

Capitolo I

L'EUROPA DEI DIRITTI:

DAI TRATTATI ISTITUTIVI ALLA DIRETTIVA 2012/13/UE

SOMMARIO: 1. Cenni introduttivi. - **Sezione I: I diritti fondamentali in Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona. Un'istantanea delle fonti.** 2. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. - 3. Il silenzio dei Trattati costitutivi delle Comunità Europee e l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia: dalla sentenza *Stauder* al Trattato di *Maastricht*. - 3.1. *segue:* La giurisprudenza successiva. - 4. La Carta dei diritti fondamentali. - 4.1. Norme di coordinamento tra Carta dei diritti UE e CEDU. - 5. Il Trattato di Lisbona. - 5.1. Art. 6 T.U.E.. - 5.2. Art. 82 par. 2 T.F.U.E. - **Sezione II: La necessità di una Roadmap per garantire i diritti della persona nella procedura penale.** 6. “*The European Union has become a dreamland for prosecutors, but almost a nightmare for defence lawyers*”. - 7. Una lunga marcia: dal Libro Verde della Commissione europea, al fallimento della Proposta di decisione quadro, fino al Programma di Stoccolma. - 8. Il contenuto della *Roadmap* di Stoccolma e l'attuale stato di avanzamento nella sua attuazione. - 9. Valore aggiunto delle direttive. - **Sezione III: Introduzione alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.** - 10. Premesse di metodo. Funzione integratrice della giurisprudenza di Strasburgo. 11. Oggetto della direttiva (art. 1 Dir.). - 11.1. L'interpretazione data dalla CEDU al concetto di accusa (“*Accusation*” come “*Criminal Charge*”). - 12. Ambito di applicazione temporale della direttiva (art. 2 Dir.). - 12.1. L'interpretazione data dalla CEDU al concetto di accusato (“*Aware to be suspected or accused*” come “*Charged with a criminal offence*”). - 13. Il caso delle “*minor offences*”. Rilievi conclusivi in merito all'ambito di applicazione.

1. Cenni introduttivi.

La direttiva 2012/13/UE del Parlamento e del Consiglio dell'Unione europea sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, titolo e contenuto della presente ricerca, si presenta come una nuova, e a tratti analitica, fonte di diritti processuali per l'indagato e per l'imputato che si inserisce nel più vasto panorama europeo di tutela *multilevel* dei diritti fondamentali¹.

¹ L'espressione è utilizzata da una molteplicità di Autori: senza alcuna pretesa di esaustività, ricordiamo D'ALOIA A., *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, Dir. Un. Eur., I, 2014, p. 1, KOSTORIS R.E., *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, p. 63; MAUGERI A. M., *Fundamental rights in the European legal order, both as a limit on punitive power and as a source of positive obligations to criminalise*, New Journal of European Criminal Law, Vol. 4, Issue 4, 2013, p. 374; CARDONE A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali 2014, VII, p. 335 s.; MANES V., *Il giudice nel labirinto*, Dike giuridica, 2012 p. 80; parla di “*Multi-layered human rights regime*” VARJU M., in *European Human Rights Law as a Multi-Layered Human Rights Regime: Preserving Diversity and*

Dotata di forza cogente di straordinaria efficacia, la direttiva costituisce l'approdo di uno sviluppo storico e normativo che ha visto l'Unione europea al centro di una “vera rivoluzione culturale” capace di condurre al risultato di una “internazionalizzazione” e di un “aggrovigliamento delle fonti”² sino ad oggi senza precedenti.

La presente trattazione prende le mosse da una struttura multilivello di tutele composta da una molteplicità di fonti normative volte ad enunciare e garantire i diritti irrinunciabili della persona, che si intersecano e si integrano in un complesso rapporto di tipo circolare, mai gerarchico.

La struttura è composta, in primo luogo, da fonti sovranazionali: la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali³; la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴; il Trattato di Lisbona⁵, nella misura in cui riconosce i diritti fondamentali quali sanciti dalla Carta, dalla CEDU e quali principi generali del diritto dell'Unione; le direttive “di nuova generazione”⁶ che danno esecuzione alla nota *Roadmap* di Stoccolma⁷, tra le quali rientra proprio la nostra direttiva 2012/13/UE⁸.

Promoting Human Rights, in WETZEL J. (ed.), *The EU as a 'Global player' in Human Rights?*, Routledge, 2011, p. 49 s.; BUZZELLI S., *Voce "Processo penale europeo"*, in *Enciclopedia del diritto, volume d'aggiornamento, Annali II, Tomo I*, Giuffrè, 2008, p. 703

² Entrambe le definizioni sono di SOTIS C., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in MANES. V. E ZAGREBELSKY V., *La convenzione Europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, p. 110

³ Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 ed entrata in vigore il 3 settembre 1953, ratificata dall'Italia con l. 4 agosto 1955 n. 848. D'ora in avanti, CEDU

⁴ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in G.U.U.E. n. C 303 del 14 dicembre 2007 pp. 1-15, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 7 dicembre 2007. Di qui in avanti Carta o Carta di Nizza.

⁵ Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, firmato a Lisbona il 13 dicembre 2007, pubblicato il G.U.U.E. n. C/306 del 17 dicembre 2007, entrato in vigore il 1 dicembre 2009.

⁶ Così definite da DAMATO A. - DE PASQUALE P. - PARISI N., in *Argomenti di diritto penale europeo*, Giappichelli, 2011, p. 25 per sottolineare l'appartenenza di questi atti normativi ad un nuovo contesto di garanzie in UE: prendendo il posto, come si vedrà, della proposta di decisione-quadro “di vecchia generazione” elaborata dalla Commissione europea nell'anno 2004, queste direttive trovano base giuridica nel nuovo art. 82 par. 2 TUE, che consente di elaborare anche in materia penale atti normativi di diritto europeo derivato capaci di esplicare effetti diretti negli ordinamenti nazionali. Tratteremo l'argomento nelle pagine che seguiranno.

⁷ Trattasi della Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, pubblicata in G.U.U.E. n. C 295 del 4 dicembre 2009, poi integrata nel Programma (del Consiglio europeo) di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, pubblicato in G.U.U.E. n. C 115 del 4 maggio 2010. La *Roadmap* sarà oggetto di analisi approfondita, *infra* par. 2

⁸ Pur riconoscendo in esse il valore di fonti internazionali in grado di inserirsi appieno nel sistema *multilevel* di tutele dei diritti fondamentali, nell'elenco non si sono volute includere la Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata a Parigi il 10 dicembre 1948, così come

Ai fattori sovranazionali devono sommarsi fonti nazionali: le leggi fondamentali degli ordinamenti giuridici nazionali che compongono l'Unione, nonché le carte costituzionali; le norme di attuazione degli atti legislativi comunitari secondari, che danno esecuzione negli ordinamenti interni alle disposizioni europee prive di forza autoapplicativa⁹. Infine, i codici nazionali che disciplinano nel dettaglio i diritti processuali, per lo più aventi rango di legge ordinaria.

L' "aggravamento delle fonti" rappresenta oggi un indiscutibile dato di fatto per l'interprete¹⁰, punto di partenza imprescindibile per una comprensione autentica dell'attuale panorama normativo. E' innegabile, infatti, come anche una materia quale la procedura penale, manifestazione tipica della sovranità-potestà d'imperio statale¹¹ in quanto *corpus* normativo attraverso cui si concretizza la potestà punitiva dello stato, risenta inevitabilmente di scelte operate a livello sovranazionale.

Il fenomeno pare ad oggi irreversibile, esso procede di pari passo con il processo di integrazione europea. Rispondendo alle logiche di efficienza e di unità del sistema eurounitario, la struttura *multilevel* oggi si muove spinta da ragioni di armonizzazione normativa tra Stati membri. Il punto, di straordinaria importanza, verrà ampiamente trattato nelle pagine a venire.

Nonostante sia oggi un dato di fatto, agli albori della sua istituzione non era scenario prevedibile che l'Unione europea si sarebbe rivelata fautrice di un'opera di ravvicinamento tra legislazioni penali in materia di diritti fondamentali. Così come non era immaginabile la strutturazione di un sistema multilivello di tale complessità.

la Convenzione internazionale sui diritti economici, sociali e culturali ed il Patto internazionale sui diritti civili e politici, entrambi adottati il 16 dicembre 1966. La ragione di tale esclusione risiede nel loro diverso funzionamento e nella differente capacità di penetrazione del sistema. Non è certo questa la sede idonea per approfondire il tema; ci basti ricordare che tali strumenti normativi operano secondo logiche di diritto internazionale ma, a differenza della CEDU, su di essi non vigila una Corte *ad hoc* in grado di elaborare una giurisprudenza vincolante per gli stati aderenti. Mancando un'elaborazione giurisprudenziale di una apposita Corte, poi, i diritti così enucleati non hanno mai vissuto un processo di concretizzazione, mantenendo una valenza più marcatamente dichiarativa.

9 Verrà ripresa in seguito la definizione di norma europea *self-executing*: per ora si tenga a mente che le direttive, atti geneticamente non capaci di applicazione diretta *ex art. 288 par. 3 TFUE*, ovvero non idonei a determinare la disapplicazione del diritto domestico ad essi difforme, possono però considerarsi autoapplicativi "*in tutti i casi in cui alcune disposizioni ... appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise*" (CGCE, sent. 22 giugno 1989, C-103/88; CGCE, sent. 20 settembre 1988, C-31/87; CGCE sent. 8 ottobre 1987, C-80/86).

10 Per una lettura quadrangolare del tema vedi il volume di MANES V., *Il giudice nel labirinto*, cit., in particolare pp. 80-87

11 Insuperato è l'insegnamento di VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Utet, 1942.

La presente trattazione dedicherà, perciò, ampio spazio, nel suo primo capitolo, ad un'istantanea dei fattori che compongono il sistema¹², ponendoli nella loro evoluzione storica e politica: descriveremo il filo logico che, a partire dalla firma della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, fino all'adozione della direttiva 2012/13/UE, ha reso possibile la trasformazione di un' "Europa del mercato" in un' "Europa dei diritti"¹³.

Si descriverà il percorso che ha condotto le istituzioni europee ad adottare la c.d. *Roadmap* di Stoccolma, la tabella di marcia che dall'anno 2009 segna il passo dell'intervento europeo nella definizione di *standards* processuali minimi; si cercherà di comprendere il valore aggiunto che le direttive, strumenti normativi scelti per darvi attuazione, saranno in grado di determinare nel sistema *multilevel* dei diritti. Infine, approderemo alla direttiva 2012/13/UE, spiegando le ragioni che ci hanno condotto a farne l'oggetto della nostra ricerca, delineandone i profili introduttivi.

Dunque, ci sia permesso fare precedere al tema principale della ricerca una lunga introduzione, che occuperà quasi l'interezza del primo capitolo: ci sarà necessaria per porre basi solide ai ragionamenti che seguiranno. Soltanto un chiaro approccio sistematico ci consentirà di comprendere la portata della direttiva 2012/13/UE e l'uso innovativo che i giudici potrebbero trarne in un futuro prossimo.

Sezione prima: I diritti fondamentali in Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona. Un'istantanea delle fonti.

2. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

12 L'analisi verterà sulle fonti sovranazionali che compongono il sistema *multilevel*, non invece sugli strumenti nazionali, quali la Carta costituzionale, gli apparati codicistici, le norme di attuazione della legislazione europea. Non pare infatti necessario in questa fase ripercorrere la loro gerarchia delle fonti, considerandola acquisita. Il rapporto tra legge ordinaria nazionale, Costituzione e norme sovranazionali verrà invece in rilievo nella fase conclusiva della presente trattazione.

13 MANZELLA A., *Dal mercato ai diritti*, in MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001. Ma anche BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001

Nata sulle macerie dei totalitarismi, quale limite sovranazionale autoimposto dai legislatori d'Europa per impedire futuri cedimenti a tentazioni illiberali¹⁴, la CEDU rappresenta, oggi come allora, il diritto più alto e condiviso tra gli Stati di diritto che la compongono, ora ben quarantasette (partirono in dodici¹⁵).

Testo “ipertestuale”¹⁶, dovendosi considerare un tutt'uno con la giurisprudenza della Corte *ad hoc*¹⁷ che su di essa vigila, la CEDU si pone come carta dei diritti fondamentali regionale ma a vocazione tendenzialmente universale, cui le Corti costituzionali degli Stati aderenti guardano, ora, per innalzare i propri *standards* di tutela.

Dalla sua entrata in vigore, infatti, la CEDU ha acquisito un progressivo riconoscimento come *Magna Charta* dei diritti da parte delle Corti costituzionali che via via ne hanno ravvisato una sempre maggiore vincolatività negli ordinamenti interni¹⁸.

Al punto che la nostra Corte costituzionale l'ha innalzata a fonte sub-costituzionale e l'ha dichiarata “parametro interposto di legittimità costituzionale”, per il mezzo dell'art. 117 Cost.¹⁹. Ciò significa che le

14 MANES V., *La lunga marcia della Convenzione europea ed in “nuovi” vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in MANES V. E ZAGREBELSKY V., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo*, cit., p. 4

15 Belgio, Danimarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islanda, Italia, Lussemburgo, Norvegia, Paesi Bassi, Regno Unito, Svezia, Turchia erano i dodici membri del Consiglio d'Europa al tempo della firma. La Convenzione entrava in vigore il 3 settembre 1953, per l'Italia il 10 ottobre 1955.

16 Ancora Manes V., ult. op. cit., p. 7

17 Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, istituita dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950, d'ora in avanti, Corte EDU. I suoi componenti vennero eletti per la prima volta il 21 gennaio 1959 dall'Assemblea Consultativa del Consiglio d'Europa. Dal 23 al 28 febbraio 1959 si tenne la sua prima sessione.

18 Oltre all'evoluzione della Corte cost. italiana, si consideri, tra le altre, la Corte costituzionale tedesca: senza giungere a gerarchizzare la Cedu quale norma sub-costituzionale, ne ha però riconosciuto il rango di norma ordinaria dotata di forza “qualificata”, che determina in capo alle norme CEDU una vincolatività *de facto*. Sul punto ed in sintesi si veda MANES V., *La lunga marcia della Convenzione europea*, cit., p. 14, che in nota rimanda a K. - P. SOMMERMANN, *Deutschland*, in A. VON BOGDANDY – P. CRUZ VALLON – P. HUBER, *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Band. II, *Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht*, Heidelberg, 2007

19 Il riferimento è alle notissime sentenze c.d. Gemelle n. 348 e 349/2007 Corte Cost. La Corte stabilisce alcuni passaggi essenziali da compiere nel caso in cui il giudice ordinario si trovi ad applicare una norma nazionale di dubbia conformità alla Convenzione: prima di tutto, obbligo di interpretazione conforme; nel caso in cui tale operazione non riesca, il giudice solleva questione di illegittimità costituzionale. La Corte, così investita quale unica e sola garante dei diritti fondamentali in territorio nazionale, verificherà se “*effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost.*”. Toccherà così alla Corte verificare “*se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano*”. Evidentemente, la Corte esclude l'efficacia diretta delle disposizioni Cedu e subordina la loro espulsione dall'ordinamento

disposizioni CEDU sono dotate di forza passiva superiore rispetto alle norme ordinarie²⁰: il legislatore non può derogarvi ed il giudice ordinario ne è vincolato nella interpretazione.

La forza attiva, invece, rimane inferiore alle norme costituzionali: un controllo di conformità tra norme CEDU e carta costituzionale continua ad essere imprescindibile, secondo uno schema che ricorda “i controlimiti” elaborati dalla Corte Costituzionale in merito al diritto dell'Unione²¹.

Occupandosi di diritti fondamentali, la Convenzione incontra l'ambito penale quale suo terreno naturale di intervento²². Ne è riprova il fatto che la netta maggioranza delle pronunce della Corte EDU adottate dall'anno della sua istituzione ad oggi hanno avuto ad oggetto proprio la acclamata violazione dell'art. 6 CEDU²³, norma cardine per la definizione del giusto processo penale²⁴.

interno ad una declaratoria di illegittimità costituzionale. Per commenti alle due fondamentali decisioni, si veda, *ex multis*, CARTABIA M., *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici* in Giur. Cost., 2007, 3566 ss.; TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte “sub-costituzionale” del diritto*, in Quad. cost. 2008, 133-137. Per un aggiornamento dei successivi sviluppi giurisprudenziali con un occhio assolutamente critico verso gli atteggiamenti della Corte Cost. si veda il più recente VIGANÒ F., *Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra “guerra” e “dialogo”. Qualche osservazione dall'angolo visuale di un penalista*, in www.penalecontemporaneo.it del 14.7.2014. Si consideri, infatti, che successive sentenze confermano l'impianto di fondo definito dalle sentenze gemelle: si vedano le sent. 311/2009, 317/2009, 80/2011, nella quale la Corte dichiara esplicitamente l'inefficacia diretta delle norme CEDU. Ciononostante, non mancano interessanti spunti che aprono verso la possibilità di disapplicazione diretta delle norme interne eventualmente difformi dalla Cedu, anche se ad oggi poco seguiti in giurisprudenza: il riferimento è a sent. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, Comune di Merano c. Tirelli Massimiliano ed altri. Per una nota critica in dottrina, CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la Cedu direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, www.giustamm.it. Interessante, per quanto non aggiornatissima, la panoramica di SALVATO L., *Il rapporto tra norme interne, diritto dell'UE e disposizioni della CEDU: 1 punto sulla giurisprudenza*, Corriere giuridico, 2011, 3, 333

20 TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007*, cit., p. 135

21 Cfr. VIGANÒ F., *Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e resistenze nazionalistiche*, cit., p. 12. Il riferimento è alle storiche sentenze 183/73 e 170/84 Corte Cost. che hanno stabilito il limite oltre il quale il diritto comunitario non può penetrare l'ordinamento interno: i “controlimiti” sono dunque quell'insieme di principi costituzionali formato dai “principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale e dai diritti inalienabili della persona umana”, imprescindibili e posti al gradino più alto della gerarchia delle fonti. Il tema sarà trattato *infra* par. 3. Necessario chiarire che questa è la visione della nostra giurisprudenza interna, essendo invece riconosciuta alla Carta una forza attiva superiore, in altri sistemi nazionali.

22 SOTIS C., *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., p. 111

23 Statistiche disponibili su <http://echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=reports>: a fronte di un totale di 17754 decisioni della Corte Edu, ben 4198 hanno interessato il *right to a fair trial*, a cui si aggiungono le 5331 pronunce relative a *length of proceedings*. Sul tema vedi anche SMITH E., *Running before we can walk? Mutual recognition at the expense of fair trials in Europe's Area of freedom justice and security*, New Journal of European Criminal Law, Vol. 4, Issue 1–2, 2013, p. 83

24 Non è un caso che la legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, seguita da l. 25 febbraio 2000 n. 35 e l. 24 marzo 2001 n. 89, che ha modificato il nostro art. 111 Cost. introducendo nel nostro ordinamento i principi del giusto processo penale, ed in particolare il contraddittorio nella formazione della prova quale principio di rango costituzionale, abbia fatto pedissequa ripetizione

Anche l'art. 5 CEDU ed il suo *case-law*, sancendo il diritto alla libertà personale ed i casi di sua legittima privazione nell'ambito dei procedimenti penali, si pongono come ulteriore parametro fondamentale.

Dunque, art. 5 e art. 6 CEDU quali pietre miliari della costruzione dell'intero sistema *multilevel* di diritti processuali fondamentali. Non si può, infatti, ignorare come tale diritto CEDU, sintesi di norme positive e di *case law*, a fronte della descritta capacità di penetrazione negli ordinamenti nazionali e del livello di condivisione che il suo operare può vantare da parte di tutti gli Stati firmatari, si sia imposto come elemento strategico nell'opera di definizione, prima, e progressiva armonizzazione, poi, di tutti i diritti fondamentali.

Ad esso hanno guardato negli anni non soltanto le corti nazionali, ma anche i soggetti istituzionali dell'Unione: la Corte di Giustizia, prima di tutto, disegnando un percorso giurisprudenziale di straordinaria visione che ha permesso ai diritti fondamentali di entrare a fare parte a pieno titolo del diritto eurounitario.

3. *Il silenzio dei Trattati costitutivi delle Comunità Europee e l'evoluzione della giurisprudenza della Corte di Giustizia: dalla sentenza Stauder al Trattato di Maastricht.*

I trattati costitutivi delle Comunità Europee²⁵ nulla contenevano circa il riconoscimento dei diritti fondamentali: la Comunità Europea nasceva sulla base di un trattato economico, con ambizioni limitate, con l'esclusivo scopo di creare un mercato comune²⁶. Probabilmente, i redattori di un trattato con aspirazioni

di questo articolo.

25 Per Trattati istitutivi intendiamo i tre trattati che hanno istituito le comunità europee: Trattato che istituisce la Comunità europea del carbone e dell'acciaio, firmato il 18 aprile 1951 ed entrato in vigore il 23 luglio 1952; Trattati di Roma - trattati CEE e EURATOM, firmati il 25 marzo 1957 entrato in vigore il 1° gennaio 1958. Il riferimento che in questa sede interessa è, evidentemente, al c.d. Trattato di Roma, ovvero il trattato che ha istituito la C.E.E.

26 DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and human rights after the Treaty of Lisbon*, in *Human Rights Law Review* 11, 2011, p. 647. Nello stesso senso, BURCHILL R., *Assessing the EU's position on human rights. Is it a desirable one?* in WETZEL J. (ed.), *The EU as a 'Global player' in Human Rights?*, Routledge, 2011, p. 18. Quanto al cammino compiuto dalla giurisprudenza della CGUE nel riconoscimento dei diritti fondamentali si vedano: ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon: the accession of EU to ECHR*, in LIGETI K. (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union. I, A comparative analysis*, Hart Publishing, 2013, 908 ss.; ancora, SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., p.112 s.

eminentemente economiche ritennero non necessario riservarne una parte ai diritti fondamentali. O comunque ritennero che la vigenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo fosse già sufficiente a operare come *Bill of rights* per l'Europa²⁷.

Nel silenzio delle norme statutarie, fu merito della Corte di Giustizia delle Comunità Europee²⁸ elaborare una dottrina dei diritti fondamentali²⁹, certo non spinta da aspirazioni filantropiche, bensì dalle stesse necessità di mercato e, almeno inizialmente, con un occhio molto attento alle istanze provenienti dagli Stati membri³⁰.

La propensione a guardare ai diritti umani derivava dalla necessità di salvaguardare la forza di penetrazione del diritto europeo negli ordinamenti nazionali.³¹

Nel corso degli anni '60, infatti, la Corte andava delineando per via giurisprudenziale le capacità dirompenti del diritto comunitario sui sistemi giuridici nazionali: l'effetto diretto³² e i principi di prevalenza del diritto europeo sul diritto interno e di immediata applicabilità³³ equivalevano per le Corti costituzionali nazionali alla perdita di controllo sulla legittimità di norme che a pieno regime, e liberamente, circolavano nei loro ordinamenti.

In un clima di grande subbuglio nella gerarchia delle fonti e di scetticismo diffuso tra le Corti nazionali, frutto della presa di coscienza di ciò che andava sempre più concretizzandosi quale conseguenza della compiuta abdicazione alla pienezza della propria sovranità in nome del progetto europeo, vincolare il diritto comunitario ad un piano di valori più alto rispetto ai soli trattati istitutivi avrebbe significato maggiore legittimazione dell'attività normativa da parte degli Stati membri e, dunque, facilitazione nella penetrazione negli ordinamenti nazionali.

La Corte di Giustizia reagiva così al clima di crescente tensione enucleando un

27 DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 648

28 Trattasi dell'attuale Corte di Giustizia dell'UE, d'ora in avanti CGUE, istituita nel 1952 col nome di Corte di Giustizia contestualmente alla firma del trattato istitutivo della CECA; con l'istituzione delle altre due comunità (CEE ed EURATOM) nel 1957 divenne Corte di Giustizia delle comunità europee; infine, col Trattato di Lisbona, è divenuta l'attuale Corte di giustizia dell'Unione Europea.

29 Vedi ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon*, cit., p. 908

30 DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., pp. 649 e 676

31 Cfr. SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., p.113

32 Sancito in Sent. CGCE 5 febbraio 1963, causa 26/1962 *Van Gend & Loos*

33 Dichiarato in Sent. CGCE 15 luglio 1964, causa 6/64 *Costa*

primo embrione di dottrina dei diritti: con la sentenza *Stauder* del 1969³⁴ riconosceva per la prima volta i “diritti fondamentali come risultanti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri”³⁵.

Con la successiva sentenza *Internationale Handelgesellschaft*³⁶ del 1970, la dottrina cominciava a raffinarsi: se veniva ribadito il riconoscimento dei diritti fondamentali, la Corte ne rivendicava però l'autonomia di interpretazione. L'aver connesso, in *Stauder*, il riconoscimento dei diritti “alle tradizioni costituzionali degli Stati”, comportava il rischio di subordinare il diritto comunitario agli *standards* costituzionali fissati dalle Corti nazionali o, peggio, di innescare conflitti di competenza con queste ultime³⁷. Preferibile, allora, rimanere autonomi e pienamente sovrani.

Tale rivendicazione, però, rendeva ancor più oscuro, agli occhi delle Corti costituzionali nazionali, quali sarebbero stati gli *standards* di tutela che la CGUE avrebbe garantito nello statuire sui diritti fondamentali.

Le Corti costituzionali italiana e tedesca, più che mai preoccupate della circolazione “incontrollata” nei propri ordinamenti delle norme di matrice comunitaria, elaborarono la nota teoria dei “controlimiti”, inaugurata con la sentenza della nostra Corte Costituzionale n. 183 del 1973³⁸, costringendo la Corte di Lussemburgo ad una ulteriore evoluzione.

Secondo la nota dottrina “*Solange*”³⁹, elaborata come tale dalla Corte costituzionale tedesca ma coincidente con la dottrina dei controlimiti italiana, “fintanto che”⁴⁰ il diritto comunitario non avesse garantito una tutela dei diritti fondamentali equivalente a quella assicurata dalle costituzioni nazionali, le relative corti si sarebbero sentite legittimate a sindacare la conformità delle norme comunitarie ai “principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale” e “ai diritti inalienabili della persona umana” (i c.d. “controlimiti”, appunto)⁴¹, finanche ad espellerle dal proprio ordinamento, in caso di difformità.

34 Sent. CGCE 12 novembre 1969, causa 29/69, *Stauder*

35 Par. 7 Sent. CGCE 12 novembre 1969, causa 29/69 *Stauder*

36 Sent. CGCE 17 dicembre 1970, causa 11/70 *Internationale Handelgesellschaft*

37 SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., pp. 116-118

38 Sent. C. Cost. 27 dicembre 1973 n. 183. La teoria dei contro-limiti italiana sarà completata dalla successiva sent. C. Cost. 5 giugno 1984 n. 170.

39 Trattasi delle sentenze del *Bundesverfassungsgericht Solange I*, del 29 maggio 1974 e *Solange II* del 22 ottobre 1986.

40 *Solange* significa infatti “fintanto che”.

41 Questa la definizione, identica, data al punto 9 dei considerato in diritto di C. Cost. 183/1973 e al punto 7 dei considerato in diritto di C. Cost. 170/84

La risposta della Corte a tali “provocazioni” giunse con la sentenza *Nold*⁴² del 1974: per la prima volta il diritto comunitario si vincolava ai diritti fondamentali sanciti “dai Trattati internazionali relativi alla tutela dei diritti dell'uomo, cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito”⁴³, perciò, implicitamente, alla CEDU (la Corte renderà esplicito il riferimento con la successiva sentenza *Rutili*⁴⁴), diritti di matrice internazionale che andavano ad affiancarsi ai diritti di derivazione costituzionale quali “fonti di ispirazione” per il diritto comunitario.

La scelta di vincolarsi ad una fonte “esterna”, quale la CEDU in particolare, permise alla Corte di Giustizia di superare l'impasse in cui sembrava essersi confinata: in tal modo, se da una parte superava il rischio di sentirsi vincolata agli *standards* delle corti nazionali, e di generare con esse conflitti, dall'altra manteneva intatta la rivendicata autonomia nell'interpretazione dei diritti, posto che nulla la vincolava alla giurisprudenza di Strasburgo, non essendo la CEE parte del Consiglio d'Europa né firmataria della CEDU⁴⁵.

L'autonomia di interpretazione, sempre fortemente schiacciata sul libero mercato e usata come strumento di legittimazione e di riaffermazione della *primacy* del diritto europeo⁴⁶, rimase punto di forza della giurisprudenza di Lussemburgo per moltissimo tempo, durante il quale la Corte deliberatamente si rifiutò di aderire o richiamare gli *standards* di Strasburgo⁴⁷ creando un vero e proprio “dualismo”⁴⁸ nella protezione dei diritti umani in Europa, un c.d. *double standard* che andava ad evidente scapito della coerenza ed uniformità delle tutele⁴⁹.

