Assieme ai loro figli hanno, però, abbandonato l'Iran per la Turchia, da dove si sono successivamente imbarcati per l'Italia. La coppia e, all'epoca, i loro cinque figli, sono sbarcati nelle coste calabresi il 16 luglio 2011 e sono stati immediatamente oggetto del procedimento di identificazione EURODAC poiché avevano inizialmente fornito false identità. Lo stesso giorno sono stati collocati in un centro di accoglienza, dove sono rimasti sino al successivo 26 luglio, quando sono stati trasferiti nel centro di accoglienza per richiedenti asilo "CARA" di Bari, una volta stabilita la loro esatta identità.

Il 28 luglio hanno lasciato tale centro di accoglienza senza permesso e hanno viaggiato fino all'Austria, dove sono stati nuovamente registrati nel sistema EURODAC il 30 luglio. Lì hanno presentato una richiesta di asilo, successivamente respinta. Il 1° agosto l'Austria ha presentato alle autorità italiane una richiesta di presa a carico della famiglia afghana, accolta dalle autorità italiane il 17 agosto.

La famiglia afghana ha ripreso il suo viaggio verso la Svizzera, dove ha presentato una richiesta di asilo il 3 novembre 2011. Il successivo 15 novembre il due coniugi sono stati interrogati dall'ufficio federale per l'immigrazione, che ha richiesto alle autorità italiane di farsi

carico della famiglia afghana, richiesta accettata dalle autorità italiane.

Il 24 gennaio 2012 l'ufficio federale per l'immigrazione ha deciso di non esaminare la richiesta di asilo in quanto, alla luce del regolamento di Dublino, l'Italia era competente ad esaminare tale richiesta ed ha, pertanto, emesso un ordine di espulsione dell'intera famiglia in Italia.

Il 21 marzo 2012 la richiesta di riesame della precedente richiesta di asilo è stata respinta dalla corte amministrativa federale, sulla base del fatto che i ricorrenti non avevano presentato alcun nuovo argomento.

I ricorrenti hanno, allora, adito la Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando asserite violazioni degli articoli **3, 8 e 13** della Convenzione e chiedendo l'applicazione di misure ad interim di sospensione dell'esecuzione del loro ordine di espulsione verso l'Italia. Quest'ultima richiesta è stata accolta il 18 maggio 2012.

Quanto all'asserita violazione dell'articolo 3, i ricorrenti sostengono che qualora venissero espulsi verso l'Italia potrebbero subire trattamenti disumani e degradanti dovuti all'esistenza di deficienze organizzative e sistemiche nel sistema di accoglienza dei richiedenti asilo in Italia. In proposito, la Corte ha osservato, senza riprendere il suo orientamento già espresso



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

**n. 9 \_ 11 dicembre 2014**

in occasione della pronuncia nella causa Mohammed Hussein e a. c. Paesi Bassi e Italia, che vi è una notevole discrepanza tra il numero delle richieste di asilo fatte in Italia nel 2013 (oltre 14000) e il numero di posti disponibili nelle strutture appartenenti al Sistema di protezione per richiedenti asilo e rifugiati, c.d. "SPRAR" (pari a 9630 posti). Inoltre, quanto alle condizioni di vita in tali strutture, molte sono le difficoltà denunciate dall'Agenzia delle Nazioni Unite per i rifugiati, che, però, non assommano a situazioni di violenza o di condizioni insalubri e che, come evidenziato dalla stessa Agenzia, cercando di essere seriamente risolte dalle autorità italiane. Si tratta, piuttosto, di problematiche attinenti la disponibilità di assistenza legale, cure mediche o psicologiche, durata dei procedimenti di identificazione di persone vulnerabili e tutela dell'unità familiare in occasione dei trasferimenti. La Corte ha, poi, aggiunto che, essendo i richiedenti asilo dei soggetti particolarmente vulnerabili, le autorità svizzere hanno correttamente chiesto alle autorità italiane competenti garanzie circa le condizioni di vita in cui la famiglia afghana dei ricorrenti si sarebbe trovata una volta eseguito l'ordine di espulsione verso l'Italia. Ad avviso della Corte, l'Italia si era limitata ad assicurare che i bambini sarebbero stati

considerati come soggetti particolarmente vulnerabili ed avrebbero beneficiato del regime di tutela particolare previsto dal sistema SPRAR. Tuttavia, non era stata fornita alcuna ulteriore garanzia circa le strutture di ricevimento cui sarebbero destinati, segnatamente le condizioni di vita e la possibilità di mantenere la famiglia unita in tali strutture. Pertanto, secondo la Corte le autorità svizzere non avevano ricevuto garanzie sufficienti circa il fatto che, qualora la famiglia fosse stata espulsa verso l'Italia, essa avrebbe potuto ricevere un trattamento adeguato, soprattutto in relazione alla tenera età dei bambini. Di conseguenza, la Corte ritiene che le autorità svizzere violerebbero l'articolo 3 della Convenzione qualora espellessero i ricorrenti verso l'Italia senza aver prima ricevuto sufficienti garanzie da parte delle autorità italiane che la famiglia potrebbe essere ricevuta in un centro di accoglienza in cui sarebbe mantenuta l'unità familiare, garantita sufficiente tutela dei figli minori e una condizione di vita salubre.

Per quanto concerne, invece, la doglianza fondata su un'asserita violazione dell'articolo 13 della Convenzione, letto congiuntamente all'articolo 3, i ricorrenti hanno sostenuto che le autorità svizzere non avevano tenuto in sufficiente considerazione le loro condizioni personali,



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

né la loro posizione in quanto famiglia. Al riguardo, la Corte ha ritenuto che i ricorrenti avevano a disposizione rimedi effettivi per far valere tale situazione e che, dunque, la doglianza in esame era infondata.

### **Sentenza del 6 novembre 2014, Dvořáček c. Repubblica ceca, domanda n. 12927/13**

Il ricorrente, sig. Karel Dvořáček, è un cittadino ceco che è nato nel 1971 e vive a Lipová-lázně (Repubblica ceca). Nel 1999 gli è stata diagnosticata la malattia di Wilson, una malattia genetica legata all'accumulo di rame nei tessuti, con sintomi quali malattia epatica e neurologica e problemi psicologici. Al momento della diagnosi, il sig. Dvořáček cominciava a soffrire di disturbi nel parlato e di problemi motori ed era afflitto da "hebephilia", una forma di pedofilia. A causa della sua hebephilia, il sig. Dvořáček è stato processato più volte per reati contro i minori, tra cui abusi sessuali e violenza sessuale su minori.

Nel 2002 è stato condannato al carcere con pena sospesa e ordine di sottoporsi a trattamento protettivo. Inoltre è stato internato in ospedale psichiatrico in numerose occasioni.

Il 30 agosto 2007 la Corte distrettuale di Olomouc gli ha ordinato di sottoporsi ad un

trattamento protettivo sessuologico in un ospedale al posto del trattamento ambulatoriale precedentemente ordinato dalla Corte distrettuale di Praga. Il ricorrente è stato internato nell'ospedale psichiatrico di Šternberk dal 13 novembre 2007 al 4 settembre 2008. Secondo la sua cartella clinica, nel corso di una visita medica in data 3 dicembre 2007, il sig. Dvořáček aveva accettato, dopo un iniziale rifiuto, di sottoporsi a trattamento anti-androgeni (utilizzo di farmaci per abbassare il suo livello di testosterone). Successivamente, tuttavia, ha rivisto tale sua decisione, affermando di preferire un trattamento ambulatoriale.

Il ricorrente ha sostenuto che la sua malattia era peggiorata durante la sua permanenza in ospedale, che aveva sofferto di problemi mentali causati dalla paura dell'ospedale e della castrazione, dall'umiliazione e dalla perdita della dignità, e che il trattamento medico aveva ostacolato la sua vita sessuale con la sua ragazza e che voleva sottoporsi psicoterapia.

