

## **Sul diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo**

*di Angela Corraera*

**Title:** On the right of access to a lawyer in criminal proceedings and in European arrest warrant proceedings

**Keywords:** Judicial cooperation in criminal matters - Directive 2013/48/EU - Right of access to a lawyer.

1. – Con la pronuncia del 12 marzo scorso, la Corte di giustizia è stata chiamata ad esprimersi sulla portata del diritto di avvalersi di un difensore, nel quadro 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.

In particolare, la questione pregiudiziale per la quale sono stati aditi i giudici di Lussemburgo investe la compatibilità con la disciplina europea appena richiamata e con l'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea della possibilità di subordinare l'esercizio del diritto all'assistenza legale e alla comparizione personale dell'indagato dinanzi al giudice nel caso in cui, chiamato a comparire e non conformatosi a tale richiesta, sia emesso nei suoi confronti un mandato d'arresto (nazionale).

2. – In via preliminare, preme osservare che la vicenda oggetto del procedimento principale riguarda un soggetto indiziato dei reati di guida senza patente e falsificazione di documento, nei cui confronti lo Juzgado de Instrucción n. 4 de Badalona (Giudice per le indagini preliminari n.4, Badalona, Spagna) ha avviato un procedimento penale e disposto l'interrogatorio con l'assistenza di un avvocato.

A tal fine sono stati esperiti diversi tentativi di convocazione che, tuttavia, in ragione della irreperibilità dell'indiziato, non hanno avuto esito positivo. Di conseguenza, è stato emesso un mandato d'arresto, con l'ordine di condurre il soggetto interessato dinanzi al giudice.

A seguito di tali disposizioni, il difensore, medio tempore intervenuto per conto dell'indiziato, ha richiesto che gli fossero comunicati i successivi atti del procedimento e che fosse revocato il mandato d'arresto, manifestando l'intenzione del suo cliente di presentarsi volontariamente dinanzi al giudice.

Senonché, le disposizioni nazionali pertinenti, segnatamente l'art. 118 del codice di procedura penale spagnolo, a partire dalla storica sentenza del 27 luglio 1984, n. 87/1984, del Tribunal Constitucional (Corte costituzionale, Spagna), anche a seguito della trasposizione della direttiva 2013/48 nel diritto interno, sono state interpretate dai giudici nazionali nel senso che il diritto di avvalersi di un difensore è subordinato al requisito della comparizione personale dell'indiziato. Con la conseguenza che tale diritto può essere negato qualora l'indiziato sia assente o irreperibile.

In particolare, secondo tale giurisprudenza, il requisito della comparizione personale dell'indagato è ragionevole, oltre che necessario a chiarire i fatti, e non incide in modo sostanziale sui diritti della difesa. Al contrario, l'assenza protratta oltre la conclusione delle indagini si traduce inevitabilmente in un ostacolo alla giustizia, nella misura in cui, impedendo la prosecuzione dell'udienza e la pronuncia della sentenza, produce un effetto paralizzante sul procedimento in corso.

Coerentemente con questa visione, nel caso di specie, data la mancata comparizione dell'indiziato e la pendenza nei suoi confronti di un mandato d'arresto, ai sensi dell'articolo 118 del codice di procedura penale spagnolo, il diritto di avvalersi di un difensore dovrebbe essere rinviato fino all'esecuzione del mandato.

E, invece, il giudice del rinvio, dubitando della compatibilità di tali disposizioni interne, come interpretate dai giudici nazionali, con l'art. 3, par. 2, della direttiva 2013/48 e con l'art. 47 della Carta, ha deciso di sospendere il procedimento e rimettere la questione alla Corte di giustizia.

3. – Per rispondere al quesito pregiudiziale sottoposto, la Corte ha, anzitutto, ripercorso la ratio della disciplina europea, onde verificarne l'applicabilità al caso di specie.