Nel frattempo, però, la dottrina dei diritti fondamentali di fonte pretoria si era affermata come indiscusso caposaldo del diritto comunitario; al punto che col

42 Sent. CGCE, 14 maggio 1974, causa 4/73, *Nold v. Commissione*

43 Par. 14 Sent. CGCE 14 maggio 1974, *Nold v. Commissione*

44 Sent. CGCE, 28 ottobre 1975, causa 4/73, *Rutili v. Ministre de l'Interieur*

45 ANCORA SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., pp. 120-121: l'A., utilizzando il ragionamento citato, conclude sostenendo: “Per questo si può forse dire che la *Convenzione* ha costituito la dottrina del controlimite della Corte di Giustizia”.

46 DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 649; ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon*, cit., p. 915-918 che a sua volta richiama VAN DER VELDE J., *The Protection of Fundamental Rights within the European union – A historical approach*, in WOUTERS J., VERHEY L. AND KIVVER P., *European Constitutionalism beyond Lisbon*, Intersentia, 2009, p. 63

47 Vedi Sent. CGCE 22 marzo 1990, causa 374/87 *Orkem v. Commission of the European Communities*

48 SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., p. 127

49 A partire da questo momento, il rapporto tra le due Corti si caratterizza per quelle che VARJU M. definisce “*Intra-systemic tensions*”, tensioni che per l'A. ad oggi non sono ancora sopite: cfr. *European Human Rights Law as a Multi-Layered Human Rights Regime*, cit., p. 51 s.

Trattato di Maastricht⁵⁰ la tutela dei diritti fondamentali trovò positivizzazione nel testo statutario all'art. 6: “L'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario”⁵¹.

In questo modo, andava prendendo forma la tutela multilivello: dopo la CEDU, un'altra fonte di diritto positivo imponeva il rispetto dei diritti fondamentali nel panorama europeo.

3.1. segue: La giurisprudenza successiva

Nonostante gli sforzi della Corte di Lussemburgo per mantenere la propria autonomia ed indipendenza nell'interpretazione dei diritti CEDU, sforzi che hanno nel tempo trasformato la Corte in vero e proprio “giudice costituzionale” dell'ordinamento comunitario⁵², le due giurisprudenze erano destinate ad incontrarsi, fino a fondersi ed uniformarsi: ai giorni nostri le citazioni ad opera della CGUE sia alla CEDU che al suo *case law* sono, infatti, divenute *routine*⁵³.

Pronuncia dopo pronuncia la Corte di Giustizia ha mostrato progressive aperture verso Strasburgo. Ricordiamo le più note: sentenza *Baustahlgewebe* del 1998⁵⁴;

50 Trattato di Maastricht – Trattato sull'Unione europea firmato il 7 febbraio 1992, entrato in vigore il 1° novembre 1993, pubblicato in G.U.C.E. n. C 191 del 29 luglio 1992

51 Art. F par. 2, Titolo I Trattato di Maastricht – Trattato sull'Unione europea, G.U.C.E. n. C 191 del 29 luglio 1992

52 L'espressione è di SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., p. 123: l'A. sottolinea come la Corte di Giustizia abbia fortemente contribuito a rafforzare l'autonomia e autosufficienza dell'ordinamento comunitario, così erigendosi a suo giudice “costituzionale”. A sua volta l'A. rimanda a ZAGREBELSKY V., *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo*, in www.europeanrights.eu, 19.12.2007

53 ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon*, cit., pp. 910. Si noti, però, che secondo altri autori l'uniformazione di *standards* è fenomeno più apparente che sostanziale; secondo WEISS W., in *The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court?*, in MORANO-FOADI S. - VICKERS L. (ED.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Hart Publishing, 2015, p. 80 s., la Corte di Giustizia ha più volte dato prova di volere mantenere una propria autonomia di interpretazione nello sforzo di fare prevalere le ragioni del primato, dell'efficacia e dell'unità del diritto eurounitario sui diritti fondamentali; attraverso questo atteggiamento, secondo l'A. la CGUE mostra tutta la sua incapacità di innalzarsi a “Corte dei diritti umani”, ancora evidentemente legata alle esigenze di mercato e di efficienza del sistema che le impediscono di tutelare i diritti quale “oggetto in sé e per sé”: *op. cit.*, p. 88-89

54 Sent. CGUE 17 dicembre 1998, causa C 185/95, *Baustahlgewebe V. Commission of European Union*: in questa occasione la Corte aprì indiscutibilmente al *case law* di Strasburgo, utilizzando per il proprio convincimento un suo *corner stone*. V. sul punto ALLEGREZZA S., *The*

pronuncia *Ocalan* del 2007⁵⁵; caso Pupino del 2005⁵⁶, nel quale la Corte, pronunciandosi in via pregiudiziale sull'interpretazione della decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nei procedimenti penali, rende l'osmosi completa⁵⁷.

Di qualche anno successiva, la ormai notissima sentenza *Kadi* del 30 settembre 2010 ha dichiarato la netta sovrapposizione dei reciproci *standards* di tutela: “Applicando alla fattispecie criteri identici a quelli in tal modo elaborati dalla Corte eur. D.U., è pacifico che al ricorrente non (sia) stata data la possibilità di contestare utilmente nessuna delle allegazioni formulate a suo carico ...”⁵⁸.

Si noti come l'apertura non sia stata unidirezionale, ma che anche da Strasburgo siano venute forze non solo di dialogo, ma di vera e propria “approvazione” verso la giurisdizione di Lussemburgo.

Emblematica è la nota sentenza *Bosphorus* del 30 giugno 2005⁵⁹ con la quale la

interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon, cit., p. 909

55 Sent. CGUE 18 gennaio 2007, causa 229/05, *Osman Ocalan v. The Council of the European Union, the United Kingdom and the Commission of the European Communities*, nella quale la Corte riconobbe che la CEDU ricopriva “a special significance” tra gli strumenti internazionali a tutela dei diritti umani.

56 Sent. CGUE 16 giugno 2005, causa 105/03, *Pupino*

57 Par. 59 Sent. CGUE C-105/03, *Pupino*: “La decisione quadro deve dunque essere interpretata in maniera tale che siano rispettati i diritti fondamentali, tra i quali occorre in particolare rilevare il diritto ad un processo equo, quale sancito all'art. 6 della Convenzione e interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo”.

58 Ci si riferisce alla Sent. del Tribunale di Primo Grado del 30 settembre 2010, causa T 85/09, *Yassin Abdullah Kadi v. European Commission*, par. 177, che sarà poi confermata dalla grande sezione della CGUE con sent. del 18 luglio 2013, in cause riunite C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P. Questo notissimo caso, complesso e difficilmente riassumibile in queste poche parole, vedeva ricorrente un uomo residente in Arabia Saudita iscritto, mediante regolamento CE della Commissione su esecuzione di alcune risoluzioni ONU, in una delle “black lists” destinate, nel sistema post-11 settembre, a segnalare persone o entità associate a Osama Bin Laden o alla rete di Al Qaeda con l'effetto di congelarne i fondi. L'iscrizione su tali liste avveniva al di fuori di qualunque contraddittorio ed era in grado, al tempo stesso, di incidere sul diritto alla proprietà, alla dignità umana, nonché sulle regole del giusto processo *tout court*. A conclusione di diversi ricorsi innestati avanti alla CGUE, questa annullò il regolamento CE ravvisando nelle norme UE di trasposizione delle risoluzioni ONU la lesione del fondamentale al diritto al *due process*.; il nome del Sig. Kadi venne quindi cancellato dalla *black list*. Per una panoramica completa e conclusiva di tutta la vicenda, vedi SCIARABBA V., *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la “Carta di Nizza”: l'epilogo della vicenda Kadi*, in europeanrights.eu, 2014

59 Sent. Corte Edu, Grande Camera, 30 giugno 2005, ricorso n. 45036/98, *Bosphorus Airways v. Ireland*. Si tratta di una pronuncia cruciale in tema di rapporti tra CGUE e Corte Edu. Per una spiegazione del caso e del ragionamento seguito dalla CorteEdu, vedi SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., p. 131-134 e DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 666. Si potrebbero fare ulteriori esempi della reciprocità nello scambio di precedenti tra le due Corti, ed in particolare di quei casi in cui Lussemburgo ha influenzato Strasburgo: non è, però, questa la sede idonea; ci basti, per dovere di completezza, ricordare la statuizione CGUE 3 maggio 2005, *Berlusconi*, ripresa da CorteEdu 10 giugno 2008, *Scoppola* in materia di retroattività della *lex mitior*; e tutto il *case law* elaborato dalla CGUE interpretando l'Accordo di Schengen che ha determinato un

Corte EDU ha elaborato il principio di “protezione equivalente” sulla base di una “presunzione di conformità” tra *standards* di tutela di Strasburgo e *standards* di Lussemburgo: in base a tale teoria, un atto emesso da uno stato firmatario, che sia anche membro dell'UE, nell'esecuzione non discrezionale di una normativa comunitaria non potrà mai essere considerato lesivo dei diritti fondamentali garantiti dalla CEDU, ciò in quanto il diritto comunitario, mediante il controllo giurisdizionale effettuato dalla Corte di Giustizia, si presume assicurare una protezione dei diritti fondamentali del tutto “equivalente” a quella garantita dalla CEDU e dalla sua Corte⁶⁰. Trattasi di presunzione *juris tantum*, come tale superabile in caso di *manifesta carenza di protezione* del sistema comunitario in un determinato settore protetto dalle norme convenzionali⁶¹.

La presunzione *Bosphorus* è destinata a venire meno, come molti sostengono⁶²: se l'UE aderirà alla CEDU, secondo quanto previsto dall'art. 6 del Trattato di Lisbona, l'equilibrio tra CGUE e CorteEDU non potrà che dirigersi molto oltre l'odierno “rispetto” o “collaborazione” reciproci; secondo un'opinione ormai condivisa in dottrina, alla Corte di Strasburgo verrà riservata l'ultima parola sulla violazione dei diritti fondamentali, anche qualora oggetto di contestazione siano proprio atti legislativi comunitari⁶³.

Ciò segnerebbe una trasformazione in chiave “gerarchica” del rapporto tra i due

overruling della Corte di Strasburgo in merito al concetto di *idem factum* in materia di *ne bis in idem*.

60 Par. 155 sent. *Bosphorus Airways v. Ireland*, cit.: “In the Court's view, State action taken in compliance with such legal obligations is justified as long as the relevant organisation is considered to protect fundamental rights, as regards both the substantive guarantees offered and the mechanisms controlling their observance, in a manner which can be considered at least equivalent to that for which the Convention provides”

61 Par. 156 sent. *Bosphorus Airways v. Ireland*, cit.: “However, any such presumption can be rebutted if, in the circumstances of a particular case, it is considered that the protection of Convention rights was manifestly deficient. ”

62 Cfr. ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon*, cit., p. 940; DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 668; vedi anche WHITE S., *The EU's accession to the Convention on human rights: a new era of closer cooperation between the Council of Europe and the EU?*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, Issue 4, 2010, pp. 439-442. Fa notare POLAKIEWICZ J., *The EU's Accession to the European Convention on Human Rights – A Matter of Coherence and Consistency*, in MORANO-FOADI S. -VICKERS L. (ED.), *Fundamental rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Hart Publishing, 2015, p. XXVI, come non sia un caso che all'interno del Progetto di accordo sull'adesione dell'UE alla CEDU firmato il 5 aprile 2013 da Commissione europea e stati membri del Consiglio d'Europa (www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1%282013%29_008rev2_EN.pdf), la c.d. presunzione *Bosphorus* non abbia trovato positivizzazione. Il tema dell'adesione dell'Unione europea alla CEDU troverà spazio nel paragrafo 5.1.

63 Ampia la dottrina che, occupatasi del tema, è giunta a questa conclusione. Ne tratteremo più avanti, *sub* par. 5.1. Di segno assai diverso, come si vedrà, l'opinione espressa dalla Corte di Giustizia nell'opinione 2/13

organi giurisdizionali: forse mal digerita dalla Corte di Giustizia, si tratterebbe di una evoluzione in grado di sancire il venir meno del dualismo di tutele a vantaggio della definitiva coerenza ed omogeneità nella salvaguardia dei diritti in Europa, mettendo la parola fine ad un percorso iniziato molti anni or sono⁶⁴.

Non possiamo tacere, però, che ad oggi il cammino verso l'adesione appaia oltremodo lungo e faticoso: a seguito del parere espresso dalla Corte di Lussemburgo in data 18 dicembre 2014, l'entusiasmo iniziale ha cominciato a lasciare spazio ad un generale pessimismo sul possibile insuccesso delle trattative, ora necessariamente riaperte nonostante l'intervenuto accordo⁶⁵. Riprenderemo l'argomento a breve⁶⁶.

La protezione dei diritti fondamentali deve molto, dunque, all'opera anticipatoria del diritto pretorio sul diritto positivo svolta dalla Corte di Giustizia⁶⁷: prima l'elaborazione di una dottrina dei diritti umani; poi lo sforzo per una razionalizzazione ed uniformazione di tutele nel panorama europeo.

Il legislatore europeo, dal canto suo, è intervenuto modificando il dato normativo a “giochi fatti”: prima con l'emenda all'art. 6 TUE, ha positivizzato una teoria dei diritti fondamentali già matura; poi, introducendo la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ha dotato l'Unione di una propria *Magna Charta* di cui da lungo tempo si sentiva fortemente il bisogno; infine, col Trattato di Lisbona ha previsto l'adesione dell'UE alla CEDU, eseguendo il parere con il quale la Corte di Giustizia, ben conscia che l'armonizzazione delle tutele si sarebbe potuta realizzare solo con l'ingresso dell'UE nel Consiglio d'Europa, aveva evidenziato la necessità di modificare il trattato istitutivo⁶⁸.

64 Si esprime chiaramente in questo senso, *ex multis*, POLAKIEWICZ J., *The EU's Accession to the European Convention on Human Rights*, cit., p. XXVIII. Rinviamo al par. sub 5.1. per una breve trattazione del tema.

65 Ci si riferisce all'ultima tappa dell'impervio cammino che le trattative tra Commissione europea e Consiglio d'Europa stanno attraversando per giungere ad un accordo di adesione sostenibile: si tratta del parere n. 2/13 della Corte di Giustizia che, in data 18 dicembre 2014, ha rilevato sei principali profili di incompatibilità tra l'Accordo ed il diritto primario dell'Unione e che ha costretto Commissione e Consiglio d'Europa a riaprire le trattative.

66 Cfr. *sub* par. 5.1 di questo capitolo, lett. a).

67 Nell'introduzione al volume *L'Europa dei diritti*, cit., p. 12, gli autori BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. parlano di “giurisprudenza eroica” della Corte di Giustizia a partire dagli anni '60, che “ha fatto fiorire, sul terreno desertico ed ostile delle norme scritte, una ricca tutela di origine giurisprudenziale”: quello stesso “eroismo” permarrà negli anni a venire grazie alla visione “progressista” della Corte, in grado di anticipare a livello pretorio ogni decisione politica, costringendo il legislatore ad adeguarsi agli approdi già conquistati in via giurisprudenziale.

68 Parere n. 2/94 della Corte di Giustizia emesso, ai sensi dell'art. 228, n. 6 del Trattato CE, il 28 marzo 1996. La CGUE si esprime in termini chiarissimi: “... l'adesione della Comunità alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo determinerebbe una modificazione sostanziale dell'attuale regime comunitario di tutela dei diritti dell'uomo, in quanto comporterebbe

4. La Carta dei diritti fondamentali⁶⁹.

Terza, in ordine temporale, fonte positiva di diritti fondamentali nel contesto europeo, ad oggi ha acquisito la stessa forza cogente dei Trattati per effetto delle modifiche apportate all'art. 6 TUE dal Trattato di Lisbona.

Per molti è solo dal momento della sua approvazione che l'Unione comincia a guardare ai diritti fondamentali non più come strumento piegato alle ragioni dell'integrazione europea, ma come beni da tutelare in via autonoma, obiettivi e parametri della tutela giurisdizionale in sé e per sé⁷⁰.

Come evidenziato in dottrina, *ab origine* l'UE aveva tre strade da percorrere per far fronte all'assenza, nel proprio patto fondativo, di disposizioni che tutelassero i diritti fondamentali: *l'incorporazione*, ovvero l'inserimento nel proprio *corpus* normativo della tutela già esistente offerta dal diritto CEDU (passo compiuto prima per via giurisprudenziale, poi legislativa); *l'adesione*, ovvero diventare essa stessa membro del Consiglio d'Europa ed in tal modo vincolarsi alla CEDU e alla sua giurisprudenza (passo secondo, ipotizzato già nel 1994, verrà compiuto con Lisbona nel 2009); infine, *l'unilateralismo*, ovvero dotarsi di un proprio catalogo di diritti sul quale la Corte di Giustizia avrebbe esteso la propria giurisdizione⁷¹.

L'adozione della Carta dei diritti fondamentali costituisce, evidentemente, realizzazione di questo terzo approccio.

In questo modo il diritto eurounitario è passato da un completo silenzio in materia di diritti fondamentali, alla previsione del loro riconoscimento come principi generali del diritto comunitario (come sanciti nella CEDU e come

l'inserimento della Comunità in un sistema istituzionale internazionale distinto, nonché l'integrazione del complesso delle disposizioni della Convenzione nell'ordinamento giuridico comunitario. Una tale modifica del regime della tutela dei diritti dell'uomo nella Comunità (...) rivestirebbe rilevanza costituzionale. (...) Essa può essere quindi realizzata unicamente mediante modifica del Trattato.”

69 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in G.U.U.E. n. C 303 del 14 dicembre 2007 pp. 1-15, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 7 dicembre 2007.

70 Cfr. ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon: the accession of the EU to the ECHR*, cit., p. 917; DE BÚRCA G., *After the EU Charter of Fundamental Rights: The Court of Justice as a Human Rights Adjudicator?*, in *Maastricht Journal* 2, 2013, 168-184; BURCHILL R., *Assessing the EU's position on human rights*, cit., p. 24

71 ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon*, cit., p. 907 che richiama JACQUE J.P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and fundamental freedoms*, *Common Market Law Review* 48, 2011, p. 998 - 1001

derivanti dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, come ampiamente visto), alla predisposizione, infine, di una propria *Magna Charta* dei diritti.

Trattasi, infatti, di un catalogo di pura creazione eurounitaria composto da circa cinquanta diritti fondamentali suddivisi in sei categorie, a ciascuna delle quali corrisponde un titolo: Dignità (artt. 1-5, Tit. I), Libertà (artt. 6-19, Tit. II), Uguaglianza (artt. 20-26, Tit. III), Solidarietà (artt. 27-38, Tit. IV), Cittadinanza (artt. 39-46, Tit. V), Giustizia (artt. 47-50, Tit. VI, che racchiude, evidentemente, i diritti dell'imputato e dell'indagato nei procedimenti penali, nostro ambito di interesse).

Molti coincidenti con i diritti formulati dalla CEDU e dalla quasi totalità delle carte costituzionali dei Paesi Membri, una parte è invece riconducibile alla categoria dei “diritti di nuova generazione”⁷² e permette alla Carta di essere considerata un catalogo di assoluta modernità ed avanguardia su base internazionale.

Lo scarto “storico” che separa Carta di Nizza e CEDU fa sì che tra di esse intercorra un rapporto di complementarietà, in base al quale esse si compenetrano e completano.

Non soltanto a livello di contenuti, ma anche di interpretazione: il legislatore europeo nel dotarsi del proprio *Bill of Rights* ha dimostrato di non sottovalutare il rischio di incentivare il dualismo di tutele, volendo, al contrario, evitarlo o quantomeno diminuirlo; ha creato, così, dei meccanismi *ad hoc*⁷³.

4.1. Norme di coordinamento tra Carta dei diritti UE e CEDU

Innanzitutto, ci riferiamo alla “clausola di equivalenza” di cui all'art. 52 par. 3,

⁷² Con questa espressione si intendono quei diritti riconducibili agli sviluppi attuali delle tecnologie, in particolar modo dell'informazione e dell'ingegneria genetica, che proprio per la loro estrema modernità non si trovano enunciate né nella CEDU né nella maggioranza delle carte costituzionali nazionali. Possiamo ricordare, ad esempio, la protezione dei dati personali (art. 8 Carta) o i diritti connessi alla bioetica come il divieto di pratiche eugenetiche o di clonazione umana (art. 3 par. 2 Carta).

⁷³ Per una completa e complessiva illustrazione del funzionamento della Carta, cfr. PARISI N., *Funzione e ruolo della carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 2009, p. 653 s.; anche ZILLER J., *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e “costituzionalizzazione” della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2011, p. 540 s. Più risalente, ma ugualmente attuale, cfr. PACE A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea? Appunti preliminari*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1, 2001, p. 193-207.

inserita all'interno delle disposizioni generali che disciplinano l'interpretazione e l'applicazione della Carta: nel caso in cui i diritti sanciti dalla Carta coincidano con quelli previsti dalla CEDU (ipotesi, come si immaginerà, di frequente verifica)⁷⁴, essi andranno interpretati secondo il significato loro attribuito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Lo *standard* di tutela della Carta è dunque vincolato, e coincide, con quello di Strasburgo.

Inoltre, esiste una "clausola di compatibilità": prevista all'art. 53⁷⁵, assicura alla Corte di Giustizia, così come alle corti nazionali, la libertà di garantire quei medesimi diritti con un grado superiore di tutela, secondo la logica del *maximum standards*⁷⁶. Nessuna delle due Carte potrà limitare l'estensione e la portata delle garanzie predisposte dall'altra in quanto i due sistemi di protezione dei diritti sono creati e sviluppati in modo da garantire, in caso di conflitto, lo standard di garanzia più alto ravvisabile tra i due sistemi.

Così disponendo, la Carta è in grado sia di vincolare il suo interprete ad un adeguamento quasi automatico agli *standards* di Strasburgo, garantendo coerenza ed uniformità di interpretazione nella tutela dei diritti, sia di permettere l'applicazione dello standard più elevato di tutela⁷⁷.

Utile chiarire che il meccanismo opera con riferimento alle due Carte sovranazionali, ma rimane valido anche con riguardo ai sistemi nazionali: se il principio del *maximum standard* informa l'intero sistema *multilevel*, il livello superiore di tutela deve sempre essere garantito anche se a stabilirlo siano giurisprudenze nazionali⁷⁸.

74 Art. 52 par. 3 Carta dei diritti fondamentali dell'UE: "Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa".

75 Art. 53 Carta dei diritti fondamentali dell'UE: "Nessuna disposizione della presente Carta deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione o tutti gli Stati membri sono parti, in particolare dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri."

76 La stessa logica del *maximum standard* è sancita anche dall'art. 53 CEDU: "Nessuna delle disposizioni della presente Convenzione può essere interpretata in modo da limitare o pregiudicare i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali che possano essere riconosciuti in base alle leggi di ogni Parte contraente o in base a ogni altro accordo al quale essa partecipi".

77 BULTRINI A., *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa* ", Dir. Un. Eur. 3/2009, p. 700. Secondo l'A. il paragrafo 3 dell'art. 52 Carta si pone come "clausola di garanzia supplementare" utile per garantire alla Carta, e dunque all'intero sistema di diritto europeo, un "allineamento tempestivo con lo standard minimo convenzionale".

78 Affermazione senz'altro vera, ma da bilanciarsi con la presa di posizione della Corte di

Ciò chiarito, non si può prescindere dal richiamare la lettura che la Corte di Giustizia ha dato della clausola in questione: in nome dell'unità, dell'efficacia e del primato del diritto dell'Unione sui diritti nazionali, la Corte sembra ad oggi capace di mettere in crisi lo stesso principio del *maximum standard*, mostrando con evidenza come il suo approccio ai diritti umani sia ancora fortemente schiacciato sulle ragioni dell'integrazione e della *primacy* del diritto europeo⁷⁹.

Con le note sentenze *Melloni* e *Fransson* del 23 febbraio 2013⁸⁰, la Corte di Lussemburgo ha colto l'occasione per dettare le "linee-guida" per l'interpretazione di quei diritti fondamentali che si ritrovano sia nella Carta, sia nelle tradizioni costituzionali degli Stati membri (nella specie, il diritto ad un processo equo). La Corte ha spiegato che al giudice nazionale è consentito dare applicazione agli "*standards* nazionali di tutela", applicando dunque il livello superiore di tutela garantito dalla propria giurisprudenza costituzionale; ma solamente a patto che tale applicazione non comprometta la *primacy*, *l'unità* e *l'effettività* del diritto eurounitario⁸¹.

Il bilanciamento così operato ha destato più di una preoccupazione negli interpreti⁸². Non è certo questa la sede idonea ad approfondire lo spinoso

Lussemburgo nella nota sentenza *Melloni*, CGUE causa C-399/11, che vedremo a brevissimo.

79 Si ricorderà WEISS W., in *The EU Human Rights Regime Post Lisbon*, cit., p.84 s.

80 Sent. CGUE causa C-399/11, *Melloni* e sent. CGUE causa C-617/10, *Fransson*, entrambe emesse il 26 febbraio 2013. Lo stesso ragionamento era stato seguito, nonostante ancora non si parlasse di *standards di tutela nazionale*, da Sent. CGUE, causa C-396/11, 29 gennaio 2013, *Radu*

81 Esemplificativi i parr. 58 e 59 Sent. *Melloni*: "...tale interpretazione dell'articolo 53 della Carta sarebbe lesiva del principio del primato del diritto dell'Unione, in quanto permetterebbe a uno Stato membro di ostacolare l'applicazione di atti di diritto dell'Unione pienamente conformi alla Carta, sulla base del rilievo che essi non rispetterebbero i diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione di tale Stato. Secondo una giurisprudenza consolidata, infatti, in virtù del principio del primato del diritto dell'Unione, che è una caratteristica essenziale dell'ordinamento giuridico dell'Unione (...), il fatto che uno Stato membro invochi disposizioni di diritto nazionale, quand'anche di rango costituzionale, *non può sminuire l'efficacia del diritto dell'Unione nel territorio di tale Stato (...)*". Se possibile, ancor più chiaro il par. 29 sent. *Fransson*: "Ciò posto, quando un giudice di uno Stato membro sia chiamato a verificare la conformità ai diritti fondamentali di una disposizione o di un provvedimento nazionale che, in una situazione in cui l'operato degli Stati membri non è del tutto determinato dal diritto dell'Unione, attua tale diritto ai sensi dell'articolo 51, paragrafo 1, della Carta, resta consentito alle autorità e ai giudici nazionali applicare gli standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, *a patto che tale applicazione non comprometta il livello di tutela previsto dalla Carta, come interpretata dalla Corte, né il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione*".

82 Cfr., *ex multis*, MANACORDA S., *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"?* Note a margine delle sentenze *Fransson* e *Melloni* della Corte di Giustizia, in www.penalecontemporaneo.it del 17 maggio 2013; CIVELLO CONIGLIARO S., LO FORTE S., *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it del 3 giugno 2013; TINSLEY A., *Note on the reference in case C-399/11 Melloni*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 3, Issue 1, 2012, pp. 19-30. Per una lettura critica della giurisprudenza della CGUE ancora piegata alle logiche dell'integrazione

argomento; ci sia però concesso ricordare che oggetto del rinvio pregiudiziale di interpretazione era uno strumento di cooperazione giudiziaria di cruciale importanza, quale il Mandato di arresto europeo⁸³; il fatto che la Corte abbia prediletto l'efficienza del sistema europeo a detrimento di una tutela più elevata del diritto al giusto processo, non fa ben sperare quella dottrina attenta alla tutela dei diritti fondamentali, in uno spazio giudiziario europeo contraddistinto da una crescente cooperazione tra stati⁸⁴.

Il rischio paventato è che, più efficaci (perché rapidi ed invasivi) diventino gli strumenti di cooperazione giudiziaria, più si contragga il livello di tutela dei diritti fondamentali. *“The more we cooperate, the more we race to the bottom”*, è stato efficacemente sintetizzato⁸⁵.

Infine, pare utile ricordare la lettura data dalla Corte di Giustizia anche all'art. 51, norma rilevante ai fini della determinazione dell'ambito di applicazione della Carta: mediante una formula che ha prestato il fianco a contrasti di interpretazione, (apparentemente) sopiti da una giurisprudenza della CGUE conforme sul punto⁸⁶, l'operatività della Carta è vincolata strettamente alle aree di competenza dell'Unione⁸⁷ e all'“attuazione” del suo diritto⁸⁸. Secondo Lussemburgo, perché la Carta di Nizza sia invocabile avanti ad un giudice

vedi, ancora una volta, DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 649 ss.

