



I quaderni europei

Scienze giuridiche



LE GARANZIE DELL'IMPUTATO

NEI PROCEDIMENTI IN MATERIA MIGRATORIA

Ignazio Fonzo

Aprile 2013

n.4

Ignazio Fonzo

Le garanzie dell'imputato nei procedimenti in materia migratoria

Università di Catania - *Online Working Paper* 2013/n. 4

URL: http://www.cde.unict.it/quadernieuropei/giuridiche/4_2013.pdf

© 2013 Ignazio Fonzo

Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Ignazio Fonzo, **Procuratore della Repubblica Aggiunto presso il Tribunale di Agrigento**

La collana *online* "I quaderni europei" raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su: <http://www.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato Scientifico: Fulvio Attinà – Vincenzo di Cataldo – Enrico Iachello – Bruno Montanari – Nicoletta Parisi – Giacomo Pignataro - Guido Raimondi – Pippo Ranci – Ilde Rizzo – Franco Romerio – Giuseppe Tesauro – Antonio Tizzano – Bert Van Roermund – John Vervaele – Joseph Weiler

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Antonio Di Marco - Nadia Di Lorenzo - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Rauceca

Edito dall'Università degli Studi di Catania in collaborazione con il Centro di documentazione europea d'Ateneo.

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3

fax ++39.095.8737856

www.cde.unict.it

Abstract

Le criticità nella tutela delle garanzie per il cittadino straniero migrante.

Il rischio linguistico.

La veste di coimputato in reato connesso, dell'immigrato clandestino indagato del reato di cui all'art. 10 bis d.lvo 286/98, ai sensi dell'art. 210 codice procedura penale.

L'effettiva partecipazione degli imputati, non *in vinculis*, al processo che li riguarda.

L'assottigliamento del potere di impugnazione per gli imputati stranieri.

Keywords

Esiguità del danno

Occasionalità della condotta

Giustificato motivo

Imputazione coatta

LE GARANZIE DELL'IMPUTATO NEI PROCEDIMENTI IN MATERIA MIGRATORIA

di Ignazio Fonzo

Affronterò il tema delle garanzie dell'imputato nei procedimenti in materia migratoria facendo tesoro dell'esperienza maturata presso la Procura di Agrigento, ufficio requirente, com'è noto, particolarmente esposto nella trattazione di tali procedimenti.

Con una premessa. Che non è mettere le mani avanti, ma è dichiarare apertamente che il tema è troppo vasto per essere trattato in maniera completa. Occorre fare delle scelte e la mia è quella di prendere in considerazione alcune criticità riscontrate "*sul campo*". Del resto, il tema delle garanzie non è uno di quelli che si risolvano mediante disquisizioni teoriche, dovendo – più degli altri – essere assistito dal carattere dell'effettività.

Approccio pratico ed esame delle criticità, dunque.

La prima riguarda il c.d. rischio linguistico.

Un procedimento penale nei confronti di un cittadino straniero deve tener conto, prima di ogni altra cosa, dell'incapacità da parte dell'indagato-imputato di comprendere e parlare in modo adeguato la lingua italiana.

La norma di riferimento è contenuta nell'art. 143 **codice procedura penale**, il quale prevede al primo comma che *“l'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti di cui partecipa”*.

Norma che è stata oggetto di un importante intervento della Corte Costituzionale (sentenza n. 10 del 1993), che ne ha sottolineato la forza espansiva, chiarendo che essa deve essere interpretata alla luce della normativa internazionale vigente in Italia, in base alla quale ogni accusato ha diritto a essere informato, nel più breve spazio di tempo, nella lingua che egli comprende, e in maniera dettagliata, della natura e dei motivi dell'accusa a lui rivolta.

L'intervento della Corte Costituzionale ha segnato un decisivo cambio di rotta nella giurisprudenza di legittimità prevalente fino a quel momento, la quale, basandosi sul dato testuale della norma, aveva limitato il diritto dell'imputato straniero ad essere assistito da un interprete soltanto nel compimento degli atti orali del procedimento penale, mentre secondo il giudice delle leggi parimenti doverosa è la traduzione di tutti quegli atti scritti, la cui comprensione da parte dello straniero si traduca in una concreta violazione del principio di partecipazione al processo e del diritto di porre in essere atti di impulso processuale, per il cui compimento sia realmente necessaria la piena conoscenza dell'atto presupposto.