Sul punto, è utile ricordare che la direttiva 2013/48/UE costituisce, insieme con la direttiva 2010/64/UE sulla traduzione ed interpretazione nei procedimenti penali e con la direttiva 2012/13/UE relativa al diritto all'informazione nel procedimento penale, la concretizzazione della tabella di marcia varata con la risoluzione del 30 novembre 2009 del Consiglio UE (cfr. Roadmap for strengthening the procedural rights of suspected and accused persons in criminal proceedings. Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 (2009/295/01)), successivamente recepita nel Programma di Stoccolma (cfr. Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, in G.U.U.E., 4 maggio 2010, C 115), che prevedeva, secondo un approccio a tappe, numerose misure per il rafforzamento delle garanzie difensive nell'Unione europea, gradualmente realizzate con una serie di direttive.

A quelle da ultimo menzionate si è più tardi aggiunta la disciplina contenuta nella direttiva 2016/343/UE sulla presunzione di innocenza e sul diritto a essere presenti nel corso del processo penale (per una ricostruzione degli interventi normativi a tutela dei soggetti coinvolti in procedimenti penali, v. ex multis P. De Pasquale, *La tutela dei diritti dell'accusato nell'Unione europea*, in A. Tizzano (a cura di), *Verso i 60 anni dei Trattati di Roma: stato e prospettive dell'Unione europea*, Torino, 2016, p. 115 ss.; S. Ruggeri, *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, settembre 2015; M. Caianiello, *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "Road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in *Diritto penale contemporaneo*, 4 febbraio 2015).

Dunque, al Consiglio europeo di Tampere del 1999 sono certamente seguite una serie di iniziative tese a tracciare il quadro delle garanzie nel processo penale e a definire in dettaglio le varie forme di mutuo riconoscimento o di esecuzione facilitata dei provvedimenti giudiziari. Da quel momento, le istituzioni europee hanno

progressivamente maturato la consapevolezza della necessità di un approccio alla cooperazione internazionale congiunto al rafforzamento delle garanzie difensive. Tanto che, già nel 2004, la Commissione europea aveva avanzato la proposta di una Decisione-quadro su alcune garanzie processuali minime delle persone coinvolte in un'indagine penale nell'Unione europea (cfr. COM(2004) 328 finale).

Ma è solo a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona che si è registrata una vera e propria ondata di europeizzazione della giustizia penale, attraverso l'adozione delle soprarichiamate misure, non più limitate a settori del diritto penale transnazionale, ma estese altresì all'armonizzazione del diritto processuale nazionale, delineando un quadro normativo più sensibile alle istanze dei soggetti coinvolti in procedimenti penali.

In particolare, entro la cornice normativa dell'art. 82, par. 2, TFUE, l'Unione, facendo ampio ricorso allo strumento delle direttive, ha inteso tutelare più efficacemente i diritti dell'imputato e delle vittime, al fine di realizzare un pieno sistema di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Naturalmente, il livello delle tutele garantito è stato adeguato ai principi sanciti dalla Corte Edu nell'interpretazione del diritto ad un processo equo, del diritto ad un ricorso effettivo e ad un giudice imparziale, in ossequio alle previsioni dell'art. 6 CEDU che, com'è noto, compendia in sé un ampio catalogo di garanzie difensive (cfr. G. Kathleen, *The Essence of the Fundamental Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?*, in *German Law Journal*, 2019, 20, p. 884-903; S. Ruggeri, *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione europea*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; A. Balsamo, *Il contenuto dei diritti fondamentali*, in R. E. Kostoris, *Manuale di procedura penale europea*, Milano, 2014, p. 89 ss.).

