

Attuazione delle decisioni della CGUE e diritto degli imputati a conoscere gli atti del procedimento

di Enrico Ajmar

Title: Execution of judgements of the CJEU and defendants' right of access to the materials of the case

Keywords: 267 TFUE; directive 2012/13/UE; right to defense.

1. – Con la pronuncia che si va ad annotare è stata definita dalla Quinta Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione europea la causa avente ad oggetto una domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dallo Spetsializiran nakazatelen sad (Tribunale speciale per i procedimenti penali, Bulgaria), concernente l'interpretazione dell'art. 267 TFUE.

Il caso de quo prende avvio da un'indagine effettuata nei confronti di alcuni funzionari doganali bulgari accusati di aver partecipato ad un'organizzazione criminale. Nel corso del procedimento si riscontrano diversi vizi degli atti, motivo per cui questi vengono più volte restituiti al pubblico ministero. In ultimo, dopo alcune proroghe e restituzioni degli atti, il giudice, anziché procedere all'archiviazione, dispone la sospensione del procedimento (nella pronuncia in commento si scrive, al par. 14, che il giudice restituisce gli atti al p.m.; viceversa, al par. 34 della prima sentenza Kolev – cui si accennerà infra – si parla di sospensione del procedimento). Avverso tale decisione viene proposto appello e il giudice di seconde cure, rilevato che il primo giudice avrebbe dovuto archiviare il procedimento, dispone la trasmissione degli atti a quest'ultimo affinché vi provveda.

2. – Tuttavia il giudice del rinvio si è chiesto «se la sentenza dell'8 settembre 2015, Taricco e a. (C-105/14, EU:C:2015:555), pronunciata dalla Corte mentre la causa era pendente dinanzi al giudice dell'appello, non faccia sorgere dubbi sulla compatibilità di detti articoli 368 e 369 con il diritto dell'Unione, in particolare con l'obbligo degli Stati membri di garantire l'effettività del perseguimento dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione. In caso affermativo, il giudice del rinvio s'interroga sulle conseguenze che devono essere tratte da una siffatta incompatibilità. A tal riguardo, pur rilevando che gli spetterebbe, ove necessario, disapplicare gli articoli di cui trattasi, tale giudice si chiede quali misure specifiche esso dovrebbe adottare per garantire la piena efficacia del diritto dell'Unione assicurando al contempo la tutela dei diritti della difesa e del diritto a un processo equo dei sigg. Kolev, Hristov e

Kostadinov» [cfr. parr. 37 e 38 della sentenza del 5 giugno 2018, Kolev e a. (C-612/15)].

Pertanto, con decisione dell'11 novembre 2015, è stata sottoposta alla Corte di giustizia una prima domanda di pronuncia pregiudiziale (cfr. par. 44 della prima pronuncia Kolev), cui ha fatto seguito una risposta piuttosto articolata, conclusasi con il seguente dispositivo:

1) «L'articolo 325, paragrafo 1, TFUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a una normativa nazionale che istituisce una procedura di archiviazione del procedimento penale, come quella di cui agli articoli 368 e 369 del Nakazatелno protsesualen kodeks (codice di procedura penale), nei limiti in cui tale normativa si applica in procedimenti avviati in casi di frode grave o di altre attività illegali gravi che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea in materia doganale. Spetta al giudice nazionale dare piena efficacia all'articolo 325, paragrafo 1, TFUE, disapplicando, se necessario, tale normativa, garantendo al contempo il rispetto dei diritti fondamentali degli imputati» (proprio come auspicato dall'avvocato Bot nelle sue conclusioni).

2) «L'articolo 6, paragrafo 3, della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a che informazioni dettagliate sull'accusa siano comunicate alla difesa dopo il deposito presso il giudice della richiesta di rinvio a giudizio contenente l'imputazione, ma prima che quest'ultimo inizi a esaminare l'accusa nel merito e la discussione abbia inizio dinanzi ad esso, o addirittura dopo l'avvio di tale discussione, ma prima della fase di deliberazione qualora le informazioni così comunicate siano oggetto di modifiche successive, purché il giudice adotti tutte le misure necessarie al fine di garantire il rispetto dei diritti della difesa e l'equità del procedimento. L'articolo 7, paragrafo 3, di tale direttiva deve essere interpretato nel senso che spetta al giudice nazionale garantire che alla difesa sia concessa la possibilità effettiva di accedere alla documentazione del fascicolo, accesso che può avvenire, se del caso, dopo il deposito presso il giudice della richiesta di rinvio a giudizio contenente l'imputazione, ma prima che quest'ultimo inizi a esaminare l'accusa nel merito e la discussione sia avviata dinanzi ad esso, o addirittura dopo l'avvio di tale discussione, ma prima della fase di deliberazione qualora nuovi elementi di prova siano inseriti nel fascicolo nel corso del procedimento, purché il giudice adotti tutte le misure necessarie al fine di garantire il rispetto dei diritti della difesa e l'equità del procedimento».