A questo principio occorre accostare un'importante precisazione emersa dall'interpretazione giurisprudenziale: il riconoscimento del diritto all'assistenza dell'interprete non discende automaticamente, quale atto dovuto e imprescindibile, dal mero *status* di straniero o apolide, ma richiede l'ulteriore, qualificante presupposto dell'**accertata non conoscenza della lingua italiana**. Ove, quindi, si possa ritenere, sulla base di dati di fatto (ad esempio, la presenza nel territorio nazionale da diversi anni), l'acquisita dimestichezza dell'imputato con la lingua italiana, spetta a quest'ultimo dimostrare e fornire la prova contraria, senza potersi limitare ad affermare, puramente e semplicemente, la propria ignoranza¹. Peraltro, l'accertamento relativo alla conoscenza da parte dell'imputato della lingua italiana spetta al giudice di merito, costituendo un'indagine di mero fatto non censurabile in sede di legittimità se motivata in termini corretti ed esaustivi².

Tanto chiarito con riguardo alle norme, passiamo ad aspetti più pratici.

In primo luogo, enucleando gli atti processuali che richiedono secondo l'interpretazione giurisprudenziale la loro traduzione nella lingua conosciuta all'imputato, il cui elenco comprende:

- il decreto di citazione a giudizio;
- l'avviso di conclusione delle indagini preliminari;
- l'informazione di garanzia;
- l'ordinanza di custodia cautelare, sebbene non vi sia sul punto un orientamento giurisprudenziale uniforme.

In ordine a quest'ultima, peraltro, è doverosa la precisazione che l'eccezione di nullità per mancata traduzione, avanzata davanti al tribunale per il riesame, non comporta la declaratoria di inefficacia della misura cautelare, ma soltanto la restituzione degli atti al giudice che ha emesso il provvedimento coercitivo perché provveda alla sua traduzione ed alla successiva notificazione all'imputato, il quale sarà quindi da considerare nuovamente in termini per riproporre, eventualmente, richiesta di riesame.

E' il caso poi di richiamare la norma di cui all'art. 94 disp. att. cpp, che stabilisce che spetta al direttore dell'istituto penitenziario, ove il soggetto sia ristretto, accertarsi, tramite colloquio e, ove occorra, con l'ausilio di un interprete, che il detenuto abbia avuto piena e completa cognizione del provvedimento che lo ha costretto in carcere.

Non sono invece soggetti a traduzione:

- il decreto di sequestro³;

¹ Cass. sentenza del 26.8.2008 n. 25932; Cass. S.S.U.U., sentenza del 31.5.2000, *Jakani*; Cass. sentenza del 9.10.2012 n. 40660.

² Cass. sentenza del 17.4.2012 n. 28697.

³ Cass., sentenza del 26.1.2011 n. 2625; Cass., sentenza del 5.7.2007, *Yannis*; Cass. sentenza del 19.11.2003, *Kryezka*.

- la sentenza⁴. Nonostante l'importanza dell'atto, infatti, è stato osservato che in relazione ad essa l'imputato straniero ha tempo di munirsi a sue spese (anche con il patrocinio a carico dello Stato) di un traduttore⁵. Più recentemente è stato inoltre affermato che, sebbene sussista un obbligo di traduzione della sentenza, a tale adempimento deve procedersi, qualora l'imputato alloglotta che non comprende la lingua italiana ne faccia espressa richiesta, in base ai principi contenuti nell'art. 3 della direttiva 2010/64/UE (non ancora operativa nell'ordinamento interno), secondo cui gli Stati membri devono assicurare la traduzione scritta dei documenti fondamentali per l'esercizio di difesa, ivi comprese le sentenze⁶.

In conclusione, voglio richiamare una difficoltà di ordine pratico che caratterizza la questione del rischio linguistico e che restituisce il senso di come il tema delle garanzie difensive non possa trovare completa soluzione nell'interpretazione normativa, ma viva anche di questioni pratiche. Mi riferisco alla necessità di avvalersi di interpreti in grado di comprendere e farsi comprendere dagli imputati stranieri che, non di rado, a prescindere dalla lingua ufficiale del paese di provenienza, conoscono soltanto dialetti in ordine ai quali il reperimento di interpreti, in particolare nelle città meno grandi, è tutt'altro che agevole.

