

OSSERVATORIO NORMATIVO E GIURISPRUDENZIALE

Marzo 2023

LEGISLAZIONE

(di Laura Ricci)

Novità in materia penale e processuale penale rinvenute nei provvedimenti normativi pubblicati in G.U. nel periodo compreso tra il 1.3.23 e il 31.3.2023.

LEGGE 24 febbraio 2023, n. 15

Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 2 gennaio 2023, n. 1, recante disposizioni urgenti per la gestione dei flussi migratori.

(23G00023)

[\(GU Serie Generale n.52 del 02-03-2023\)](#)

Entrata in vigore del provvedimento: 03/03/2023

Ricordiamo che, con il **d.l. 2.1.2023, n. 1**, erano stati aggiunti **sei nuovi commi** all'**art. 1 d.l. 130/2020**.

In sede di conversione del d.l. del 2 febbraio scorso, sono intervenute, tra le altre, le seguenti modifiche:

- (**co. 2-sexies**): per il comandante che non fornisce «le informazioni richieste dalla competente autorità nazionale per la ricerca e il soccorso in mare [o non si uniforma alle indicazioni della medesima autorità] **nonché dalla struttura nazionale preposta al coordinamento delle attività di polizia di frontiera e di contrasto dell'immigrazione clandestina o non si uniforma alle loro indicazioni**» (testo di modifica in grassetto);

nello stesso comma è aggiunto inoltre il seguente periodo:

«Le sanzioni di cui al presente comma si applicano anche in caso di mancanza di una delle condizioni di cui al comma 2-bis accertata successivamente all'assegnazione del porto di sbarco»

DECRETO-LEGGE 10 marzo 2023, n. 20

Disposizioni urgenti in materia di flussi di ingresso legale dei lavoratori stranieri e di prevenzione e contrasto all'immigrazione irregolare. (23G00030)

[\(GU Serie Generale n.59 del 10-03-2023\)](#)

Entrata in vigore del provvedimento: 11/03/2023

- **L'art. 7** del decreto dispone l'abrogazione della cd protezione speciale, attraverso la soppressione del terzo e quarto periodo del comma 1.1. dell'art. 19 Tulmm (Divieti di espulsione e di respingimento).

Si riportano i periodi soppressi:

«Non sono altresì ammessi il respingimento o l'espulsione di una persona verso uno Stato qualora esistano fondati motivi di ritenere che l'allontanamento dal territorio nazionale comporti una violazione del diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, a meno che esso sia necessario per ragioni di sicurezza nazionale, di ordine e sicurezza pubblica nonché di protezione della salute nel rispetto della Convenzione relativa allo statuto dei rifugiati, firmata a Ginevra il 28 luglio 1951, resa esecutiva dalla legge 24 luglio 1954, n. 722, e della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. Ai fini della valutazione del rischio di violazione di cui al periodo precedente, si tiene conto della natura e della effettività dei vincoli familiari dell'interessato, del suo effettivo inserimento sociale in Italia, della durata del suo soggiorno nel territorio nazionale nonché dell'esistenza di legami familiari, culturali o sociali con il suo Paese d'origine.»

Ancora, l'art. 7 in parola dispone altresì che:

«Per le istanze presentate fino alla data di entrata in vigore del presente decreto, ovvero nei casi in cui lo straniero abbia già ricevuto l'invito alla presentazione dell'istanza da parte della Questura competente, continua ad applicarsi la disciplina previgente» (co. 2) e che

«I permessi di soggiorno già rilasciati ai sensi del citato articolo 19, comma 1.1, terzo periodo, in corso di validità, sono rinnovati per una sola volta e con durata annuale, a decorrere dalla data di scadenza. Resta ferma la facoltà di conversione del titolo di soggiorno in motivi di lavoro se ne ricorrono i requisiti di legge» (co. 3).

- Il **Capo II** del decreto contiene “**Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto all’immigrazione irregolare**”.

Si segnala, in particolare, **l'art. 8**, rubricato come: “Disposizioni penali”.

Segnatamente, tale articolo dispone al co. 1, le seguenti modifiche al Tulmm:

- modifiche delle cornici edittali per le condotte di favoreggiamento (art. 12 Tulmm). Per la fattispecie meno grave di cui al comma 1, art. 12 cit., si passa dalla previsione di una pena «da uno a cinque anni» alla previsione di una pena «da due a sei anni», per la fattispecie più grave di cui al comma 3, invece, si passa da una pena che va da cinque a quindici anni ad una pena che va da sei a sedici anni;

- introduzione di un nuovo delitto nel Tullm:

«Art. 12 -bis (Morte o lesioni come conseguenza di delitti in materia di immigrazione clandestina)