Tra queste ultime, il diritto di una persona accusata di un reato ad essere efficacemente difesa da un avvocato è senz'altro una delle manifestazioni più significative di un processo equo (cfr. Corte Edu, *Salduz v. Turchia*, App. n. 36391/02, sentenza del 27 novembre 2008, § 51; *Ibrahim e altri v. Regno Unito*, Apps. n. 50541/08, 50571/08, 50571/08, 50573/08 e 40351/09, sentenza del 13 settembre 2016, § 255; *Simeonovi v. Bulgaria*, App. n. 21980/04, sentenza del 12 maggio 2017, § 112; *Beuze v. Belgio*, App. n. 71409/10, sentenza del 09 novembre 2018, § 123). Più in dettaglio, è possibile affermare che il diritto all'assistenza legale è una garanzia essenziale nel procedimento penale, prodromica all'esercizio di tutti gli altri diritti propri di un giusto processo. Difatti, la presenza del difensore, soprattutto nella fase iniziale del procedimento penale, funge da apripista per gli altri diritti, nella misura in cui contribuisce a prevenire eventuali pregiudizi alla difesa del sospettato, aiutandolo a comprendere la situazione legale e le conseguenze delle scelte fatte o che sia opportuno fare (v. T. Rafaraci, *Il diritto di difesa nelle procedure di cooperazione giudiziaria nel contesto dell'Unione europea*, in T. Rafaraci, *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, 2011, p. 119 ss.; T. Rafaraci, *The Right of Defence in EU Judicial Cooperation in Criminal Matters*, in S. Ruggeri, *Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings*, 2013, p. 331 ss.).

Specificamente, vale giusto la pena ricordare che, secondo la costante giurisprudenza della Corte Edu, l'art. 6 della Convenzione si applica nella fase che precede il procedimento penale; inoltre, l'indagato deve poter essere assistito da un difensore nelle fasi iniziali degli interrogatori di polizia, nonché dal momento in cui viene privato della libertà personale, a prescindere da qualunque forma di interrogatorio (Corte Edu, *Dayanan v. Turkey*, App. n. 7377/03, sentenza del 13 ottobre 2009). Conseguentemente, la mancanza di assistenza legale di un indagato

durante l'interrogatorio integra una violazione del diritto di difesa (Corte Edu, *Panovits v. Cyprus*, sentenza dell'11 dicembre 2008).

Ebbene, attraverso un'operazione di recepimento a livello di diritto positivo di tali statuizioni giurisprudenziali, la direttiva 2013/48 ha sancito, all'art. 2, par. 1, il diritto di avvalersi di un difensore per i soggetti coinvolti in procedimenti penali, dal momento in cui sono informati dalle autorità competenti di uno Stato membro, mediante notifica ufficiale o in altro modo, di essere indagati o imputati per un reato.

Proprio dalla lettera della disposizione normativa appena ricordata, la Corte di giustizia deduce che non ci sono dubbi in ordine alla concreta applicabilità della direttiva nella vicenda oggetto di rinvio pregiudiziale, atteso che il soggetto, chiamato a comparire dinanzi al giudice per le indagini preliminari, nel contesto di un procedimento penale avviato per reati che si presume abbia commesso, ricade certamente nella nozione di «indagato» ivi richiamata. Difatti, ai fini dell'applicabilità della normativa de qua, è sufficiente che la persona interessata sia stata informata dello svolgimento delle indagini da parte delle autorità competenti di uno Stato membro, a nulla rilevando le concrete modalità attraverso le quali siffatta informazione sia stata veicolata. Conseguentemente, l'adozione, da parte delle autorità procedenti, di una decisione ufficiale o di qualsivoglia altro atto processuale intesi a informare l'interessato, deve ritenersi bastevole perché questi sia qualificato come indagato o imputato.

Come opportunamente rilevato dall'avvocato generale in sede di conclusioni (v. conclusioni AG, p. 31), dal fascicolo sottoposto alla Corte di giustizia nel caso in esame, emerge con evidenza non solo che una siffatta decisione è stata adottata, ma che essa è altresì giunta al destinatario, giacché questi ha conferito mandato ad un difensore per essere rappresentato nel contesto del procedimento penale avviato nei suoi confronti.

---

2894

4. – Sgombrato il campo da ogni dubbio circa la concreta applicabilità della direttiva 2013/48 nel caso di specie, i giudici di Lussemburgo si soffermano in maniera più incisiva sulla questione se il beneficio del diritto all'assistenza legale possa essere rinviato in ragione della mancata comparizione dell'indagato o dell'imputato.