3) «L'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva 2013/48/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, deve essere interpretato nel senso che esso non osta a una normativa nazionale che impone al giudice nazionale di escludere l'avvocato incaricato da due imputati, contro la volontà di questi ultimi, per il motivo che gli interessi di tali imputati sono contrastanti, né osta a che tale giudice consenta a detti imputati di conferire mandato a un nuovo avvocato o, se del caso, designi esso stesso due avvocati d'ufficio, in sostituzione del primo avvocato».

3. – Pur non essendo oggetto di commento, pare doverosa qualche riflessione sulla questione affrontata dal punto 1) del dispositivo, particolarmente “calda” nel dibattito europeo e che riecheggia il maggiormente noto “affaire Taricco”, con la differenza che nella prima sentenza Kolev, come parte della dottrina ha notato, sono state tacciate di

incompatibilità norme processuali e non sostanziali, quali invece quelle regolatrici della prescrizione italiana. Nondimeno, può venire in gioco il principio di certezza del diritto, che abbraccia altresì il diritto processuale, atteso che pare difficile aspettarsi che i singoli cittadini effettuino dei giudizi di compatibilità al diritto eurounitario, peraltro rispetto a norme inerenti ad ambiti materiali diversi dalla procedura penale quale l'art. 325 TFUE [cfr. F. Giuffrida, Taricco principles beyond Taricco: Some thoughts on three pending cases (Scialdone, Kolev and Menci), in *New Journal of European Criminal Law*, n. 9/2018, pp. 31 ss.]. Resta però quantomeno dubbio se sia sostenibile ritenere che la legittima aspettativa all'archiviazione di un procedimento penale sia meritevole di tutela. Infatti, la prevista prescrizione di diritto sostanziale ha come fondamento teorico il disinteresse dello Stato a punire il reo (vi è «l'idea che, trascorso del tempo dalla commissione del fatto, si attenuino le esigenze di punizione e maturi un diritto all'oblio in capo all'autore di esso»: cfr. Corte cost. n. 24/2017) e comporta l'estinzione del reato. Proprio come istituto di diritto sostanziale sottostà al principio di legalità in materia penale. Non crea invece difficoltà l'allungamento dei termini di prescrizione (intesa quale istituto di diritto processuale) per i reati già commessi e ad azione non ancora prescritta, come ad esempio avviene nell'ordinamento francese. Non si vede allora come possa ingenerare turbamento un allungamento dei tempi di indagine per perseguire la tutela degli interessi finanziari dell'Unione, con ciò rimandando l'eventuale archiviazione del procedimento. Non si può nemmeno obiettare che vi osta la ragionevole durata del processo, atteso che quest'ultimo è un principio trasversale che non viene necessariamente violato con la necessità di allungare i tempi di indagine (vero è che, come da ultimo lucidamente messo in evidenza a proposito della prescrizione italiana da M. Griffo, *Gli eterni ritorni del "progetto Bonafede" nel totale oblio della prescrizione processuale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n. 5/2020, il giudizio sulla ragionevole durata dei processi sarebbe da calibrare sulle circostanze del caso concreto, tra cui eventuali tattiche dilatorie difensive e la complessità dell'indagine).

4. – Ad ogni modo, tornando al caso in commento, il giudice del rinvio rileva come, attuati i punti 1) e 3) del dispositivo di detta sentenza, ci sia il rischio di inattuazione del punto 2) atteso che l'ultima pronuncia di restituzione degli atti al p.m. è definitiva e, quindi, non ammette la sua revoca per consentire all'organo giudicante di far esaminare gli atti alla difesa. Trattandosi, pertanto, di decisione resa ai soli fini del compimento di atti processuali – non conferendo, di per sé, diritti materiali agli imputati – il tribunale disapplica la normativa interna che gli impedisce di modificare la propria precedente decisione.

Avverso tale ordinanza due imputati propongono allora appello, accolto con conseguente annullamento del provvedimento ed ingiunzione al giudice di prime cure di porre fine alla fase giudiziale e di restituire gli atti al p.m.