Nel 2008 il sig. Dvořáček ha proposto un ricorso senza successo in relazione alle condizioni del suo internamento nell'ospedale di Šternberk. Egli ha lamentato la mancanza di adeguata psicoterapia presso l'ospedale e le



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

condizioni del suo trattamento anti-androgeno, che ha affermato di aver accettato per paura di non essere mai fatto uscire dall'ospedale. Egli ha altresì lamentato di essere stato messo sotto pressione psicologica da parte dei medici per sottoporsi a castrazione chirurgica, e di aver ricevuto un trattamento antidepressivo inadeguato.

Respinta la sua azione civile di risarcimento del danno a tutela dei suoi diritti della personalità, il sig. Dvořáček ha presentato una denuncia penale, a sua volta respinta con la motivazione che i giudici che avevano in precedenza esaminato il suo caso non avevano rilevato maltrattamenti a suo danno.

Invocando l'articolo 3 (divieto di tortura e trattamenti inumani o degradanti), il sig. Dvořáček ha lamentato il trattamento subito all'ospedale psichiatrico di Šternberk, il mancato riconoscimento di soluzioni compatibili con la sua disabilità e la sua sottoposizione a cure mediche forzate che coincidevano a veri e propri trattamenti inumani e degradanti. Egli ha inoltre affermato che nessuna indagine efficace era mai stata condotta sulle accuse da lui mosse contro tale situazione. Infine, invocando l'articolo 13 (diritto ad un ricorso effettivo), ha lamentato il mancato accesso ad un rimedio efficace.

Il ricorso è stato presentato alla Corte europea dei diritti dell'uomo il 12 febbraio 2013.

Per quanto riguardano le lamentate condizioni di trattamento subite nell'ospedale psichiatrico, la Corte ha ritenuto che il trattamento protettivo sessuologico imposto al ricorrente era inteso a tutelarlo e, pertanto, non aveva costituito una "punizione" ai sensi dell'articolo 3 della Convenzione. Pertanto, la Corte si è occupata di comprendere se le condizioni stesse in cui egli era detenuto nell'ospedale psichiatrico di Šternberk potessero risultare di per sé un "trattamento disumano e degradante". In proposito la Corte ha ritenuto che nonostante la maggior parte delle limitazioni sofferte dal ricorrente gli abbiano effettivamente causato disagi, esse erano giustificate dal suo stato di salute e dalla sua condotta. Ciò non ha consentito, pertanto, alla Corte di riscontrare, anche sotto questo profilo, una violazione dell'articolo 3 della Convenzione. Per quanto riguarda, poi, la doglianza del ricorrente relativa al fatto che l'ospedale non gli avrebbe assicurato un'adeguata psicoterapia, nonché all'illiceità delle cure mediche cui è stato sottoposto, la Corte si è concentrata sul verificare se il ricorrente aveva prestato o meno un valido consenso al trattamento anti-androgeno subito. Ad





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

un'attenta analisi la Corte ha riscontrato che la pertinente base giuridica in materia della normativa ceca è piuttosto vaga, tanto da poter essere interpretata nel senso che il consenso non è necessario quando si tratta di pazienti soggetti a trattamento ordinato da un tribunale.

Tuttavia, nel caso di specie nulla lascia intendere che il sig. Dvořáček abbia subito forti pressioni da parte dell'ospedale per quanto riguarda la scelta del trattamento cui sottoporsi, né che i medici avevano mancato di tutelare la sua salute. È vero, ad avviso della Corte, che il sig. Dvořáček ha dovuto affrontare la delicata scelta tra l'assunzione di farmaci anti-androgeni con la prospettiva di rapido rilascio dall'ospedale, e il trattamento con psicoterapia e socioterapia con la prospettiva di più lungo parto. Tuttavia, tale trattamento anti-androgeno rappresentava anche una necessità terapeutica e non era stato dimostrato che il sig. Dvořáček fosse stato spinto a sottoporvisi.

Inoltre, il ricorrente era stato informato degli effetti collaterali di tale trattamento, ma sarebbe stato preferibile, ad avviso della Corte, che l'ospedale lo avesse fatto utilizzando un formulario standardizzato che lo informasse in forma specifica e chiara dei benefici e degli effetti collaterali

del trattamento, nonché del suo diritto di ritirare il suo consenso iniziale in ogni momento. Tuttavia, la Corte ha ritenuto che anche se tale procedura avrebbe reso maggiormente edotto il ricorrente dei suoi diritti e doveri, il mancato utilizzo di tale formulario era insufficiente a far riscontrare una violazione dell'articolo 3 della Convenzione nel caso di specie.

Pertanto, la Corte non ha riscontrato alcuna violazione del già richiamato articolo 3 della Convenzione.

Infine, quanto all'azione civile proposta dal sig. Dvořáček per lamentare la lesione dei propri diritti della personalità, la Corte ha osservato che egli aveva ottenuto, in tale procedimento civile, un riesame, da parte della competente autorità ospedaliera, degli atti che egli considerava illegittimi. Lo Stato ceco ha, pertanto, adempiuto l'obbligo su di esso incombente di disporre un accertamento effettivo.

Di conseguenza, non vi era stata neppure alcuna violazione dell'articolo 3 sotto tale profilo.

Alla luce di questa conclusione, la Corte ha ritenuto non necessario esaminare la denuncia del sig. Dvořáček separatamente a norma dell'articolo 13 della Convenzione.



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

### **Sentenza del 23 ottobre 2014, Mamazhonov v. Russia, domanda n. 17239/13**

Il ricorrente, Ikromzhon Mamazhonov, è un cittadino uzbeko nato nel 1968. Nel 2008 fuggì dall'Uzbekistan con un falso passaporto e dal Kirghizistan è entrato nel territorio della Federazione Russa. Nel gennaio 2009, è stato accusato in Uzbekistan di atti di terrorismo, estremismo religioso e contrabbando. È stata ordinata la sua custodia cautelare in contumacia. Nel mese di giugno 2012, il sig. Mamazhonov è stato arrestato in Russia nella stazione di Orenburg, interrogato e posto in custodia cautelare a Orenburg. Avendo le autorità uzbeke hanno fornito garanzie diplomatiche per quanto riguarda il rispetto delle norme in materia di diritti dell'uomo nel caso di estradizione del ricorrente, la relativa richiesta di estradizione è stata concessa il 12 novembre 2012 dalle autorità russe. Il sig. Mamazhonov ha sostenuto che, se estradato in Uzbekistan, poteva essere oggetto di maltrattamenti in quanto il procedimento penale a suo carico riguardava atti di terrorismo ed estremismo religioso, pertanto egli apparteneva ad un gruppo di persone a rischio. In data 11 marzo 2013, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ordinato al governo russo, ai

sensi dell'articolo 39 del regolamento (misure provvisorie), che il sig. Mamazhonov non dovrebbe essere estradato in Uzbekistan fino a nuovo avviso. Il 13 Giugno 2013, è stato ordinato il rilascio del sig. Mamazhonov. Tuttavia, lo stesso giorno il rappresentante del sig. Mamazhov ha informato la Corte dei diritti dell'uomo scomparsa dello stesso e del suo presunto rapimento. Egli ha anche immediatamente informato le autorità russe, affermando esplicitamente che il sig. Mamazhonov rischiava di essere illegalmente trasferito in Uzbekistan e di essere vittima di abusi.

Una indagine penale sulla scomparsa del ricorrente è stata avviata il 27 giugno 2013 e ad oggi p tuttora ignoto cosa gli sia accaduto.