1. Chiunque, in violazione delle disposizioni del presente testo unico, promuove, dirige, organizza, finanzia o effettua il trasporto di stranieri nel territorio dello Stato ovvero compie altri atti diretti a procurarne illegalmente l'ingresso nel territorio dello Stato, ovvero di altro Stato del quale la persona non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente, quando il trasporto o l'ingresso sono attuati con modalità tali da esporre le persone a pericolo per la loro vita o per la loro incolumità o sottoponendole a trattamento inumano o degradante, è punito con la reclusione da venti a trenta anni se dal fatto deriva, quale conseguenza non voluta, la morte di più persone. La stessa pena si applica se dal fatto derivano la morte di una o più persone e lesioni gravi o gravissime a una o più persone.
2. Se dal fatto deriva la morte di una sola persona, si applica la pena della reclusione da quindici a ventiquattro anni. Se derivano lesioni gravi o gravissime a una o più persone, si applica la pena della reclusione da dieci a venti anni.
3. Nei casi di cui ai commi 1 e 2, la pena è aumentata quando ricorre taluna delle ipotesi di cui all'articolo 12, comma 3, lettere a), d) ed e). La pena è aumentata da un terzo alla metà quando concorrono almeno due delle ipotesi di cui al primo periodo, nonché nei casi previsti dall'articolo 12, comma 3 -ter.
4. Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 del codice penale, concorrenti con le aggravanti di cui al comma 3, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti.
5. Si applicano le disposizioni previste dai commi 3 -quinqües, 4, 4 -bis e 4 -ter dell'articolo 12.
6. Fermo quanto disposto dall'articolo 6 del codice penale, se la condotta è diretta a procurare l'ingresso illegale nel territorio dello Stato, il reato è punito secondo la legge italiana anche quando la morte o le lesioni si verificano al di fuori di tale territorio».

Negli ultimi 3 commi del citato art. 8 si dispone, inoltre, che:

- «2. All'articolo 4 -bis , commi 1 e 1 -bis , della legge 26 luglio 1975, n. 354, le parole: «all'articolo 12, commi 1 e 3,» sono sostituite dalle seguenti: «agli articoli 12, commi 1 e 3, e 12 -bis ,».
3. All'articolo 51, comma 3 -bis , del codice di procedura penale, le parole «all'articolo 12, commi 1, 3 e 3 -ter ,» sono sostituite dalle seguenti: «agli articoli 12, commi 1, 3 e 3 -ter , e 12 -bis ,».

4. All'articolo 407, comma 2, lettera a) , n. 7 -bis), del codice di procedura penale, le parole «dall'articolo 12, comma 3,» sono sostituite dalle seguenti: «dagli articoli 12, comma 3, e 12 -bis».

L'art. 10 contiene peraltro, disposizioni per il potenziamento dei centri di permanenza per i rimpatri.

LEGGE 2 marzo 2023, n. 22

Istituzione di una Commissione parlamentare di inchiesta sul fenomeno delle mafie e sulle altre associazioni criminali, anche straniere.

(23G00029)

[\(GU Serie Generale n.62 del 14-03-2023\)](#)

Entrata in vigore del provvedimento: 15/03/2023

DECRETO LEGISLATIVO 10 marzo 2023, n. 24

Attuazione della direttiva (UE) 2019/1937 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 23 ottobre 2019, riguardante la protezione delle persone che segnalano violazioni del diritto dell'Unione e recante disposizioni riguardanti la protezione delle persone che segnalano violazioni delle disposizioni normative nazionali.

(23G00032)

[\(GU Serie Generale n.63 del 15-03-2023\)](#)

Entrata in vigore del provvedimento: 30/03/2023

- Il decreto disciplina la protezione delle persone che segnalano violazioni di disposizioni normative nazionali o dell'Unione europea che ledono l'interesse pubblico o l'integrità dell'amministrazione pubblica o dell'ente privato, di cui siano venute a conoscenza in un contesto lavorativo pubblico o privato. Restano ferme, tra le altre, le disposizioni in materia di segreto professionale, segretezza delle deliberazioni giurisdizionali, nonché le disposizioni del codice di procedura penale e le norme in materia di autonomia e indipendenza della magistratura (**art. 1**).

- Ai fini del decreto, per violazioni si intendono anche gli illeciti penali (**art. 2**)

- L'art. 12, co. 3 dispone che:

«Nell'ambito del procedimento penale, l'identità della persona segnalante è coperta dal segreto nei modi e nei limiti previsti dall'articolo 329 del codice di procedura penale».

- L'art. 16, co. 3 dispone che:

«Salvo quanto previsto dall'articolo 20, quando è accertata, anche con sentenza di primo grado, la responsabilità penale della persona segnalante per i reati di diffamazione o di calunnia o comunque per i medesimi reati commessi con la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile ovvero la sua responsabilità civile, per lo stesso titolo, nei casi di dolo o colpa grave, le tutele di cui al presente capo non sono garantite e alla persona segnalante o denunciante è irrogata una sanzione disciplinare».