Sul punto, va segnalato l'arresto giurisprudenziale che ha ritenuto legittima la convalida dell'arresto dello straniero alloglotta presentato per il giudizio direttissimo, anche senza che si sia previamente proceduto al suo interrogatorio per l'impossibilità di reperire tempestivamente un interprete, ricorrendo in tale eventualità un caso di forza maggiore⁷.

La **seconda criticità** di cui voglio parlare deriva dalla diretta esperienza del mio ufficio.

L'isola di Lampedusa è tristemente nota per le ondate di sbarchi che si susseguono e uno dei fronti su cui è maggiormente esposta la Procura di Agrigento è quello dei procedimenti per i reati di cui all'art. 12 dlgs. n. 286/1998, che sanziona il favoreggiamento all'immigrazione clandestina.

Tuttavia, a far data dall'agosto del 2009, sanzionabili non sono soltanto i trasportatori, ma anche i trasportati, che commettono la contravvenzione di cui all'art. 10-bis dlgs. n. 286/1998. L'introduzione nel nostro ordinamento di questo reato ha avuto una ripercussione notevole anche in ambito procedurale, tanto durante la fase delle indagini preliminari, quanto in sede dibattimentale.

Infatti, l'escussione a sommarie informazioni testimoniali degli stranieri trasportati clandestinamente in Italia, ritenuta necessaria dal pubblico ministero o dalla polizia giudiziaria, al fine di identificare il soggetto responsabile di averne favorito l'ingresso sul territorio nazionale, deve avvenire con le dovute garanzie difensive perché lo straniero è **da considerarsi indagato quantomeno in reato collegato ex art. 371 comma 2 lett.b) cpp**.

Anche nel dibattimento lo straniero irregolare dovrà essere sentito ex art. 210 cpp con tutto ciò che ne consegue sul piano processuale: assistenza del difensore, facoltà di non rispondere, assenza dell'obbligo di rispondere secondo verità, fino ad arrivare alla necessità di verificare, in sede di valutazione della prova, se esistono altri elementi idonei a confermare l'attendibilità del clandestino ai sensi dell'art. 192, commi 2 e 3, cpp. Sul punto va ulteriormente osservato che la giurisprudenza di merito, almeno presso gli organi giudicanti del Tribunale di Agrigento, è assolutamente pacifica, mentre di contro mi risulta che presso altri Uffici Giudiziari le interpretazioni del dettato normativo non sono altrettanto perentorie, né allo stato, e per quanto di qui a breve, risultano decisioni di legittimità particolarmente significative.

La **terza criticità** riguarda **l'effettiva partecipazione degli imputati, non in vinculis, al processo che li riguarda**. Per molti reati, tra i quali quelli di cui al testo unico in materia di immigrazione (10-bis, 13, 14 del citato decreto legislativo 286 del 1998), ma anche per altri, come quello di cui all'art. 495 cp, si procede molto spesso nei confronti di imputati irreperibili. Anche quando gli imputati non sono tali, essi sovente risiedono lontano dal tribunale competente a giudicarli, con la

⁴ Cass., sentenza del 22.3.2011 n. 11311; Cass., sentenza del 7.12.2011 n. 46897.

⁵ Cass., sentenza del 7.5.2008 n. 34830; Cass., sentenza del 3.7.2008 n. 28595; Cass. sentenza del 21.10.2008 n. 44101; C Cost, sentenza n. 254/2007.

⁶ Cass., sentenza del 12.7.2012 n.5486.

⁷ Cass., sentenza del 14.10.2009 n.41934.

conseguenza che il processo si svolge nella maggioranza dei casi in loro contumacia. Ciò non può che tradursi in un *vulnus* per la loro difesa. L'avvocato, nella maggior parte dei casi, nominato d'ufficio non potrà avere con gli stessi alcun contatto ed essi non potranno offrire all'autorità giudiziaria elementi a loro discolta.

Sul punto, voglio soffermarmi su una situazione – oserei dire paradossale – capitata nel circondario dove svolgo le mie funzioni.