83 Nella causa Melloni, infatti, la domanda pregiudiziale verteva sull'interpretazione dell'art. 4 bis della Decisione Quadro sul mandato di arresto europeo (Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, 13 giugno 2002), con la quale veniva chiesto alla Corte di Giustizia se rientrasse in tale disposizione la possibilità di subordinare l'esecuzione del mandato *“alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata in absentia possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente”*. La risposta della Corte fu di segno negativo.

84 Ci riferiamo alle politiche europee in materia di antiterrorismo che, a partire dall'anno 2001, hanno condotto le istituzioni ad adottare in breve tempo una serie di invasivi strumenti di cooperazione giudiziaria; lo spazio giudiziario europeo, anche in materia penale, è forgiato sul principio del mutuo riconoscimento, ma per molto tempo non è stato fornito di un adeguato apparato di tutele difensive. Con queste pronunce la Corte di Giustizia sembra porsi in linea con l'approccio istituzionale poco rispettoso dei diritti, tutto piegato su un'ottica di efficacia del sistema. L'argomento sarà ampiamente ripreso e illustrato nei paragrafi a venire.

85 TINSLEY A., *Note on the reference in case C-399/11 Melloni*, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 3, Issue 1, 2012, p. 30

86 Il riferimento è, da ultimo, alla nota sentenza CGUE, causa C – 206/13 del 6 marzo 2014, *Siragusa*. Ma anche alle già cit. Sent. *Fransson e Melloni*.

87 Art. 53 par. 2 Carta: *“La presente Carta non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati”*

88 Art. 53 par. 1 Carta: *“Le disposizioni della presente Carta si applicano alle istituzioni, organi e organismi dell'Unione nel rispetto del principio di sussidiarietà, come pure agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione. Pertanto, i suddetti soggetti rispettano i diritti, osservano i principi e ne promuovono l'applicazione secondo le rispettive competenze e nel rispetto dei limiti delle competenze conferite all'Unione nei trattati”*

nazionale, l'atto domestico che si intende lesivo dovrà rientrare, in forza di un “nesso diretto”, in uno degli ambiti riservati alla competenza dell'Unione, non potendosi la Carta considerare fonte autonoma di diritti se posta al di fuori del “terreno UE”⁸⁹.

Così ridimensionata l'area di incidenza della Carta di Nizza, si comprende come lo scopo perseguito dalle istituzioni UE al momento della sua adozione sia stato prima di tutto simbolico e politico: fonte di legittimazione del diritto europeo, capace di dare finalmente una base certa di diritto positivo alla Corte di Giustizia e, così, maggiore certezza ai cittadini europei in materia di diritti fondamentali⁹⁰, idonea ad introdurre diritti non contemplati né dalla CEDU né dalle Carte costituzionali (il riferimento non è più soltanto ai diritti di terza generazione, ma soprattutto all'ampia categoria dei diritti sociali), l'approvazione di una carta dei diritti ha rappresentato la “forma più alta di sovranità costituzionale” fino ad allora espressa dall'Unione europea⁹¹.

Come i primi attenti commentatori della Carta, appartenenti ai più diversi settori giuridici, ebbero modo di sottolineare, a Nizza non “si concludeva”, bensì “si apriva” la partita che avrebbe potuto fare dell'Europa “un nuovo ed originale spazio dei diritti”⁹². Cosa avrebbe aggiunto di nuovo la Carta, sarebbe dipeso dalla sorte che le istituzioni le avrebbero riservato: “poco, se resterà un atto politico; molto, se diverrà il primo nucleo della costituzione europea, integrato nei Trattati”⁹³.

Fallito il progetto di una Costituzione per l'Europa⁹⁴, la Carta ha però trovato

89 Al par. 25 sent. *Siragusa*, cit., la CGUE è chiarissima sul punto: “Per stabilire se una normativa nazionale rientri nell’attuazione del diritto dell’Unione ai sensi dell’articolo 51 della Carta occorre verificare, tra le altre cose, se essa abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell’Unione, quale sia il suo carattere e se essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell’Unione, anche se è in grado di incidere indirettamente su quest’ultimo, nonché se esista una normativa di diritto dell’Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa”, richiamando poi le precedenti pronunce sul cui solco si inserisce la *Siragusa*. Sul tema, vedi CONTI R., *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei “confini” fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13, Cruciano Siragusa*, in www.giurcost.it del 4.4.2014. Per una lettura contrastante, tra i molti, SORRENTINO F., *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corriere Giuridico*, 2, 2010, p. 148

90 BIFULCO, CARTABIA, CELOTTO, *Introduzione* al volume *L'Europa dei diritti*, cit., p. 19

91 MANZELLA A., *Dal mercato ai diritti*, in MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, 2001, p. 33

92 RODOTÀ S., *La Carta come atto politico e documento giuridico*, in MANZELLA, MELOGRANI, PACIOTTI, RODOTÀ, cit. p. 57

93 BALLESTRERO M.V., *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Diritto e Lavoro* 4, 2000, p. 564

94 Sappiamo che il progetto per l'adozione di una vera e propria costituzione europea (Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, progetto di revisione dei trattati fondativi dell'Unione

degnata cittadinanza nel Trattato di Lisbona, ad oggi lo strumento che più si avvicina ad una costituzione europea. In linea con quanto ci si aspettava, il Trattato ha infatti impresso alla Carta un valore giuridico nuovo, capace di renderla a tutti gli effetti *Magna Charta* anche per i cittadini degli stati membri, che possono invocarla quale autonoma fonte di diritti superiore al diritto nazionale.

Oggi la Carta ha, dunque, la capacità di emergere non come mero “atto politico”, ma come fonte vincolante di diritti fondamentali. Quale sarà la sua incidenza nella sfera dei singoli, è scelta rimessa alle Corti nazionali; soprattutto, è rimessa alla Corte di Giustizia che, nella sua funzione di interprete ultimo del diritto europeo, è, come dimostrato, evidentemente ancora restia a porgersi quale nuova “Corte dei diritti umani”⁹⁵.

5. Il Trattato di Lisbona.

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non ha certamente determinato immediata uniformità e coerenza nel sistema dei diritti fondamentali, contribuendo, al contrario, a determinare un sistema sempre più *lost in complexity*⁹⁶.

Il suo avvento, però, ha segnato una netta inversione di marcia rispetto al passato grazie ad una rinnovata sensibilità verso i diritti fondamentali: come è stato notato, Lisbona ha dato inizio ad una nuova era dell'integrazione europea basata sui diritti umani⁹⁷.

Europea, redatto nel 2003 dalla [Convenzione Europea, testo consultabile su: http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_establishing_a_constitution_for_europe/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_it.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_establishing_a_constitution_for_europe/treaty_establishing_a_constitution_for_europe_it.pdf)) venne abbandonato nel 2009 a seguito dello stop alle ratifiche imposto dai no ai referendum in Francia e Paesi Bassi.

⁹⁵ L'espressione è di WEISS W., in *The EU Human Rights Regime Post Lisbon*, cit., p. 84. L'A. rileva come l'incapacità della Corte di Lussemburgo di fare proprio un approccio nuovo ai diritti umani, innalzando i propri *standards* e uniformandosi alla giurisprudenza della Corte EDU, è quanto più evidente nel suo parere 2/2013 espresso in merito al Progetto di accordo tra Consiglio d'Europa e Commissione sull'adesione dell'UE alla CEDU. La Corte ha infatti dato prova di voler mantenere una interpretazione autonoma dei diritti umani. L'argomento verrà ripreso nel paragrafo 5.1.

⁹⁶ DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 647

⁹⁷ Cfr. nuovamente WEISS W., *The EU Human Rights Regime Post Lisbon*, cit., p. 69 che a sua volta richiama MORANO-FOADI S., VICKERS L (ED.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Hart Publishing, 2015

L'inversione di rotta si evince, in primo luogo, dall'inserimento della tutela dei diritti umani tra le disposizioni comuni del Trattato⁹⁸, facendo sì che la loro promozione si erga ad obiettivo esplicito delle politiche europee.

In secondo luogo, il rispetto dei diritti fondamentali è ora parte dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia dell'Unione⁹⁹, contesto normativo nel quale si inserisce l'intera materia della cooperazione giudiziaria in materia penale ed *humus* della presente ricerca.

Ciò che più rileva è che il Trattato di Lisbona si è spinto oltre le dichiarazioni di mero principio: ha creato un quadro normativo nuovo in grado di vincolare gli Stati membri, e le istituzioni UE, ad una tutela effettiva ed uniforme dei diritti: ha rimosso gli ostacoli di ordine normativo che impedivano un passo avanti nel percorso di uniformazione dei diritti (attraverso il conferimento alla Carta di Nizza dello stesso valore dei Trattati e la previsione dell'adesione dell'UE alla CEDU) e, allo stesso scopo, ha imposto l'utilizzo di efficaci strumenti normativi a settori che prima ne erano privi (mediante l'adozione di direttive per disciplinare la materia penale).

Cominciamo dal primo dei due descritti interventi, operato mediante la modifica dell'art. 6 T.U.E., lo stesso che nel 1992 introdusse per la prima volta i diritti fondamentali nel diritto positivo eurounitario.

Successivamente vedremo il secondo, predisposto mediante il nuovo art. 82 par. 2 TFUE¹⁰⁰.

5.1. Art. 6 T.U.E.

Due le principali modifiche a questo articolo: 1) La Carta dei diritti fondamentali dell'UE acquisisce lo stesso valore dei Trattati¹⁰¹; 2) L'Unione europea può

98 Si veda l'art. 3 par. 5 TUE: "L'Unione ... Contribuisce alla pace, alla sicurezza, allo sviluppo sostenibile della Terra, alla solidarietà e al rispetto reciproco tra i popoli (...) e alla tutela dei diritti umani, in particolare dei diritti del minore".

99 Art. 67 par. 1 TFUE: "L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri"

100 Ricordiamo il Trattato di Lisbona da una parte ha mantenuto il nome *Trattato sull'Unione Europea* (TUE), dall'altra ha trasformato il *Trattato che istituisce la Comunità europea* (TCE) in *Trattato sul funzionamento dell'Unione europea* (TFUE)

101 Art. 6 par. 1 TUE: "L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati"

accedere alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo¹⁰².

Inoltre, i diritti fondamentali (riconosciuti dalla CEDU e derivanti dalle tradizioni degli Stati membri ...) non vengono più solamente “rispettati”, bensì diventano “parte” del diritto dell'Unione in quanto principi generali¹⁰³.

Cerchiamo allora di sintetizzare significato e portata delle suddette innovazioni, e di illustrare le complicazioni prodotte nel sistema *multilevel* dei diritti.

a) Valore giuridico della Carta dei diritti fondamentali dell'UE

Secondo larga dottrina¹⁰⁴, a cui si è aggiunta consolidata giurisprudenza europea¹⁰⁵, avere conferito alla Carta lo stesso valore dei trattati significa averle conferito effetti diretti innanzi al giudice nazionale.

Ciò significa che, a prescindere dal loro carattere *self-executing*, le disposizioni della Carta hanno acquisito carattere prevalente sulle norme nazionali eventualmente difformi, che potranno essere disapplicate dal giudice nazionale senza la mediazione di alcuna Corte, di Giustizia o Costituzionale¹⁰⁶.

102 Art. 6 par. 2 TUE: “L'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite nei trattati.”

103 Art. 6 par. 3 TUE: “I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali”. Questa disposizione è stata definita “*norma di rinvio mobile* alla CEDU nel sistema dell'Unione Europea” (GUARINO G., *L'adesione della UE alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo*, ConsultaOnLine 2011, p. 34). Secondo l'A. tale clausola è in grado di creare un vero e proprio meccanismo di formazione normativa paragonabile a quello fornito dall'art. 10 co. 1 della nostra Cost. “nella misura in cui la prima norma indica le norme (formalmente esterne al sistema) da cui si ricava il contenuto dei principi, esattamente come la nostra norma costituzionale indica le norme del diverso ordinamento giuridico dal quale ricavare le norme da applicare nel diritto interno italiano”

104 Per la dottrina, vedi MANACORDA S., *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?* Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia, in www.penalecontemporaneo.it del 17 maggio 2013, p. 11; BULTRINI A., *I rapporti tra Carta dei diritti*, cit., p. 701, WEISS W., *Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon*, *European Constitutional Law Review* 2011, 7, pp. 64 e 71; SORRENTINO F., *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, *Corr. Giur.* 2010, 2, p.150; TINSLEY A., *Note on the reference in case C-399/11 Melloni*, cit., p. 30

105 Per la giurisprudenza, vedi sent. CGUE Fransson, cit., par. 45: “Per quanto riguarda poi le conseguenze che il giudice nazionale deve trarre da un *conflitto tra disposizioni del proprio diritto interno e diritti garantiti dalla Carta* ... il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione *ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale*”

106 SORRENTINO F., *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, *Corr. Giur.* 2010, 2, p. 150. Anche il par. 48 Sent. Fransson, cit., è chiarissimo in questo senso: “Ne risulta che il diritto dell'Unione osta a una prassi giudiziaria che subordina l'obbligo, per il

Certa dottrina¹⁰⁷, ma anche giurisprudenza¹⁰⁸, si è spinta a ritenere che, in virtù della “clausola di adeguamento automatico” (o di “coordinamento diretto”) alla CEDU formulata dall'art. 52 della Carta, e quindi in virtù della “equiparazione sostanziale” tra CEDU e Carta quanto al contenuto dei diritti ivi sanciti, la CEDU sarebbe stata elevata al rango eurounitario, pur non avendo ricevuto formale comunitarizzazione dai Trattati: ciò implicherebbe la possibilità di disapplicare il diritto interno laddove difforme alle disposizioni CEDU, che sarebbe infatti divenuta efficace “in via diretta per il tramite della Carta”.

La descritta apertura pare essere stata per il momento “cassata” dalla stessa Corte di Giustizia, che, nella ormai notissima sentenza *Fransson*¹⁰⁹, ribadita in altra giurisprudenza¹¹⁰, ha escluso che dall'applicabilità del diritto dell'Unione possa derivare la diretta applicabilità delle disposizioni CEDU: solo l'adesione dell'UE alla Convenzione potrà determinare tale meccanismo¹¹¹.

b) Adesione dell'Unione europea alla CEDU

Non è questa certo la sede idonea ad approfondire un tema complesso quale quello della adesione *ex art. 6 par. 2 T.U.E.*

In particolare dopo il parere negativo n. 2/2013 espresso dalla Corte di Giustizia

giudice nazionale, di disapplicare ogni disposizione che sia in contrasto con un diritto fondamentale garantito dalla Carta alla condizione che tale contrasto risulti chiaramente dal tenore della medesima o dalla relativa giurisprudenza, dal momento che essa priva il giudice nazionale del potere di *valutare pienamente*, se del caso con la collaborazione della Corte, la compatibilità di tale disposizione con la Carta medesima.”

107 MANACORDA S., *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?* Note a margine delle sentenze *Fransson e Melloni della Corte di Giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it del 17 maggio 2013, p. 7; BULTRINI A., *I rapporti tra Carta dei diritti*, cit., p. 701.

108 Quanto al panorama italiano, è solo il giudice amministrativo ad essersi spinto a tali conclusioni, tra l'altro con decisioni rimaste isolate: ci riferiamo a sentt. Cons. St. 2 marzo 2010 n. 1220 e T.A.R. Lazio sez. II, 18 maggio 2010 n. 11984. Le reazioni, per lo più di studiosi pubblicisti, sono state di accesa critica: vedi, tra gli altri, CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?* (in margine alla sentenza n.1220/2010 del Consiglio di Stato), in www.giustamm.it, del 21.5.2010

109 Sent. CGUE, causa C-617/10, 26 febbraio 2013, *Fransson*, cit.

110 Già Sent. CGUE 24 aprile 2012, causa C-571/10 – *Kamberaj*, par. 62 e 63

111 Sent. *Fransson*, cit., par. 44:”... anche se, come conferma l'articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta *convenzione*, quest'ultima *non costituisce, fintantochè l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione. ... il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale*”

europea il 18 dicembre 2014¹¹², infatti, l'*iter* per l'adesione dell'UE alla CEDU sembra essersi arenato di fronte ad un *impasse* difficilmente superabile, nonostante le trattative siano durate oltre tre anni e siano confluite in un Progetto d'accordo tra Commissione europea e Consiglio d'Europa¹¹³ che aveva trovato il consenso di tutte le Istituzioni europee; ad eccezione, appunto, della Corte di Lussemburgo.

Per quanto di nostro interesse, ci sia consentito solo esporre, brevemente, gli effetti benefici che la compiuta adesione potrebbe determinare sul sistema *multilevel* di tutele, secondo quanto contenuto nel Progetto di accordo bocciato dalla CGUE ed in conformità alla prevalente dottrina che si è occupata del tema¹¹⁴.

In primo luogo, l'adesione potrebbe comportare la sottoposizione della Corte di Giustizia europea alla Corte EDU. Ciò significherebbe un controllo giurisdizionale esterno sulla conformità tra atti UE e diritti garantiti dalla CEDU; di conseguenza, nella prospettiva di evitare possibili censure da parte di Strasburgo, da una parte le istituzioni legislative europee si allineerebbero al livello di tutele garantito dal *case-law* di Strasburgo; dall'altra, la Corte di Lussemburgo sarebbe costretta a conformarsi a quegli *standards* rinunciando, in punto di diritti fondamentali, alla propria autonomia di interpretazione¹¹⁵.

Risultato di tale controllo giurisdizionale esterno sarebbe il venir meno del *double standards* di tutela Strasburgo-Lussemburgo, a tutto vantaggio,

112 Parere CGUE n. 2/2013 consultabile su: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160882&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=402610>

113 Progetto di accordo consultabile su: www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/Accession/Meeting_reports/47_1%282013%29008rev2_EN.pdf

114 Sulla adesione UE alla CEDU vedi, fra tutti, POLAKIEWICZ J., *The EU's Accession to the European Convention on Human Rights – A Matter of Coherence and Consistency*, in Morano-Foadi S. -Vickers L. (ed.), *Fundamental rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Hart Publishing, 2015, p. XII s.; ALLEGREZZA S., *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon: the accession of the EU to the ECHR* cit., pp. 918-944; JACQUE J.P., *The accession of the European Union to the European Convention on Human Rights and fundamental freedoms*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, p. 995 – 1023; DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *Human Rights Law Review* 11:4 (2011), 647; WHITE S., *The EU's accession to the Convention on human rights: a new era of closer cooperation between the Council of Europe and the EU?*, cit.

115 GUARINO G., *L'adesione della UE alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e la Costituzione italiana*, ConsultaOnLine 2011, pp. 1-46; DI STASI A., *Spazio Europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e della diversità tra ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche* in L. KALB, "Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano, Giappichelli, 2012, parte I, cap. I, par. 7.

evidentemente, della coerenza ed uniformità di garanzie¹¹⁶.

Inoltre, l'armonizzazione sul piano sovranazionale si tradurrebbe in una chiarificazione anche sul piano nazionale. Il giudice domestico, infatti, non sarebbe più costretto a divincolarsi tra due diverse giurisprudenze per individuare lo standard di tutela più elevato: lo standard “europeo” sarebbe, a quel punto, quello indicato dal *case-law* CEDU.

Necessario ricordare, poi, che in seguito all'adesione la giurisprudenza CEDU acquisirebbe efficacia diretta negli ordinamenti nazionali: come anticipato, la stessa Corte di Giustizia ha stabilito che, in seguito all'adesione, il *case-law* CEDU sarà “atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione”¹¹⁷, come tale dotato di effetto diretto.

Purtroppo, come anticipato, la ricostruzione sin qui descritta ha incontrato il netto dissenso della Corte di Giustizia: nella sua opinione il giudice di Lussemburgo sembra rigettare la possibilità stessa di un controllo esterno sul proprio operato da parte di Strasburgo, rivendicando con forza una autonomia di giudizio¹¹⁸. Al punto che la dottrina non ha esitato ad affermare che un'adesione nelle forme descritte da Lussemburgo sarebbe tutt'altro che desiderabile, costituendo “*a clear and present danger to human rights protection*”¹¹⁹.

Nonostante la netta presa di posizione della Corte di Giustizia, la speranza è che non venga abbandonato il progetto per un'adesione alla CEDU che possa condurre ad una reale armonizzazione “a rialzo” dei diritti in Europa.

Il vero obiettivo perseguito dall'adesione, infatti, non è altro che l'innalzamento del livello minimo di tutele in UE: l'erosione di quella autonomia di giudizio tanto cara alla Corte di Giustizia comporterebbe, infatti, il graduale venire meno

116 Chiarissimo sul punto POLAKIEWICZ J., *The EU's Accession to the European Convention on Human Rights*, cit., p. XXVII

117 Le parole sono evidentemente prese da sent. Fransson, par. 44, da poco citata

118 Per commenti a caldo sul parere 2/2013 vedi PEERS S., *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection*, in <http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>, 18 dicembre 2014 e DOUGLAS-SCOTT S., *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <http://www.verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice/#.VgLYmX0ppf5>, 23 dicembre 2014. Per una efficace sintesi dell'opinione della Corte e delle reazioni dottrinarie, cfr. ANRÒ I., *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?* in <http://www.diritticomparati.it/2015/02/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sulladesione-dellunione-europea-alla-cedu-questo-matrimonio-n.html#sthash.VqrjS2aW.dpuf>, 2 febbraio 2015. Per una critica più a freddo, *The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court?*, cit., p. 84

119 PEERS S., *The CJEU and the EU's accession to the ECHR*, cit.

di quella mentalità “*market-led*”¹²⁰ che ha caratterizzato tutta la giurisprudenza di Lussemburgo a partire dalla sentenza *Stauder* del 1969¹²¹.

Come vedremo nel seguito del presente lavoro, quella mentalità si è tradotta nel settore della giustizia penale in un approccio “*security-driven*”¹²², del tutto improntato al rafforzamento degli strumenti di cooperazione giudiziaria e di polizia senza la predisposizione di adeguate tutele sul piano dei diritti fondamentali. Chiaro allora che il completamento della adesione UE-CEDU finisce col rivestire un ruolo assolutamente strategico nel settore della giustizia penale: l'Unione (*i.e.* la Corte di Giustizia) sarebbe finalmente costretta ad abbandonare una politica criminale che ha per lungo tempo ignorato la tutela dei diritti difensivi, sempre piegandola alle ragioni dell'efficienza del sistema, innalzando il proprio livello di tutele al pari di quello indicato da Strasburgo.

Altrettanto strategico il risultato che l'adesione potrebbe portare sul versante nazionale della giustizia penale: riconosciuto l'effetto diretto delle sentenze di Strasburgo, gli Stati membri sarebbero tenuti ad applicare la giurisprudenza CEDU, e disapplicare il diritto nazionale, ogni qualvolta essa garantisca i diritti processuali con un livello superiore di tutela.

Proprio in questo risiede, secondo la nostra visione, il profilo di maggiore interesse dell'integrazione tra diritto UE e diritto CEDU: in un'ottica fortemente garantista, la norma processuale nazionale potrebbe essere destinata a soccombere se in contrasto con la giurisprudenza sovranazionale, anche senza l'intervento del legislatore.

L'argomento è complesso e sarà sviscerato, per quanto possibile, nelle pagine finali della presente trattazione.

5.2. Art. 82 par. 2 T.F.U.E.

Siamo finalmente approdati al secondo tassello che compone il nuovo quadro

120 L'espressione è di DOUGLAS-SCOTT S., *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, cit., p. 681: l'A. lo pone come un augurio, più che come previsione immediatamente realizzabile. Sulla diversità di metodo e di obiettivi seguiti dalle due Corti vedi SOTIS C., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, cit., pp. 134-145

121 Si riveda, a questo proposito, l'intero par. 3 del presente capitolo.

122 L'espressione è di BARD K., *The impact of the Lisbon reform Treaty in the field of criminal procedural law*, *New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, Issue 1, 2011, p. 12

normativo voluto dal Trattato di Lisbona in punto di tutela dei diritti fondamentali.

Abbandonato il Trattato sull'Unione europea e le sue disposizioni comuni a tutti i settori di competenza dell'Unione, la fonte normativa di cui tratteremo è inserita nel Trattato sul Funzionamento dell'Unione europea: ciò consente finalmente di calare la trattazione all'interno della specifica materia penale e di trattare, quindi, i diritti fondamentali nella loro veste penal-processuale.

L'art. 82 par. 2 TFUE si inserisce, infatti, nel capo dedicato alla “Cooperazione giudiziaria in materia penale”¹²³, a sua volta situato nell'ambito delle politiche volte alla creazione di uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia in UE.

La norma attribuisce al Parlamento e al Consiglio la competenza all'adozione di atti normativi unitari in materia di diritti processuali fondamentali: Parlamento e Consiglio, deliberando secondo la procedura ordinaria¹²⁴, sono ammessi ad adottare direttive che stabiliscano *standards* minimi di tutela dei diritti della persona nella procedura penale, come indicato dalla lett. b), par. 2 art. 82¹²⁵.

E' una disposizione fortemente innovativa, se si considera che fino a questo momento la competenza legislativa dell'Unione in materia penale non era prevista in via esplicita, ed anzi era da molti osteggiata¹²⁶; inoltre, trattandosi di materia inserita nel c.d. Terzo Pilastro dell'UE, le decisioni non venivano assunte mediante procedura legislativa ordinaria, bensì attraverso il metodo intergovernativo, che riservava al Parlamento un intervento meramente consultivo. E' solo col Trattato di Lisbona che l'Unione può, finalmente, emettere atti normativi vincolanti, frutto di trattative triangolari, anche in materia di diritto

123 Rispetto all'impostazione del Trattato di Maastricht, il Trattato di Lisbona scompone la cooperazione giudiziaria in materia penale, cui è dedicato il capo IV del titolo V, dalla cooperazione di polizia, cui è dedicato il successivo capo V.

124 Trattasi della procedura di codecisione disciplinata dall'art. 294 TFUE, che vuole il Parlamento co-legislatore insieme al Consiglio, nel cui ambito le decisioni vengono prese a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione. E' divenuta procedura legislativa ordinaria anche in materia di cooperazione giudiziaria in materia penale in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, che ha fatto cadere la struttura a pilastri e la distinzione tra metodo comunitario e metodo intergovernativo (prima utilizzato nella materia *de quo*).

125 Art. 82 TFUE: “1. La cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 e all'articolo 83. (...) 2. Laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale, *il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire norme minime deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria.* (...) Esse riguardano: (...) *b) i diritti della persona nella procedura penale*”.

126 L'argomento, qui solo accennato, verrà trattato approfonditamente nel seguente par. 7 di questo capitolo.

penale, sostanziale e processuale; e la base legale per farlo è, appunto, l'art. 82 TFUE.

Adottare direttive sui diritti della persona nella procedura penale equivale al potere dell'Unione di coartare gli Stati membri a sancire determinati livelli minimi di tutela mediante la modifica delle proprie normative nazionali: lo scopo è quello di assicurare che in qualunque processo (penale) nazionale radicato nel territorio UE, siano rispettati *standards* processuali considerati minimi, perciò irrinunciabili.

Si noti che, se questa è la strada scelta dal legislatore per realizzare un sistema di tutele effettive ed uniformi, certo non è stata intrapresa, ancora una volta, per puro attaccamento ai diritti fondamentali.

A ben guardare, lo scopo è nuovamente quello dell'efficienza del sistema: le direttive possono essere adottate solo in quanto funzionali a “facilitare” il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie.

Si ricorderà, infatti, come il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie sia il *cornerstone* attorno al quale è stata data forma allo spazio giudiziario europeo a partire dal Consiglio europeo di Tampere del 1999¹²⁷: tutti gli strumenti di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale sin qui adottati sono espressione di quel principio¹²⁸. Si sa, però, che linfa vitale per il funzionamento del mutuo riconoscimento è la reciproca fiducia tra gli Stati. E perché gli Stati membri possano tra loro fidarsi, è necessario che le loro legislazioni progressivamente si ravvicinino¹²⁹. Ecco, dunque, che le direttive introdotte

127 Il riferimento è alla riunione straordinaria del Consiglio europeo tenutosi a Tampere il 15 e il 16 ottobre 1999, volta a sancire le linee fondamentali per la realizzazione di uno Spazio di sicurezza, libertà e giustizia in Unione europea. Nelle conclusioni del suo presidente troviamo riassunti i principi cardine attorno ai quali ruoterà, di lì in avanti, l'intera azione politica europea in materia penale, volta a creare nel tempo “*a single legal area in the European Union*” : “*Enhanced mutual recognition of judicial decisions and judgements and the necessary approximation of legislation would facilitate co-operation between authorities and the judicial protection of individual rights. The European Council therefore endorses the principle of mutual recognition which, in its view, should become the cornerstone of judicial co-operation in both civil and criminal matters within the Union. The principle should apply both to judgements and to other decisions of judicial authorities.*” (Conclusioni Consiglio europeo del 16/10/1999 – Nr. 200/1/99, rinvenibile su: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/00200-r1.en9.htm)

128 Non elenchiamo ora le decisioni cui ci riferiamo in quanto il paragrafo che segue sarà dedicato interamente a questo tema

129 Sin dal Consiglio di Tampere, si ricordi, il ravvicinamento delle legislazioni era stato individuato quale strategia *a latere* del mutuo riconoscimento secondo la logica del “doppio binario”, in base alla quale l'adozione di strumenti di *mutual recognition* (sintomo di un approccio c.d. *orizzontale*) si sarebbe dovuto accompagnare alla predisposizione di misure di armonizzazione normativa (indici di un approccio c.d. *verticale*). Si veda, *ex multis*, SPENCER J.R., *Il principio del mutuo riconoscimento*, in KOSTORIS R.E. (a cura di), cit., p. 243 e *sub* n.104

dall'art. 82 par. 2 TFUE non sono altro che il ponte necessario tra reciproca fiducia e mutuo riconoscimento.