Basandosi in particolare sull'articolo 3 della Convenzione, il sig. Mamazhonov ha sostenuto in particolare che le autorità russe non hanno esaminato le sue denunce relative al fatto che, in caso di sua estradizione in Uzbekistan, sarebbe stato esposto al pericolo di maltrattamenti. I rappresentanti del sig. Mamazhonov hanno inoltre sostenuto che le autorità russe sono state coinvolte nella scomparsa del loro assistito ed hanno lamentato l'inefficacia delle indagini in tal senso. Infine, hanno affermato che le autorità non hanno



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

**n. 9 \_ 11 dicembre 2014**

osservato i loro obblighi di cui agli articoli 34 e 39 del regolamento della Corte.

La Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, vi sia stata una violazione dell'articolo 3 della Convenzione sotto un quadruplice profilo. In primo luogo, in quanto le autorità russe non hanno esaminato in modo soddisfacente le denunce del sig. Mamazhonov circa il rischio reale ed imminente di subire maltrattamenti cui sarebbe stato esposto se fosse stata concessa la sua estradizione verso l'Uzbekistan. In secondo luogo, perché, concedendo l'extradizione, le autorità russe hanno esposto il ricorrente al rischio concreto ed imminente di subire tali maltrattamenti. In terzo luogo, perché le autorità russe, dopo la liberazione del ricorrente in seguito alla concessione delle misure provvisorie di cui all'articolo 39 del regolamento della Corte, non hanno adottato alcuna misura per tutelare il ricorrente dal rischio di essere rapito e di subire maltrattamenti. In quarto luogo, perché le autorità russe hanno omesso di svolgere un'indagine effettiva su quanto accaduto al ricorrente dopo la sua liberazione. In particolare, le autorità russe hanno messo il ricorrente ad una situazione precaria e gli hanno impedito di partecipare al procedimento dinanzi alla Corte europea. La Corte esorta la Russia a mettere in atto

ogni misura necessaria a condurre un'indagine effettiva sulla sparizione del sig. Mamazhonov e adottare ogni altra misura necessaria a far cessare le violazioni constatate e ad eliminarne le conseguenze. Viceversa, la Corte non ha riscontrato una violazione dell'articolo 3 in relazione all'asserito coinvolgimento delle autorità russe nella sparizione del sig. Mamazhonov.

Altresì, la Corte ha osservato che, benché una pronuncia sentenza della Suprema Corte russa consenta in via generale all'autorità giudiziaria di offrire una migliore tutela rispetto alle irregolarità nei casi riguardanti l'extradizione, la stessa Suprema Corte ha omesso di applicare tale pronuncia nel caso del ricorrente. La Corte afferma, pertanto, che è necessaria un'applicazione effettiva e rigorosa di tale sentenza della Corte suprema da parte di tutti i giudici russi, in quanto essa potrebbe contribuire a migliorare i ricorsi interni nelle vicende relative all'extradizione e all'espulsione di un singolo verso altri Paesi.

**Sentenza del 25 settembre 2014, Stella v. Italia, domanda n. 49169/09, e altre 10 domande, unitamente a Rexhepi v. Italia, domanda n. 47180/10 e altre sette domande**



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

**n. 9 \_ 11 dicembre 2014**

Le domande concernono la questione del sovraffollamento carcerario italiano in seguito all'applicazione della procedura pilota nella sentenza Torreggiani e a. c. Italia dell'8 gennaio 2013. La situazione denunciata dai ricorrenti concerne attualmente circa 3500 domande pendenti dinanzi alla Corte che saranno esaminate in seguito. Tali ricorsi sono stati presentati prima dell'entrata in vigore di nuove disposizioni legislative che introducono nell'ordinamento italiano rimedi con cui le persone detenute in Italia possono direttamente rivolgersi alle autorità italiane per lamentare le condizioni di detenzione sofferte.

La Corte, desiderosa di affermare l'importanza cruciale del suo ruolo sussidiario, ha ritenuto giustificata un'eccezione nel caso di specie al principio generale secondo cui l'esaurimento dei ricorsi interni dev'essere valutato al momento dell'introduzione della domanda e che tale eccezione può applicarsi a tutte le controversie simili pendenti oggi dinanzi alla Corte.

Passando in rassegna i rimedi introdotti dal legislatore italiano, la Corte si è soffermata anzitutto sul ricorso preventivo, in base al quale, a partire dal 22 febbraio 2014, i detenuti in Italia possono introdurre un reclamo giurisdizionale dinanzi al giudice

dell'esecuzione per lamentare gravi violazioni dei loro diritti, tra cui il diritto a disporre di uno spazio vitale sufficiente e a beneficiare di condizioni materiali di vita adeguate. Conformemente al piano d'azione presentato alla Corte nel novembre 2013, lo Stato italiano ha attuato una serie di misure di merito volte a risolvere il problema strutturale del sovraffollamento carcerario anche mediante misure alternative alla detenzione e la riduzione di pene previste per i reati minori. Il rinnovo degli istituti penitenziari esistenti e la costruzione di nuovi edifici aumenterà il numero di posti disponibili e consentirà una migliore ripartizione dei detenuti. Altresì, il decreto legge n.92/2014 ha introdotto un ricorso per risarcimento, disponibile a chiunque lamenti di essere stato detenuto in Italia in condizioni materiali che violano la Convenzione. Tale ricorso concerne i presenti ricorrenti, nonché tutti coloro che hanno proposto un ricorso alla Corte tuttora pendente e non ancora dichiarato ricevibile. Esso prevede una riduzione della pena o un risarcimento per le persone che sono state detenute in condizioni contrarie all'articolo 3 della Convenzione.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte ritiene di non disporre di alcun elemento che le consenta di affermare che i ricorsi in



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

esame non presentino, in linea generale, prospettive di riparazione adeguata degli argomenti tratti dall'articolo 3 già richiamato. Spetta, pertanto, ai ricorrenti lamentarsi del sovraffollamento carcerario in Italia avvalendosi dei rimedi ora offerti dall'ordinamento giuridico italiano al fine di ottenere, a livello nazionale, il riconoscimento della violazione e, se del caso, un adeguato risarcimento. Quanto ai ricorrenti che si trovino a soffrire condizioni di detenzione inumana, essi possono sempre ricorrere al rimedio previsto all'articolo 35ter della legge sull'ordinamento penitenziario, al fine di ottenere un miglioramento immediato delle loro condizioni di vita in carcere. Tale conclusione non pregiudica in alcun modo un eventuale riesame della questione dell'effettività del ricorso e della capacità dei giudici nazionali di stabilire una giurisprudenza uniforme e compatibile con i requisiti della Convenzione.

La Corte respinge il motivo vertente sul sovraffollamento carcerario per mancato esaurimento dei rimedi interni e, pertanto, dichiara irricevibili i ricorsi presentati.

### **Violazioni dell'art. 5 della CEDU**

**Sentenza del 6 novembre 2014, Ereren c. Germania, domanda n. 67522/09**

Il ricorrente, Faruk Ereren, è un apolide che è nato nel 1955 e vive a Hagen (Germania). Il caso concerne l'eccessiva durata della sua detenzione cautelare, in corso da più di cinque anni, in un procedimento penale a suo carico, in cui egli è accusato di aver ordinato attacchi terroristici. Infatti, il sig. Ereren, arrestato in Germania nel mese di aprile 2007 per possesso di documenti falsi, è stato successivamente mantenuto in detenzione sulla base di un forte sospetto, in particolare, di aver avuto un ruolo di primo piano nelle attività di un'organizzazione terroristica straniera e di aver commesso due omicidio.

I tribunali tedeschi hanno respinto le sue ripetute richieste di essere rimesso in libertà, valutando in particolare l'esistenza di un rischio di fuga, posto che il sig. Ereren non aveva una residenza fissa in Germania.

Nel settembre 2011 è stato condannato per duplice omicidio all'ergastolo, ma tale condanna è stata successivamente annullata e la causa è stata rinviata per un nuovo processo ad un'altra sezione della stessa corte. Il sig. Ereren è stato rilasciato nel mese di febbraio 2014, mentre il procedimento penale contro di lui è ancora in corso.