L'ivi citato art. 20 dispone, difatti, che:

«Art. 20. *Limitazioni della responsabilità*

1. Non è punibile l'ente o la persona di cui all'articolo 3 che riveli o diffonda informazioni sulle violazioni coperte dall'obbligo di segreto, diverso da quello di cui all'articolo 1, comma 3, o relative alla tutela del diritto d'autore o alla protezione dei dati personali ovvero riveli o diffonda informazioni sulle violazioni che offendono la reputazione della persona coinvolta o denunciata, quando, al momento della rivelazione o diffusione, vi fossero fondati motivi per ritenere che la rivelazione o diffusione delle stesse informazioni fosse necessaria per svelare la violazione e la segnalazione, la divulgazione pubblica o la denuncia all'autorità giudiziaria o contabile è stata effettuata ai sensi dell'articolo 16.
2. Quando ricorrono le ipotesi di cui al comma 1, è esclusa altresì ogni ulteriore responsabilità, anche di natura civile o amministrativa.
3. Salvo che il fatto costituisca reato, l'ente o la persona di cui all'articolo 3 non incorre in alcuna responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, per l'acquisizione delle informazioni sulle violazioni o per l'accesso alle stesse.
4. In ogni caso, la responsabilità penale e ogni altra responsabilità, anche di natura civile o amministrativa, non è esclusa per i comportamenti, gli atti o le omissioni non collegati alla segnalazione, alla denuncia all'autorità giudiziaria o contabile o alla divulgazione pubblica o che non sono strettamente necessari a rivelare la violazione.»

DECRETO-LEGGE 30 marzo 2023, n. 34

Misure urgenti a sostegno delle famiglie e delle imprese per l'acquisto di energia elettrica e gas naturale, nonché in materia di salute e adempimenti fiscali.

(23G00042)

[\(GU Serie Generale n.76 del 30-03-2023\)](#)

Entrata in vigore del provvedimento: 31/03/2023

Del provvedimento si segnalano in particolare:

- **Art. 16. *Disposizioni in materia di contrasto agli episodi di violenza nei confronti del personale sanitario***

1. All'articolo 583 -quater del codice penale sono apportate le seguenti modificazioni:

- a) nella rubrica, le parole «gravi o gravissime» sono soppresse;
- b) il comma 2 è sostituito dal seguente: «2. Nell'ipotesi di lesioni cagionate al personale esercente una professione sanitaria o socio-sanitaria nell'esercizio o a causa delle funzioni o del servizio, nonché a chiunque svolga attività ausiliarie di cura, assistenza sanitaria o soccorso, funzionali allo svolgimento di dette professioni, nell'esercizio o a causa di tali attività, si applica la reclusione da due a cinque anni. In caso di lesioni personali gravi o gravissime si applicano le pene di cui al comma primo.».

- Art. 23. *Causa speciale di non punibilità dei reati tributari*

- 1. I reati di cui agli articoli 10 -bis , 10 -ter e 10 -quater , comma 1, del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, non sono punibili quando le relative violazioni sono correttamente definite e le somme dovute sono versate integralmente dal contribuente secondo le modalità e nei termini previsti dall'articolo 1, commi da 153 a 158 e da 166 a 252, della legge 29 dicembre 2022, n. 197, purché le relative procedure siano definite prima della pronuncia della sentenza di appello.
- 2. Il contribuente dà immediata comunicazione, all'Autorità giudiziaria che procede, dell'avvenuto versamento delle somme dovute o, in caso di pagamento rateale, del versamento della prima rata e, contestualmente, informa l'Agenzia delle entrate dell'invio della predetta comunicazione, indicando i riferimenti del relativo procedimento penale.
- 3. Il processo di merito è sospeso dalla ricezione delle comunicazioni di cui al comma 2, sino al momento in cui il giudice è informato dall'Agenzia delle entrate della corretta definizione della procedura e dell'integrale versamento delle somme dovute ovvero della mancata definizione della procedura o della decadenza del contribuente dal beneficio della rateazione.
- 4. Durante il periodo di cui al comma 3 possono essere assunte le prove nei casi previsti dall'articolo 392 del codice di procedura penale.

CORTE COSTITUZIONALE
(di Karma Natali)

C. cost., 30.3.2023 n. 56 (ordinanza)

La Corte ha dichiarato manifestamente inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 414 co. 1 Cp sollevate, in riferimento agli artt. 3, 21 co. 1, 27 co. 3 e 117 co. 1 Cost. – quest'ultimo in relazione agli artt. 10 e 17 Cedu –, dal Tribunale ordinario di Udine.

In relazione ai parametri costituzionali poc'anzi evocati, il Tribunale ordinario di Udine aveva dubitato della legittimità dell'art. 414 co. 1 Cp, nella parte in cui prevede per il delitto di istigazione a delinquere la pena minima di un anno di reclusione. Le questioni sono state giudicate inammissibili, in quanto «astratte e premature»: il giudice *a quo* aveva presentato le censure riservandosi di compiere solo in un secondo momento (e cioè all'esito dell'incidente di costituzionalità) «la valutazione di merito sulla sussistenza dei singoli fatti, sulla effettiva pericolosità delle condotte», nonché sull'applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen. in relazione alla ipotetica particolare tenuità del fatto».