Si badi che riconoscere la strumentalità delle direttive rispetto al più alto obiettivo del mutuo riconoscimento, base fondante di tutto lo Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia in UE, non vuole disconoscere la portata assolutamente innovativa che esse potrebbero produrre in ambito nazionale. Anzi, come anticipato, è su tale impatto che la presente trattazione finirà col focalizzarsi.

Pare, però, importante ai fini della presente ricerca comprendere la loro genesi storico-politica ed il contesto normativo in cui si inseriscono per poter poi adeguatamente indagare il loro contenuto ed indirizzare così la loro interpretazione.

Proprio a questo tema è dedicata l'intera sezione seconda di questo nostro primo capitolo.

Sezione II: La necessità di una *Roadmap* per garantire i diritti della persona nella procedura penale

6. *“The European Union has become a dreamland for prosecutors, but almost a nightmare for defence lawyers”*

Con questa (forse) estrema, ma efficace espressione¹³⁰ viene descritto il mortificante livello di tutela riservato ai diritti processuali all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona. Infatti, avere plasmato la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale sul principio del mutuo riconoscimento fra decisioni giudiziarie ha comportato la progressiva adozione di ogni misura in grado di rimuovere gli ostacoli che potessero mettere a repentaglio l'efficienza dell'azione penale¹³¹.

130 WEIS K., *The future of citizen's rights in criminal proceedings in the European Union - ECBA Autumn Conference 2009*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, Issue 1, 2010, p. 122

131 BARD K., *The impact of the Lisbon reform Treaty in the field of criminal procedural law*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol 2, Issue 1, 2011, p.12. Quanto al mutuo riconoscimento e ai suoi risvolti sulla sfera dei diritti, la letteratura è sterminata. Tra i principali, MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing, 2009, p. 115-116; KLIP A., *European Criminal Law. An integrative approach*, Intersentia, 2012, pp. 96-99, 361-392; SPENCER J.R., *EU fair trial rights – progress at last*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2010, 1, 445; in senso più marcatamente storico, LAVENEX S., *Mutual recognition and the monopoly of force:*

Il primo fardello di cui liberarsi non poteva che essere proprio la tutela dei diritti processuali: strumenti investigativi e giudiziari svincolati da obblighi di contraddittorio, o di tutela della libertà personale, si ponevano evidentemente come dispositivi molto più agili ed efficaci di strumenti “garantisti”. Porsi l'obiettivo del mutuo riconoscimento significava, in sostanza, muoversi in direzione contraria al rafforzamento dei diritti processuali; se possibile, comprimendoli.

Notoriamente incentivato dall'emergenza antiterroristica scatenata dagli eventi del settembre 2001, un paradigma securitario ha guidato ogni scelta nello sviluppo dello Spazio di libertà, sicurezza e giustizia in UE: la politica criminale dell'Unione è stata giustamente definita come “*security-driven*”¹³² in quanto interamente incentrata sul versante del rafforzamento della sicurezza dei cittadini europei¹³³; mentre la tutela dei diritti degli accusati veniva ordinariamente trascurata, finanche violata.

Tutti gli strumenti più importanti di mutuo riconoscimento sono stati in grado di incidere fortemente sulla sfera penalistica dei diritti della persona: dal diritto di proprietà, al diritto alla libertà personale, al diritto alla conoscenza piena ed effettiva dell'accusa, al diritto alla difesa *tout court*. Ricordiamo i più importanti: la Decisione quadro sul Mandato di arresto europeo del giugno 2002¹³⁴; la Decisione quadro relativa alla esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni e sequestro probatorio del luglio 2003¹³⁵; la Decisione quadro sulla applicazione del mutuo riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, febbraio 2005¹³⁶. Possiamo arrivare fino ai giorni nostri, segnati dalle recenti direttive relative all'Ordine

limits of the single market analogy, in *Journal of European Public Policy*, 14:5, August 2007, 762-779. Per volumi in lingua italiana, *ex multis*, SPENCER J.R., *Il principio del mutuo riconoscimento*, in KOSTORIS R.E., *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, p. 243 MAZZA O., *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale. La mancata armonizzazione e il rito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 2009, p. 393; ALLEGREZZA S., *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello Spazio giudiziario europeo*, in RAFARACI T. (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Giuffrè, 2007.

132 Ancora BARD K., *The impact of the Lisbon reform Treaty*, cit. p. 12

133 GIALUZ M., *E' scaduta la direttiva sull'assistenza linguistica. Spunti per una trasposizione ritardata, ma (almeno) meditata*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 novembre 2013

134 Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, pubblicata in G.U.C.E. n. L 190 del 18 luglio 2002, entrata in vigore il 7 agosto 2002

135 Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio, del 22 luglio 2003, G.U.C.E. n. L 196 del 2 agosto 2003

136 Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie.

Europeo di Indagine Penale¹³⁷ e al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea¹³⁸, entrambe dell'anno 2014.

Si badi, però, che il completo disinteresse dell'Unione nei confronti dei diritti processuali, serbato in nome della massima efficienza del sistema penale, col tempo finì col ritorcersi contro il funzionamento stesso del mutuo riconoscimento¹³⁹.

La necessità di una legislazione in tema di diritti della difesa cominciò a farsi sentire non soltanto come risposta all'esigenza di creare adeguate contromisure a fronte di strumenti sì efficaci nella lotta alla criminalità transnazionale, ma invasivi della sfera dei diritti; soprattutto, cominciò a costituire la reazione alle iniquità e ai disequilibri che soprattutto l'adozione del Mandato di Arresto Europeo aveva messo in risalto fra gli Stati membri: l'aver adottato uno strumento di *mutual recognition* così dirompente ed efficace nei suoi effetti senza accompagnarlo con un'armonizzazione delle normative processuali, aveva comportato significative divergenze in sede di attuazione della normativa tra gli Stati membri, con evidenti ripercussioni sia sul piano del principio di uguaglianza e non discriminazione¹⁴⁰, sia sul piano dell'efficacia e rapidità di funzionamento del meccanismo di rilascio stesso (evidente risultato, come è stato scritto, di una "*hurried law-making*"¹⁴¹).

Gli Stati membri non si fidavano gli uni degli altri; e le autorità giudiziarie

137 Direttiva 2014/41/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa all'ordine europeo di indagine penale, pubblicata in GUUE L130 del 1 maggio 2014

138 Direttiva 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 3 aprile 2014 relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, pubblicata in GUUE L 127 del 29 aprile 2014

139 Disinteresse, a onor del vero, combattuto, seppur timidamente, dalla Commissione europea che aveva avanzato alcune proposte in materia di diritti fondamentali: ci riferiamo al Libro Verde *Garanzie Procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea* e alla proposta di decisione-quadro che ne derivò, che conteneva un pacchetto di norme di armonizzazione su determinati diritti processuali. La proposta naufragò per esclusiva responsabilità del Consiglio, in seno al quale le negoziazioni si arenarono: lo vedremo a breve.

140 Un caso clamoroso, richiamato da SPENCER J.R., *Eu Fair Trial Rights*, cit., e da SMITH E., *Running before we can walk?*, cit., p. 92, è rappresentato dal *Gary Mann case*, che aveva visto un cittadino inglese rilasciato all'autorità giudiziaria portoghese, per l'esecuzione di una condanna a due anni di reclusione, proprio in esecuzione di un MAE, nonostante il suo processo fosse stato definito dalle stesse autorità britanniche come "*so unfair as to be incompatible with [his] right to a fair trial*".

141 MARIN L., *Effective and legitimate? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 5, Issue 3, 2014, p. 341. L'intero intervento, pp. 327-348, costituisce un resoconto dei dieci anni trascorsi dalla entrata in vigore della d.q istitutiva del Mandato di Arresto Europeo.

cominciarono a porre sempre più ostacoli all'esecuzione delle decisioni giudiziarie altrui.

Per evitare una simile deriva, sappiamo che al mutuo riconoscimento si sarebbe dovuto accompagnare sin dall'inizio un obbligo di armonizzazione degli *standards* minimi di tutela tra gli Stati membri¹⁴²; questo, però, non avvenne fino al Trattato di Lisbona.

A completamento del quadro sin qui descritto, non possiamo che osservare come la fiducia reciproca fosse venuta meno nonostante tutti gli Stati dell'Unione fossero anche soggetti aderenti alla CEDU. L'essere soggetti alla giurisdizione di Strasburgo, infatti, andava dimostrando col tempo di non essere condizione sufficiente a garantire gli *standards* minimi di tutela fissati dal suo *case-law*: nella pratica, molti Stati non davano esecuzione alle sentenze di condanna, così vanificando l'opera di armonizzazione intessuta dalla Corte¹⁴³.

Era dunque indispensabile un'opera di armonizzazione ad opera dell'Unione.

7. Una lunga marcia: dal Libro Verde al fallimento della Proposta di decisione quadro, al Programma di Stoccolma

Già nel febbraio del 2003 la Commissione tentava un primo intervento armonizzante in materia di tutele processuali mediante l'elaborazione di un Libro Verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati ed imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione Europea¹⁴⁴.

Di conseguenza, l'anno successivo elaborava una Proposta di decisione-quadro rivolta al Consiglio¹⁴⁵ che consisteva in un unico “pacchetto” di proposte di armonizzazione normativa: venivano indicati *standards* minimi in materia di diritti dell'indagato e dell'imputato all'assistenza legale, alla traduzione e all'interpretazione per imputati o indagati stranieri; la previsione di una

142 MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing 2009, pp. 116 e ss..

143 TINSLEY A., *Protecting Criminal Defence Rights through EU law: opportunities and challenges*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 4, 2013, p. 462; CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, “Roadmap” e l'impatto delle nuove direttive*, su www.penalecontemporaneo.it del 4 febbraio 2015

144 Libro Verde della Commissione, *Garanzie Procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, COM(2003) 75 del 19 febbraio 2003.

145 Proposta di decisione-quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione, COM(2004) 328 def. del 28 aprile 2004

protezione rafforzata per le persone incapaci di comprendere il procedimento penale promosso nei loro confronti; il diritto delle persone detenute di comunicare dopo l'arresto, ed in particolare, per i detenuti stranieri, di comunicare con le proprie autorità consolari; infine, la c.d. "Lettera dei diritti", ovvero quel catalogo di diritti processuali che l'indagato o l'imputato ha diritto a ricevere tempestivamente (scritto, se detenuto) al fine di esercitare i propri diritti di difesa, che convoglierà tale e quale nella direttiva 2012/13/UE, .

La Proposta non venne mai approvata per il mancato raggiungimento, in seno al Consiglio, di un accordo tra gli Stati Membri¹⁴⁶, anche per la forte opposizione mostrata dal Regno Unito, titolare della presidenza del Consiglio nel secondo semestre del 2005¹⁴⁷.

Il principale terreno di scontro fu l'esistenza e l'estensione di una base legale su cui fondare la competenza dell'Unione ad emettere atti normativi vincolanti nel campo della procedura penale.

La Commissione aveva individuato tale base nell'art. 31 par. 1 lett. c) TUE che comprendeva nell'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale *"la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, nella misura necessaria per migliorare la suddetta cooperazione"*¹⁴⁸.

Le argomentazioni della Commissione non furono, però, ritenute sufficienti a superare la principale obiezione di interesse costituzionale: il Trattato non prevedeva una base legale espressa che consentisse l'adozione di comuni misure processual-penalistiche: in un ambito così inestricabilmente connesso alla sovranità nazionale, l'esigenza di una espressa previsione statutaria era sentita come imprescindibile dagli Stati.

Per superare l'*impasse* fu necessario attendere il fallimento del progetto di Costituzione Europea, l'adozione del Trattato di Lisbona e la nuova base legale ora prevista dall'art. 82 par. 2 TFUE.

Già prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la presidenza svedese al Consiglio dell'Unione presentava una *Roadmap* "per il rafforzamento dei diritti

146 Si ricorda, infatti, che, trattandosi di materia di terzo pilastro, il Consiglio era vincolato all'approvazione con unanimità dei voti.

147 Sulle ragioni dell'opposizione, in particolare da parte del Regno Unito, vedi SPENCER J.R., *EU fair trial rights – progress at last*, cit., p. 451 e MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, cit., p. 103 e ss.

148 COM(2004) 328, considerando introduttivi alla proposta

procedurali di indagati o imputati nei procedimenti penali”¹⁴⁹. Ritenendo non più rinviabile l'intervento legislativo¹⁵⁰, veniva scelto un metodo meno incisivo di quello precedentemente adottato dalla Commissione, ma certamente più pragmatico ed efficace: la fallita proposta di decisione quadro fu spaccettata in una serie di singole tappe normative, da realizzarsi attraverso lo strumento della direttiva.

Pertanto, di lì a poco la *Roadmap* presentata dalla presidenza svedese veniva integrata nel Programma pluriennale di Stoccolma¹⁵¹; una volta entrato in vigore il Trattato di Lisbona, *l'iter* di armonizzazione normativa mediante direttive aveva inizio, dando il via ad un percorso ad oggi non ancora concluso.

8. Il contenuto della Roadmap di Stoccolma e l'attuale stato di avanzamento nella sua attuazione.

La *Roadmap* offre un vero e proprio elenco di misure, secondo un ordine non vincolante, capace di dare vita ad un sistema di diritti organico e interdipendente al suo interno: Misura A, traduzione e interpretazione¹⁵²; Misura B, informazioni relative ai diritti e all'accusa; Misura C, consulenza legale e assistenza legale gratuita; Misura D, comunicazioni con familiari, datori di lavoro e Autorità Consolari; Misura E, garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili; Misura F, libro verde sulla detenzione preventiva.

149 Trattasi della Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, pubblicata in G.U.U.E. n. C 295 del 4 dicembre 2009. Di qui in avanti, *Roadmap* di Stoccolma.

150 L'assoluta urgenza è evidente anche nella Risoluzione del 30 novembre 2009 con la quale il Consiglio dell'Unione invitava la Commissione a sottoporre proposte relative alle misure previste nella tabella di marcia allegata, stabilendo al punto n. 2 che “*I diritti citati in questa tabella di marcia, che potrebbero essere integrati da altri diritti, sono considerati diritti procedurali fondamentali e all'azione relativa a tali diritti dovrebbe essere attribuita priorità*”.

151 Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, pubblicato in G.U.U.E. n. C 115 del 4 maggio 2010. Il Programma è la prosecuzione dei precedenti programmi pluriennali del Consiglio europeo volti a stabilire le priorità politiche per lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: dopo Tampere nel 1999 per il periodo 1999-2005, contiamo L'Aja nel 2004 per il periodo 2005-2010 (programma pubblicato in G.U.C.E. n. C 053 del 03 marzo 2005). Il Programma di Stoccolma, terminato il 1° dicembre 2014, è stato recentemente sostituito dalle conclusioni del Consiglio europeo tenutosi a Ypres il 26 e 27 giugno 2014 (consultabili su http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/143494.pdf)

152 Per quanto l'ordine sia soltanto indicativo, non è un caso che la prima misura ad essere elencata sia proprio questa, in un panorama processuale che persegue sempre più reati transfrontalieri e, di conseguenza, coinvolge sempre più imputati di lingue diverse

Le misure non sono da considerarsi tassative; al contrario, come vedremo, la Commissione ha col tempo ravvisato la necessità di promuovere interventi legislativi ulteriori e diversi rispetto a quelli già elencati nella Tabella di marcia.

Ad oggi solo tre delle misure indicate hanno raggiunto l'approvazione di entrambi i rami legislativi e sono dunque entrate in vigore: la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (corrispondente alla misura A)¹⁵³; la nostra direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (misura B)¹⁵⁴; la direttiva 2013/48/UE relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e al diritto di comunicare al momento dell'arresto (misure C, parzialmente, e D)¹⁵⁵.

L'ultima tappa in ordine temporale risale al 29 novembre 2013, quando la Commissione ha presentato un nuovo pacchetto di iniziative: una proposta di Direttiva sul rafforzamento del principio di presunzione di innocenza e sul diritto ad essere presente al proprio processo, non previsto dalla *Roadmap*¹⁵⁶; una proposta di Direttiva sui diritti procedurali dei minori indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali¹⁵⁷; una proposta di Direttiva sull'accesso provvisorio al gratuito patrocinio per indagati o imputati sottoposti a misure privative della libertà e sul gratuito patrocinio nei procedimenti di esecuzione del M.A.E.¹⁵⁸. La Commissione accompagnava le proposte con due raccomandazioni¹⁵⁹.

153 Dir. 2010/64/UE del 20 ottobre 2010, GUUE L 280 del 26 ottobre 2010

154 Dir. 2012/13/UE del 22 maggio 2012, GUUE L 142 del 1 giugno 2012

155 Dir. 2013/48/UE del 22 ottobre 2013, GUUE L 294 del 6 novembre 2013

156 COM(2013) 821/2: *Proposal for a directive on the strengthening of certain aspects of the presumption of innocence and of the right to be present at trial in criminal proceeding*

157 COM(2013) 822/2: *Proposal for a directive on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings*, corrispondente alla misura E della *Roadmap*

158 COM(2013) 824: *Proposal for a directive on provisional legal aid for suspects or accused persons deprived of liberty and legal aid in European arrest warrant proceedings*, corrispondente a quanto ancora residua della Misura C della *Roadmap*

159 C(2013) 8178/2: *Commission recommendation on procedural safeguards for vulnerable persons suspected or accused in criminal proceeding* e C(2013) 8179/2: [Commission recommendation on the right to legal aid for suspects or accused persons in criminal proceedings](#). Per un breve commento sullo stato di avanzamento dello *Roadmap* al tempo delle ultime proposte, vedi CAGOSSI M., "Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione Europea", in www.penalecontemporaneo.it, 20 Dicembre 2013. Per scrupolo di completezza, vogliamo ricordare che nello stesso periodo di tempo è stata approvata, in data 25 ottobre 2012, anche la direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, che ha istituito norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: evidentemente non rientrando nel Programma di Stoccolma, in quanto non rivolta al rafforzamento dei diritti della difesa, è però riconducibile alle direttive c.d. "di nuova generazione" ex art. 82 par. 2 TUE, tutte volte al rafforzamento del mutuo riconoscimento tra gli Stati membri in materia di cooperazione giudiziaria in materia penale; essa trova origine nella tabella di marcia voluta dal Consiglio di Budapest nel giugno 2011 al fine di

9. Valore aggiunto delle direttive.

Le direttive della *Roadmap* potrebbero rivelarsi strumenti straordinariamente efficaci nel loro scopo.

Prima di tutto, perché per la prima volta atti in materia penale vengono adottati mediante la procedura di codecisione, sintomo di un maggior coinvolgimento democratico¹⁶⁰ che non potrà che tradursi in termini di maggiore legittimazione degli stessi interventi normativi.

Soprattutto, perché troverà applicazione il principio dell'efficacia diretta¹⁶¹: non solo obbligo di interpretazione conforme per il giudice che si trovi ad applicare una norma interna di dubbia conformità alla direttiva; ma anche possibilità di disapplicare quella norma interna laddove difforme da disposizioni della direttiva che possano qualificarsi come “*self-executing*”¹⁶².

Proprio sotto questo aspetto si profila l'esito forse più strategico derivante dalla adozione della *Roadmap*.

Come avremo modo di approfondire nel prosieguo della trattazione in relazione alla direttiva 2012/13/UE, le nuove norme unitarie fanno esplicito riferimento alla giurisprudenza della Corte EDU nell'individuare gli *standards* minimi di tutela cui vincolare gli Stati. Al punto che tale previsione ha spinto alcuni autori a ritenere che le direttive potrebbero essere considerate una codificazione eurolunitaria della giurisprudenza CEDU¹⁶³.

Questa compenetrazione potrebbe definitivamente convincere gli Stati membri a

incrementare la tutela dei diritti delle vittime da reato nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'UE.

160 SOTIS C., *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, Cass. Pen., n. 3, 2010, pp. 1146-1166

161 Per una spiegazione, di tipo didattico ma molto efficace, sull'efficacia del diritto secondario europeo vedi KOSTORIS R.E., *Manuale di Procedura Penale Europea*, cit., pp. 35-43. Altrettanto chiari, i volumi di KLIP A., *European criminal law*, cit. e MITSILEGAS V., *EU criminal law*, cit.

162 Si ricorda, per scrupolo di completezza che, nonostante la direttiva non sia atto geneticamente dotato di efficacia diretta, la CGCE ne ha riconosciuto tale valore “... *in tutti i casi in cui alcune disposizioni di una direttiva appaiono, dal punto di vista sostanziale, incondizionate e sufficientemente precise ... sia che (lo Stato membro) non abbia tempestivamente recepito la Direttiva nel diritto nazionale, sia che l'abbia recepita in modo inadeguato*” (sent. 22 giugno 1989 in causa C-103/88; CGCE, sent. 20 settembre 1988 in causa C-31/87; CGCE sent. 8 ottobre 1987 in causa C-80/86). Laddove la direttiva corrisponda ai requisiti suddetti, il singolo può infatti invocarla “*onde far disapplicare qualsiasi norma di diritto interno non conforme a detto articolo*”, CGCE sent. 24 marzo 1987 in causa C-286/85

163 *Ex multis*, GIALUZ M., *Novità Internazionali*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2011 n. 2, p. 13; l'A. in un successivo intervento svilupperà questa posizione con riferimento alla direttiva 2010/64/UE, sostenendo che l'UE sia andata oltre alla semplice codificazione, introducendo significative novità: GIALUZ M., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Rivista di diritto Processuale*, 5, 2012, pp. 1193 - 1206

uniformarsi agli *standards* di Strasburgo¹⁶⁴, in quanto, determinando l'applicazione diretta delle norme CEDU quale diritto UE, subordinerebbe in via diretta il giudice nazionale al *case law* della Corte EDU¹⁶⁵.

Il punto è di straordinaria rilevanza, ma al momento può essere soltanto accennato: verrà ripreso in conclusione alla presente ricerca, in quanto potrebbe coincidere con la previsione che assicura il maggiore impatto sul piano interno.

Quanto al residuo *added value* delle direttive di Stoccolma, si consideri quanto segue: dovendo le direttive essere recepite, le normative di attuazione predisposte dagli Stati membri potranno essere oggetto del monitoraggio da parte della Commissione, così come di eventuali *references* da parte di altri Stati membri che individuino lacune o inadempienze della normativa avanti alla Corte di Giustizia: come noto, infatti, il Trattato di Lisbona ha reso piena la giurisdizione della CGUE sugli atti in materia penale¹⁶⁶ e ha conferito alla Commissione il potere di avviare procedure di infrazione *ex artt.* 258-259 TFUE anche in caso di inadempimenti nel recepimento di tali normative. Ciò significa che gli Stati, per evitare di essere "named and shamed"¹⁶⁷ o di essere oggetto di procedure di infrazione e di eventuali condanne, saranno indotti a dare tempestiva e corretta esecuzione alle direttive¹⁶⁸.

Inoltre, non si può che osservare come, in seguito alla generale competenza pregiudiziale della CGUE, tra la Corte stessa ed i giudici nazionali potrà aprirsi una fase di rinnovato dialogo ed un incremento nella circolazione dei precedenti interpretativi, da cui tutto il sistema dei diritti UE trarrebbe beneficio.

Infine, anzichè adire Strasburgo, e quindi attendere di avere esaurito tutti i rimedi interni, per lamentare eventuali difformità tra norme nazionali e diritti fondamentali i singoli potrebbero stimolare direttamente i giudici nazionali ad adire la CGUE: ove, infatti, la norma domestica che si intenda lesiva sia volta a tutelare gli stessi diritti sanciti dalle direttive della *Roadmap*, i giudici nazionali

164 BARD K., *The impact of the Lisbon reform Treaty*, cit., p.16

165 Vedi CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti*, cit, pp. 16-19

166 Conseguentemente alla scomparsa dei pilastri e all'abrogazione degli artt. 35 TUE e 68 TCE che prevedevano restrizioni, la CGUE ha acquisito competenza pregiudiziale generale nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. In tal modo, la competenza è divenuta obbligatoria e non più subordinata a una dichiarazione di ciascuno Stato membro che riconoscesse tale competenza e che precisasse i giudici nazionali che potessero adirla. Con lo spirare, il 1° dicembre 2014, del periodo intertemporale durante il quale le competenze della Corte di Giustizia erano rimaste invariate in ordine agli atti adottati prima dell'entrata in vigore del Trattato, la competenza pregiudiziale della CGUE in materia penale è divenuta piena.

167 SPENCER J.R., *Eu Fair Trial Rights*, cit., p. 457

168 TINSLEY A., *Protecting criminal defence rights through EU law*, cit., p. 470-476

sarebbero ammessi a formulare rinvii pregiudiziali di interpretazione a Lussemburgo. In questo modo la CGUE si ergerebbe ad autentico nuovo giudice dei diritti umani. Considerata la progressiva compenetrazione tra la giurisprudenza di Lussemburgo e quella di Strasburgo, con tutta probabilità l'interpretazione che ne deriverebbe sarebbe speculare a quella conseguibile a Strasburgo, ma in una fase del processo anticipata e, per questo, certamente più utile per l'imputato¹⁶⁹.

Quella descritta è una speranza, un'aspirazione del sistema di protezione dei diritti umani¹⁷⁰: se, però, ricordando quanto scritto in precedenza¹⁷¹, riflettiamo sull'autonomia di giudizio che la Corte di Lussemburgo continua a rivendicare, la perfetta sovrapposizione di giurisprudenze pare ancora un obiettivo lontano da venire.

Nonostante quest'ultima amara osservazione, ci sia comunque consentito osservare che la *Roadmap* di Stoccolma, grazie alle direttive di cui si compone, si profila come strumento in astratto idoneo a modificare il sistema dei diritti processuali in Europa. Per verificarne l'idoneità in concreto, dovremo attendere il completamento di tutte le sue tappe e l'interpretazione che di esse darà la Corte di Giustizia¹⁷².

Sezione III: Introduzione alla direttiva 2012/13/UE sul diritto

169 Vedi TINSLEY A., *Protecting criminal defence rights through EU law*, cit., 473. Si consideri che anche la CEDU ha recentemente introdotto un meccanismo molto simile al rinvio pregiudiziale di diritto UE: il XVI Protocollo addizionale del 10 luglio 2013 prevede ora la possibilità per i giudici nazionali di ultima istanza di rivolgersi direttamente alla CorteEDU per chiedere un parere “non vincolante” in ordine all’interpretazione del diritto della CEDU. Trattasi, però, di ricorribilità soltanto nelle mani delle *più alte giurisdizioni di un'Alta Parte contraente* ed il parere consultivo che ne deriva non è comunque vincolante per il giudice nazionale. Per un inquadramento del tema, CONTI R., *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, in www.giurcost.org del 18.5.2014

170 Che l'aspirazione del sistema *multilevel* debba necessariamente coincidere con un livellamento delle tutele, su una perfetta sovrapposizione delle interpretazioni non tutti sono concordi: secondo taluno, sarebbe forse meglio una frammentazione della tutela giudiziale, perché venga lasciato spazio ad interpretazioni evolutive.

171 Cfr. par. 5.1. del presente capitolo

172 Accenniamo già in questa sede che non solo la direttiva 2010/64/UE, la più “anziana” delle direttive, ma anche quella di cui ci occuperemo, 2012/13/UE, sono state sottoposte al vaglio della CGUE in seguito al rinvio pregiudiziale proposto dalla *Amtsgericht Laufen*, corte tedesca, nella causa C-216/14, *Gavril Covaci*. Analizzeremo la decisione nel III capitolo, paragrafo 3.4 di questa trattazione.

all'informazione nei procedimenti penali

Esaurita la descrizione del complesso *background* normativo sul quale si innestano le direttive c.d. “di nuova generazione”, possiamo finalmente focalizzare l'attenzione su quella, tra esse, che costituisce l'oggetto principale della presente ricerca.