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Invocando l'articolo 5 § 3 della Convenzione, il sig. Ereren ha sostenuto l'eccessiva durata della sua detenzione preventiva. Tuttavia, la Corte, con sentenza in data 6 novembre 2014, non ha riscontrato nel caso di specie alcuna violazione di tale norma. Anzitutto, la Corte ha ribadito che una persona condannata in primo grado non può essere considerata come "arrestat[a] o detenut[a] per essere tradott[a] dinanzi all'autorità giudiziaria competente" ai sensi del paragrafo 3 dell'articolo 5 della Convenzione. Inoltre, la questione se un periodo di detenzione sia ragionevole non può essere valutata in astratto, bensì caso per caso, alla luce delle sue speciali circostanze. Di conseguenza, una detenzione continuata può essere giustificata qualora ci siano elementi specifici relativi a genuine necessità di pubblico interesse che, nonostante la presunzione d'innocenza, prevalgano sul rispetto della libertà individuale. Nel caso di specie, la Corte ha osservato che le competenti autorità tedesche, alla luce delle prove raccolte, hanno addotto tre ragioni principali per non sospendere la detenzione del ricorrente, segnatamente che quest'ultimo rimaneva fortemente sospettato di aver commesso i reati di cui lo si accusava; che tali reati erano di grave natura e che vi era concreto

pericolo di fuga. In seguito all'analisi di tali prove, la Corte ha rilevato che, nel caso di specie, sussisteva sia un concreto pericolo di fuga del ricorrente, sia un forte sospetto della sua effettiva responsabilità per i fatti di cui lo si accusava. Infatti, nonostante tali accuse si fondassero su delle dichiarazioni di un c.d. "pentito", esse erano riscontrate da documenti prodotti e di cui la Corte ha avuto conoscenza.

Ciò acclarato, la Corte è passata ad esaminare se le autorità competenti abbiano usato la diligenza richiesta nello svolgimento del procedimento di cui trattasi. La Corte ha osservato che, da un lato, il procedimento penale riguardava reati particolarmente complessi, quali due omicidi, e che, dall'altro, tali eventi delittuosi erano stati commessi all'estero, nella fattispecie in Turchia, e che, quindi, si erano richieste indagini internazionali, per loro natura più complesse. Altresì, la Corte ha rilevato che tali profili non sono stati contestati dallo stesso ricorrente. Ad avviso della Corte, poi, la lungaggine del procedimento è in parte addebitabile al comportamento dello stesso sig. Ereren e, comunque, ogni proroga della sua detenzione è stata oggetto di debito e accurato riesame. In particolare, la Corte osserva che la Corte d'Appello ha deciso il 4 febbraio 2014 di rilasciare il ricorrente in



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

quanto riteneva necessario rendere più spedito il procedimento alla luce della durata complessiva della detenzione già scontata, dimostrando, così, di tenere in considerazione, alla luce del principio di proporzionalità, tale detenzione già scontata dal sig. Ereren.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte non ha rilevato, nel caso di specie, alcuna violazione dell'articolo 5 della Convenzione.

### **Violazioni dell'art. 6 della CEDU**

#### **Sentenza del 13 novembre 2014, Bodein v. Francia, domanda n. 40014/10**

Il sig. P. Bodein, ricorrente, è un cittadino francese nato nel 1947 e attualmente detenuto nel carcere di Moulins (Francia).

Con sentenza dell'11 luglio 2007, la corte d'assise di Bas-Rhin lo ha condannato all'ergastolo per triplice omicidio, due dei quali erano omicidi di minori di anni quindici accompagnati o preceduti da stupro. La sentenza ha del pari precisato che il sig. Bodein non poteva beneficiare di alcuna delle misure di trasformazione della pena di cui all'articolo 132-23 del codice penale francese. In seguito ad appello della sentenza, la corte d'assise d'appello del dipartimento dell'Alto Reno ha confermato la condanna in primo grado all'ergastolo

visto lo stato di recidiva del sig. Bodein dopo la sua condanna nel 1996; inoltre, tale giudice d'appello ha confermato anche l'impossibilità di beneficiare di misure di trasformazione dell'ergastolo in una diversa pena detentiva.

Respinto anche il suo ricorso in cassazione con sentenza della Corte del 20 gennaio 2010, il sig. Bodein ha proposto ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando una violazione dell'articolo 6, **paragrafo 1**, della Convenzione, per omessa motivazione, da parte della corte d'assise d'appello, della sua condanna all'ergastolo, e violazione dell'articolo 3 della stessa Convenzione, in quanto l'ergastolo, ad avviso del ricorrente, corrisponderebbe ad un trattamento disumano e degradante tutte le volte in cui è esclusa la possibilità di trasformare tale pena perpetua in una pena detentiva temporalmente limitata o, in alternativa, di beneficiare della grazia presidenziale.

La Corte, ripercorrendo la sua giurisprudenza consolidata in materia di diritto dell'accusato a comprendere la sua condanna, constatata, anzitutto, che il sig. Bodein aveva beneficiato, nel caso di specie, di molteplici garanzie processuali: lettura integrale dell'ordinanza con cui egli è stato messo in stato di accusa; dibattimento orale e nel contraddittorio tra



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

le parti delle accuse a suo carico, in presenza del suo avvocato; lettura di questioni e trattazione di elementi unicamente discussi ed esaminati nel contraddittorio del dibattimento; possibilità di un riesame da parte della corte d'assise d'appello in composizione allargata. La Corte ha, poi, esaminato la portata dell'atto di accusa e dei quesiti posti alla giuria, riscontrando che, sebbene l'ordinanza con cui egli è stato posto in stato d'accusa avesse una portata limitata, posto che essa era intervenuta prima del dibattimento, essa presentava in modo circostanziato gli eventi all'origine del processo e sottolineava che vi erano numerosi elementi che lasciavano intendere che il sig. Bodein fosse l'autore degli omicidi di cui trattasi. La Corte ha rilevato, altresì, che i capi di accusa sono stati successivamente discussi nel corso di ben 24 giorni e che il ricorrente era l'unico accusato dinanzi alla corte d'assise d'appello. Quanto ai quesiti posti alla giuria, essi erano 27 e riguardavano tutti i crimini per cui si procedeva e le relative circostanze aggravanti e le risposte a tali quesiti erano state comprese dall'odierno ricorrente.

Alla luce di tali osservazioni, la Corte ha dichiarato che il sig. Bodein aveva disposto, nel caso di specie, di garanzie sufficienti a comprendere la sentenza di condanna a

suo carico. Infine, la Corte ha preso nota della riforma del codice di procedura penale francese intervenuta in seguito ai fatti per cui si procedeva, in forza della quale è stato introdotto un "foglio di motivazione" da allegare al foglio dei quesiti posti alla giuria. In caso di condanna, la legge richiede che la motivazione riprenda gli elementi esposti nel corso delle deliberazioni e che hanno convinto la corte d'assise per ciascuno dei capi d'accusa. Agli occhi della Corte, tale riforma è a priori suscettibile di rafforzare in modo significativo le garanzie contro l'arbitrarietà delle decisioni e di favorire la comprensione della condanna da parte dell'accusato, conformemente alle esigenze dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione.

Pertanto, la Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, non vi fosse stata alcuna violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione.