CORTE DI GIUSTIZIA
(di Oscar Calavita)

[C.G.U.E, 30.3.2023, I.P. \(Spetsializirana prokuratura\), C-269/22](#)

«L'articolo 267 TFUE, letto alla luce dell'articolo 47, secondo comma, e dell'articolo 48, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che, prima di qualsiasi pronuncia nel merito, un giudice nazionale in materia penale stabilisca, nel rispetto delle garanzie procedurali previste dal diritto nazionale, la sussistenza di taluni fatti al fine di poter sottoporre alla Corte una domanda di pronuncia pregiudiziale ricevibile».

Il procedimento trae origine da una domanda di pronuncia pregiudiziale dello *Spetsializiran nakazatelen sad*, il quale si chiede se, sollevando una questione pregiudiziale, che comporta una valutazione nel merito del fascicolo delle indagini, lo stesso giudice debba successivamente astenersi.

La Corte rileva che il fatto che un giudice debba verificare la sussistenza di taluni fatti, al fine di sollevare una domanda di pronuncia pregiudiziale, non si pone in contrasto con il diritto dell'Unione, a condizione, però, che vengano applicate tutte le garanzie processuali interne a tutela dell'imparzialità del giudice e della presunzione d'innocenza. Al fine di evitare un'incompatibilità, in altre parole, è necessario «non esprimere un parere preliminare o un'idea preconcepita nel merito» della causa, ma pronunciarsi sui fatti «applicando l'insieme delle garanzie procedurali previste dal diritto nazionale per le pronunce di merito» (§21).

[C.G.U.E, 23.3.2023, L.U. e P.H. \(Minister for Justice and Equality\), C-514/21](#)

«1) L'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, come modificata dalla decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, letto alla luce dell'articolo 47 e dell'articolo 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che qualora la sospensione dell'esecuzione di una pena privativa della libertà sia revocata, per effetto di una nuova condanna penale, e sia emesso un mandato d'arresto europeo ai fini dell'esecuzione di tale pena, tale condanna penale, pronunciata in contumacia, costituisce una «decisione» nel senso di cui a tale disposizione. Ciò non si verifica nel caso della decisione che revoca la sospensione dell'esecuzione di detta pena.

2) L'articolo 4 bis, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/58, come modificata dalla decisione quadro 2009/299, deve essere interpretato nel senso che autorizza l'autorità giudiziaria dell'esecuzione a rifiutare di consegnare allo Stato membro

emittente la persona ricercata, qualora risulti che il procedimento che ha condotto a una seconda condanna penale di tale persona, determinante per l'emissione del mandato d'arresto europeo, si è svolto in contumacia a meno che il mandato d'arresto europeo contenga, per quanto riguarda tale procedimento, una delle indicazioni previste da tale disposizione alle lettere da a) a d),

3) La decisione quadro 2002/584, come modificata dalla decisione quadro 2009/299, letta alla luce dell'articolo 47 e dell'articolo 48, paragrafo 2, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretata nel senso che osta a che l'autorità giudiziaria dell'esecuzione rifiuti di consegnare la persona ricercata allo Stato membro emittente sulla base del motivo che il procedimento che ha portato alla revoca della sospensione della pena privativa della libertà per la cui esecuzione è stato emesso il mandato d'arresto europeo si è svolto in contumacia, o subordini la consegna di tale persona alla garanzia che essa potrà beneficiare, in tale Stato membro, di un nuovo processo o di un ricorso in appello che consenta di riesaminare una simile decisione di revoca o la seconda condanna penale inflittale in contumacia e che risulta determinante per l'emissione di tale mandato».

Il procedimento trae origine da due domande di pronuncia pregiudiziale delle autorità giudiziarie irlandesi, chiamate a decidere sulla consegna di due soggetti a Ungheria e Polonia. In estrema sintesi, in entrambi i procedimenti gli interessati sono stati condannati una prima volta, con pena sospesa; tuttavia, a seguito di una seconda condanna, la sospensione della pena è venuta meno, le pene si sono cumulate e le autorità competenti ne hanno richiesto la consegna. In entrambi i casi, è bene precisarlo, i condannati erano risultati personalmente assenti in almeno uno dei due procedimenti. I rimettenti, pertanto, si chiedono, con tre questioni pregiudiziali, se la DQ 2002/584/GAI sia compatibile con il diritto a un ricorso effettivo, tutelato dagli artt. 47 e 48 Carta di Nizza, in caso di revoca di una sentenza, senza che i condannati abbiano partecipato al procedimento.