Le ragioni che ci hanno spinto a scegliere la direttiva sul diritto all'informazione risiedono, innanzitutto, nel fatto che il suo *iter* legislativo si è concluso da tempo ormai considerevole (la direttiva 2012/13/UE veniva approvata da Consiglio e Parlamento europeo il 22 maggio 2012, pubblicata in Gazzetta Ufficiale il 1° giugno 2012 ed entrava in vigore il ventesimo giorno successivo¹⁷³), il termine per la sua trasposizione negli ordinamenti nazionali è esaurito, alla data in cui si scrive, da oltre venti mesi¹⁷⁴, ed è scaduto altresì il termine entro cui la Commissione avrebbe dovuto elaborare la relazione finale di valutazione sulle misure nazionali di attuazione (spirato il 2 giugno 2015)¹⁷⁵. Gli elencati fattori, tra loro congiunti, dovrebbero consentire un'analisi completa e trasversale dell'impatto che la direttiva ha sortito negli ordinamenti nazionali; inoltre, la Corte di Giustizia, grazie al rinvio pregiudiziale dell'autorità giudiziaria tedesca, si è già pronunciata in via interpretativa su alcune disposizioni della direttiva (artt. 2, 3 e 6)¹⁷⁶: ciò ci permette di saggiare l'approccio di Lussemburgo nei confronti di questi nuovi diritti e verificare la permanenza di un approccio “autonomista” o, al contrario, una tendenza a conformarsi alla giurisprudenza di Strasburgo.

Il profilo che ha destato il nostro maggiore interesse, però, risiede nell'attuazione della direttiva nell'ordinamento italiano, cui sarà dedicato l'intero quarto capitolo di questo lavoro. La sua entrata in vigore, infatti, mette in luce diversi elementi di discontinuità tra normativa interna e *case-law* di Strasburgo¹⁷⁷; in particolare, con riguardo al diritto alla conoscenza dell'accusa da parte dell'imputato, come

173 Cfr. art. 13 dir. 2012/13/UE, “*Entry into force*”

174 Cfr. art. 11 dir. 2012/13/UE, “*Transposition*”

175 Cfr. art. 12 dir. 2012/13/UE, “*Report*”

176 Ricordiamo il rinvio pregiudiziale operato dalla *Amtsgericht Laufen* tedesca e la decisione della Corte di Giustizia intervenuta in data 15 ottobre 2015, causa C-216/14 *Gavril Covaci.*, *sub* nota 172

177 Cfr. CIAMPI S., *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it del 27 giugno 2012, p. 5; nonché BALBO P., *Diritti di informazione, traduzione ed interpretariato nel processo penale*, in www.diritto.it del 12 aprile 2013, p. 6

disciplinato dall'art. 6 par. 4 dir. e dall'art. 6 par. 3 lett. a) CEDU, secondo l'interpretazione datane dalla sua Corte. Come vedremo, tale discontinuità non è stata adeguatamente considerata dal nostro legislatore, che ha ritenuto di non dover implementare l'art. 6 dir. perdendo, a nostro giudizio, l'occasione per rendere il nostro apparato codicistico conforme ai dettami sovranazionali.

La direttiva 2012/13/UE si rivela, dunque, un perfetto banco di prova ai fini ultimi della presente ricerca: riflettere su quale impatto avranno, sul piano interno, quelle norme eurounitarie che, prive *ex se* di efficacia *self-executing*, la acquisiscano grazie all'integrazione con il *case-law* di Strasburgo, in grado di renderle incondizionate e sufficientemente precise; così come domandarsi se sia possibile, per il giudice nazionale, disapplicare una norma interna per dare esecuzione alle norme convenzionali ancora prima che l'adesione *ex art. 6 TUE* sia compiuta.

Rifletteremo attentamente su questi punti nella fase conclusiva del presente lavoro: lo faremo solo dopo avere analizzato nel dettaglio il contenuto della norma europea e l'attuazione datane dal legislatore italiano.

10. Premesse di metodo. Funzione integratrice della giurisprudenza di Strasburgo.

La direttiva 2012/13/UE è il risultato altamente condiviso di una negoziazione informale condotta in via preliminare dai due rami legislativi dell'Unione sotto la supervisione della Commissione, proponente il testo di legge: attraverso i c.d. *Trilogues*, incontri trilaterali svoltisi tra Commissione, Parlamento e Consiglio tra la fine del 2010 ed il 2011, le rappresentanze delle due istituzioni sono state in grado di addivenire ad un testo che sarebbe stato approvato da entrambi i rami senza modifiche già in prima lettura¹⁷⁸.

Proprio per la matrice negoziale che la contraddistingue, l'analisi che seguirà farà uso del testo inglese della direttiva quale oggetto prioritario di indagine: in quanto lingua in cui si sono svolte le trattative, il suo utilizzo ci permetterà di non disperdere in un linguaggio tecnico nazionale la sua funzione armonizzante.

178 Cfr. CIAMPI S., *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione*, cit., p. 5; ma anche CRAS S.– DE MATTEIS L., *The Directive on the Right to Information. Genesis and Short Description*, in *EUCRIM*, 1, 2013, p. 22 s.

Inoltre, il testo inglese pare più opportuno in quanto la versione italiana della norma non appare del tutto fedele al testo originario: anzi, in alcuni frangenti la traduzione pare perfino deviante rispetto al significato impresso dal legislatore europeo alla norma negoziata. Nell'incontrare tali difformità tra testo originale e versione italiana, non mancheremo di metterle in evidenza.

La direttiva 2012/13/UE costituisce la misura B della *Roadmap* di Stoccolma, successiva alla già approvata misura A sul diritto alla traduzione e all'interpretazione.

Come anticipato, la necessità di adottare una normativa armonizzante *ad hoc* sulle prerogative processual-penalistiche nasce dalla considerazione che la CEDU e la giurisprudenza della sua Corte, pur costituendo la base comune tra gli Stati membri per la protezione dei diritti processuali fondamentali¹⁷⁹, si sono rivelati essere un sistema da solo insufficiente a vincolare gli Stati membri agli *standards* di tutela considerati minimi e, di conseguenza, a creare tra gli Stati stessi fiducia¹⁸⁰.

Il legislatore europeo, mosso dalle urgenze illustrate nella sezione precedente, ha voluto dotarsi di uno strumento capace di costringere gli Stati membri a plasmare le proprie normative su quel *background* giurisprudenziale condiviso, senza dimenticarsi, com'è ovvio, che quegli stessi diritti sono previsti altresì dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE¹⁸¹.

L'intero testo della direttiva è pervaso di disposizioni che richiamano la necessità di rifarsi al *case law* di Strasburgo al fine di dare contenuto e significato ai diritti sanciti: troviamo richiami specifici alle nozioni autonome elaborate dalla Corte

179 Cfr. il considerando n. 2 della Risoluzione del Consiglio 30 novembre 2009, che approvava la c.d. *Roadmap* di Stoccolma, pubblicata in G.U.U.E. n. C 295 del 4 dicembre 2009: “*In the European Union, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (the ‘Convention’) constitutes the common basis for the protection of the rights of suspected or accused persons in criminal proceedings, which for the purposes of this Resolution includes the pre-trial and trial stages.*”

180 E' ancora la medesima Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009, cit., considerando 2, a mettere in luce questa consapevolezza: “*... At the same time, there is room for further action on the part of the European Union to ensure full implementation and respect of Convention standards, and, where appropriate, to ensure consistent application of the applicable standards and to raise existing standards*”. Parte dalla stessa premessa il considerando n. 7 della nostra Dir. 2012/13/UE: “*Although all the Member States are party to the ECHR, experience has shown that that alone does not always provide a sufficient degree of trust in the criminal justice systems of other Member States*”.

181 Il Considerando n. 8 della Dir. 2012/13/UE ricorda chiaramente da dove provengono i diritti sanciti nella direttiva: “*Strengthening mutual trust requires detailed rules on the protection of the procedural rights and guarantees arising from the Charter and from the ECHR.*”

EDU (tra le quali i concetti chiave di accusa penale e di privazione della libertà personale)¹⁸² ed una clausola più generale che tanto assomiglia alla clausola c.d. “di equivalenza” già vista all'art. 52 par. 3 della Carta di Nizza¹⁸³: i diritti sanciti dalla direttiva, che corrispondano ai diritti CEDU, dovranno infatti essere interpretati ed applicati conformemente a questi ultimi, a loro volta interpretati dalla Corte di Strasburgo¹⁸⁴.

Di conseguenza, l'analisi normativa che seguirà non potrà prescindere dal richiamo, passo passo, al *case law* della Corte EDU affinché le disposizioni della direttiva, a volte generiche, a volte dettagliate, vengano iniettate da un significato il più certo ed univoco possibile.

Parametro privilegiato sarà, com'è forse ovvio, l'art. 6 CEDU, norma cardine del giusto processo penale; insieme ad esso, l'art. 5 CEDU, dal quale la direttiva trae il concetto di legittima privazione della libertà personale nell'ambito di un procedimento penale¹⁸⁵.

Si noti, poi, che se da questa prospettiva la direttiva può essere vista come una sorta di “codificazione” della giurisprudenza di Strasburgo, essa in realtà conferisce a quei diritti una dimensione nuova: mediante quella che appare come una sintesi in via positiva tra norme di principio contenute nella Convenzione ed elaborazione giurisprudenziale, la direttiva enuncia un diritto alla conoscenza molto più dettagliato di quello che troviamo all'art. 6 CEDU o, ancor più, agli artt. 47 e 48 della Carta, pur non addivenendo a livelli di determinatezza tali da escludere dubbi interpretativi o imporre forza pacificamente *self-executing*.

182 Cfr. considerando n. 14 Dir. 2012/13/UE riguardo il significato di “accusa”: “... *In this Directive, the term ‘accusation’ is used to describe the same concept as the term ‘charge’ used in Article 6(1) ECHR.*”; considerando n. 6 riguardo le restrizioni al diritto alla libertà e alla sicurezza della persona umana: “*Article 6 of the Charter and Article 5 ECHR enshrine the right to liberty and security of person. Any restrictions on that right must not exceed those permitted in accordance with Article 5 ECHR and inferred from the case-law of the European Court of Human Rights*”; considerando n. 21 per quanto riguarda il concetto di persona “arrestata” o “detenuta”: “*References in this Directive to suspects or accused persons who are arrested or detained should be understood to refer to any situation where, in the course of criminal proceedings, suspects or accused persons are deprived of liberty within the meaning of Article 5(1)(c) ECHR, as interpreted by the case-law of the European Court of Human Rights*”

183 Cfr. par. 4.1. di questo capitolo

184 Ci riferiamo al considerando n. 42 dir. 2012/13/UE: “*The provisions of this Directive that correspond to rights guaranteed by the ECHR should be interpreted and implemented consistently with those rights, as interpreted in the case-law of the European Court of Human Rights*”

185 Anche in questo caso la direttiva 2012/13/UE è esplicita nel suo considerando 14: “*This Directive builds on the rights laid down in the Charter, and in particular Articles 6, 47 and 48 thereof, by building upon Articles 5 and 6 ECHR as interpreted by the European Court of Human Rights*”

A questo proposito si osserva che la novità forse più esplicita della direttiva risiede proprio nell'aver positivizzato, per la prima volta, quel *case law* di Strasburgo volto ad affermare l'obbligo degli Stati di adottare ogni misura necessaria a rendere l'indagato consapevole dei propri diritti¹⁸⁶. Ci riferiamo alla specifica previsione di un “*Right to information about rights*” e alla “*Letter of rights on arrest*” disciplinati dagli artt. 3, 4 e 5 (con specifico riferimento al M.A.E.) dir.¹⁸⁷, in forza dei quali l'accusato diventa destinatario di una comunicazione *ad hoc* contenente un vero e proprio elenco delle sue facoltà difensive; la comunicazione avrà forma scritta (c.d. *Letter of rights*) se il sospettato versi nella condizione di privazione della libertà personale; in caso contrario, si tratterà di un avviso orale. Emerge allora come la giurisprudenza CEDU venga sì “codificata”, ma al contempo arricchita di ulteriori elementi che conferiscono alla direttiva aspetti indubbiamente innovativi.

Prima di iniziare l'analisi dettagliata dei singoli articoli della norma europea, non rimane che osservare come la direttiva si preoccupi di ricordare come la *Roadmap* di Stoccolma sia stata concepita con un insieme unico ed organico: fino a quando non saranno adottate tutte le sue misure, non sarà possibile vederne appieno gli effetti (“*The Roadmap is designed to operate as a whole; only when all its component parts have been implemented will its benefits be felt in full*”¹⁸⁸). Del resto, abbiamo già anticipato come i fattori che compongono la *Roadmap* siano tra loro strettamente interdipendenti: non è un caso che la direttiva sull'informazione abbia trovato luce solo in seguito all'approvazione di quella sul diritto alla traduzione e all'interpretazione, presupposto logico e *step* prodromico a tutti i successivi interventi armonizzanti¹⁸⁹. La direttiva 2012/13/UE, infatti, non manca di farvi esplicito richiamo nella sua parte

186 Il riferimento è a Corte EDU 11 Dicembre 2008, *Panovits* (n. 4268/04), par. 68 e par. 72; Corte EDU 27 marzo 2007, *Talat Tunç* (n. 32432/96), par. 61; Corte EDU 10 Agosto 2006, *Padalov* (n. 54784/00), par. 52-54. La direttiva 2012/13/UE stabilisce esplicitamente la necessità di positivizzare questa giurisprudenza: cfr. considerando n. 18: “*The right to information about procedural rights, which is inferred from the case-law of the European Court of Human Rights, should be explicitly established by this Directive*”.

187 Cfr. artt. 3 (*Right to information about rights*), 4 (*Letter of Rights on arrest*) e 5 (*Letter of Rights in European Arrest Warrant proceedings*) dir. 2012/13/UE.

188 Si tratta del considerando n. 11, dir. 2012/13/UE

189 In merito alla direttiva 2010/64/UE e alla sua importanza strategica quale primo atto normativo armonizzante di matrice eurounitaria vedi gli ampi commenti di GIALUZ M., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., p. 1193 – 1206; Id., *Novità Internazionali*, in *Proc. Pen. Giust.*, 2, 2011, p. 9

motiva¹⁹⁰.

11. Oggetto della direttiva (art. 1 Dir.)

L'oggetto della direttiva è espresso in modo chiaro dal suo art. 1: essa stabilisce regole (*rules*) relative al diritto di indagati ed imputati ad essere informati dei propri diritti, nonché dell'accusa elevata a loro carico. Inoltre, vengono previste alcune disposizioni *ad hoc* per il caso di esecuzione di un mandato di arresto europeo.

La direttiva si riferisce indistintamente ad indagati ed imputati (*suspects and accused persons*). Come si vedrà, la maggior parte delle disposizioni hanno, però, come oggetto privilegiato il diritto di informazione nella fase preliminare al giudizio: come noto, è nelle fasi iniziali del rito che si esprime il più alto tasso di problematicità sul tema dell'informazione e della conoscenza¹⁹¹.

Ciononostante, le residue indicazioni riservate all'imputato non potranno essere trattate con minore attenzione; anzi, sarà proprio una delle disposizioni relative alla fase più strettamente processuale a rivelare l'indice di maggiore criticità dell'intera norma¹⁹².

Il combinato disposto dall'art. 10¹⁹³, dal considerando 20¹⁹⁴ e, soprattutto, dal considerando 40¹⁹⁵, chiarisce che le *rules* della direttiva sono norme minime,

190 Ci riferiamo al considerando n. 25 Dir. 2012/13/UE: "Member States should ensure that, when providing information in accordance with this Directive, suspects or accused persons are provided, where necessary, with translations or interpretation into a language that they understand, in accordance with the standards set out in Directive 2010/64/EU".

191 *Ex multis*, CIAMPI S., *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it del 27 giugno 2012, p. 9;

192 Il riferimento è all'art. 6 par. 4 dir. ed al diritto a conoscere tempestivamente le modifiche, sia fattuali che normative, apportate all'accusa nel corso del procedimento. Come abbiamo già avuto modo di anticipare, l'alto tasso di criticità si rivelerà nella fase di attuazione della direttiva nell'ordinamento italiano, che ad oggi appare in contrasto con l'elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU.

193 Art. 10 dir. 2012/13/UE, *Non-regression*: "Nothing in this Directive shall be construed as limiting or derogating from any of the rights or procedural safeguards that are ensured under the Charter, the ECHR, other relevant provisions of international law or the law of any Member State which provides a higher level of protection."

194 Considerando n. 20 Dir. 2012/13/UE, primo periodo: "This Directive lays down minimum rules with respect to the information on rights of suspects or accused persons."

195 Considerando n. 40 Dir. 2012/13/UE, che mette in luce ancora una volta come il livello minimo non derogabile corrisponda in ogni caso al *case law* di Strasburgo: "This Directive sets minimum rules. Member States may extend the rights set out in this Directive in order to provide a higher level of protection also in situations not explicitly dealt with in this Directive. The level of protection should never fall below the standards provided by the ECHR as interpreted in the

come tali inderogabili “a ribasso”. Grazie alla clausola di “non regressione”¹⁹⁶, sono invece sempre derogabili “a rialzo”, in quanto la direttiva non potrà mai impedire l'applicazione di superiori livelli di tutela eventualmente garantiti dalla Carta, dalla CEDU, dal diritto internazionale o dalle leggi nazionali. Si tratta dell'ormai noto principio del *maximum standard* di tutela, filo rosso che ripercorre tutto il sistema di protezione *multilevel* dei diritti¹⁹⁷: grazie al rapporto di tipo circolare e non gerarchico che lega le molteplici fonti disciplinanti medesimi diritti, l'unico criterio di scelta, nelle mani del giudice nazionale, rimane la sola prevalenza della norma in grado di offrire a quei diritti il livello superiore di tutela.

Poste le linee guida della direttiva, l'analisi ci impone di soffermarci sul significato dei termini utilizzati. Si noti, infatti, che se il contenuto da attribuire al diritto alla conoscenza dei propri diritti (*right to information ... relating to their rights in criminal proceedings*) non desta preoccupazione, il concetto e l'estensione del termine “accusa” (*... relating to the accusation against them*) può invece prestare il fianco a dubbi interpretativi. Al punto che la norma chiarisce, mediante quel continuo dialogo tra parte motiva della direttiva e parte dispositiva che caratterizza l'intero testo normativo, come il termine “accusation” dovrà essere ricavato dalla giurisprudenza CEDU (*In this Directive, the term ‘accusation’ is used to describe the same concept as the term ‘charge’ used in Article 6(1) ECHR*¹⁹⁸). Vediamola.

11.1. L'interpretazione data dalla CEDU al concetto di accusa (“Accusation” come “Criminal charge”)

La Corte EDU ha da tempi ormai risalenti elaborato un autonomo concetto di accusa penale¹⁹⁹: mediante l'individuazione di veri e propri “indicatori” al

case-law of the European Court of Human Rights.

196 Art. 10 dir. 2012/13/UE

197 E' lo stesso principio che troviamo agli artt. 53 CEDU e 53 Carta di Nizza.

198 Cfr. considerando n. 14 dir. 2012/13/UE.

199 Per una significativa digressione sulle nozioni linguistiche autonome elaborate dalla Corte EDU, leggi UBERTIS G., *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Archivio Penale*, 1, 2012, pp. 1-8; dello stesso A. anche *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009, pp. 25-32. Nello stesso senso, si considerino le osservazioni di BUZZELLI S., *Voce*

ricorrere dei quali la Corte impone che il procedimento sia considerato penale, ha saputo fissare il perimetro entro cui le regole del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU sono vincolanti ed obbligatorie²⁰⁰.

Ora sappiamo che all'interno del medesimo perimetro dovranno porsi le regole fissate dalla direttiva 2012/13/UE.

Non si può che prendere le mosse dai criteri indicati dalla Corte di Strasburgo nella ormai notissima sentenza *Engel and others v. Netherlands* dell'8 giugno 1976²⁰¹, a cui è seguita un'ampia giurisprudenza che ne ha rifinito i contorni: essi sono il risultato di un metodo “strategico” che la Corte ha utilizzato, e tuttora utilizza, per accertare, attraverso il suo tipico giudizio *sul fatto* ed *in concreto*, la violazione dell'art. 6 CEDU. Il metodo può dirsi “strategico” perché in grado di “stanare” la c.d. “truffa delle etichette” posta, spesso, in essere dai legislatori nazionali per ovviare l'applicazione delle garanzie *ex art. 6*: conferendo ad una determinata condotta lesiva un *nomen* amministrativo o, spesso, disciplinare, è possibile aggirare le speciali e rafforzate prerogative che l'art. 6 CEDU riserva ai soli procedimenti penali²⁰².

Di conseguenza, mossa dalla necessità di accertare la tutela concreta ed effettiva dei diritti fondamentali andando oltre le etichette nazionali, la Corte ha nel tempo

"Processo penale europeo", in *Enciclopedia del diritto, volume d'aggiornamento*, Annali II, Tomo I, Giuffrè, 2008, p. 710: l'A. parla di un “lessico processuale europeo” che si esprime attraverso una terminologia “autonoma, talvolta antica, a tratti gergale”: “L'autonomia ha una sua ragion d'essere: quando, ad esempio, la Corte di Strasburgo parla di accusato, lo fa in maniera flessibile rispetto agli imperativi categorici dei legislatori statali, poiché la lingua della giurisprudenza europea è una sorta di lingua veicolare che nasce dalla necessità di superare, attraverso la vaghezza e la mediazione, i frammentarismi di ogni tipo”.

200 I commenti e le raccolte giurisprudenziali dedicate all'elaborazione pretoria della CorteEdu, ed in particolare del suo art. 6 CEDU, sono pressochè sterminate. Possiamo ricordare soltanto alcuni volumi: come raccolte di *case law*, sicuramente MOLE N. - HARBY C., *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, cit.; la fitta raccolta di MCBRIDE J., *Human Rights and Criminal Procedure: the case law of EctHR*, Council of Europe, 2009; ancora: HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK, BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009; il recente RAINEY B., WICKS E., OVEY C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014. Per contributi di commento, vedi TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, 2005; i recenti GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2014 e GOSS R., *Criminal Fair Trial Rights. Article 6 of the European Convention of Human Rights*, Hart Publishing, 2014. Sul versante italiano, TAMIETTI A., *Art. 6 CEDU*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Cedam, 2012, p. 228 s.; CHIAVARIO M., *sub art. 6 CEDU*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 195.

201 Sent. CorteEdu, *Engel and others vs Netherlands*, 8 giugno 1976

202 Cfr. CHIAVARIO M., *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in BALSAMO A. e KOSTORIS R.E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 17

elaborato una sua autonoma definizione di accusa penale²⁰³.

Secondo la Corte di Strasburgo, perché un procedimento, e giocoforza un'accusa, possano dirsi “penali” è necessario verificare la sussistenza dei seguenti “indicatori”²⁰⁴: 1) da un punto di vista meramente formale, la qualificazione data dal legislatore domestico alla condotta per la quale si è proceduto; 2) la natura sostanziale dell'illecito; 3) lo scopo della sanzione irrogata; 4) la natura e la severità della sanzione.

Affrontiamoli uno ad uno.

In primo luogo, sostiene la Corte che, nel caso in cui la condotta sia già illecito penalmente rilevante secondo il diritto interno, l'art. 6 CEDU troverà applicazione in via automatica e la verifica degli indicatori potrà arrestarsi²⁰⁵. Se invece il diritto nazionale conferisce una qualificazione diversa, che il più delle volte sarà amministrativa o disciplinare, sarà necessario andare oltre

203 Assolutamente limpido il ragionamento seguito dalla Corte, par. 81 sent. *Engel and others vs Netherlands*, cit.: “*The Convention without any doubt allows the States, in the performance of their function as guardians of the public interest, to maintain or establish a distinction between criminal law and disciplinary law, and to draw the dividing line, but only subject to certain conditions. The Convention leaves the States free to designate as a criminal offence an act or omission not constituting the normal exercise of one of the rights that it protects. (...) Such a choice, which has the effect of rendering applicable Articles 6 and 7 (art. 6, art. 7), in principle escapes supervision by the Court. The converse choice, for its part, is subject to stricter rules. If the Contracting States were able at their discretion to classify an offence as disciplinary instead of criminal, or to prosecute the author of a “mixed” offence on the disciplinary rather than on the criminal plane, the operation of the fundamental clauses of Articles 6 and 7 (art. 6, art. 7) would be subordinated to their sovereign will. A latitude extending thus far might lead to results incompatible with the purpose and object of the Convention. The Court therefore has jurisdiction, under Article 6 (art. 6) and even without reference to Articles 17 and 18 (art. 17, art. 18), to satisfy itself that the disciplinary does not improperly encroach upon the criminal.*”

204 Per onor di chiarezza, si sottolinea che la sentenza *Engel and Others* elenca solo tre criteri indicatori: la qualificazione data dal sistema giuridico di provenienza, la natura sostanziale dell'illecito, il grado di severità e la natura della pena, facendo rientrare all'interno di quest'ultimo anche la funzione punitiva della pena. In questa sede si è preferito distinguere, a fini descrittivi, l'indice rivelatore costituito dal *purpose of the penalty*, seguendo l'impostazione proposta da MOLE N. E HARBY C., *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe, 2006, pp. 16-19

205 Sent. Corte Edu *Engel and others vs Netherlands*, 8 giugno 1976, par. 81: “*The Convention leaves the States free to designate as a criminal offence an act or omission not constituting the normal exercise of one of the rights that it protects. This is made especially clear by Article 7. Such a choice, which has the effect of rendering applicable Articles 6 and 7, in principle escapes supervision by the Court. The converse choice, for its part, is subject to stricter rules*”. Pare opportuno precisare già in questa sede che il par. 2 dell'art. 2 Dir., esplicito dal considerando n. 17, prevede l'opposta ipotesi in cui la condotta lesiva sia considerata dal sistema giuridico quale illecito penale, ma, per la ridotta offensività e la larga scala nella quale le violazioni possono verificarsi, il sistema preveda che le relative sanzioni siano comminate da un'autorità non giurisdizionale. In questi casi la direttiva prevede che le sue norme non debbano applicarsi innanzi a quella diversa autorità, ma soltanto nell'eventuale grado successivo, se celebrato innanzi ad una giurisdizione competente in materia penale. L'argomento sarà approfondito nel paragrafo successivo.

nell'indagine²⁰⁶.

Quanto al secondo indice, l'illecito contestato al ricorrente avrà natura sostanzialmente penale quando la norma violata sia suscettibile di applicarsi non ad una determinata formazione sociale, bensì sia preposta alla tutela *erga omnes* di beni giuridici della collettività. A questo riguardo, è utile considerare la giurisprudenza successiva a *Engel*, in particolare la sentenza *Demicoli v. Malta* del 27 agosto 1991²⁰⁷: la vicenda vedeva condannato un giornalista per avere duramente criticato, in un proprio articolo, due parlamentari maltesi; la violazione veniva contestata come illecito disciplinare. La Corte di Strasburgo rilevava allora come fosse imprescindibile indagare la “vera natura” dell'offesa arrecata (par. 33: “*A factor of greater importance is "the very nature of the offence" in question*”²⁰⁸) non curandosi dell'etichetta normativa fornita dalla legge maltese: evidenziava che la norma stigmatizzante si poneva a tutela della popolazione nel suo complesso e non dello *status* di parlamentare della persona offesa²⁰⁹, desumendo così il carattere penale della norma applicata nei confronti di *Demicoli*²¹⁰ e del procedimento che ne era derivato.

Consideriamo, poi, il terzo criterio indicatore, ovvero la funzione della sanzione inflitta: secondo Strasburgo, se quest'ultima risulterà avere funzione punitiva o deterrente, allora non potrà negarsi la sua natura penale²¹¹. Così, sarà *criminal*

206 Sent. Corte Edu, 8 giugno 1976, *Engel and others vs Netherlands*, par. 82: “*The indications so afforded have only a formal and relative value and must be examined in the light of the common denominator of the respective legislation of the various Contracting States*”. Vedi anche sent. Corte EDU *Lauko v. Slovakia*, 2 settembre 1998.

207 Ma anche la precedente Sent. Corte EDU *Weber v. Switzerland* del 22 maggio 1990, ripresa in gran parte della sent. *Demicoli v. Malta*

208 Le stesse ragioni che ci hanno spinto ad utilizzare il testo inglese della direttiva in commento, ci spingono ora a fare uso della medesima lingua per l'analisi della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e della sua giurisprudenza: utilizzare l'idioma delle trattative, che è anche una delle lingue ufficiali con cui lavora la sua Corte, sembra maggiormente rispettoso della natura sovranazionale delle norme di cui ci occupiamo; ma anche più immediato ed efficace, posto che la prevalente dottrina che si è occupata del tema è stata elaborata proprio in lingua inglese.