Quanto, invece, alla lamentata violazione dell'articolo 3 della stessa Convenzione, la Corte ha ricordato la propria giurisprudenza, in particolare l'orientamento espresso in occasione della sentenza nella causa Vinter e a. v. Regno Unito, secondo cui l'ergastolo è compatibile con l'articolo 3 se esiste una possibilità di riesame di tale sentenza di condanna, di cui l'interessato deve essere posto a conoscenza. La forma



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

di tale riesame, così come la questione della durata della detenzione subita a partire dalla quale è possibile godere di tale riesame, rientra nell'ambito di valutazione di ogni Stato. Tuttavia, emerge da un esame degli elementi di diritto comparato e di diritto internazionale una certa tendenza a favorire un meccanismo che assicuri un riesame al massimo 25 anni dopo la pronuncia della condanna a pena perpetua. La Corte ha, quindi, esaminato le prospettive di riesame previste dal diritto francese. Essa esclude, in via preliminare, dal suo ambito di esame la possibilità offerta al sig. Bodein di adire il Presidente della repubblica con una domanda di grazia, poiché si tratta di un istituto che rientra nella discrezionalità del Presidente stesso. Lo stesso deve essere detto per la possibilità di chiedere una sospensione della pena per motivi di salute, in quanto si tratta di un meccanismo che non corrisponde alla nozione di "prospettive di scarcerazione" legate all'evoluzione della condotta dell'interessato. Per contro, il diritto francese prevede, decorso un periodo di 30 anni di detenzione, un riesame giudiziale della situazione della persona condannata e una possibilità di trasformare tale pena (articolo 720-4 del codice di procedura penale). In tal modo, il giudice dell'esecuzione designa un collegio

di tre esperti medici che rendono un parere sulla pericolosità del condannato. Spetta, poi, ad un collegio di magistrati della Corte di cassazione valutare, alla luce di tale parere, se occorra porre fine all'applicazione della decisione della corte d'assise di non accordare alcuna misura di trasformazione della pena perpetua. In caso di decisione favorevole, il condannato recupererà la possibilità di tale trasformazione.

Secondo la Corte, tale riesame, che ha l'obiettivo di pronunciarsi sulla pericolosità del condannato e di prendere in considerazione la sua evoluzione nel corso dell'esecuzione della sua pena perpetua, non lascia margini di incertezza circa l'esistenza di una "prospettiva di scarcerazione" a partire dalla pronuncia della sentenza di condanna.

Nel caso di specie e decorso il periodo di detenzione "provvisoria", ossia nel 2034, il sig. Bodein potrà beneficiare di siffatto riesame della sua pena e vedersi accordare, se del caso, una liberazione condizionale.

Pertanto, alla luce delle suesposte considerazioni e della discrezionalità di cui devono beneficiare gli Stati membri in materia di giustizia penale e determinazione delle pene, la Corte ha dichiarato che tale possibilità di riesame



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

dell'ergastolo è sufficiente a far escludere che vi sia stata, nel caso di specie, una violazione dell'articolo 3 della Convenzione.

### **Sentenza del 28 ottobre 2014, Panju c. Belgio, domanda n. 18393/09**

Il sig. Panju, ricorrente, è un cittadino canadese nato nel 1943 e residente a Bukavu (Repubblica democratica del Congo).

Il 19 novembre 2002 è stato arrestato perché sospettato di traffici illegali di oro e riciclaggio di denaro. Gli sono stati confiscati i 50 kg di oro che portava con sé e congelati i conti correnti in Belgio. In seguito è stato rilasciato e durante il 2002 il procedimento penale a suo carico è stato esteso ad altre cinque persone.

Nel 2005, 2006 e 2007 il sig. Panju ha presentato tre distinte istanze, rispettivamente alla corte d'appello di Bruxelles, lamentando l'eccessiva durata del procedimento penale a suo carico. La Corte, dopo aver riscontrato che la durata non era eccessiva alla luce dell'oggetto e della complessità del caso, ha riconosciuto che il sig. Panju aveva, comunque, ragione a lamentare le lentezze del procedimento. Tuttavia, tale Corte ha anche riconosciuto di non aver il potere di ordinare al pubblico ministero inquirente di esercitare l'azione penale e che, inoltre, il procuratore

generale di Bruxelles, dopo aver descritto le difficili situazioni di lavoro dell'Ufficio di Bruxelles, si era scusato per il ritardo del procedimento e si era impegnato di portarlo a termine non appena possibile.

Nel 2007 il ricorrente ha richiesto che fossero ritirate le misure di congelamento dei suoi conti correnti, visto che il termine di durata ragionevole dei procedimenti ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione era decorso già da molto tempo. La sua richiesta è stata, però, respinta, anche perché il giudice adito ha ritenuto che tale eccessiva durata fosse addebitabile alle numerose istanze presentate dal sig. Panju.

Solo nel 2011 il ricorrente ha ottenuto il ritiro di tali misure restrittive.

Invocando l'articolo 6, paragrafo 1, e l'articolo 13 della Convenzione, il ricorrente ha lamentato l'assenza nell'ordinamento giuridico belga di un rimedio effettivo che gli consentisse di denunciare la durata delle indagini nei suoi confronti.

La Corte ritiene che il ricorrente, titolare del diritto ad un ricorso effettivo, aveva giustamente addotto l'argomento relativo all'eccessiva durata del procedimento penale a suo carico. La Corte ha quindi proceduto all'esame delle due possibilità di ricorso offerte dall'ordinamento belga, vale a dire il ricorso per ottenere un risarcimento





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

e i ricorsi preventivi, al fine di accertare se egli fosse effettivamente privo di rimedi nel diritto interno per far valere tale eccessiva durata.

Ad avviso della Corte, il ricorso per risarcimento danni previsto dall'ordinamento belga non può offrire sufficienti garanzie ai sensi dell'articolo 13 della Convenzione, in quanto la Corte stessa, in occasione di cause relative a procedimenti civili eccessivamente lunghi e concernenti il Belgio, ha già avuto modo di osservare che tale rimedio non si dimostra sufficientemente effettivo. Quanto, poi, ai ricorsi preventivi, che consentono all'indagato di presentare un ricorso nel corso di un procedimento penale per far valere l'eccessiva durata delle sue singole fasi, la Corte osserva che anche questo tipo di rimedio non è sufficientemente effettivo. In particolare, alle autorità competenti a conoscere di tali denunce non è riconosciuto il potere di ordinare al giudice procedente di ridurre i tempi, fissare un termine per compiere gli atti mancanti o una data per l'udienza, né di decidere che la causa debba essere trattata con priorità. Di conseguenza, la Corte ha riscontrato l'assenza di rimedi effettivi interni per poter far valere e rimediare all'eccessiva durata dell'istruzione penale ancora in corso a carico del ricorrente.

Quanto, invece, alla lamentata violazione dell'articolo 13 della Convenzione, la Corte osserva che il periodo da prendere in considerazione per il calcolo della eventuale durata irragionevole inizia il 19 novembre 2002, data in cui il sig. Panju è stato arrestato e informato di essere indagato per traffico illegale di oro e violazioni alla normativa sul riciclaggio di capitali. Il procedimento è tuttora in corso, per un totale di oltre 11 anni e nove mesi posto che, secondo le informazioni di cui al fascicolo a disposizione della Corte, la fase istruttoria è tuttora in corso.

La Corte ritiene che la complessità della causa non sia sufficiente a spiegare il perché di tale eccessiva durata della fase d'indagine del procedimento a carico del ricorrente. Quanto, poi, al comportamento da questi tenuto, la Corte osserva che tale condotta non può certo giustificare l'eccessiva durata in esame, nonostante sia da riconoscere che la condotta del sig. Panju abbia contribuito ad allungare i tempi delle indagini tra il 2007 e il 2008. In relazione, poi, a quanto ricordato dal governo belga in relazione alle deficienze sistemiche e strutturali dell'ordinamento giudiziario nazionale, la Corte ricorda che spetta agli Stati organizzare il loro sistema giudiziario in modo da rispettare la Convenzione.



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte ritiene che la ragione principale della durata del procedimento a carico del sig. Panju sia stata la condotta delle autorità belga e, pertanto, ritiene sussistente nel caso di specie una violazione dell'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione.