In primo luogo, la Corte è chiamata a decidere se l'esecuzione di un MAE, fondata su una pena ottenuta per mezzo della revoca di una prima condanna, nel corso di un secondo procedimento penale celebratosi in contumacia, sia compatibile con il citato diritto a un ricorso effettivo. La Corte rileva come l'art. 4 *bis* DQ 2002/584/MAE facoltizza il rifiuto della consegna, in caso di processo celebratosi in contumacia, salvo che ricorrano due condizioni previste dall'articolo stesso. In tal modo, la norma europea stabilisce in maniera uniforme e dettagliata le condizioni per il non riconoscimento di un MAE, sulla base della circostanza in questione. I Giudici del Lussemburgo proseguono, poi, evidenziando come nella nozione di "decisione" di cui all'art. 4 *bis* DQ 2002/584/MAE non possa essere ricompresa la decisione sulla revoca della sospensione della pena, bensì solo quelle che conducono a una condanna. Se

queste ultime, tuttavia, si sono svolte in contumacia, «l'autorità giudiziaria di esecuzione deve poter prendere in considerazione, al fine di valutare se occorra rifiutare [...] la consegna della persona ricercata non solo l'eventuale procedimento in contumacia sfociato nella condanna definitiva per l'esecuzione della quale è stato emesso il mandato d'arresto europeo, ma anche qualsiasi altro procedimento in contumacia che si sia concluso con una condanna penale senza la quale un tale mandato non avrebbe potuto essere emesso» (§65).

Con la seconda e la terza questione il rimettente si è chiesto se, ai fini della consegna, la persona condannata in contumacia debba poter godere, nello Stato emittente, di un nuovo processo. La Corte osserva come l'art. 4 *bis* DQ 2002/584/MAE sia una norma chiara ed elenchi con precisione le condizioni al ricorrere delle quali una persona condannata in contumacia deve essere consegnata; negli altri casi, al contrario, lo Stato di esecuzione «deve poter rifiutare» la consegna (§75). Tuttavia, l'autorità richiesta non può subordinare la consegna alla garanzia che al condannato sia concesso il diritto di a un nuovo processo, in quanto la DQ 2002/584/GAI non prevede alcuna disposizione che depona in tal senso. Ciò non toglie, però, che ai fini della decisione sulla consegna, l'autorità di esecuzione possa chiedere informazioni supplementari allo Stato di emissione in merito alla possibilità, per il consegnando, di poter richiedere un nuovo processo. La Corte precisa, infine, che la decisione sulla revoca della sospensione, non essendo annoverabile tra quelle che possono condurre all'emissione di un MAE, anche se adottata in contumacia non giustifica il rifiuto del MAE.

[C.G.U.E, 23.3.2023, M.R. \(Generalstaatsanwaltschaft Bamberg\), C-365/21](#)

«1) Dall'esame della prima questione non è emerso alcun elemento atto a inficiare la validità dell'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, del 14 giugno 1985, tra i governi degli Stati dell'Unione economica Benelux, della Repubblica federale di Germania e della Repubblica francese relativo all'eliminazione graduale dei controlli alle frontiere comuni, firmata a Schengen il 19 giugno 1990 ed entrata in vigore il 26 marzo 1995, alla luce dell'articolo 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

2) L'articolo 55, paragrafo 1, lettera b), della Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen, in combinato disposto con l'articolo 50 e con l'articolo 52, paragrafo 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, deve essere interpretato nel senso che esso non osta all'interpretazione, da parte dei giudici di uno Stato membro, della dichiarazione effettuata da quest'ultimo ai sensi dell'articolo 55, paragrafo 1, di detta convenzione secondo la quale tale Stato membro non è vincolato dalle disposizioni dell'articolo 54 della convenzione di cui trattasi per quanto riguarda il reato di costituzione di un'organizzazione criminale, qualora l'organizzazione criminale a cui ha partecipato la persona sottoposta a procedimento penale abbia

esclusivamente commesso reati contro il patrimonio, purché siffatto procedimento sia volto, tenuto conto degli atti illeciti di tale organizzazione, a sanzionare pregiudizi alla sicurezza o ad altri interessi egualmente essenziali di detto Stato membro».

Il procedimento trae origine da una domanda di pronuncia pregiudiziale, sollevata nel corso di un procedimento penale celebratosi in Germania, nei confronti di un cittadino israeliano residente in Austria, al cui esito è stata irrogata una pena privativa della libertà personale per truffa aggravata e riciclaggio di denaro. Contestualmente, veniva celebrato, nei confronti del medesimo soggetto, un procedimento in Austria per associazione a delinquere finalizzata alla truffa; tale procedimento si è concluso con la condanna e l'emissione di un MAE verso la Germania. L'autorità giudiziaria tedesca, adita anche in via di ricorso dall'interessato, ha disatteso le doglianze del condannato che ritenevano che il MAE avrebbe dovuto essere rifiutato sulla base del principio del *ne bis in idem*. Nel corso di un ulteriore ricorso al *Landgericht Bamberg*, il giudice del rinvio, su sollecitazione dell'interessato, si domanda se l'art. 55 par. 1 lett. b CAAS (Convenzione di Applicazione dell'Accordo di Schengen) sia compatibile con l'art. 50 Carta di Nizza, nella parte in cui consente di derogare al principio del *ne bis in idem*, e se lo stesso articolo osti o meno a una dichiarazione di uno Stato membro che ricomprenda nell'ambito di applicazione del citato articolo organizzazioni criminali volte esclusivamente a commettere reati contro il patrimonio.