Soprattutto nei primi mesi del 2011 la Procura di Agrigento è stata investita da una moltitudine di notizie di reato di cui all'art. 10-bis, derivanti dai continui sbarchi che si susseguivano sull'isola di Lampedusa.

Era il periodo delle rivolte nei paesi maghrebini che spinsero l'allora Governo italiano in carica, lo stesso che aveva introdotto il reato in questione, ad emanare, in data 5.4.2011, un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, un atto amministrativo dunque, che riconosceva la necessità di sospendere le normali procedure amministrative previste dalla normativa per i casi di immigrazione irregolare (espulsioni, respingimenti, trattenimenti presso i C.I.E., ecc.) e di prevedere il rilascio di permessi di soggiorno di carattere temporaneo.

In questo frangente, il mio ufficio si è orientato nell'avanzare richieste di archiviazione nei procedimenti penali in questione, sulla base del combinato disposto di cui agli artt. 17 e 34 dlgs. n. 274/2000, ravvisando la particolare tenuità dei fatti occorsi.

Com'è noto, vi sono tre criteri per valutare se questa fattispecie si configuri.

Il primo attiene ***all'esiguità del danno*** ed a tal proposito sottolineavamo che si trattava di indagati rintracciati dalle forze di polizia immediatamente dopo aver fatto ingresso nel territorio nazionale, prontamente sottoposti alle procedure di identificazione, così da permettere l'adozione nei loro confronti dei provvedimenti amministrativi previsti dalla vigente normativa, senza dimenticare che il governo aveva emanato il citato D.P.C.M. prevedendo il rilascio generalizzato di permessi di soggiorno a carattere temporaneo.

Il secondo criterio riguarda ***l'occasionalità della condotta*** ed in tal senso osservavamo che si trattasse di soggetti giunti per la prima volta nel territorio dello Stato, ovviamente privi di pregiudizi penali.

Il terzo criterio concerne il ***ridotto grado di colpevolezza*** e sul punto facevamo presente che si trattasse di condotte evidentemente connesse ai noti disordini caratterizzanti i paesi di origine degli indagati, nonché alla loro volontà di migliorare la propria condizione di vita, così da poter ritenere che la loro condotta fosse stata determinata da una sorta di ***“giustificato motivo”***.

Il Giudice di Pace ha respinto le richieste di archiviazione, motivando sulla carenza di quest'ultimo criterio, in ordine al quale contestava il ragionamento per presunzioni e di carattere generale fatto dalla Procura e sottolineava l'importanza di una valutazione caso per caso, in relazione alle situazioni individuali degli indagati. Ordinava, pertanto, ulteriori indagini per accertare, anche attraverso dichiarazioni rese dagli stessi indagati, se essi presentassero condizioni meritevoli di tutela.

Delegavamo allora alle forze di polizia di comunicarci le eventuali dichiarazioni rilasciate dagli indagati all'atto dello sbarco, ricevendo nella quasi totalità dei casi risposta negativa, anche perché – fatto notorio – i migranti erano stati trasferiti quanto prima da Lampedusa, per evidenti gravi motivi di ordine pubblico.

Reiteravamo, allora, la richiesta di archiviazione, sottolineando (A) la notorietà dei fatti che stavano interessando i Paesi maghrebini e le condizioni di estrema difficoltà vissute dai cittadini di quei Paesi, (B) che espresso riconoscimento della gravità di questa situazione derivasse proprio dal citato D.P.C.M. del 5.4.2011, (C) che tutti gli indagati sentiti, sebbene fossero una piccola percentuale di quelli per cui si procedeva, avevano concordemente fatto chiaro riferimento ad situazione di carattere generale che aveva investito la condotta di tutti i soggetti, (D) che irrilevante fosse l'assenza di dichiarazioni provenienti direttamente da tutti gli indagati, in quanto la peculiarità della situazione che si era verificata (sbarchi ingenti in una situazione di assoluta emergenza, in cui le forze dell'ordine hanno svolto, prima ancora che funzioni di polizia di sicurezza o di polizia giudiziaria, un ruolo di assistenza e di solidarietà umana) non aveva evidentemente consentito di interrogare approfonditamente tutti i cittadini stranieri giunti sul territorio nazionale, (E) che pretendere di rintracciare per ognuno degli