### **Sentenza del 23 ottobre 2014, Melo Tadeu v. Portogallo, domanda n. 27785/10**

La ricorrente, Maria Fernanda Tadeu de Melo, è una cittadina portoghese nata nel 1955 e residente a Corroios (Portogallo). Il 23 marzo 1999, l'amministrazione finanziaria portoghese ha inviato alla signora Melo Tadeu un'ingiunzione di pagamento di debiti tributari concernenti la società V., della quale essa era ritenuta responsabile di fatto.

Il successivo 9 aprile 1999, sentita dalla Direzione generale delle imposte, la signora Melo Tadeu ha detto di non essere mai stata direttore della società V., bensì semplice dipendente, e che, quindi, non poteva essere considerata responsabile per i debiti fiscali in questione. Avviata un'indagine nei confronti della società V., del suo responsabile e della sig.ra Melo Tadeu per mancata corresponsione di imposte, con sentenza del 14 luglio 2000 il tribunale penale di Almada ha confermato

l'esistenza di imposte non pagate dalla predetta società, ma ha anche assolto la sig.ra Melo Tadeu, in quanto essa non poteva essere considerata manager della società V. Tale decisione è divenuta definitiva il 25 settembre 2000.

In parallelo a tale procedimento penale, il Tesoro ha ordinato il 10 gennaio del 2000 l'apertura di un procedimento esecutivo contro il direttore della società e contro la signora Tadeu Melo, nella sua qualità di responsabile di fatto. L'8 marzo 2000 il Tesoro ha ordinato la confisca di una partecipazione societaria che la ricorrente deteneva in un'altra società. Invocando la sua assoluzione penale, la sig.ra Melo Tadeu ha proposto due ricorsi contro tale provvedimento di esecuzione fiscale, entrambi dichiarati irricevibili dal giudice amministrativo. Contro tali sentenze di rigetto la ricorrente ha presentato appello dinanzi alle giurisdizioni superiori portoghesi, le quali hanno, però, respinto del pari tali appelli.

Basandosi sugli articoli 6, 7 e 13 della Convenzione, la ricorrente ha lamentato di essere stata considerata, nel procedimento esecutivo già richiamato, colpevole di un reato per il quale essa era già stata assolta dal giudice penale con sentenza definitiva. La Corte ha sottolineato che non era suo compito sostituire la propria valutazione a



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

quella dei tribunali nazionali e, dunque, non era chiamata ad esaminare in che misura i giudici amministrativi fossero vincolati dalla sentenza del giudice penale di Almada. Invece, la questione che si pone nel caso di specie era se, dal modo in cui agivano, dal fondamento delle loro decisioni o dal tenore del loro ragionamento, i giudici amministrativi avevano messo in dubbio l'innocenza della signora Melo Tadeu in violazione, così, del principio di presunzione di innocenza.

La Corte ha osservato che la procedura fiscale era continuata nonostante l'assoluzione della signora Melo Tadeu. A parere della Corte, l'assoluzione nel procedimento penale deve essere presa in considerazione in qualsiasi procedimento successivo, sia esso penale o meno. Nel caso di specie, i giudici amministrativi avevano rifiutato di esaminare la questione nel merito, dando una interpretazione formalistica della ricevibilità del ricorso e assumendo erroneamente che il fatto che vi fosse una precedente sentenza di assoluzione non costituiva una questione da affrontare.

La Corte ha rilevato che le autorità fiscali e il giudice amministrativo avevano ignorato tale assoluzione della signora Melo Tadeu e, quindi, si erano basati su un elemento

che era stato già riscontrato privo di fondamento da parte del giudice penale.

Pertanto, la Corte ha affermato che i giudici hanno agito avevano messo in dubbio la fondatezza dell'assoluzione della sig.ra Melo Tadeu e che ciò è incompatibile con il principio della presunzione di cui all'articolo 6, paragrafo 2, della Convenzione. Altresì, la Corte ha condannato il Portogallo a versare alla ricorrente EUR 4.300 a titolo di danno morale ed EUR 6.154 per spese.

### **Sentenza del 23 novembre 2014, Furcht v. Germania, domanda n. 54648/09**

Il ricorrente, sig. Andreas Furcht, è un cittadino tedesco nato nel 1961. Incensurato, egli stato avvicinato nel 2007 da agenti di polizia in borghese nel contesto di un'indagine penale che coinvolgeva altri sei soggetti sospettati di traffico di droga, uno dei quali era un amico e socio d'affari del sig. Furcht. La polizia desiderava entrare in contatto con tale conoscente del sig. Furcht, pertanto gli agenti in borghese si sono finti interessati all'acquisto di beni immobili, indi al contrabbando di sigarette. Durante uno degli incontri con gli agenti di polizia in borghese, il sig. Furcht ha proposto un contatto con un gruppo di persone dedite al traffico di cocaina e anfetamine (tra cui l'amico in questione), ma ha anche



## Unione delle Camere Penali Italiane

### OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

affermando che non voleva essere direttamente coinvolto nel traffico di droga, essendo interessato solo a guadagnare nelle commissioni. I poliziotti sotto copertura si sono dichiarati interessati al trasporto e all'acquisto di sostanze stupefacenti. Durante una conversazione telefonica successiva, il 1 febbraio 2008, il sig. Furcht ha spiegato ad uno degli ufficiali che non voleva essere più coinvolto nella transazione. Pochi giorni dopo, l'8 febbraio, i poliziotti in borghese sono riusciti a assicurare il ricorrente circa il buon esito della transazione e, di conseguenza, il sig. Furcht ha provveduto ad organizzare due acquisti di stupefacenti nel febbraio e nel marzo 2008. Nel frattempo, un tribunale distrettuale aveva autorizzato un'indagine penale a suo carico. Dopo la seconda operazione, il sig. Furcht è stato arrestato e nell'ottobre 2008 è stato condannato a cinque anni di reclusione per traffico di droga. Nel determinare la pena, il giudice di merito aveva rilevato che il ricorrente era stato incitato dall'autorità statale a commettere tali reati e, pertanto, trattandosi di una importante circostanza attenuante, doveva essere applicata una pena relativamente moderata. Nel luglio 2011 il sig. Furcht è stato rilasciato.

Invocando l'articolo 6, paragrafo 1 della Convenzione, il sig. Furcht ha lamentato

che i procedimenti penali a suo carico non erano stati equi, in particolare le indagini di cui egli era stato oggetto, e che egli era stato incitato dalla polizia a commettere i reati per i quali egli era stato condannato.

La Corte ha valutato, in primo luogo, se le indagini penali contro il sig. Furcht erano state eque e, in secondo luogo, se l'interessato possa ancora considerarsi vittima della violazione asserita della Convenzione ai sensi dell'articolo 34, posto che il giudice tedesco ha già riconosciuto che egli era stato istigato da un'autorità nazionale a commettere tali reati, beneficiando, così, di una riduzione della pena.

Quanto alla prima questione, la Corte ha ritenuto che l'operazione di infiltrazione era andata oltre la semplice indagine passiva su un'attività delittuosa, concretando una vera e propria provocazione di polizia. Inoltre, gli elementi raccolti mediante tale provocazione erano stati utilizzati ai fini delle azioni penali a carico del ricorrente. Concludendo, quindi, che il ricorrente era stato incitato a commettere tali violazioni, la Corte osserva che egli era incensurato, non vi erano ragioni obiettive di ritenerlo implicato nel traffico di stupefacenti né di considerarlo come un intermediario in grado di fornire il contatto di altri indagati. Certamente, è vero che egli stesso ha poi



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

rivelato la possibilità di procurare stupefacenti e ha effettivamente organizzato le transazioni in questione in un tempo breve. Tuttavia, il momento rilevante ai fini di determinare se esistono ragioni obiettive di ritenere che una persona sia disposta a commettere un reato è il momento in cui tale persona è approcciata dalla polizia per la prima volta. Altresì, è significativo che il sig. Furcht abbia chiarito ad uno dei poliziotti infiltrati che non desiderava più partecipare ad un'operazione riguardante stupefacenti. Malgrado ciò, il poliziotto lo ha contattato nuovamente e lo ha convinto ad organizzare la vendita. Mediante tale condotta, le autorità di indagine hanno evidentemente spinto l'interessato a commettere i reati di cui trattasi.