209 Sent. Corte EDU, 27 Agosto 1991, *Demicoli v. Malta*, par. 33: “*Section 11(1)(k) potentially affects the whole population since it applies whether the alleged offender is a Member of the House or not and irrespective of where in Malta the publication of the defamatory libel takes place*”.

210 Sent. Corte EDU, *Demicoli v. Malta*, cit., par. 33 “*For the offence thereby defined the Ordinance provides for the imposition of a penal sanction and not a civil claim for damages. From this point of view, therefore, the particular breach of privilege in question is akin to a criminal offence under the Press Act 1974*”

211 Sent. Corte EDU, 21 febbraio 1984, *Özturk v. Germany*, par. 53: “*Above all, the general character of the rule and the purpose of the penalty, being both deterrent and punitive, suffice to show that the offence in question was, in terms of Article 6 (art. 6) of the Convention, criminal in nature*”. Sent. Corte EDU *Ezeh and Connors v. United Kingdom*, 9 ottobre 2003: “*The Court considers that awards of additional days were, from any viewpoint, imposed after a finding of*

non soltanto la sanzione di tipo detentivo, portatrice *in re ipsa* di una funzione deterrente e punitiva; ma anche qualora consista in una sanzione pecuniaria, a patto che non corrisponda ad un mero risarcimento di un danno, bensì ad un “*punishment to deter reoffending*”²¹².

Infine, la Corte induce a verificare la natura ed il grado di severità della pena. Sin dalla sentenza *Engel and others v. Netherlands*, la Corte ha osservato che tutte le privazioni della libertà personale suscettibili di essere imposte quali punizioni, anche solo minacciate, appartengono alla sfera penale²¹³.

Per essere considerate tali, però, devono anche essere in grado, per natura, durata o modalità di esecuzione, di causare un apprezzabile danno (*appreciably detrimental*²¹⁴); al punto che la Corte, proprio nella sentenza capostipite, ha escluso che la detenzione di soli giorni due, cui era stato condannato il Sig. *Engel*, potesse essere ricompresa tra le sanzioni di tipo penale²¹⁵; certamente pregiudizievole, invece, la privazione della libertà subita dagli altri ricorrenti, pari a tre e quattro mesi di tempo.

Inoltre, si consideri che non solo le sanzioni detentive, ma anche quelle interdittive potrebbero, secondo la Corte, essere idonee a cagionare un grave pregiudizio in capo al condannato, tale da determinare la natura penale dell'illecito²¹⁶. A questo proposito si può ricordare la sentenza *Matyjek v. Poland* del 30 maggio 2006²¹⁷ le cui motivazioni, oltre a mettere in luce la rilevanza penale delle sanzioni interdittive, esprimono in modo chiarissimo la necessità di

culpability (...) to punish the applicants for the offences they had committed and to prevent further offending by them and other prisoners. It does not find persuasive the Government's argument distinguishing between the punishment and deterrent aims of the offences in question, these objectives not being mutually exclusive (...) and being recognised as characteristic features of criminal penalties”.

212 Sent. Corte EDU, 24 febbraio 1994, *Bendenoun v. France*, par. 47

213 Sent. Corte Edu, 8 giugno 1976, *Engel and others vs Netherlands*, cit., par. 82: “*In a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment*“. Allo stesso modo *Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, para. 61: “*where deprivation of liberty is at stake, the interests of justice in principle call for legal representation*”. Nello stesso senso anche *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 giugno 1984.

214 Sent. Corte Edu, 8 giugno 1976, *Engel and others vs Netherlands*, par. 82.

215 Par. 87 Sent. *Engel and others vs Netherlands*, cit..

216 Sent. Corte EDU, 30 maggio 2006, *Matyjek v. Poland*, par. 5: “... the Court notes that the prohibition on practising certain professions (political or legal) for a long period of time may have a very serious impact on a person, depriving him or her of the possibility of continuing professional life. This may be well deserved, having regard to the historical context in Poland, but it does not alter the assessment of the seriousness of the imposed sanction. This sanction should thus be regarded as having at least partly punitive and deterrent character.” Par. 57: “The Court considers that, given its nature and duration, the sanction provided by the Lustration Act must be considered as detrimental to and as having serious consequences for the applicant.”

217 Sent. Corte Edu, *Matyjek v. Poland*, cit.

combinare i diversi criteri enunciati. Si comprende come ciascuno dei quattro indicatori, se soddisfatto, potrebbe dirsi già da solo sufficiente a definire la natura penale (eccezion fatta, come anticipato, per il criterio della qualificazione giuridica nazionale, solo formale e mai sufficientemente indicativo), ma il più delle volte gli stessi dovranno combinarsi e cumularsi per poter rivelare la natura intrinsecamente criminale dell'illecito²¹⁸.

Pur avendo sin qui descritto il significato da attribuire al termine “accusa” nella direttiva 2012/13/UE, non può non osservarsi che la sua applicazione in ambito nazionale si rivelerebbe quantomeno inverosimile. Non è pensabile, ad esempio, che nell'ambito di accertamenti amministrativi trovi attuazione l'obbligo di una *Letter of Rights* per il solo fatto che la norma stigmatizzante per cui si procede abbia efficacia generale e preveda sanzioni pecuniarie fortemente pregiudizievoli nei confronti del suo destinatario (nonché certamente dotate di capacità deterrente): imporre il portato di diritti di quella lettera nell'ambito di procedimenti ad essi completamente avulsi significherebbe stravolgere il sistema giurisdizionale. Del resto, vi è un elementare ostacolo oggettivo alla applicabilità della direttiva ad ambiti extra-penal: se consideriamo che la norma europea ha trovato la sua naturale implementazione nazionale mediante modifiche ed integrazioni ai codici di rito penale²¹⁹, ricaviamo che solo autorità giudiziarie o giurisdizionali penali potranno farne applicazione; non di certo autorità amministrative o disciplinari.

La teoria degli “indicatori penali”, dunque, appare elaborazione strettamente connessa alla giurisdizione della Corte che vi ha dato origine, ma inidonea ad essere attuata in ambito nazionale. Lo svelamento della “truffa delle etichette”, infatti, può dirsi meccanismo indispensabile alla Corte di Strasburgo per

218 Sent. Corte EDU *Matyjek v. Poland*, cit., Par. 58: “*Having weighed up the various aspects of the case, the Court notes the predominance of those which have criminal connotations. In such circumstances the Court concludes that the nature of the offence, taken together with the nature and severity of the penalties, was such that the charges against the applicant constituted criminal*”

219 Non avendo ancora a disposizione la relazione conclusiva della Commissione ex art. 12 dir., è utile confrontarsi con gli studi preliminari condotti da SPRONKEN T., VERMEULEN G., DE VOCHT D., VAN PUYENBROECK L., *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Maklu Publisher, 2009 e SPRONKEN T., *An EU-wide letter of rights: toward best practice*, Intersentia, 2010, nonché con l'importante *Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to information in criminal proceedings*, 20.7.2010 SEC(2010) 907 elaborato dalla Commissione europea al momento della presentazione della direttiva *de quo*.

perseguire l'accertamento concreto delle violazioni sostanziali ai diritti convenzionali; ma non di certo idoneo ad individuare un criterio di distinzione degli illeciti e, quindi, di attribuzione delle competenze, in ambito nazionale.

Ne deriverebbe una completa impossibilità per il sistema di adeguarsi.

In definitiva, ci sia consentito osservare che il legislatore europeo non pare avere adeguatamente considerato come il richiamo alla giurisprudenza CEDU avrebbe potuto comportare una definizione di accusa del tutto inconferente ai fini dell'attuazione nazionale della direttiva.

In questo frangente, il richiamo a Strasburgo potrà tutt'al più servire all'interprete della direttiva, e soprattutto a chi dovrà darvi applicazione, come criterio ispiratore per una tutela del diritto all'informazione la più sostanziale ed effettiva possibile.

12. Ambito di applicazione temporale della direttiva (art. 2 Dir.)

Grazie all'uso costante dell'endiadi *“suspects and accused persons”* ed all'esplicita previsione contenuta all'art. 2, secondo cui la direttiva si applica *“until the conclusion of the proceeding, which is understood to mean the final determination of the question whether the suspect or accused person has committed the criminal offence ...”*, sappiamo che il diritto all'informazione sancito dalla direttiva deve trovare riconoscimento in tutte le fasi ed in tutti i gradi in cui si può articolare il procedimento penale: dalle indagini preliminari, ai gradi di impugnazione, sino al giudicato²²⁰; rimane esclusa solo la fase esecutiva. La direttiva, infatti, arriva ad includere *“sentencing and the resolution of any appeal”* senza riferirsi a fasi successive alla condanna definitiva; del resto, il diritto all'informazione così definito difficilmente si inserirebbe in una fase che è priva del silenzio investigativo, così come di un vero e proprio diritto al contraddittorio nonché di una imputazione fluida, quest'ultima al contrario sostituita da una condanna definitiva²²¹.

220 Vedi CIAMPI S., *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, Dir. Pen. e Processo, 2013, 1, 15; ID., *La direttiva del Parlamento e Europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it del 27.6.2012, p. 5

221 In tale fase si potrebbe, piuttosto, pensare ad una *letter of rights* relativa non più ai diritti processuali, bensì a quelli derivanti dallo *status* di condannato.

Se, dunque, non vi è dubbio sulla individuazione del *dies ad quem* (il giudicato), una riflessione attenta merita invece la formula, alquanto generica, utilizzata per individuare il *dies a quo*: la direttiva trova applicazione “... *from the time persons are made aware by the competent authorities of a Member State that they are suspected or accused of having committed a criminal offence*”, secondo una formula già utilizzata in modo pressochè identico dalla direttiva 2010/64/UE²²².

La disposizione, evidentemente, non fa riferimento ad un atto formale con il quale l'autorità inquirente, attribuendo alla persona un fatto previsto dalla legge come reato, trasformi ufficialmente il soggetto in persona “indagata” o “accusata” (e, in quanto tale, lo renda titolare delle speciali garanzie previste dalla norma); a tal fine, viene chiesta solamente una generica “*awareness*” del procedimento penale, la cui realizzazione è rimessa alle “*competent authorities of a Member States*”²²³. L'espressione è volutamente lasciata generica, in quell'ottica eurounitaria di salvaguardia delle diversità tra sistemi giuridici che impedisce nette definizioni e sconsiglia rigidi tecnicismi; riteniamo, però, che la questione della individuazione del momento a partire dal quale il diritto all'informazione risulta vincolante non sia di poco conto.

Questa volta la parte motiva della direttiva non è di grande aiuto: nell'esplicare il primo diritto sancito dalla direttiva²²⁴, il considerando 19 impone solamente che l'informazione sia data tempestivamente (*promptly*) nel corso del procedimento, al più tardi anteriormente al primo interrogatorio formale cui il sospettato o l'accusato sia sottoposto da parte della polizia o di altra autorità competente (“*at the latest before the first official interview of the suspect or accused person by the police or by another competent authority*”²²⁵). Dunque sappiamo che, al più tardi in coincidenza dell'interrogatorio cui venga sottoposto dalla polizia, il sospettato dovrà essere informato dei suoi diritti processuali, comprendendo, tra

222 Cfr. art. 1 par. 2 dir. 2010/64/UE. In realtà la direttiva sulla traduzione ed interpretazione fornisce un dettaglio in più, anche se, a ben vedere, di minima importanza: essa aggiunge che le sue norme si applicano nei confronti delle persone che siano state messe a conoscenza dalle competenti autorità “*by official notification or otherwise*”. Proprio l'avverbio “*otherwise*”, però, vanifica qualunque tentativo di ravvisare il carattere di ufficialità nella comunicazione.

223 Non del tutto fedele, a parere di chi scrive, ma certamente efficace la traduzione italiana dell'art. 2 par. 1 dir.: “La presente direttiva si applica nei confronti delle persone che siano *messe a conoscenza* dalle autorità competenti di uno Stato membro, di essere indagate o imputate per un reato...”

224 Si tratta del diritto della persona libera a conoscere i propri diritti *ex art. 3 Dir. (Right to information about rights)*, esplicito dal considerando n. 19

225 Cfr. Considerando n. 19 dir. 2012/13/UE

essi, il diritto a conoscere la contestazione (almeno nei suoi tratti essenziali).

Per quanto utile a definire un limite temporale oltre il quale l'accusato non può restare all'oscuro del suo *status*, si tratta comunque di una disposizione non dirimente.

Infatti, la logica ci suggerisce che quella consapevolezza, o conoscenza, del proprio *status* di indagato o imputato richieste dalla norma non possano prescindere, ed anzi debbano coincidere, con la contestazione al sospettato del fatto determinato di cui si intende autore.

Di conseguenza, dovremo tenere conto di tutti gli atti compiuti dall'autorità di polizia, o giudiziaria, attraverso i quali potrà trovare formulazione il rimprovero penale nei confronti dell'accusato. E tali atti potranno verificarsi prima ed indipendentemente da un interrogatorio formale della polizia, che si pone come atto del tutto eventuale e non necessario nel corso delle indagini preliminari.

Saranno atti rinvenibili, come naturale, in una fase *ante iudicium*, in quanto è proprio nel frangente che divide iscrizione della *notitia criminis* e *vocatio in iudicium* che l'indagato può restare per lungo tempo all'oscuro delle indagini condotte a suo carico; non invece quando ci si riferisca ad un "imputato", trattandosi di uno *status* che, seguendo l'esercizio dell'azione penale, non può per definizione prescindere da una notificazione ufficiale dell'addebito.

Nell'indeterminatezza della norma, non rimane che guardare a Strasburgo per individuare il *dies a quo* del nostro diritto all'informazione: la "teoria della nozione autonoma"²²⁶ elaborata attorno al concetto di "*charged with a criminal offence*" di cui all'art. 6 par. 2 CEDU fornisce una definizione temporale di "accusato", ed un elenco ragionato dei possibili atti giudiziari *ante iudicium* idonei a contenere la contestazione, certamente validi anche ai fini della nostra direttiva.

12.1. L'interpretazione data dalla CEDU al concetto di accusato ("Aware ... that they are suspected or accused" come "Charged with a criminal offence").

Partendo da considerazioni forse scontate, non vi è dubbio che un soggetto debba considerarsi "*charged with a criminal offence*" nel caso in cui venga lui attribuito

226 Cfr. UBERTIS G., *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, cit., p. 2.

un fatto previsto dalla legge come reato mediante notificazione ufficiale delle autorità competenti²²⁷.

Come anticipato, la Corte ha però avuto occasione di precisare che la contestazione dell'accusa può rivestire anche la forma di un atto diverso da una comunicazione recettizia ufficiale. Al termine “*charge*”, infatti, è necessario conferire un significato non formale, bensì sostanziale²²⁸: potrà essere imputazione idonea a fare azionare le garanzie di cui all'art. 6 CEDU l'atto che contenga il rimprovero di rilevanza penale e che comporti ripercussioni importanti sul soggetto cui si riferisca²²⁹.

Cosa si debba intendere per “ripercussioni importanti” sul soggetto (“*act ... which likewise substantially affects the situation of the suspect*”²³⁰) non viene mai effettivamente esplicitato dalla Corte: se da un lato non vi sono incertezze nell'individuare tale stato di sofferenza in tutti i casi di privazione o limitazione della libertà personale, o anche in caso di privazione della disponibilità di propri beni (*i.e.*, esecuzione di misure pre-cautelari o emissione di ordinanze cautelari, personali o reali), dall'altro residuano dubbi in merito a situazioni che non paiono idonee a provocare in capo al sospettato stati di tensione o ansietà paragonabili alla sottoposizione a vincolo cautelare (ad esempio, il caso dell'ordine di esibizione probatoria o di presentazione spontanea all'autorità giudiziaria)²³¹.

Al di là di questioni definitorie, il *case law* di Strasburgo, grazie all'approccio “sul fatto ed in concreto” tipico della sua Corte, fornisce una sostanziosa

227 Sent. Corte EDU, 27 febbraio 1980, *Deweert v. Belgium*, par. 42, 44 e 46; anche Sent. Corte EDU, *Neumeister v. Austria*, 27 June 1986, che stabilisce esserci accusa penale “*when a person is officially informed of the prosecution against him*”

228 Sent. Corte Edu, *Deweert v. Belgium*, cit., par. 44 e 46

229 Cfr. Sent. Corte EDU, *Eckle v. Germany*, 15 luglio 1982, par. 73: “*Charge*”, for the purposes of Article 6 par. 1 (art. 6-1), may be defined as “the official notification given to an individual by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence”, a definition that also corresponds to the test whether “the situation of the [suspect] has been substantially affected”, che a sua volta richiama *Neumeister v. Austria*, 27 giugno 1968; *Huber v. Austria*; *Hätti v. Federal Republic of Germany*. Nello stesso senso, da ultimo, Sent. Corte EDU, *Nuvoli v. Italy*, 16 maggio 2002. Per un commento sull'autonomo concetto di accusa nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo vedi HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK, BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 208 s.; UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., pp. 25-32; CASIRAGHI R., *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R. E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, pp. 197-200; CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, p. 114 e ss.; CHIAVARIO M., *Sub art. 6 C.e.d.u.*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 195.

230 E' l'espressione utilizzata da Sent. Corte Edu, 10 dicembre 1982, *Corigliano v. Italy*, par. 34

231 Cfr. per medesime riflessioni HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK, BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 209-210

panoramica di atti non recettizi in grado di promuovere la vincolatività del giusto processo: oltre all'interrogatorio condotto dagli organi investigativi nei confronti di chi sia per la prima volta sospettato di aver commesso un illecito penale²³², circostanza già considerata dalla nostra direttiva, troviamo l'emissione di un'ordinanza cautelare²³³; l'invito a presentarsi al magistrato procedente per rendere l'interrogatorio²³⁴; l'ordine di esibizione probatoria ed il provvedimento di sequestro del conto bancario da parte delle autorità investigative di frontiera²³⁵; la presentazione spontanea al pubblico ministero a seguito della quale si venga a conoscenza del procedimento in corso²³⁶; la nomina del difensore di fiducia effettuata in seguito all'iscrizione a ruolo del procedimento²³⁷; l'accesso della polizia tributaria presso la persona sottoposta alle indagini²³⁸; ovviamente, l'arresto avvenuto in flagranza²³⁹ (ipotesi, a onor del vero, che riceve una specifica disciplina nella nostra direttiva tale da non fare sorgere dubbi circa la nascita del diritto alla conoscenza)²⁴⁰.

A questo elenco di matrice giurisprudenziale pare opportuno aggiungere ulteriori atti compiuti dall'autorità inquirente, tra i quali, ad esempio, l'accompagnamento dell'indagato negli uffici di polizia per essere identificato o per svolgere eventuali accertamenti in seguito alla flagranza di un reato non suscettibile di arresto: in entrambi gli episodi, infatti, il sospettato riceve necessariamente comunicazione del fatto illecito lui attribuito.

Si tratta, com'è evidente, di episodi in grado di stabilire un punto di contatto tra il soggetto sospettato e l'autorità competente, sia giudiziaria che di polizia, perciò un primo contatto tra inquisito e indagine preliminare in forza del quale non può più essere sottaciuto al diretto interessato il fatto di rilievo penale per il quale si sta procedendo; al contempo, sono atti che la Corte reputa in grado di “incidere sostanzialmente” sulla sfera privata del sospettato.

232 Sent. Corte EDU, 22 maggio 1998, *Hozee v. the Netherlands*,

233 Sent. Corte EDU, 27 giugno 1968, *Wemhoff v. the Federal Republic of Germany*. Più recente, Sent. Corte EDU, 19 febbraio 1991, *Ferraro v. Italy*

234 Sent. Corte EDU, 12 maggio 1999, *Ledonne v. Italia*

235 Sent. Corte EDU, 25 febbraio 1993, *Funke v. France*

236 Sent. Corte EDU, 19 febbraio 1991, *Mori v. Italy*

237 Sent. Corte EDU, 19 febbraio 1991, *Angelucci v. Italy*

238 Sent. Corte EDU, 14 dicembre 1999, *G.B.Z., L.Z. e S.Z. c. Italy*,

239 Sent. Corte EDU, 19 febbraio 1991, *Maj v. Italia*,

240 Per una panoramica giurisprudenziale completa, vedi *inter alia* i già cit. MOLE N., HARBY C., *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, pp. 19-20; MCBRIDE JEREMY, *Human Rights and Criminal Procedure: the case law of EctHR*, p. 16 ss.; TAMIETTI A., *Art. 6 CEDU*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, p. 228 s.

Dunque, quei medesimi atti sono oggi idonei, in seguito all'entrata in vigore della direttiva 2012/13/UE, a segnare il *dies a quo* per la vincolatività del diritto all'informazione di matrice europea.

A differenza di quanto abbiamo osservato in precedenza riguardo la definizione di “*criminal accusation*”, non del tutto correttamente demandata dalla direttiva al *case-law* CEDU, la presente definizione temporale di “*charge*” pare essere più che mai azzeccata nella prospettiva di applicazione concreta della direttiva. Anzi, è solo il caso di ricordare che quel concetto di accusa è già vigente nel nostro ordinamento nazionale: il nostro art. 111 Cost., norma che riconosce alle garanzie del giusto processo penale autorità di principi costituzionali, infatti, impone la tutela di quelle speciali garanzie nei confronti di ogni “persona accusata” (non “indagata” né “imputata”) di un reato. E' chiaro che, se il termine convenzionale è stato volutamente conservato per rispettare la matrice pattizia della norma costituzionale²⁴¹, lo è anche l'interpretazione che ne ha dato la sua Corte; inoltre, non si può ignorare come l'ampio significato ad esso attribuito risponda alla cruciale esigenza, costituzionale e convenzionale, di evitare aggiramenti all'obbligo di ragionevole durata del processo: non vi è dubbio che la stessa Corte EDU abbia sviluppato tale esteso concetto di accusa penale proprio in connessione ed in supporto alla garanzia del “*trial within a reasonable time*”²⁴².

13. Il caso delle “*minor offences*”. Rilievi conclusivi in merito all'ambito di applicazione.

L'art. 2 dir., integrato dal considerando n. 17, prevede la particolare ipotesi in cui un'autorità diversa da una giurisdizione sia competente ad accertare violazioni qualificate dal sistema giuridico nazionale come illeciti penali, seppur di ridotto allarme sociale (*minor offences*), e ad infliggere le relative sanzioni.

Si prendono ad esempio le violazioni al codice della strada, presumibilmente

241 Vedi MARZADURI E., *Commento all'art. 1 l. cost. 23/11/1999 n. 2 (giusto processo)*, in *Legislazione Penale*, 2000, p. 755 s., CHIAVARIO M., *Sub art. 6 C.e.d.u.*, cit., p. 201 s.; UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., p.17 s.

242 Vedi, *inter alia*, HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK, BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 209

accertate e sanzionate dall'autorità di polizia.

In questa ipotesi, la direttiva esclude esplicitamente che avanti a quella autorità non giurisdizionale debbano trovare applicazione le sue speciali garanzie, in quanto sarebbe “*unreasonable to require*”; non esclude, però, che, laddove l'ordinamento preveda la possibilità di ricorrere avverso quella sanzione o di deferire altrimenti il caso ad un'autorità giurisdizionale competente in materia penale, le norme della direttiva debbano trovare applicazione in tale grado di giudizio²⁴³.

A ben vedere, la descritta ipotesi rappresenta un'eccezione alle regole fissate dalla già analizzata sentenza *Engel and others v. The Netherlands* e dalla successiva giurisprudenza della Corte EDU: in questo caso, infatti, l'“etichetta” conferita dal sistema giuridico nazionale è certamente penale (indicatore n. 1, che dovrebbe comportare la vincolatività automatica dell'art. 6 CEDU²⁴⁴), ma non trova applicazione il compendio di diritti rafforzati previsto dalla direttiva.

Possiamo, così, osservare che la disposizione di cui al comma 2 art. 2 dir. rappresenta una novità rispetto al *case-law* della Corte EDU: pur non essendo certo di straordinario impatto, si tratta di una disposizione in grado, comunque, di mettere in luce la peculiarità dell'armonizzazione eurounitaria. Lo sforzo perseguito dalle direttive della *Roadmap* è, infatti, quello di stabilire un minimo comun denominatore di garanzie processuali tra gli Stati membri che sia in grado, però, di non vanificare specifici aspetti ritenuti imprescindibili, probabilmente perché efficaci e quindi strategici. Ed il sistema di accertamenti, su vasta scala, di violazioni al codice della strada, con possibilità per le autorità di polizia di sanzionare in via immediata i contravventori, pare coincidere proprio con quei caratteri di straordinaria efficacia e strategicità. Del resto, la direttiva è atto normativo a tutti gli effetti e non può rischiare di vanificare, o comunque di ostacolare o rendere maggiormente difficoltose, determinate operazioni di polizia considerate chiave dagli ordinamenti nazionali.

Il metodo armonizzante seguito dal legislatore UE, dunque, è in grado di distinguersi dal metodo di giudizio utilizzato da Strasburgo, pur costituendo quest'ultimo la sua linfa vitale. Si ricordi che la Corte EDU, infatti, giudica sul fatto ed in concreto; non è spinta dalla necessità di contemperare e sintetizzare

243 Si parla di “*appeal or referral*” nel considerando n. 17, solo di “*appeal*” nell'art. 2 par. 2 dir.

244 Vedi par. 11.1 del presente capitolo

sistemi giuridici tra loro difformi, né il suo operare si compone di scelte di natura prettamente politico-criminale, scelte da cui le istituzioni legislative europee non possono invece prescindere. La Corte di Strasburgo persegue l'unico obiettivo di accertare violazioni alla Convenzione, mediante una giurisdizione talmente ampia da consentirle perfino di aggirare eventuali difficoltà definitorie elaborando autonome nozioni giuridiche.

Conclusivamente, possiamo osservare che tra le righe della direttiva si nasconde la prova di come essa non sia mera codificazione della giurisprudenza di Strasburgo²⁴⁵; al contrario, il legislatore europeo mostra di non aver paura di discostarsene quando ad imporglielo sia la logica compromissoria che caratterizza tutta l'azione eurounitaria.

Volendo concludere l'analisi dell'ambito di applicazione della direttiva, uno sguardo attento alla sua parte motiva si posa sul considerando n. 16, in grado di definire il perimetro di applicazione da un punto di vista soggettivo: la direttiva si rivolge a tutti gli indagati ed imputati “*regardless of their legal status, citizenship or nationality*”.

Precisazione che potrà apparire scontata, è però capace di richiamare l'interprete ad una riflessione sulla genesi storico-politica della direttiva: è solo il caso di ricordare, infatti, che la libera circolazione di merci, persone, servizi e capitali su cui si fonda il mercato interno UE ha inevitabilmente determinato una più libera circolazione anche dei reati e dei soggetti che ne sono autori. E' un dato di fatto che sul territorio UE sempre più persone si trovino ad essere sottoposte a procedimenti penali in paesi diversi da quelli di residenza²⁴⁶; da questa consapevolezza è nata la necessità di eliminare ogni differenza derivante dalla cittadinanza o nazionalità dell'accusato in un'opera di rafforzamento e armonizzazione dei diritti processuali fondamentali. Di conseguenza, non è un caso che la prima direttiva di Stoccolma ad essere approvata sia stata quella sulla

245 Rivedi, a questo proposito, il par. 10 del presente capitolo.

246 In questo preciso senso si esprime la stessa risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali (c.d. *Roadmap* di Stoccolma), chiarissima sul punto: “... *the removal of internal borders and the increasing exercise of the rights to freedom of movement and residence have, as an inevitable consequence, led to an increase in the number of people becoming involved in criminal proceedings in a Member State other than that of their residence. In those situations, the procedural rights of suspected or accused persons are particularly important in order to safeguard the right to a fair trial*” (considerando 3).

traduzione ed interpretazione: com'è ovvio, l'eliminazione di quelle differenze non poteva che passare, prima di tutto, dalla rimozione degli ostacoli di ordine linguistico.