Sul punto, occorre sottolineare che la direttiva, come in parte anticipato, all'art. 3, par. 1 e 2, prevede il diritto per gli indagati e per gli imputati di essere assistiti da un difensore nel procedimento penale, prima dell'inizio di interrogatori di polizia, in caso di privazione della libertà personale e nella fase di raccolta delle prove, senza pregiudizio per la relativa acquisizione, senza indebito ritardo o comunque secondo modalità e tempi tali da permettere l'esercizio effettivo del diritto di difesa (in senso conforme, v. sentenza del 5 giugno 2018, *Kolev e a.*, C-612/15, EU:C:2018:392, p. 103).

Nel caso di specie la Corte sostiene che, in linea di principio, alla persona chiamata a comparire dinanzi al giudice del rinvio, competente in materia penale, per essere sentito con riguardo ai reati che si sospetta abbia compiuto, deve essere garantito il diritto di avvalersi di un difensore, proprio al fine di consentirgli di conoscere l'addebito e gli eventuali sviluppi del procedimento.

Precisato questo aspetto, i giudici si soffermano a chiarire se la direttiva 2013/48, letta alla luce dell'articolo 47 della Carta, consente agli Stati membri di derogare a tale diritto.

In effetti, la direttiva contempla specifiche disposizioni in materia di deroghe, anch'esse evidentemente ispirate alla giurisprudenza della Corte Edu, che ha più volte ribadito che il diritto all'assistenza legale può subire eccezioni circoscritte e limitate nel tempo, in caso di necessità e nel rispetto delle garanzie processuali e del diritto ad un processo equo (v. *Salduz v. Turkey*, cit.).

Coerentemente con queste ultime indicazioni, la deroga del diritto a farsi assistere da un difensore, nella previsione della direttiva, secondo l'art. 3, par 5 e 6, lett. a e b, deve essere giustificata dalla impossibilità di garantire il beneficio in questione, a causa della lontananza geografica dell'indagato o imputato, ovvero da ragioni imperative connesse alla necessità impellente di evitare conseguenze negative gravi per la vita o l'integrità fisica di una persona ed essere ispirata ad un rigido criterio di proporzionalità, tendente a privilegiare l'esercizio del diritto.

Beninteso, si tratta di un elenco tassativo, non suscettibile di alcuna integrazione da parte degli Stati membri.

Del resto, come sottolineato dall'avvocato generale, se si accordasse ai singoli Stati la possibilità di prevedere nuove ipotesi derogatorie della disciplina a tutela del diritto di difesa di soggetti coinvolti in procedimenti penali, si finirebbe col tradire l'ispirazione stessa della direttiva in esame, la quale finirebbe col realizzare un'armonizzazione soltanto "illusoria", e non "minima".

Alla luce di quanto precede, la Corte di giustizia ha concluso che nessuna delle deroghe citate possa trovare applicazione nel caso di specie, secondo quanto risulta dal fascicolo di causa. Inoltre, ed è questo l'aspetto maggiormente meritevole di attenzione, ha escluso che, ai sensi della direttiva 2013/48 letta in combinato disposto con l'art. 47 della Carta, l'esercizio del diritto di avvalersi di un difensore possa essere rinviato fino all'esecuzione del mandato d'arresto e alla conduzione dell'indagato dinanzi al giudice. In questa ottica, la mera mancata comparizione dell'indagato dinanzi al giudice nonostante la citazione non appare idonea ad integrare una di quelle «circostanze eccezionali» che giustificerebbero una deroga del beneficio in questione.

5. – Nell'ampio panorama degli strumenti di cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, il tema affrontato dalla Corte di giustizia assume indubbia rilevanza sotto il profilo delle garanzie e delle prerogative della difesa nel procedimento penale.

In questo quadro, la recente decisione fornisce un significativo contributo nell'assicurare l'effettività del diritto difesa, ma costituisce altresì una conferma del ruolo trainante che la copiosa produzione della Corte Edu ha assunto per la Corte di giustizia e per il legislatore europeo nel passaggio da una cornice procedurale formale alla fattiva realizzazione all'interno degli Stati membri di norme e interpretazioni giurisprudenziali in linea con i parametri accettati con l'adesione alla CEDU.