Preliminarmente, la Corte rileva come il principio del *ne bis in idem* sia un principio comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri e come, di conseguenza, debba essere letto alla luce dell'art. 50 Carta di Nizza. In particolare, ai fini di una sua corretta applicazione è necessario tenere in considerazione i fatti materiali alla base della sentenza di condanna e non anche la qualificazione giuridica del fatto agli stessi attribuita.

Nel merito delle questioni pregiudiziali, innanzitutto, la Corte sottolinea come la CAAS sia parte integrante dell'*acquis* comunitario, essendo la stessa stata allegata al Trattato di Amsterdam e a quello sull'Unione europea. I Giudici del Lussemburgo proseguono, poi, evidenziando come le limitazioni ai diritti fondamentali, prevista dall'art. 52 Carta di Nizza, debbano essere previste dalla legge e che le restrizioni del principio del *ne bis in idem* siano legittime, a condizione che si voglia perseguire e sanzionare «nuovamente i medesimi fatti al fine di perseguire un obiettivo distinto» (§52). Con specifico riferimento all'art. 55 par. 1 lett. b CAAS, che prevede la possibilità di derogare al principio del *ne bis in idem* in relazione a reati contro la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato (sempre che gli Stati abbiano deciso di avvalersi di tale possibilità), si è sottolineato che l'articolo in questione «rispetta il contenuto essenziale di questo stesso principio [il *ne bis in idem*], in quanto consente [allo] Stato membro di reprimere reati che lo riguardano direttamente e, in tal modo, di perseguire

obiettivi che sono necessariamente diversi da quelli per i quali la persona sottoposta a procedimento penale è già stata giudicata in un altro Stato membro» (§57). Obiettivi che, inoltre, rispetterebbero il principio di proporzionalità, essendo finalizzati alla salvaguardia di interessi superindividuali di fondamentale interesse pubblicistico (sicurezza e altri interessi essenziali).

In relazione alla seconda questione, volta a conoscere se sia compatibile con l'art. 55 CAAS una dichiarazione avente ad oggetto la deroga al *ne bis in idem* per associazioni criminali finalizzate a commettere reati contro il patrimonio, la Corte rileva come sia necessario che i reati “deroganti” debbano essere finalizzati alla repressione di pregiudizi alla sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato. Tuttavia, non è necessario che questi ultimi fini debbano essere immanenti nella struttura della fattispecie, atteso che «non si può infatti escludere che procedimenti penali per reati i cui elementi costitutivi non comprendano specificamente un pregiudizio alla sicurezza o ad altri interessi egualmente essenziali dello Stato membro possano parimenti rientrare in questa stessa eccezione, qualora, tenuto conto delle circostanze in cui il reato è stato commesso, si possa debitamente dimostrare che la finalità dei procedimenti per i fatti di cui trattasi è quella di reprimere pregiudizi a tale sicurezza o a tali altri interessi egualmente essenziali» (§76). Con specifico riferimento alle organizzazioni criminali, la Corte osserva come non tutte siano idonee a mettere in pericolo la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato e come, di conseguenza, sia necessario tenere in considerazione tutte le circostanze del caso per verificare se si sia verificata la messa in pericolo dei citati interessi.

[C.G.U.E, 2.3.2023, M.S. \(Staatsanwaltschaft Graz\), C-16/22](#)

«L'articolo 1, paragrafo 1, primo comma, e l'articolo 2, lettera c), i), della direttiva 2014/41/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 3 aprile 2014, relativa all'ordine europeo di indagine penale, devono essere interpretati nel senso che:

- l'amministrazione tributaria di uno Stato membro che, pur appartenendo al potere esecutivo di quest'ultimo, conduce, in conformità al diritto nazionale, indagini penali tributarie in modo autonomo, in luogo della Procura e assumendo i diritti e gli obblighi conferiti a quest'ultima, non può essere qualificata come «autorità [giudiziaria]» e come «autorità di emissione», ai sensi, rispettivamente, dell'una e dell'altra di tali disposizioni;
- tale amministrazione può, per contro, rientrare nell'ambito della nozione di «autorità di emissione», ai sensi dell'articolo 2, lettera c), ii), di detta direttiva, purché siano rispettate le condizioni enunciate in tale disposizione».

Il procedimento trae origine da una domanda di pronuncia pregiudiziale dello *Oberlandgericht Graz*, chiamato a giudicare, in sede di impugnazione, in merito alla

legittimità del riconoscimento di un ordine europeo di indagine (OEI). In particolare, il giudice del rinvio si chiede se il *Finanzamt für Steuerstrafsachen und Steuerfahndung Düsseldorf* possa essere considerato come autorità giudiziaria di emissione, in quanto allo stesso sono concessi, dall'art. 386 *Abgabenordnung* (codice tributario tedesco), gli stessi poteri di una Procura.

La Corte rileva, innanzitutto, come l'art. 2 lett. c direttiva 2014/41/UE preveda due differenti categorie di autorità di emissione: le autorità *lato sensu* giudiziarie (giudici, organi giurisdizionali, magistrati inquirenti e pubblici ministeri anche non indipendente), a condizione che siano competenti nel caso interessato; qualsiasi altra autorità, sempreché sia competente ad agire in qualità di autorità incaricata per le indagini e l'ordine sia convalidato da un'autorità giudiziaria. Sotto un punto di vista letterale, pertanto, le amministrazioni tributarie degli Stati non sono catalogabili tra le autorità giudiziarie, bensì solo tra le altre autorità di emissione.