Capitolo II

LA CONOSCENZA DEI PROPRI DIRITTI NELLA DIRETTIVA 2012/13/UE

SOMMARIO: 1. La conoscenza disciplinata dalla direttiva 2012/13/UE: tre diverse visuali prospettiche. - 2. Autodifesa e difesa tecnica: l'opportunità di una *Letter of Rights*. **Sezione I: Il diritto della persona libera a conoscere i propri diritti** 3. Contenuto della comunicazione dei diritti. - 4. Destinatari della comunicazione dei diritti. - 5. Tempo della comunicazione dei diritti. - 6. Modalità e forme della comunicazione dei diritti. Attenzione ai soggetti vulnerabili. **Sezione II: Il diritto della persona *in vinculis* a conoscere i propri diritti** 7. Contenuto della *Letter of Rights*. - 8. Destinatari della *Letter of Rights*. - 8.1. L'esclusione del procedimento di estradizione dall'ambito di applicabilità dell'art. 4 dir. 2012/13/UE. - 9. Tempo della *Letter of Rights*. - 10. Modalità e forme della *Letter of Rights*. **Sezione III: Il caso del Mandato d'arresto europeo.** 11. Contenuto della *Letter of Rights*. - 12. Destinatari della *Letter of Rights*. - 13. Tempo della *Letter of Rights*. - 14. Modalità e forme della *Letter of Rights*. - 15. Conclusioni di passaggio.

1. La conoscenza nella direttiva 2012/13/UE: tre diverse visuali prospettiche.

La direttiva 2012/13/UE conferisce al diritto alla “conoscenza” tre diverse declinazioni¹.

Innanzitutto, è diritto all'informazione il diritto dell'indagato e dell'imputato a conoscere le proprie prerogative processuali; questo primo diritto, cui sarà dedicato il presente capitolo, è a sua volta suddiviso in tre diverse fattispecie che interagiscono tra loro in un rapporto di genere a specie, in cui la prima è previsione generale, la seconda e la terza speciali e rafforzate.

Secondariamente, è diritto all'informazione il diritto a conoscere l'addebito, prerogativa limitata durante la fase delle indagini preliminari, in grado di espandersi e perfezionarsi nel corso del procedimento; la direttiva vi dedica l'intero art. 6 che affronteremo, unitamente alla terza declinazione, nel terzo

¹ La tripartizione appare *ictu oculi* dalla lettura del provvedimento normativo; sul punto appare, però, particolarmente esplicitivo CIAMPI S., *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it del 27.6.2012, p. 5 e in *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. Pen. e Processo*, 1, 2013, p. 15 s.

capitolo del presente lavoro.

In terzo luogo, è diritto all'informazione il diritto a conoscere il materiale probatorio raccolto dagli organi inquirenti; specularmente al diritto a conoscere l'accusa perché caratterizzato dalle stesse cadenze temporali, lo affronteremo in stretta connessione con quest'ultimo.

Caratteristica che accomuna le tre categorie di informazione è la loro mutevolezza a seconda della fase processuale in cui vengono esercitate e dello *status* in cui versa l'accusato che le invoca: l'oggetto della conoscenza si amplia e si rafforza, da una parte con l'avanzare dell'*iter* processuale, dall'altra con il restringersi della libertà personale dell'accusato.

Ma mentre il diritto a conoscere l'accusa e quello ad avere accesso al materiale probatorio nelle mani degli organi inquirenti possono dirsi temi tradizionali del garantismo penale², il diritto a conoscere i propri diritti processuali, mediante un elenco *ad hoc* comunicato in via ufficiale secondo l'attuale disciplina, rappresenta una parziale novità nel panorama europeo, soprattutto con riguardo alla *letter of rights* scritta da consegnare nelle mani dell'arrestato o detenuto.

L'argomento merita una speciale attenzione.

2. Autodifesa e difesa tecnica: l'opportunità di una Letter of rights

La necessità di introdurre una Lettera dei diritti nasce dalla consapevolezza che esiste una “complementarità concettuale fra autodifesa e difesa tecnica”³: ciò significa che, se è pur vero che l'accusato avrà sempre il diritto di farsi assistere

² L'argomento verrà ampiamente trattato nel capitolo terzo. Per ora ci basti ricordare come il diritto alla conoscenza nell'ambito di un procedimento penale si innesta, tradizionalmente, su quella triade di concetti cardine della dottrina processuale costituita da segreto investigativo, diritto di difesa e diritto al contraddittorio. L'intera struttura processuale è volta a risolvere quegli attriti fisiologici che vedono contrapposte esigenze investigative, da una parte, implicanti necessità di silenzio, e diritto di difesa e di contraddittorio, dall'altra, che richiedono, al contrario, una conoscenza piena del compendio informativo nelle mani degli organi inquirenti. Si tratta, dunque, di un difficile equilibrio la cui composizione ha occupato da sempre i teorici del processo penale. Diversamente, il diritto alla conoscenza dei propri diritti si presenta quale prerogativa di maggiore innovatività in quanto connessa ad una nuova concezione dell'accusato quale soggetto giuridico, il cui diritto di auto-difesa viene fatto oggetto di autonoma tutela rispetto al tradizionale, e distinto, diritto di difesa tecnica. Cfr CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, p. 415 s.: l'approfondito studio dell'A. risulterà strategico ai fini della presente trattazione: per questo motivo ad esso si rimanderà con frequenza.

³ L'espressione è di CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato*, cit., p. 415.

nel corso del procedimento penale da un difensore per non ritrovarsi solo nella difficile sfida di difendersi provando⁴, è altresì vero che il diritto di difesa non può e non deve “risolversi in un incondizionato affidamento all'attività dell'avvocato”⁵, nemmeno, e soprattutto, in quei sistemi in cui la difesa tecnica è sancita come obbligatoria⁶.

Ciò in quanto, prima di tutto, come ha sottolineato autorevole dottrina, “*dominus dell'operazione difensiva*”⁷ rimane l'indagato o l'imputato e non il suo difensore, che agisce in sua rappresentanza: cogliendo esemplificazioni dal sistema processuale a noi più conosciuto, ricaviamo che l'accusato può conferire e revocare l'incarico difensivo, finanche togliere effetto agli atti compiuti dal proprio avvocato⁸; la legge gli riserva l'esercizio di atti personalissimi, esperibili se non personalmente, solo per mezzo di un procuratore speciale: è il caso della

4 Illustra così il fondamento di questo diritto FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, Zanichelli, 2012, p. 106: “Per controbattere sui temi dell'accusa (e in specie su quelli attinenti al valore giuridico del fatto) e per denunciare eventuali vizi nello svolgimento del processo occorrono nozioni tecnico-giuridiche delle quali non si può supporre sia in possesso l'imputato; per di più, fosse pure giurisperito, egli non disporrebbe della freddezza e lucidità necessarie per elaborare la linea difensiva più vantaggiosa. Infine, il diritto all'assistenza tecnica è un mezzo per rendere effettivo il contraddittorio, opponendo alla specifica capacità professionale dell'accusatore quella di un soggetto di pari qualificazione che affianchi e assista l'imputato in tutto l'iter del processo”. Dello stesso A., sul medesimo tema, si legga *La difesa nel processo penale*, UTET, 1988

5 L'espressione è di CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato*, cit., p. 415

6 E' il caso, com'è noto, del sistema italiano. E' critico verso questa impostazione CHIAVARIO M., *Giusto processo (Processo penale)*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XV, 2001, p. 12, il quale la ritiene ispirata ad una “logica paternalistica più che assistenzialistica”. Diversi sono i Paesi europei in cui è salvaguardata la possibilità per l'accusato di rinunciare ad avvalersi di un difensore; al punto che le regole del “giusto processo” di cui all'art. 6 CEDU sanciscono il diritto “*to defend himself or through legal assistance of his own choosing*” (par. 3 lett. c). Secondo l'interpretazione della Corte, perciò, la decisione sulla scelta di una delle due alternative, auto-difesa o difesa da parte di un avvocato, dipende dalla legge interna dello stato contraente (Sent. Corte EDU, 20.1.2005, *Mayzit v. Russia*, par. 65); ne consegue che l'art. 6 prevede la possibilità dell'auto-difesa, ma non conferisce all'imputato il diritto di esigere di difendersi da solo (cfr. BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Cedam, 2012, p. 237). Inoltre, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che gli Stati Membri, godendo di un ampio margine di apprezzamento in materia, sono liberi di prevedere la nomina obbligatoria di un difensore ogni qualvolta lo richiedano “*interests of justice*”, che potranno coincidere con la particolare complessità del caso o la personalità dell'accusato (Sent. Corte EDU, 25.9.1992, *Croissant v. Germany*, par. 30. Sul punto vedi anche CAPE E., NAMORADZE Z., SMITH R., SPRONKEN T., *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia, 2010, p. 36 s.). Specularmente, la direttiva 2013/48/UE del Parlamento e del Consiglio, che ha sancito normative specifiche sul diritto di accesso all'assistenza legale in ambito unionistico e a cui accenneremo in seguito, sancisce al suo art. 3 “*The right of access to a lawyer in criminal proceedings*”, senza in alcun modo sancire l'obbligo della nomina di un difensore d'ufficio all'accusato che ne sia privo.

7 CORDERO F., *Procedura Penale*, Giuffrè, 2012, p. 287: “(L'imputato) risulta escluso dalla scena attiva dell'istruzione, nonché dalla discussione, perché sono performances ad alto rilievo tecnico, ma resta il dominus dell'operazione difensiva, grazie al potere negativo conferitogli dall'art. 99 co.2 (c.p.p.)”

8 L'art. 99 co. 2 del codice di rito italiano prevede come segue: “L'imputato può togliere effetto, con espressa dichiarazione contraria, all'atto compiuto dal difensore prima che, in relazione all'atto stesso, sia intervenuto un provvedimento del giudice”.

proposizione di impugnazioni⁹ o della loro rinuncia¹⁰, della richiesta di remissione del processo¹¹ ovvero della richiesta di ammissione a riti speciali¹²; l'imputato, inoltre, è ammesso a rendere spontanee dichiarazioni in ogni stato del dibattimento¹³.

Ciò anche in quanto l'autodifesa è prerogativa fondamentale per fare fronte alla possibile "insipienza tecnica"¹⁴ del difensore, circostanza detestabile ma certamente verificabile; a questo proposito, pare particolarmente esemplificativa la decisione della Corte di cassazione italiana che, in un caso di tardivo deposito dell'atto di appello per colpa imputabile al difensore di fiducia, ha concesso la restituzione nel termine all'imputato per essere il patrono incorso in una "marchiana ignoranza di basilari regole in tema di decorrenza dei termini di impugnazione", come tale inquadrabile in un'ipotesi di caso fortuito¹⁵.

Questa emblematica pronuncia è utile a confermare l'esistenza di una diversità di piani su cui si collocano i due concetti di difesa, a cui devono corrispondere due diversi piani di tutele.

Una volta riconosciuto a livello normativo il diritto di autodifesa quale dimensione autonoma del diritto di difesa, risulta però necessario predisporre uno strumento che ne favorisca l'esercizio effettivo: è infatti innegabile che, a fronte di un soggetto ordinariamente sguarnito di nozioni tecnico-giuridiche¹⁶, quale è l'accusato, venga a crearsi un distacco tra quel riconoscimento astratto di

9 Il riferimento non può che essere, ancora, al codice di rito italiano, secondo il cui art. 571 co. 1 "L'imputato può proporre impugnazione personalmente o per mezzo di un procuratore speciale nominato anche prima della emissione del provvedimento"

10 Art. 589 co. 2 c.p.p.

11 Art. 46 co. 2 c.p.p.

12 Art. 438 co. 3 c.p.p. per il rito abbreviato, 446 co. 3 c.p.p. per l'applicazione della pena su richiesta delle parti; art. 419 co. 5 c.p.p. per il c.d. rito immediato su richiesta dell'imputato.

13 Art. 141 c.p.p. e 494 co. 1 c.p.p.

14 E' ancora CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato*, cit., p.433 a utilizzare questa espressione.

15 Cfr. Sent. C. Cass. Sez. VI, 26 giugno 2009 n. 35149: in questo caso la Suprema Corte ha riconosciuto in quella "marchiana ignoranza" gli estremi del caso fortuito, distinguendo la mera negligenza, prevedibile da parte dell'imputato, dalla vera e propria ignoranza: "L'imputato, invero, pur potendo prevedere l'incuria o la negligenza professionale, non ha alcuna possibilità di prevedere una radicale ignoranza delle elementari nozioni della legge processuale penale da parte del professionista che dovrebbero costituire il bagaglio tecnico di qualsiasi soggetto legittimato all'esercizio della professione forense attraverso il superamento dell'esame di Stato."

16 Cfr. GREVI V., *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Giuffrè, 1972, p. 71 s.: Chi non abbia contezza delle norme processuali è inverosimile che si cimenti in un'istanza di incidente probatorio, lamenti la "competenza" di una Procura della Repubblica diversa dalla procedente, decida di togliere effetto ad un atto compiuto dal proprio difensore, depositi per tempo le proprie liste testimoniali, formuli correttamente le istanze istruttorie: esempi indicativi della complessità in cui può incorrere la difesa tecnica, come tale fondata su tecnicismi non esigibili dall'accusato. Nello stesso senso, FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, Zanichelli, 2012, p. 106

attribuzioni e la concreta possibilità che egli le eserciti.

Impossibile non osservare la stretta analogia che lega il discorso *de quo* con i c.d. “*Miranda Warnings*” di matrice nordamericana: proprio per ridurre il rischio “che il *privilege against self-incrimination* rimanga vanificato a livello di enunciazione di principio”¹⁷, la Corte Suprema statunitense sancì, con la storica sentenza, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni confessorie rese in sede di interrogatorio dell'arrestato se non precedute dai quattro noti avvisi (diritto a non rispondere alle domande; utilizzabilità nei suoi confronti di tutte le dichiarazioni rese; diritto a nominare un difensore di fiducia; diritto al gratuito patrocinio)¹⁸. Avvisi che sarebbero stati mutuati di lì a breve anche nel sistema processuale italiano¹⁹.

Com'è stato notato, così operando il sistema ha mostrato “di non volere “speculare” sulla possibile ignoranza del titolare di un potere e di non volerlo esporre al rischio di veder vanificate, in concreto, le proprie attribuzioni, ridotte a lettera morta per l'insipienza tecnica di chi dovrebbe esercitarle”²⁰.

Ebbene, medesimo ragionamento deve essere stato seguito dal legislatore europeo nell'istituire l'obbligo di una *Letter of Rights*.

Ed infatti, come con estrema semplicità è stato illustrato nell'*Impact Assessment* di accompagnamento alla proposta di direttiva 2012/13/UE, “*Sometimes suspects or accused persons are not informed of (these) rights, so they might not be able to avail themselves of those rights, jeopardising the fairness of proceedings. In this sense, provision of information on the rights can be seen as a "gateway" to effective use of those rights*”²¹.

Il presupposto è che per esercitare il diritto di autodifesa, non solo in sede di

17 GREVI V., *Nemo tenetur se detegere*, cit., p. 85

18 Ci riferiamo alla storica pronuncia U.S. Supreme Court, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 1966. I *Miranda Warnings* continuano ad essere oggetto di conferma dalla giurisprudenza nordamericana, come mostra la sentenza U.S. Supreme Court, *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428, 2000, ma anche di dibattito dottrinale. Sul punto cfr. il volume di GAMBINI MUSSO R. (a cura di), *Il processo penale statunitense. Soggetti ed atti*, Giappichelli, 2009.

19 Con l. 5 dicembre 1969 n. 932 veniva riformato l'art. 78 co. 3 c.p.p. 1930, dando così esplicitazione ad un diritto al silenzio del tutto speculare a quanto contenuto nei *Miranda Warnings*, in risposta a quelle medesime esigenze di effettività funzionali all'esplicazione del diritto di autodifesa in sede di interrogatorio. Com'è noto, l'art. 64 c.p.p. 1988 recepì *in toto* quell'approccio; la l. 63/2001 (c.d. Giusto processo), interpolando l'art. 64 con il co. 3-*bis*, ha poi provveduto a chiarire i profili di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in assenza degli avvisi.

20 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato*, cit., p. 433 che rimanda a sua volta a GREVI V., *Nemo tenetur se detegere*, cit., p. 73

21 Cfr. *Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to information in criminal proceedings*, Brussels, 20.7.2010, SEC(2010) 907, *Introduction*, par. 1

interrogatorio, ma nel corso del procedimento *tout court*, è necessario che l'accusato abbia una conoscenza effettiva dei diritti processuali: pur non potendo mai prescindere dal sapere tecnico, che rimane prerogativa del difensore, egli dovrà avere cognizione quantomeno delle regole essenziali del processo al fine di potere esercitare il diritto di autodifesa.

La questione diventa quanto più cruciale nella fase, insidiosa e delicata, delle indagini preliminari: è il frangente in cui l'accusato sconta la posizione di maggiore debolezza ed isolamento dell'intero procedimento penale, ancora ignaro delle indagini condotte nei suoi confronti e del fatto di rilievo penale lui attribuito, fase che riduce al minimo le capacità di intervento difensivo. Senza contare che rappresenta lo scenario più favorevole per misure restrittive della libertà personale, abbiano esse la forma dell'arresto, del fermo o di misure cautelari.

Ecco allora che diviene necessaria quella che l'UE battezzerà "*Letter of rights*": una comunicazione all'accusato che contenga i suoi diritti processuali essenziali espressi in forma chiara, semplice ed in una lingua conosciuta, idonea a rendere effettivo il diritto di autodifesa fin dalla fase delle indagini preliminari. La norma europea stabilirà, infatti, che tale comunicazione venga fornita al più tardi in occasione del primo contatto tra accusato e organi inquirenti; dovrà inoltre essere redatta in forma scritta se l'accusato sia privato della libertà personale, a tutela della condizione di eccezionale debolezza e tensione emotiva in cui versa il ristretto.

Come si immaginerà, una comunicazione siffatta non rappresenta una assoluta novità sul panorama processuale europeo: prima dell'entrata in vigore della direttiva 2012/13/UE, in diversi Paesi membri risultava già vigente l'obbligo di rendere edotto l'accusato di alcuni diritti processuali. Obbligo, però, sottoposto a variegate discipline processuali a seconda dell'ordinamento nazionale: se, secondo quanto illustrato nell'*Impact Assessment* della Commissione²², undici stati membri UE prevedevano, ad esempio, la notificazione scritta del diritto di avvalersi di un difensore di fiducia, non tutte queste legislazioni, però, includevano l'enunciazione scritta del diritto al silenzio²³. Alcuni Stati

22 Si tratta dell'*Impact Assessment accompanying the Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the right to information in criminal proceedings*, già cit.

23 Tra queste, ad esempio il Belgio. Per una disamina delle principali legislazioni europee in

valorizzavano la tutela solamente in caso di arresto dell'interessato o in sede di interrogatorio²⁴, altri ancora non la prevedevano nemmeno in questi casi²⁵.

Il sistema maggiormente garantista risultava essere quello inglese, il quale contemplava non solo il diritto delle persone detenute a comunicare con terzi e a ricevere assistenza legale gratuita, ma anche la facoltà di consultare il *Code of Practise* del *Police and Criminal Evidence Act*²⁶.

Anche la legislazione tedesca era già piuttosto avanzata, contemplando un'informazione sull'addebito non appena quest'ultimo avesse raggiunto un certo grado di definizione e stabilità, insieme ad un ampio compendio di diritti processuali, incluso il diritto al silenzio e il diritto a confrontarsi con il difensore prima dell'interrogatorio²⁷.

Per quanto riguarda l'Italia, in questa sede non possiamo che accennare soltanto a come il nostro codice di rito prevedesse, già prima della direttiva europea, l'obbligo di notifica all'indagato di un elenco scritto di alcuni suoi diritti processuali; tale comunicazione, però, era dovuta solo nel caso in cui fosse risultata necessaria la presenza del difensore per lo svolgimento dei c.d. atti di indagine garantiti, o al più tardi prima dell'invito del Pubblico Ministero a presentarsi per rendere interrogatorio in seguito a richiesta dell'interessato *ex art. 415 bis c.p.p.*²⁸.

tema di diritto alla conoscenza, vedi non solo il già citato *Impact Assessment* della Commissione, ma soprattutto l'approfondito studio di SPRONKEN T., *An EU-wide letter of rights: toward best practice*, Intersentia, 2010 che approfondisce, in chiave comparata, lo specifico diritto dell'indagato a ricevere informazioni scritte durante la fase preliminare al giudizio. Proprio questo studio ha elaborato il prototipo di *Letter of rights* che sarebbe stato utilizzato per la direttiva 2012/13/UE, realizzato traendo spunto dalla elaborazione giurisprudenziale della Corte EDU. Inoltre, v. anche CAPE E., NAMORADZE Z., SMITH R., SPRONKEN T., *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia, 2010 nonché il fondamentale CAPE E., HODGSON J., PRAKKEN T., SPRONKEN T., *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, Intersentia, 2007. Infine non trascurabile DELMAS MARTY M., SPENCER J.R., *European criminal procedures*, Cambridge University Press, 2005

24 E' il caso della Grecia e Polonia. Cfr. i relativi capitoli dell'elaborato di CAPE E., HODGSON J., PRAKKEN T., SPRONKEN T., *Suspects in Europe*, cit.: *The investigative Stage of the Criminal Process in Greece* (p. 112 s.) e *The investigative Stage of the Criminal Process in Poland* (p. 192 s.)

25 Caso limite, i Paesi Bassi. Cfr. *The investigative Stage of the Criminal Process in the Netherlands* in CAPE E., HODGSON J., PRAKKEN T., SPRONKEN T., *Suspects in Europe*, p. 166 s.

26 Cfr., oltre all'usuale capitolo *The investigative Stage of the Criminal Process in England and Wales* in CAPE E., HODGSON J., PRAKKEN T., SPRONKEN T., *Suspects in Europe*, cit., p. 68, anche CAPE E., *Transposing the EU Directive on the Right to Information: a Firecracker or a Damp Squib?*, in *Criminal Law Review*, 1, 2015, p. 48 s.

27 Cfr. *The investigative Stage of the Criminal Process in Germany* in CAPE E., HODGSON J., PRAKKEN T., SPRONKEN T., *Suspects in Europe*, cit., p. 89 s..

28 Ci si riferisce alla informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa di cui all'art. 369 *bis* c.p.p., da notificarsi contestualmente alla prima informazione di garanzia *ex art. 369 c.p.p.*, oppure prima dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio richiesto in

La disomogeneità di tutele apprestate dai diversi Paesi membri nei confronti del medesimo diritto di autotutela si poneva, perciò, come un dato di fatto innegabile (“*Legislation and practice on the way in which information is transmitted vary significantly from one Member State to another*”, enuncia la Commissione nell'*Impact Assessment* che correda la proposta di direttiva).

La Commissione europea si convinse, allora, ad elaborare una proposta legislativa in senso armonizzante, ben conscia di come la mancanza di adeguate informazioni all'accusato fosse una condizione certamente idonea ad incidere sulla “percezione dell'equità processuale” garantita dai singoli Paesi membri (la Commissione è ancora una volta chiarissima nel proprio *Impact Assessment*: “*Perceptions of potential unfairness hamper cooperation in criminal matters between Member States which is based on mutual recognition of judicial decisions across the EU*”)²⁹.

Dunque, nonostante alcuni sistemi europei potessero già definirsi garantisti in punto di diritto alla conoscenza dell'accusato, la direttiva 2012/13/UE sarà però la prima disposizione normativa in ambito europeo a sancire esplicitamente il diritto dell'accusato a ricevere informazioni (scritte) sui propri diritti processuali. E' solo il caso di ricordare, infatti, che nemmeno la CEDU contemplava un diritto all'autotutela così specifico; ma la sua Corte lo aveva già da tempo illustrato.

In più occasioni aveva avuto modo di illustrare come fosse necessario che gli

seguito alla notifica dell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.*. Si trattava, però, di un elenco previsto per i soli indagati o imputati liberi e contenenti i soli diritti inerenti l'assistenza legale in giudizio: obbligatorietà della difesa tecnica (a cui seguiva una “clausola aperta” in base alla quale dovevano essere indicate anche “le facoltà e i diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini”); nominativo del difensore d'ufficio e suoi recapiti; facoltà di nominare un difensore di fiducia; obbligo di retribuire il difensore d'ufficio; condizioni per l'ammissione a gratuito patrocinio. Non vi rientravano le ulteriori prerogative indicate dalla nostra direttiva: per quanto riguarda l'indagato o imputato libero, mancavano il diritto ad essere informato dell'accusa (si badi che l'addebito era contenuto nell'informazione di garanzia o nell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, entrambi notificati contestualmente all'informazione sul diritto di difesa, ma il relativo diritto a conoscerlo non veniva sancito nell'elenco di cui all'art. 369 *bis c.p.p.*), il diritto all'interpretazione e alla traduzione; il diritto al silenzio. Non era invece previsto alcun simile elenco da comunicare all'arrestato al momento della sua cattura. Le modifiche apportate alla descritta disciplina in conseguenza dell'entrata in vigore della direttiva 2012/13/UE saranno argomento ampiamente trattato nell'ultimo capitolo del presente lavoro, a cui si rimanda.

29 Il discorso richiama la genesi della *Roadmap* di Stoccolma e le necessità politico-criminali che portarono alla previsione delle direttive *de quo* nel Trattato di Lisbona: le normative armonizzanti in materia di diritti processuali della persona si resero essenziali per facilitare la reciproca fiducia tra gli Stati, *i.e.* il mutuo riconoscimento; dal rischio di malfunzionamento di quest'ultimo nacquero e ad esso sono ad oggi strettamente strumentali. Cfr. Cap. I, Sez. II.

Stati (e quindi ogni loro organo competente nella filiera del procedimento penale) ponessero in essere ogni ragionevole misura (*all reasonable steps*)³⁰ per rendere l'indagato consapevole dei propri diritti; il giudice avrebbe dovuto assicurarsi attivamente che la conoscenza fosse effettiva (“*positive obligation*”; “*comportement actif*”)³¹; l'impegno degli Stati a tale scopo avrebbe dovuto essere, secondo la Corte, scrupoloso (si parla esattamente di “*scrupulous care*”)³² Com'è stato osservato, dunque, la direttiva ha sì previsto per la prima volta l'obbligo per le autorità di polizia e giudiziarie di predisporre e fornire all'accusato una *letter of rights*, ma non ha sancito in capo all'accusato un nuovo diritto: ha solamente introdotto un nuovo strumento che renda effettivo un diritto già esistente³³.

Ed infatti, il considerando 18 della direttiva non ha dubbi nell'affermare che il “*Right to information about procedural rights ... is inferred from the case-law of the European Court of Human Rights*” e come tale “*should be explicitly established by this Directive*”.

Non rimane ora che sviscerare il contenuto di questo diritto, indagando come esso muta e si espande a seconda dello *status* in cui versa il suo titolare: muterà la disciplina a seconda che l'accusato sia persona libera, al quale sarà dedicata la prima sezione del capitolo; se sia arrestato o detenuto, su cui si concentrerà la

30 Corte EDU, *Panovits v. Cyprus*, 11 dicembre 2008, par. 68 “*after the authorities have taken all reasonable steps to ensure that he or she is fully aware of his rights of defence and can appreciate, as far as possible, the consequence of his conduct*”.

31 Corte EDU *Panovits v. Cyprus*, cit., par. 72: “*The passive approach adopted by the authorities in the present circumstances was clearly not sufficient to fulfil their positive obligation to furnish the applicant with the necessary information enabling him to access legal representation*”; Corte EDU *Talat Tunç v. Turkey*, 27 marzo 2007, par. 61: “*Certes, les obstacles à l'exercice effectif des droits de la défense auraient pu être surmontés si les autorités internes, conscientes des difficultés du requérant, avaient adopté un comportement plus actif visant à assurer que l'intéressé savait qu'il pouvait demander l'assignation d'un avocat gratuit commis d'office. Elles sont toutefois restées passives, négligeant ainsi leur obligation de garantir de l'équité du procès*”; Corte EDU *Padalov v. Bulgaria*, 10 agosto 2006, par. 54: “*Certes, les obstacles à l'exercice effectif des droits de la défense auraient pu être surmontés si les autorités internes, conscientes des difficultés du requérant, avaient adopté un comportement plus actif visant à s'assurer que l'intéressé savait qu'il pouvait demander la désignation d'un avocat commis d'office. Elles sont toutefois restées passives, négligeant ainsi leurs obligations de garantir de l'équité du procès*”.

32 Corte EDU, *Cuscani v. the United Kingdom*, 24 settembre 2002, par. 39: “*the ultimate guardian of the fairness of the proceedings was the trial judge who had been clearly apprised of the real difficulties which the absence of interpretation might create for the applicant. It further observes that the domestic courts have already taken the view that in circumstances such as those in the instant case, judges are required to treat an accused's interest with “scrupulous care”*”.

33 SPONKEN T., VERMEULEN G., DE VOCHT D., VAN PUYENBROECK L., *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, cit., p. 20.

più corposa seconda sezione; infine, se sia sottoposto ad un Mandato di arresto europeo, di cui ci occuperemo nella terza sezione.