indagati una dichiarazione relativa alle ragioni che lo avevano spinto a fare ingresso irregolare in Italia fosse un'operazione anche discriminatoria e contraria al *favor rei*, in quanto dalla casualità di essere stato selezionato dall'organo di polizia, che procedeva all'evidente fine di individuare i cc.dd. scafisti, sarebbe dipesa la positiva valutazione del ridotto grado di colpevolezza di ciascun indagato, (F) infine che tutti gli indagati avevano commesso il reato in contestazione mettendo a repentaglio la propria vita e che non ci fosse pertanto ragione di dubitare che gli stessi avessero agito in condizioni di autentica emergenza.

Niente da fare!

Il Giudice di Pace ha ribadito che, in assenza di dichiarazioni provenienti dal singolo indagato, non si può affermare che egli abbia agito con ridotto grado di colpevolezza. **Ed ha ordinato l'imputazione coatta.** Nel frattempo quasi tutti i soggetti coinvolti sono divenuti irreperibili e i processi si sono conclusi con sentenza di condanna.

Questo per dare un esempio concreto di come la mancata partecipazione al procedimento possa rappresentare una grave lesione al diritto di difesa dell'indagato-imputato.

Nel frattempo, noi, dopo che abbiamo chiesto la prima archiviazione, la seconda archiviazione, la sentenza *ex art. 129 cpp* prima dell'apertura del dibattimento (in quanto l'ordinanza di imputazione coatta non aveva motivato sulle ragioni della richiesta di archiviazione reiterata) ed infine l'assoluzione, abbiamo visto emettere la sentenza di condanna in primo grado, ed oggi, interrogandoci sull'opportunità che sia la Procura della Repubblica ad impugnare una sentenza di condanna, siamo in attesa di un difensore che ricorra, anche sulla base delle "nostre" ragioni, contro la sentenza in questione.

E qui si apre **la quarta ed ultima criticità** su cui vorrei soffermarmi, che riguarda **l'assottigliamento del potere di impugnazione per gli imputati stranieri.**

Per essi, infatti, spesso e volentieri "salta" un grado di giudizio.

La circostanza che la loro difesa sia sovente affidata ad avvocati d'ufficio, che nella maggior parte dei casi, pur essendo degli ottimi professionisti, non sono ancora iscritti all'albo dei cassazionisti, unitamente al fatto che gli imputati, come detto, sono spesso irreperibili, anche solo di fatto, con conseguente loro impossibilità di firmare personalmente il ricorso per Cassazione, fanno sì che gli stessi imputati debbano rinunciare al grado di legittimità.

Ciò ha un rilievo ancora più evidente per i reati di cui agli artt. 10-bis e 14 del **d.lgs. 286/98**, la cui punibilità con la sola pena dell'ammenda comporta che le eventuali sentenze di condanna non siano appellabili, ma esclusivamente ricorribili per Cassazione. Pertanto, i processi penali per detti reati si concludono nella maggioranza dei casi in un unico grado di giudizio, con buona pace di una tra le più significative garanzie difensive dell'imputato, cioè quella di vedere vagliata ed eventualmente corretta da un altro organo la decisione sfavorevole di un primo giudice.

Peraltro, le prospettate questioni di legittimità costituzionale avanzate a tal proposito da alcuni difensori nel corpo dei ricorsi per Cassazione, proposti senza la necessaria abilitazione, sono state ritenute dalla Corte di Cassazione manifestamente infondate, con contestuale dichiarazione di inammissibilità degli stessi ricorsi, in quanto provenienti da avvocati non iscritti allo speciale albo.

Sul punto, pur consci del fatto che si tratti di percorsi non lineari, che rivelano una volta di più la compressione delle garanzie difensive degli imputati stranieri, ci si deve limitare a segnalare tanto la possibilità per il difensore d'ufficio di richiedere la sua sostituzione a norma degli artt. 97, comma 5, cpp e 30 disp. att. cpp, quanto la possibilità per l'imputato, rimasto incolpevolmente ignaro del procedimento a suo carico, di richiedere la restituzione nel termine ai sensi dell'art. 175 cpp.