In secondo luogo, da un punto di vista sistematico, «l'obiettivo relativo di una cooperazione semplificata ed efficace tra gli Stati membri richiede un'identificazione semplice e non equivoca dell'autorità che ha emesso un ordine europeo di indagine» (§43). Di conseguenza, se si consentisse agli Stati membri di identificare talune autorità amministrative quali "autorità di emissione principali", non soggette dunque ad alcuna convalida, si «rischierebbe di complicare il sistema di attuazione dell'ordine europeo di indagine, nonché di compromettere, in tal modo, l'istituzione di un sistema semplificato ed efficace di cooperazione tra gli Stati membri in materia penale» (§45).

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO
(di Oscar Calavita)

[C. Eur., 30.3.2023, J.A. c. Italia, 21329/18](#)

«**Art. 3** (Violazione): Trattamento inumano e degradante - Migranti marittimi tunisini trattenuti in un centro hotspot per dieci giorni in condizioni materiali precarie;

Art. 5 (Violazione): Privazione arbitraria della libertà per impedire l'ingresso non autorizzato nel Paese - Detenzione senza una base giuridica chiara e accessibile e in assenza di una decisione motivata - Richiedenti non informati dei motivi giuridici della detenzione - Impossibilità di contestare la legittimità della detenzione per mancanza di informazioni sufficienti;

Art. 4 prot. 4: Divieto di espulsione collettiva degli stranieri - Allontanamento in Tunisia senza tenere in debito conto la situazione individuale dei richiedenti al momento dell'emissione dei provvedimenti di respingimento e di espulsione».

La situazione alla base della condanna dell'Italia riguarda la detenzione dei ricorrenti nell'*hotspot* di Lampedusa, in pessime condizioni di soggiorno, e il loro successivo allontanamento forzato in Tunisia, nel corso del 2017.

In relazione alla violazione dell'art. 3 Cedu, la Corte rileva come le degradanti condizioni detentive, oltre ad essere state provate dai ricorrenti, erano di dominio pubblico e il Governo italiano non ha prodotto prove di segno contrario. Da tale situazione di fatto non può che conseguire una lapalissiana violazione del divieto di tortura e trattamenti inumani e degradanti.

Gli interessati lamentano, poi, la violazione dell'art. 5 Cedu, sostenendo che fosse stato per loro impossibile contestare la legittimità della detenzione, non essendovi una base giuridica chiara e accessibile. Sul punto la Corte, preliminarmente, precisa che l'*hotspot* di Lampedusa è un'area chiusa con sbarre, cancelli e recinzioni metalliche da cui i migranti non possono uscire, nemmeno una volta identificati, sottoponendoli così a una privazione della libertà che non è regolata dalla legge o sottoposta a un controllo giudiziario. Sebbene per i Giudici di Strasburgo sia accettabile una limitazione della libertà di movimento dei migranti (se finalizzata all'identificazione, alla registrazione e al colloquio in vista del loro eventuale trasferimento in altre strutture), tuttavia, nel caso di specie, l'impossibilità per questi ultimi di lasciare legalmente l'*hotspot* equivale chiaramente a una privazione della libertà personale ai sensi dell'articolo 5 Cedu. E ciò a maggior ragione se si considera che la durata massima della "detenzione amministrativa" non è definita da alcuna legge o regolamento e che, inoltre, le condizioni materiali della loro permanenza sono state ritenute inumane e degradanti.

Infine, i ricorrenti hanno sostenuto di essere stati sottoposti a un respingimento differito, che equivaleva a un'espulsione collettiva, senza alcuna possibilità di impugnare il provvedimento di espulsione, né tantomeno ne hanno mai ricevuto copia. In tema di espulsione collettiva, la Corte ribadisce, innanzitutto, che, ai sensi dell'articolo 4 del Protocollo n. 4, questa deve essere intesa come qualsiasi misura che costringa gli stranieri, in quanto gruppo, a lasciare un Paese, slavo che sia stata adottata a seguito di un esame individualizzato di ciascun membro del gruppo. Nel caso di specie, non si sarebbe tenuto alcun colloquio con le autorità prodromico a un eventuale provvedimento di respingimento; peraltro quest'ultimo provvedimento, adottato su formulari standardizzati, non è stato consegnati ai ricorrenti, con conseguente violazione dell'art. 4 prot. 4 Cedu.