Il tribunale, vedendosi restituire gli atti e dubitando della conformità della pronuncia d'appello al giudicato eurounitario, sospende il procedimento a quo operando il rinvio pregiudiziale che dà luogo alla pronuncia in commento, chiedendo «se l'articolo 267 TFUE debba essere interpretato nel senso che autorizza il giudice nazionale a lasciare inapplicata una sentenza, pronunciata su rinvio pregiudiziale nell'ambito del procedimento principale, fondandosi su circostanze di fatto che sono state prese in considerazione dalla Corte quando si è pronunciata in via pregiudiziale».

5. – Prima di passare all'analisi del merito della controversia e della decisione della Corte, è d'uopo delineare il contesto normativo di riferimento.

Orbene, il parametro preso in considerazione è costituito dall'art. 267 TFUE che, per costante giurisprudenza di Lussemburgo, impone al giudice del rinvio di dare piena attuazione dell'interpretazione del diritto dell'Unione data dalla Corte nella sentenza emessa in via pregiudiziale (la CGUE richiama due propri precedenti: la sentenza 3 febbraio 1977, *Benedetti*, 52/76, nonché la sentenza 5 luglio 2016, *Ognyanov*, C-614/14. Quest'ultima è efficacemente commentata da F. P. Coutinho, *Protecting the Jewel in the Crown: The Ognyanov Case and the Preliminary Reference Procedure*, in *European Papers*, n. 2/2017).

Ulteriori norme che rilevano per la risoluzione della pregiudiziale sono l'art. 6, par. 3 e l'art. 7, par. 2 della direttiva 2012/13, così come interpretati dalla CGUE nella prima pronuncia *Kolev* del procedimento. In particolare, i diritti sanciti da tali norme (rispettivamente il diritto ad essere informati in ordine ai motivi dell'arresto o della detenzione e del reato per cui si procede ed il diritto all'accesso al materiale probatorio in possesso delle autorità competenti) sono da garantirsi «al più tardi prima che il giudice penale inizi ad esaminare l'accusa nel merito» (cfr. par. 39 della pronuncia in commento).

Infine, per quanto concerne il diritto nazionale, la norma sulla cui conformità al diritto eurounitario il giudice a quo si interroga è l'art. 249 del codice di procedura penale bulgaro, che prevede che un'autorità giudiziaria «può porre fine alla fase giudiziale del procedimento penale e disporre la restituzione degli atti al pubblico ministero affinché siano sanati i vizi di forma riguardanti la fase delle indagini preliminari di tale procedimento, relativi all'informazione dell'indagato circa l'accusa mossa nei suoi confronti nonché alla concessione dell'accesso ai documenti del fascicolo». Tale provvedimento non può essere modificato.

6. – Ebbene, in primo luogo la CGUE osserva che la prima sentenza *Kolev* «non precisa l'autorità nazionale incaricata di garantire che gli imputati godano dei diritti di cui trattasi, né il procedimento che occorre seguire a tal fine». Spetta invece «al giudice nazionale assicurare un giusto equilibrio tra, da un lato, il rispetto dei diritti della difesa e, dall'altro, la necessità di garantire l'effettività dell'azione penale e della repressione dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione nonché quella di garantire che il procedimento si svolga entro un termine ragionevole».

A tale obbligo sottostà altresì il pubblico ministero, motivo per cui l'ingiunzione alla restituzione degli atti da parte del giudice d'appello nei confronti del rimettente non può essere considerato violativo dei diritti sanciti nella direttiva.

In conclusione, «alla luce dell'interpretazione dell'articolo 6, paragrafo 3, e dell'articolo 7, paragrafo 3, della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, accolta dalla Corte al punto 2 del dispositivo della sentenza del 5 giugno 2018, *Kolev e a.* (C-612/15, EU:C:2018:392), l'articolo 267 TFUE deve essere interpretato nel senso che non osta a una norma di diritto processuale nazionale che obbliga il giudice del rinvio nella causa che ha dato origine a tale sentenza a conformarsi a un'ingiunzione rivoltagli da un giudice di grado superiore, di restituire gli atti al

pubblico ministero, a seguito della chiusura della fase giudiziaria del procedimento penale, affinché siano sanate le irregolarità procedurali commesse durante la fase delle indagini preliminari di tale procedimento, a condizione che tali disposizioni del diritto dell'Unione, come interpretate dalla Corte al punto 2 del dispositivo di detta sentenza, siano rispettate nell'ambito della fase delle indagini preliminari del procedimento penale o in quello della fase giudiziale di esso che ne seguirà».

Enrico Ajmar
Dip.to di Giurisprudenza
Università degli Studi di Genova
enrico.ajmar@edu.unige.it