Non a caso, il progressivo smantellamento delle barriere interne ai singoli sistemi processuali ha comportato e tutt'ora comporta l'abbandono di una visione puramente nazionalistica delle garanzie difensive e del ruolo stesso del difensore.

Basti pensare in proposito alle prescrizioni contenute nella direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 ottobre 2016, che reca norme "sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo", il cui termine di recepimento è scaduto a maggio 2019. Con essa, come confermato nella Relazione di accompagnamento, l'Unione ha inteso portare a completamento la mappatura delle garanzie procedurali sottese alla volontà di creare un giusto processo europeo e la sua importanza, nell'architettura processuale creata dall'insieme degli atti europei ricordati, risulta fondamentale, in quanto gli aspetti relativi al patrocinio a spese dello Stato integrano e garantiscono l'effettività dei diritti sanciti nella direttiva 2013/48/UE sul diritto di accesso ad un difensore nel processo penale.

Sullo sfondo dell'intensa attività legislativa in materia penale dell'Unione, da ultimo confermata dall'adozione del regolamento dell'EPPO (cfr. Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»)) e dalla

pubblicazione della proposta di regolamento sulla digital evidence (cfr. COM/2018/225 final - 2018/0108 (COD), su cui v. J. -H. Jeppesen e G. Nojeim, *Initial observations on the European Commission's E-Evidence Proposals*, in [www.cdt.org](http://www.cdt.org), 18 aprile 2018), nondimeno la prassi lascia emergere ancora profonde differenze tra i sistemi giuridici degli Stati membri per quanto riguarda la qualità e l'efficacia del sistema di assistenza legale, ivi compresi i livelli di accesso al patrocinio a spese dello Stato, i criteri di ammissibilità previsti e il momento in cui sorge il diritto al gratuito patrocinio.

Su tale ultimo aspetto, uno studio effettuato in alcuni Paesi all'interno della giurisdizione dell'UE (tra cui Grecia, Ungheria, Italia, Irlanda, Lituania, Olanda, Polonia, Romania e Spagna) sull'effettività del diritto alla difesa ha denunciato carenze sistemiche, in virtù delle quali, in molti casi, gli indagati non riescono a ottenere tempestivamente e concretamente l'accesso al difensore (cfr. Fair Trials, "A measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision making in the EU", maggio 2016). In talune ipotesi, a causa dei mutamenti nei regimi legali e della complessità con cui avvengono le nomine legali, l'accusato giunge alla prima udienza, decisiva per la custodia cautelare, addirittura senza l'assistenza di un legale. E quand'anche presenti, i difensori non sempre riescono a fornire una difesa idonea a garantire i diritti del proprio cliente.

Le ragioni di un quadro normativo ancora troppo frammentato e bisognoso di ulteriori interventi di "aggiustamento" sono evidentemente imputabili alla stessa scelta metodologica del legislatore europeo per un livello di armonizzazione "minima" in materia penale che, se da un lato, ha salvaguardato le normative nazionali in grado di garantire una tutela più ampia dei diritti in questione, dall'altro lato, limitando la normazione ad una soglia di base, ha di fatto lasciato troppa discrezionalità agli Stati nella individuazione delle condizioni e dei requisiti per rendere effettivi i diritti dell'accusato, con gravi implicazioni sulla parità di trattamento e sulla libera circolazione delle persone.

Pertanto, senza sottovalutare i segnali di novità provenienti dal lungo percorso normativo tracciato sin qui dall'Unione, deve tuttavia prendersi atto che esso dovrebbe rappresentare la piattaforma essenziale da cui partire per l'elaborazione di una procedura penale unitaria, effettivamente coerente con la funzione cruciale delle garanzie difensive nelle fasi che conducono alla decisione giudiziale.

In questo delicatissimo compito, oltre all'apporto normativo, continuerà ad essere indispensabile il contributo giurisprudenziale, il solo in grado di orientare il cambiamento di un sistema giuridico che aspiri ad una rinnovata sensibilità, sempre più rispondente ai canoni del "giusto processo".

Angela Correra  
Dip.to di Studi Economici e Giuridici  
Università degli Studi di Napoli Parthenope