Quanto alla seconda questione, la Corte ricorda di non essere tenuta a statuire sulla questione se, ritenendo che il sig. Furcht sia stato istigato da un'autorità statale a commettere dei delitti, i giudici tedeschi abbiano in sostanza riconosciuto la violazione dell'articolo 6 della Convenzione. Ciò che invece la Corte deve valutare è se i giudici tedeschi abbiano offerto al ricorrente un rimedio sufficiente. Secondo la giurisprudenza della Corte, l'articolo 6, paragrafo 1, della Convenzione, non consente l'utilizzo di elementi di prova

raccolti mediante una provocazione della polizia. Affinché un processo sia equo, è necessario che non siano utilizzati tutti gli elementi ottenuti in tal modo, o impiegando una qualsiasi altra procedura che abbia simili effetti. Nel caso di specie, gli elementi raccolti mediante la provocazione degli agenti in borghese sono stati utilizzati non solo ai fini del procedimento, ma anche della condanna. Pertanto, la Corte non è convinta del fatto che neppure un'attenuazione significativa della pena possa essere ritenuta assimilabile ad un procedimento volto all'esclusione di tali elementi di prova.

Ne consegue che il sig. Furcht è tuttora vittima della carattere non equo dei procedimenti a suo carico, in quanto non ha beneficiato di alcun rimedio sufficiente.

### **Sentenza del 14 ottobre 2014, Baytar c. Turchia, domanda n. 45440/04**

La ricorrente, Gülüstan Baytar, è una cittadina turca nata nel 1949 e residente a Van (Turchia). Il 30 aprile 2001 si è recata a far visita al fratello, detenuto nella prigione di Muş in relazione a fatti relativi al PKK. I guardiani della prigione responsabili dei controlli di sicurezza le hanno trovato addosso un pezzo di carta ripiegato e riscritto a macchina più volte, non firmato e scritto da un membro del PKK. La sig.ra





**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Baytar è stata immediatamente sottoposta a custodia cautelare, quindi interrogata dai gendarmi, in turco, il giorno successivo. Essa ha dichiarato di aver trovato tale pezzo di carta accidentalmente alla fermata dell'autobus e di averlo raccolto per curiosità.

Il settembre 2001 la sig.ra Baytar è stata assolta dalla corte di sicurezza nazionale, che ha ritenuto credibile la sua versione dei fatti. Il successivo 17 dicembre 2001 la sig.ra Baytar ha nuovamente fatto visita al fratello ed è stata nuovamente arrestata in seguito ad ispezione, in quanto le era stato ritrovato un documento di 16 pagine, scritto su carta di buccia di cipolla, protetto da nastro adesivo. Tale documento conteneva istruzioni circa la strategia del PKK all'interno delle prigioni. Interrogata il giorno seguente, in turco, da due gendarmi, essa ha risposto di aver trovato tale documento per caso nella sala d'attesa e di averlo raccolto. La trascrizione dell'interrogatorio indica che essa era stata informata del suo diritto all'assistenza legale, ma che non aveva espresso la volontà di farvi ricorso.

Nel corso di un'udienza dinanzi ad un giudice, questa volta con assistenza di un interprete, la sig.ra Baytar ha dichiarato che quanto affermato ai gendarmi si riferiva alle vicende del 30 aprile 2001 e che nessun documento era stato trovato in suo possesso

il successivo 17 dicembre. All'esito di tale udienza il 18 dicembre 2001, alla ricorrente era stata applicata la custodia cautelare e a suo carico veniva avviato un procedimento penale dinanzi alla corte di sicurezza nazionale per partecipazione, supporto e assistenza ad un'organizzazione armata illegale.

Il 29 maggio 2002 è stata condannata a 3 anni e 9 mesi di reclusione.

Invocando l'articolo 6, paragrafi 1 e 3 della Convenzione, la ricorrente ha lamentato dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo di non aver ricevuto assistenza linguistica nel corso degli interrogatori di polizia nonostante la sua scarsa padronanza della lingua turca.

La Corte ha, anzitutto, ribadito che gli imputati che non hanno padronanza della lingua usata in udienza hanno diritto all'assistenza gratuita di un interprete, per consentire loro di essere a conoscenza delle accuse a loro carico e difendersi, in particolare consentendo di presentare al giudice la loro versione dei fatti. L'assistenza di un interprete deve essere garantita dalla fase delle indagini in poi. L'insufficiente padronanza da parte della ricorrente della lingua turca ha fatto sì che fosse necessario l'intervento di un interprete, tuttavia solo durante l'udienza dinanzi al giudice e non, invece, anche



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

quando essa veniva interrogata dai poliziotti. Ciò è particolarmente grave perché proprio in tali interrogatori essa ha dichiarato di aver trovato il documento in questione nella sala di attesa e ha ammesso che tale documento era stato effettivamente trovato in suo possesso.

La Corte ha già sottolineato l'importanza della fase istruttoria per la preparazione di il procedimento penale, in quanto le prove ottenute in questa fase potrebbero essere decisive per le successive fasi del procedimento. Inoltre, la Corte ricorda che la scelta di utilizzare o di rinunciare ai propri diritti di assistenza legale o linguistica può essere presa solo se il titolare dei diritti in questione comprende le accuse contro di lui in modo da essere in grado di valutare ciò che è in gioco nel procedimento e di valutare l'opportunità di rinunciare a tali diritti.

La Corte ha ritenuto che, senza la possibilità di avere le domande rivolte a lei interpretato e

di formare più accurate un'idea il più possibile dei fatti contestati, la sig.ra Baytar non era stata messa nelle condizioni di poter comprendere e valutare appieno le conseguenze della rinuncia il suo diritto a rimanere in silenzio e del suo diritto all'assistenza legale. Di conseguenza, la Corte ha condannato la Turchia a versare

alla ricorrente EUR 1.500 a titolo di danno morale e EUR 1.300 a titolo di spese.

### **Violazioni dell'art. 10 della CEDU**

#### **Sentenza del 4 novembre 2014, Braun c. Polonia, domanda n. 30162/10**

Il sig. Braun, ricorrente, è un cittadino polacco nato nel 1967 e residente a Varsavia (Polonia). È un regista, uno storico e scrive articoli per giornali affrontando temi correnti.

In occasione di un dibattito in radio sulla lustrazione nell'aprile 2007, il ricorrente si è riferito ad un noto professore utilizzando i termini "informatore della polizia segreta politica durante l'epoca comunista".

Accogliendo un ricorso civile da parte di quest'ultimo a tutela dei suoi diritti della personalità, una corte regionale ha condannato, nel luglio 2008, il sig. Braun a pagare una multa e a pubblicare delle scuse ufficiali per aver danneggiato la reputazione del professore. La Corte ha rilevato che il professore era stato esaminato da una commissione speciale, organizzata dalla sua università per indagare sul problema della sorveglianza segreta dei membri delle università, ma che tale commissione non aveva raggiunto conclusioni che lasciassero spazio a dubbi. Mentre l'istituto per la memoria nazionale



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

ha sottolineato che esisteva un fascicolo dei servizi segreti sul professore, tale fascicolo non è più potuto essere ritrovato. La Corte ha ritenuto che non potesse essere dimostrato che egli avesse intenzionalmente e segretamente collaborato con il regime ai sensi della legge polacca sulla lustrazione. Pertanto, l'affermazione del sig. Braun in proposito è stata dichiarata falsa.