Altra giurisprudenza:

Art. par. 1 (Violazione - Privazione della libertà - Arresto amministrativo e detenzione dei ricorrenti per circa dodici ore non esenti da arbitrarietà - Mancanza di una valutazione di necessità): [C. Eur., 2.3.2023, Dzerkorashvili e altri c. Georgia, 70572/16](#);

Art. 5 par. 1 lett. c (Violazione - Arresto o detenzione illegittimi - Arresto e detenzione preventiva di un attivista dell'opposizione - Standard minimo di "ragionevolezza del sospetto" non soddisfatto in considerazione dello status del richiedente, della sequenza degli eventi, delle indagini e del comportamento delle autorità): [C. Eur., 2.3.2023, Ayyubzade v. Azerbaijan, 6180/15](#);

Art. 6 par. 1 (Nessuna violazione - Accesso a un tribunale - Constatazione della prescrizione dell'azione risarcitoria del ricorrente durante il procedimento d'appello, che lo ha privato di un esame del merito senza imporgli un onere procedurale eccessivo): [C. Eur., 30.3.2023, Diémert c. Francia, 71244/17](#);

Art. 6 par. 1 (Nessuna violazione - Equo processo - La condanna penale dei ricorrenti non si è basata in misura decisiva sulle dichiarazioni testimoniali del loro primo co-accusato, collocato nella stessa cella di detenzione preventiva, ma su un complesso insieme di prove aggiuntive - Il ragionamento della corte d'appello che conclude che l'esclusione delle dichiarazioni non avrebbe portato all'assoluzione non è arbitrario o manifestamente irragionevole - Procedimento penale nel suo complesso equo): [C. Eur., 23.3.2023, Pirskhalava e Tsaadze c. Georgia, 29714/18](#);

Art. 6 par. 1 (Violazione - Equo processo - Mancato esame da parte della Corte di cassazione, senza motivazione, della domanda del ricorrente di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea): [C. Eur., 14.3.2023, Georgiou c. Grecia, 57378/18](#);

Art. 6 par. 1 (Violazione - Equo processo - Condanna del ricorrente per maltrattamento psicologico dei figli mediante l'assoggettamento a pratiche religiose asseritamente eccessive - Mancata valutazione da parte dei tribunali nazionali delle

argomentazioni specifiche e importanti del ricorrente e quindi mancata motivazione delle decisioni): [C. Eur., 9.3.2023, Cupial c. Polonia, 67414/11](#);

Art. 6 par. 1 e art. 6 par. 3 lett. c (Nessuna violazione - Il rifiuto delle autorità nazionali di nominare l'avvocato di fiducia del ricorrente come suo difensore gratuito non ha avuto un impatto reale sull'equità generale del suo procedimento penale - Interessi della giustizia che richiedono la nomina di un difensore gratuito: il ricorrente è indigente e il caso non è "di scarsa gravità" - Il ricorrente è stato rappresentato e assistito dal suo avvocato sin dall'istruttoria del caso e almeno fino alla pronuncia della sentenza di condanna, anche dopo il rigetto definitivo della sua domanda di patrocinio a spese dello Stato): [C. Eur., 28.3.2023, Hamdani c. Svizzera, 10644/17](#);

Art. 6 par. 2 (Nessuna violazione - Presunzione di innocenza - La motivazione della Corte dei conti (descrizione e valutazione dei fatti) non può essere interpretata come un'affermazione della colpevolezza penale del ricorrente - La Corte lo ha dichiarato civilmente responsabile dei danni subiti dalla parte lesa e lo ha condannato a risarcirli - Il ricorrente ha precedentemente beneficiato di un'archiviazione del procedimento penale per prescrizione): [C. Eur., 9.3.2023, Rigolio c. Italia, 20148/09](#);

Art. 8 (Nessuna violazione - Privacy - Controllo effettivo dell'utilizzo, nell'ambito di un procedimento penale a carico del ricorrente, di registrazioni effettuate a sua insaputa, con una videocamera miniaturizzata collegata ad una penna, dal suo coimputato nell'ambito della sua attività lavorativa - Applicabilità dell'art. 8 - Scoperta delle registrazioni, da parte delle autorità, a seguito di una perquisizione informatica autorizzata nell'ambito di un altro procedimento penale a carico del ricorrente - Iscrizione nel fascicolo in questione come prova incriminante in conformità alla legge - Utilizzo limitato a procedimenti penali che offrivano garanzie al ricorrente - Registrazioni di due episodi unici, limitati nel tempo e non ottenuti attraverso una sorveglianza costante o prolungata per un lungo periodo di tempo - Valutazioni scientifiche e forensi delle registrazioni): [C. Eur., 28.3.2023, Sarbu c. Romania, 34467/15](#);

Art. 8 (Violazione - Vita familiare - Restrizione delle visite familiari del detenuto in custodia cautelare con la moglie e la figlia di dieci anni, con il risultato di una sola visita concessa durante i primi nove mesi di detenzione - Mancata valutazione da parte delle autorità del possibile rischio che il ricorrente interferisca con l'indagine utilizzando la sua famiglia - Non sono state prese in considerazione in modo adeguato le proposte del ricorrente per modalità alternative di visita in presenza del suo avvocato o di un ufficiale investigativo, come previsto dal diritto interno - Restrizione non "necessaria in una società democratica"): [C. Eur., 21.3.2023, Deltuva c. Lituania, 38144/20](#).