L'appello del sig. Braun è stato successivamente rigettato dalla Suprema Corte, ma l'obbligo di pubblicare le scuse, inizialmente ordinato per vari mezzi di comunicazione, è stato limitato ad un unico quotidiano nazionale e ad una sola stazione radio. La Suprema Corte ha in particolare osservato che mentre un giornalista che scrive un articolo su un tema di interesse pubblico non può essere costretto, ai sensi della giurisprudenza consolidata, a dimostrare la verità di ogni sua affermazione, il sig. Braun non poteva essere considerato un giornalista e la sua dichiarazione era stata di natura privata.

Invocando l'articolo 10 della Convenzione, il sig. Braun ha lamentato dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo che i giudici polacchi avevano violato la sua libertà di espressione, sostenendo, segnatamente, di essere stato attivo come giornalista per molti anni e che il dibattito radiofonico cui

aveva partecipato riguardava un'importante vicenda concernente un personaggio pubblico.

La Corte ha ritenuto che era indiscusso che i procedimenti a carico del sig. Braun abbiano interferito con la sua libertà di espressione e che tale interferenza sia stata disposta, ai sensi della legge polacca e dell'articolo 10 della stessa Convenzione, per "tutelare la reputazione altrui".

Tuttavia, al fine di esaminare se tale interferenza sia stata anche necessaria, la Corte osserva che il sig. Braun ha mosso accuse gravi a carico del professore in questione, che rappresentavano un attacco alla sua reputazione. Tuttavia, nel bilanciare la libertà di espressione del sig. Braun con il diritto del professore alla tutela della sua reputazione, le corti polacche hanno distinto tra gli standard applicabili ai giornalisti e quelli che si applicano ad altri cittadini che partecipano a dibattiti pubblici. Ai sensi della giurisprudenza della Suprema corte polacca, gli standard di diligenza e di buona fede si applicano solo ai giornalisti, mentre ai cittadini come il sig. Braun si richiede di provare la veridicità delle proprie affermazioni. Posto che egli non è riuscito a provare la verità delle proprie affermazioni, tali corti hanno ritenuto che egli avesse violato i diritti della personalità del professore.



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

Contrariamente alle affermazioni dei giudici polacchi, il sig. Braun ha sostenuto di essere stato attivo come giornalista per molti anni. Tuttavia, ai sensi della Corte, non è rilevante, al fine di stabilire se, nel caso di specie, vi stia stata o meno una violazione dell'articolo 10 della Convenzione, stabilire se egli sia o meno stato giornalista ai sensi della legge polacca. Né spetta ad essa decidere se il sig. Braun si sia basato su informazioni sufficientemente accurate e degne di affidamento, o se i fatti di cui trattasi giustificassero le gravi affermazioni da lui fatte.

Ciò che rileva, infatti, ad avviso della Corte, è che il sig. Braun è stato coinvolto in un dibattito pubblico su un tema rilevante. Come riconosciuto dai giudici polacchi, egli era specializzato nel tema della lustrazione ed era stato invitato a partecipare al programma radiofonico dedicato a tale argomento. Perciò, la Corte non può accettare che sia richiesto al sig. Braun di dimostrare la veridicità delle sue affermazioni e, così, di soddisfare un livello più alto di diligenza solo per il fatto che ai sensi della legge nazionale egli non è considerato un giornalista. Le ragioni addotte dai giudici polacchi non possono, pertanto, essere considerate rilevanti e sufficienti ai sensi della Convenzione.

Alla luce delle suesposte considerazioni, la Corte ha concluso che vi è stata, nel caso di specie, una violazione dell'articolo 10 della Convenzione e ha condannato la Polonia a pagare al sig. Braun EUR 8.000 a titolo di danno patrimoniale, EUR 3.000 a titolo di danno morale e EUR 3.000 a titolo di spese.

### **Sentenza del 30 ottobre 2014, Shvydka c. Ucraina, domanda n. 17888/12**

La ricorrente, sig.ra Shvydka, è una cittadina ucraina nata nel 1948 e residente a Kyiv (Ucraina). Il 24 agosto 2011 la ricorrente, membro del partito dell'indipendenza Batkivshchyna, guidato da Yuliya Tymoshenko, all'epoca dei fatti detenuta in prigione, ha partecipato ad una cerimonia in occasione del giorno dell'indipendenza nazionale. L'allora presidente Yanukovich ha partecipato alla cerimonia, collocando una ghirlanda. Terminata la cerimonia, la ricorrente ha staccato dalla ghirlanda una parte del nastro che conteneva le parole "il Presidente della Repubblica di Ucraina V. F. Yanukovich" al fine di esprimere il suo disaccordo con la sua linea politica. A tale suo gesto hanno assistito molte persone. La sig.ra Shvydka è stata successivamente condannata per hooliganismo a dieci giorni di detenzione amministrativa il 30 agosto



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

2011. Il primo giorno della sua detenzione essa ha presentato appello, facendo valere la sua libertà di espressione e il fatto che essa non aveva in alcun modo inteso arrecare disturbo all'ordine pubblico nel rimuovere tale pezzo di nastro. Tre settimane dopo, il 21 settembre 2011, la corte d'appello ha accolto la decisione di primo grado e, in ogni caso, la ricorrente aveva comunque già scontato la sua condanna.

Invocando l'articolo **10** della Convenzione, la sig.ra Shvydka ha lamentato che la sua condanna basata sul suo aver espresso opinioni politiche in contrasto con la linea di governo del presidente Yanukovych era eccessiva. Inoltre, ai sensi dell'articolo **2 del protocollo n. 7**, essa ha fatto valere che il suo appello era stato esaminato solo dopo che essa aveva già scontato integralmente la sua condanna.

La Corte ha ritenuto che la ricorrente, avendo rimosso tale pezzo di nastro, tentava di esprimere idee di natura politica concernenti il Presidente Yanukovych a coloro che erano attorno a lei e, perciò, può essere considerata una forma di espressione politica ricompresa nella tutela offerta dalla Convenzione. La sentenza a carico della sig.ra Shvydka era, pertanto, sì stata basata sull'asserita necessità di tutelare l'ordine pubblico, ma era risultata in

una condanna sproporzionata, dato che la ricorrente era una donna di 63 anni incensurata ed era stata condannata al massimo della pena possibile per un atto che non comportava nessuna violenza o pericolo di violenza. Altresì, essa era stata penalizzata per il fatto di non aver ammesso la propria colpevolezza per tale gesto durante il processo a suo carico, e, quindi, per aver rifiutato di modificare le sue opinioni politiche.

Di conseguenza, la Corte ha ritenuto che, nel caso di specie, vi era stata una violazione della libertà di espressione della ricorrente e, quindi, dell'articolo 10 della Convenzione.

Quanto, invece, alla doglianza concernente un'asserita violazione dell'articolo 2 del protocollo n. 7, la Corte ha ricordato che, per potersi riscontrare una violazione del genere il riesame di una decisione deve aver luogo dopo che la condanna è stata già scontata in pieno dall'appellante. Pertanto, la Corte ha accertato che, nel caso di specie, vi era stata violazione di tale norma, in quanto la corte d'appello ha provveduto ad esaminare l'appello della ricorrente soltanto dopo che essa aveva già scontato integralmente la condanna di primo grado, e tenendo anche conto del fatto che, secondo il diritto ucraino, la



**Unione delle Camere Penali Italiane**

## **OSSERVATORIO EUROPA NEWSLETTER**

n. 9 \_ 11 dicembre 2014

proposizione di un appello non ha efficacia  
sospensiva.

Per tutte queste ragioni, la Corte ha  
condannato l'Ucraina a corrispondere alla  
sig.ra Shvydka EUR 5.000 a titolo di danno  
morale.