Nel farlo, schematizzeremo la disciplina europea in quattro punti essenziali: contenuto della comunicazione, destinatari, tempo, modalità e forme.

Sezione I: La persona libera ed il diritto a conoscere i propri diritti

3. Contenuto della comunicazione dei diritti

L'art. 3 della direttiva impone agli Stati membri di fornire ad ogni persona che sia sospettata o formalmente accusata di un reato le informazioni minime concernenti determinati diritti processuali, affinché questi possano essere effettivamente esercitati nel corso del procedimento (“*in order to allow for those rights to be exercised effectively*”).

I diritti processuali ritenuti imprescindibili vengono così elencati:

1. diritto ad un avvocato;
2. diritto ad usufruire del gratuito patrocinio e a conoscere le condizioni per accedervi;
3. diritto di essere informato dell'accusa, secondo quanto stabilito dall'art. 6 della direttiva;
4. diritto all'interpretazione e traduzione;
5. diritto al silenzio.

Importante notare che l'elenco è espressamente previsto come non esaustivo (*concerning at least the following procedural rights*): ciò significa che, nel dare esecuzione alla direttiva, i singoli Stati membri potranno estenderlo mediante l'introduzione di ulteriori prerogative processuali che fossero ritenute egualmente imprescindibili.

E' stato ritenuto opportuno aggiungere, ad esempio, il richiamo alla possibilità di nominare, in futuro, un difensore diverso da quello scelto o nominato d'ufficio; oppure il diritto dell'accusato di ricusare l'interprete qualora si verificano cause di incompatibilità: ciò consentirebbe di tenere in considerazione il fatto che, in caso di accusato alloggio, la *Letter* sarebbe il primo atto suscettibile di

traduzione o interpretazione³⁴.

La parte motiva della direttiva, al considerando 19, fornisce un dettaglio ulteriore: le autorità competenti dovranno informare l'accusato di quei diritti “*as they apply under national law*”.

Ciò significa che la comunicazione di cui all'art. 3 dir. non potrà limitarsi ad un mero elenco dei diritti imprescindibili, ma dovrà contenere altresì una enunciazione delle modalità concrete in cui quelle prerogative potranno esercitarsi nel corso del procedimento penale secondo la legge processuale del Paese incriminante.

Tale impostazione si ricava anche dal modello indicativo di *Letter* allegato alla direttiva: pur rappresentando uno schema esemplificativo della comunicazione destinata all'accusato *in vinculis*, perciò necessariamente scritta, l'approccio “illustrativo” dovrà intendersi necessariamente lo stesso per il caso di comunicazione orale. Come si vedrà, infatti, quel modello accosta ad ogni diritto enunciato una breve e semplice spiegazione del suo significato.

Certo non si tratterà di illustrazioni aventi un contenuto tecnico-giuridico, posto che il suo destinatario dovrà ordinariamente intendersi quale soggetto sguarnito di una cognizione di tal fatta; dovrà bensì trattarsi di brevi indicazioni capaci di rendere l'accusato immediatamente e agevolmente edotto del nucleo fondamentale del suo diritto.

4. Destinatari della comunicazione

Quanto ai destinatari dell'informazione, la direttiva usa la ricorrente eniadi “*suspects or accused persons*”. Si distinguono dai destinatari della disposizione successiva in quanto si tratta di soggetti non sottoposti ad alcuna misura restrittiva della libertà personale, che intervengono innanzi all'Autorità competente, dunque, in stato di libertà.

Com'è evidente, e come si illustrerà a breve, una comunicazione siffatta sarà per lo più riservata a coloro che vengano in contatto per la prima volta col procedimento penale iscritto a loro carico: persone sottoposte ad indagini, perciò,

34 Cfr. BALBO P., *Diritti di informazione, traduzione ed interpretariato nel processo penale*, in www.diritto.it il 12/04/2013, p. 16

non imputate.

Quelli enucleati, infatti, sono diritti esercitabili dal primissimo momento delle indagini preliminari; essi non solo corrispondono al “cuore” del diritto di difesa (si pensi al diritto al silenzio), ma soprattutto coincidono con le condizioni prodromiche alla possibilità stessa di svolgere un intervento difensivo (si pensi al diritto di ricevere l'assistenza tecnica di un difensore, anche in condizioni di gratuito patrocinio; o al diritto di essere informato del fatto di rilievo penale oggetto di contestazione). Sono prerogative così essenziali che, in loro assenza, non può nemmeno dirsi configurato il diritto di difesa: per questa ragione la loro comunicazione deve intervenire “non appena possibile”, ovvero nel corso delle indagini.

Vi sono, però, casi particolari in cui il primo contatto tra procedimento penale e accusato può coincidere con il momento in cui quest'ultimo viene a conoscenza non delle indagini condotte nei suoi confronti, ma della condanna già inflitta a suo carico. Casi in cui, perciò, la comunicazione dei diritti sarà rivolta ad un “imputato” e non ad un “indagato”.

Si tratta di quei procedimenti speciali di natura monitoria, tra cui rientra, ad esempio, il procedimento per decreto penale di condanna italiano³⁵: in virtù della lievissima entità del reato, della evidenza della prova a carico, della semplicità delle indagini e della esiguità della pena da infliggere, normalmente di sola natura pecuniaria³⁶, viene elisa l'intera fase preliminare al dibattimento ed il dibattimento stesso, approdando al provvedimento di condanna senza avere previamente instaurato alcun contraddittorio con l'accusato.

Sono casi in cui la comunicazione sul diritto di difesa *ex art. 3 dir.* potrebbe

35 Ci riferiamo al procedimento speciale disciplinato agli artt. 459-464 del nostro c.p.p.: il decreto penale, che, come dice la parola stessa, non è *vocatio in iudicium* bensì provvedimento di condanna ad una pena destinata a divenire definitiva se non opposta entro quindici giorni dalla notifica, viene comunicato all'accusato senza previo avviso di conclusione delle indagini preliminari né avviso sul diritto di difesa. Attraverso questo meccanismo, pacificamente considerato quale ingombrante residuo del sistema inquisitorio, il destinatario viene reso edotto del procedimento penale a suo carico nel momento stesso in cui gli viene comunicato non soltanto il suo *status* di imputato, ma addirittura il provvedimento di condanna, nei confronti del quale è ammesso a reagire innestando, se vuole, una fase giudiziale a contraddittorio pieno. Cfr., per una spiegazione didattica ma efficace, ORLANDI R., *Procedimenti speciali* in CONSO G.-GREVI V.-BARGIS M., *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2014, p. 787 s., ma anche CORDERO F., *Giudizi speciali in Procedura Penale*, cit., p. 1027 s.

36 L'avverbio “normalmente” è usato a fronte dell'impossibilità, per questo studio, di conoscere specificamente le discipline di tutti i Paesi membri che prevedono un simile procedimento per decreto. Certamente l'applicabilità della sola pena pecuniaria è presupposto imprescindibile per la procedura speciale italiana.

intervenire in un momento procedimentale molto avanzato, coincidente, appunto, con la notifica della condanna: infatti, non essendoci alcun obbligo di informazione all'accusato per tutta la durata delle indagini preliminari e per il periodo che va dalla richiesta di condanna della pubblica accusa al provvedimento giudiziale, la comunicazione dei diritti interverrebbe solo contestualmente a quest'ultimo.

Non può che osservarsi come una disciplina siffatta appare in contrasto con quanto richiesto dalla direttiva europea, che impone, al contrario, un obbligo di informazione temporalmente stringente. Vediamolo.

5. *Tempo della comunicazione*

L'art. 3 dir. richiede che l'informazione sui diritti sia fornita tempestivamente (viene usato l'avverbio "*promptly*"); a questa indicazione si aggiunge quella contenuta al considerando 19 che obbliga le autorità competenti a fornire tale comunicazione al massimo entro il primo interrogatorio dell'accusato (... *and at the latest before the first official interview of the suspect or accused person by the police or by another competent authority*).

Come si ricorderà, nel corso del primo capitolo abbiamo avuto modo di soffermarci sulla necessità di definire il *dies a quo* a partire dal quale possa dirsi vigente in capo alle autorità di polizia o giudiziarie l'obbligo di comunicazione³⁷. In quell'occasione sottolineavamo, infatti, come l'interrogatorio, indicato dalla norma come ultimo momento utile, potrebbe essere un passaggio solo eventuale della fase *ante iudicium* e che, dunque, sia possibile individuare altri e diversi momenti, precedenti alla notifica ufficiale dell'accusa, in coincidenza dei quali diviene d'obbligo l'informazione. Soprattutto, la definizione del *dies a quo* diveniva strategica in considerazione della discrezionalità lasciata dalla direttiva in capo alle autorità competenti (si ricorderà che, perchè la direttiva trovi applicazione, le persone devono essere state "messe a conoscenza dalle autorità competenti di essere indagate o imputate di un reato"³⁸).

Osservavamo, allora, che nel corso delle indagini preliminari potrebbero

37 Vedi par. 12 e 12.1, Primo capitolo

38 E' l'art. 2 par. 1 dir. 2012/13/UE

verificarsi svariate occasioni formali di contatto tra indagato e autorità inquirenti, diverse dall'interrogatorio e diverse, com'è ovvio, dall'elevazione formale dell'accusa, al ricorrere delle quali l'accusato verrebbe certamente “messo a conoscenza”, per la prima volta, del procedimento penale iscritto a suo carico; ne deriverebbe, allora, l'obbligo in capo alle autorità di informarlo dei suoi diritti.

Traevamo un elenco esemplificativo di tali momenti da quella giurisprudenza di Strasburgo che si è occupata di definire il concetto di “*charged with a criminal offence*”, così sancendo il *dies a quo* per la vincolatività del diritto al giusto processo *ex art. 6 CEDU* (si ricorderà, ad esempio, il decreto di convalida di sequestro; l'ordine di esibizione probatoria; la nomina del difensore di fiducia in seguito all'iscrizione a ruolo del procedimento...).

Se quei momenti possono dirsi idonei a determinare l'applicabilità *tout court* della direttiva, come richiesto dal suo art. 2, conseguentemente essi coincideranno anche con l'obbligo di fornire le informazioni *ex art. 3 dir.*, anche solo oralmente, all'indagato libero.

Ogni qualvolta, dunque, si realizzi un contatto tra organi inquirenti e accusato, e tale contatto comporti “ripercussioni importanti sul soggetto cui si riferisce”³⁹, gli organi inquirenti saranno tenuti ad informare l'indagato dei suoi diritti difensivi fondamentali. Ad ogni ispezione, perquisizione, sequestro, ordine di esibizione probatoria, accertamento tecnico irripetibile, presentazione spontanea negli uffici del pubblico ministero (in un elenco solo esemplificativo), dovrà corrispondere la comunicazione all'indagato dei diritti elencati all'art. 3 direttiva, quantomeno in forma orale.

Rimane, però, a questo punto, un dato di fatto che va a scontrarsi inevitabilmente con l'ulteriore disposizione temporale dell'art. 3 dir. (come dicevamo, quelle informazioni devono essere fornite “prontamente”).

39 Si ricorderà la giurisprudenza di Strasburgo citata nel capitolo 1, par. 12.1 (*inter alia*, *Eckle v. Germany*, 15 luglio 1982, *Neumeister v. Austria*, 27 giugno 1968, *Corigliano v. Italy*, 10 dicembre 1982) secondo la quale deve intendersi vincolante il diritto al giusto processo *ex art. 6 CEDU* dal momento in cui l'accusato viene a conoscenza del procedimento penale a suo carico mediante atto delle autorità competenti che contenga il rimprovero di rilevanza penale e che comporti su di lui ripercussioni importanti. In quell'occasione sottolineavamo come la Corte non chiarisca esattamente cosa debba intendersi per “ripercussioni importanti”, ricomprendendo certamente tutti i casi di atti implicanti una restrizione della libertà personale o della libera disponibilità di propri beni; ma potendo contemplare anche diversi provvedimenti inidonei a determinare un tale stato di stress o tensione (il riferimento era agli ordini di esibizione probatoria o alla presentazione spontanea all'autorità giudiziaria).

Si consideri, infatti, che la fase delle indagini preliminari potrebbe presentarsi per gli inquirenti di estrema semplicità, tale da non necessitare né dell'interrogatorio dell'indagato, né di alcun altro atto investigativo o di altro contatto tra indagato e autorità, antecedente alla *vocatio in iudicium*.

Abbiamo visto, addirittura, che si potrebbe giungere ad un provvedimento di condanna, idoneo a divenire irrevocabile se non opposto entro un brevissimo termine, senza avere neppure instaurato un contraddittorio con l'accusato, che viene a conoscenza del procedimento penale, in quel caso, solo contestualmente alla sua condanna.

Il caso del procedimento monitorio è un'ipotesi limite, ed è infatti limitata ai reati c.d. bagatellari inidonei a infliggere pene detentive. Ma l'instaurazione del contraddittorio tra le parti in epoca antecedente alla *vocatio in iudicium* potrebbe rendersi non necessaria anche in caso di procedimenti ordinari⁴⁰.

La domanda sorge spontanea: quando dare, allora, la comunicazione sui diritti di difesa in tutti quei casi in cui non si verifichi alcun contatto tra organi inquirenti e accusato prima della *vocatio in iudicium*? Aspettare la chiusura delle indagini preliminari e la *vocatio in iudicium* sarebbe conforme all'obbligo europeo di fornire quelle informazioni “prontamente?”

A questo interrogativo ci sembra di poter rispondere solo negativamente: l'intento della direttiva non può che essere quello di anticipare quanto più possibile il momento dell'informazione, in difetto della quale non può esservi un diritto di difesa effettivo⁴¹.

40 Le indagini potrebbero basarsi su dichiarazioni rese da persone informate sui fatti, su elementi documentali o su altri atti di indagine idonei a rimanere segreti anche in caso di reati ben più gravi dei semplici illeciti c.d. bagatellari: del resto, è scontato che interesse degli organi inquirenti sia mantenere il segreto quanto più a lungo possibile, puntando proprio sull'“effetto sorpresa” che la *vocatio in iudicium* è in grado di produrre sull'accusato che non sia stato previamente avvisato. Le autorità investigative eviteranno di coinvolgere l'indagato tutte le volte in cui non sia strettamente necessario; questo atteggiamento, però, si scontra, evidentemente, con il diritto ad esercitare una difesa effettiva, che a sua volta prende le mosse dal diritto a conoscere prontamente l'esistenza del procedimento. Prima si conoscerà il procedimento, maggiori saranno le possibilità di acquisire elementi a discarico e predisporre un'efficace linea difensiva.

41 In questo senso QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, in RUGGERI S., *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, p. 85-86. L'A. sostiene la necessità di anticipare il momento dell'informazione con riferimento anche al sistema italiano, che, come noto, prevede un obbligo di informazione sul diritto di difesa in occasione dei c.d. Atti investigativi garantiti (art. 369 c.p.p. e contestuale 369 bis c.p.p., Informazione di garanzia e Informazione della persona sottoposta ad indagini sul diritto di difesa) e, comunque, la necessità di informare l'indagato della avvenuta conclusione delle indagini preliminari a suo carico, con conseguente piena *disclosure* del materiale probatorio d'accusa (art. 415 bis c.p.p., Avviso di conclusione delle indagini preliminari). L'A. inserisce questo sistema tra quelli che presentano livelli di garanzia non conformi allo standard richiesto dalla direttiva, concludendo come segue: “*If the directive,*

Una possibile soluzione potrebbe trarsi dal sistema italiano, con qualche importante aggiustamento.

In esecuzione delle direttive di Stoccolma, infatti, il nostro codice è stato efficacemente interpolato in alcune sue parti⁴²; a nostro giudizio, però, si sarebbero potute azzardare ulteriori modifiche che avrebbero permesso di cogliere maggiormente lo spirito innovativo della normativa europea. L'argomento sarà ampiamente trattato nell'ultimo capitolo della presente trattazione; già in questa sede, però, appare opportuno anticipare alcune riflessioni utili all'esegesi della disposizione in commento.

Il nostro codice di rito prevede, da una parte, l'obbligo per il pubblico ministero di dare avviso all'indagato della facoltà di nominare un difensore di fiducia e degli estremi dell'accusa mossa a suo carico, ogni qualvolta intenda dare luogo ad un atto garantito⁴³ (comunicazione che avviene mediante la notifica dell'informazione di garanzia *ex art. 369 c.p.p.*); in occasione del compimento del primo di tali atti, dovrà essere contestualmente notificata all'indagato l'informazione sul diritto di difesa, disciplinata dall'*art. 369 bis c.p.p.*: l'indagato viene così informato di alcuni suoi diritti fondamentali, tra i quali rientra il diritto a ricevere l'assistenza tecnica di un difensore, le condizioni per riceverla in regime di gratuito patrocinio, il diritto alla traduzione ed interpretazione degli atti fondamentali⁴⁴; inoltre, viene informato del nome e dei recapiti del difensore

especially its article 2, was interpreted in the sense that the duty of information need not to be anticipated, information provided under article 3 would lose much of its effectiveness".

42 Ci si riferisce al d. lgs 1° luglio 2014 n. 101, pubblicato in G.U. 17 luglio 2014 n. 164 che ha dato attuazione alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali; ma anche al d. lgs. 4 marzo 2014 n. 32, pubblicato in G.U. 18 marzo 2014 n. 64 che ha dato attuazione alla direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

43 Com'è noto, per atti garantiti intendiamo quegli strumenti d'indagine al cui svolgimento il difensore ha diritto di assistere (ispezioni, confronti, accertamenti tecnici non ripetibili, sequestri, perquisizioni). E' solo il caso di ricordare che i descritti atti garantiti coincidono con quelle occasioni di contatto tra autorità inquirenti e accusato che abbiamo identificato come *dies a quo* della comunicazione *ex art. 2 e 3 dir.* Al compimento del primo atto garantito, dunque, sappiamo che la direttiva impone la comunicazione all'indagato di tutti i diritti elencati al suo art. 3. Il problema sorge, però, quando nel corso delle indagini gli organi inquirenti si determinano a non utilizzare nessuno di quegli strumenti di indagine. Anche di questo si occuperà diffusamente il capitolo IV, Sezione I del presente lavoro, al quale perciò si rimanda.

44 Cfr. il testo dell'*art. 369 bis c.p.p.*: "La comunicazione di cui al comma 1 deve contenere: a) l'informazione della obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale, con l'indicazione della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini; b) il nominativo del difensore d'ufficio e il suo indirizzo e recapito telefonico; c) l'indicazione della facoltà di nominare un difensore di fiducia con l'avvertimento che, in mancanza, l'indagato sarà assistito da quello nominato d'ufficio; d) l'indicazione dell'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio ove non sussistano le condizioni per accedere al beneficio di cui alla lettera e) e l'avvertimento che, in caso di insolvenza, si procederà ad esecuzione forzata; d-bis)

d'ufficio già nominato nel suo interesse.

Così congiunti, i due atti informano l'indagato di tutti i diritti elencati dall'art. 3 dir. ogni qualvolta l'autorità inquirente intenda procedere ad un atto garantito⁴⁵.

Dall'altra parte, qualora invece il pubblico ministero non debba (*rectius*, voglia) espletare alcun atto di indagine che preveda la partecipazione del difensore, il nostro codice fa sì che l'obbligo di dare comunicazione all'indagato dei suoi diritti fondamentali scivoli al momento della conclusione delle indagini preliminari: egli notificherà l'avviso di conclusione *ex art. 415 bis c.p.p.*, rendendo nota alla persona indagata l'intenzione di esercitare l'azione penale nei suoi confronti ed invitandola a prendere visione di tutto il materiale probatorio d'accusa⁴⁶, e contestualmente notificherà l'informazione sul diritto di difesa *ex art. 369 bis c.p.p.*⁴⁷.

L'autorità giudiziaria italiana è dunque tenuta, ad oggi, alla notifica di un atto recettizio contenente un'informazione completa, e conforme alla direttiva europea, sui diritti fondamentali; ma rispetto al dettato europeo (ed è qui che emergono i giudizi critici) tale informazione rischia di arrivare troppo tardi, qualora sia contestuale all'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Adirittura, prima dell'entrata in vigore della direttiva vi era già chi riteneva che

l'informazione del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali; e) l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato”.

45 Si noti che, come emerge dal testo sopra citato, la norma di cui all'art. 369 *bis* c.p.p. elenca esplicitamente le facoltà inerenti il diritto alla assistenza tecnica in giudizio e alla traduzione ed interpretazione degli atti fondamentali, non invece i diritti a conoscere l'accusa e a rimanere in silenzio. Posto che il diritto a conoscere l'accusa è soddisfatto mediante l'allegata informazione di garanzia, il restante diritto al silenzio potrebbe essere fatto rientrare nella “clausola aperta” secondo cui l'informazione deve indicare “le facoltà e i diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini”: secondo CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 12 e 17, la lett. a), co. 2 dell'art. 369 *bis* c.p.p. si pone infatti come clausola *generica* pronta ad essere iniettata dei diritti sanciti dalla direttiva. Sul contenuto da attribuire a tale clausola non tutta la dottrina è però conforme: per una breve digressione sugli scontri dottrinali si rimanda ancora una volta alla sezione I, capitolo IV del presente lavoro.

46 Vige nel nostro sistema una piena *disclosure* del materiale d'accusa nonché una completa *discovery* dell'accusa in un momento antecedente al rinvio a giudizio: nel tentativo, per l'indagato, di prendere posizione sui fatti addebitati prima che il pubblico ministero eserciti “in via definitiva” l'azione penale e di evitare, così, l'intero giudizio, il sistema permette all'indagato di esercitare determinate facoltà difensive, tra cui sottoporsi ad interrogatorio o svolgere e depositare indagini difensive. Si rimanda per ogni ulteriore precisazione e per ogni riferimento dottrinale al capitolo IV, Sezione I del presente lavoro.

47 Si noti che è proprio la modifica introdotta dal d. lgs. 101/2014 ad avere vincolato l'informazione sul diritto di difesa all'avviso *ex art. 415 bis*: in precedenza, infatti, la legge imponeva la notifica dell'informazione *ex art. 369 bis* al più tardi prima dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli artt. 375 co. 3 e 416: ovvero, nel caso in cui l'indagato avesse chiesto di essere sottoposto ad interrogatorio in seguito alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari. Nei fatti, si badi, le prassi delle Procure più virtuose prevedevano già la notifica dell'informazione sul diritto di difesa contestualmente alla notifica dell'avviso *ex art. 415 bis* c.p.p.

perfino l'informazione fornita in occasione del primo atto garantito sarebbe giunta tardivamente rispetto a quanto richiesto (non dalla direttiva, ma) dalla CEDU e dalla nostra Carta costituzionale.

Ed infatti, il nostro art. 111 co. 3 Cost, prescrivendo che "... la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, *nel più breve tempo possibile*, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico"⁴⁸, è formulato in modo non dissimile da quanto previsto dall'art. 6 CEDU ed, ora, dalla nostra direttiva, che si riferisce al "diritto di essere informato dell'accusa" ("a norma dell'art. 6").

La dottrina ha perciò osservato che l'obbligo di informazione "tempestiva" di rilievo costituzionale imporrebbe una comunicazione all'indagato anticipata non solo rispetto al momento della conclusione delle indagini preliminari, ma anche rispetto ad eventuali atti garantiti⁴⁹.

Si è spinta a sostenere che la comunicazione "della natura e dei motivi dell'accusa" dovrebbe avvenire entro un termine predeterminato dalla legge, affinché possa dirsi fornita nel rispetto dell'avverbio temporale⁵⁰; e che l'informazione vada quindi svincolata dal compimento di altri atti e fornita, se necessario, in via autonoma.

Quel termine potrebbe, ad esempio, essere fissato in sessanta giorni decorrenti dall'iscrizione del nome dell'indagato sul registro delle *notitiae criminis*⁵¹: se entro quella scadenza il pubblico ministero non procedesse allo svolgimento di

48 Ci riferiamo alla disposizione costituzionale che sancisce nel nostro ordinamento i capisaldi del giusto processo, a immagine e somiglianza dell'art. 6 CEDU: "(...) Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; ..."

49 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, pp. 128-136 ma anche CARACENI L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1996, p. 642 s., e NAPPI A., *Il codice di procedura torna alle origini*, in *Dir. e Giust.*, 2000, 1, p. 6 s. Non si tratta, a onor del vero, di sole riflessioni dottrinali, ma di vere e proprie proposte di riforma mai divenute legge, tra le quali rientra una proposta elaborata dalla Commissione incaricata di apportare correttivi e integrazioni al codice di procedura nei tre anni dall'entrata in vigore, come richiesto dall'art.7, l. del. 16 febbraio 1987, n. 81.

50 Sostiene CARACENI L. in *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 642, che la proposta di stabilire tale termine massimo entro cui notiziare l'indagato del procedimento penale aperto a suo carico "appare la più condivisibile, nell'ottica di garantire il diritto di difendersi provando, in quanto, oltre a sottrarre al pubblico ministero la scelta sul momento in cui notiziare il sottoposto ad indagini dell'esistenza di un procedimento a suo carico, avrebbe il pregio di cercare un punto di equilibrio tra due contrapposti interessi in gioco: quello dell'indagato a venire a conoscenza di un'inchiesta che lo riguarda e quello del pubblico ministero a poter svolgere una efficace attività d'indagine, soprattutto in quelle prime battute del procedimento determinanti per i futuri sviluppi, nonché per gli esiti dell'indagine stessa."

51 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 129 s.: l'Autore suggerisce una riformulazione dell'intero art. 369 c.p.p.

atti garantiti, all'indagato dovrebbe comunque essere notificata una comunicazione contenente gli estremi dell'accusa elevata a suo carico (la dottrina si preoccupa di evidenziare che il termine potrebbe essere prorogato su autorizzazione del giudice per le indagini preliminari qualora il mantenimento del segreto risultasse necessario “per specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine”⁵²).

Ciò premesso, uguali riflessioni possono ora essere spese per individuare il *dies a quo* per la comunicazione non del solo diritto a conoscere l'accusa, ma di tutti i diritti fondamentali indicati dall'art. 3 dir.: certamente la notifica, mediante una comunicazione *ad hoc*, di quelle informazioni effettuata indipendentemente dal compimento di altri atti di indagine ed entro un breve termine dall'iscrizione dell'indagato sul registro delle notizie di reato, non potrebbe che soddisfare l'esigenza di tempestività espressa dalla norma, determinando l'innalzamento degli *standards* di tutela cui essa è preordinata.

La soluzione avanzata non va esente da difficoltà di ordine pratico: ne deriverebbero certamente maggiori spese e maggiori adempimenti in capo alle autorità giudiziarie. Senza contare le conseguenze che subirebbe lo svolgimento delle indagini a causa della caduta del segreto investigativo a poche settimane (consideriamo il termine, solo indicativo, di sessanta giorni) dall'iscrizione del nome dell'indagato sul registro delle *notitiae criminis*: oppure, laddove l'autorità procedente si determinasse a chiedere la proroga di quel termine, l'obbligo di indicare le straordinarie esigenze investigative atte a giustificarla.

Ed infatti, il legislatore italiano ha mostrato di non volere dare seguito alle soluzioni avanzate dalla citata dottrina.

Ciononostante, pur considerate le difficoltà di una sua applicazione concreta, pare d'obbligo, nell'ambito di questa nostra analisi, prospettare la soluzione che più di tutte corrisponderebbe all'*intentio legis* della norma europea.

6. Modalità e forme della comunicazione. Attenzione ai soggetti vulnerabili (par. 2 art. 3)

Il comma conclusivo dell'art. 3 chiarisce che la comunicazione dei diritti potrà

52 E' sempre CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 131.

avvenire oralmente o per iscritto, lasciando così piena libertà di forma agli Stati. E' chiaro, però, che adottare la soluzione avanzata nel precedente paragrafo significherebbe operare la trasmissione in forma scritta; a meno di non volere ipotizzare l'invito a presentarsi, volta per volta, rivolto all'indagato al solo fine di comunicargli oralmente i suoi diritti (ipotesi, si capirà, poco realistica).

Viene inoltre stabilito che l'informazione dovrà essere fornita in un linguaggio semplice ed accessibile (*in simple and accessible language*): di nuovo si sottolinea l'importanza di una conoscenza effettiva e, come tale, alla portata di chi sia del tutto digiuno di un linguaggio tecnico-giuridico.

Stupisce la mancanza di un esplicito riferimento all'obbligo di traduzione o interpretazione in caso di accusato alloggato, diversamente da come è chiaramente stabilito dalla disposizione seguente per il caso di accusato in *status custodiae*.

La lacuna è, però, solo apparente in quanto colmata dalla parte motiva: il considerando n. 25, riferendosi alla norma nel suo complesso (l'incipit recita “*when providing informations in accordance with this Directive*”), richiama l'operatività della direttiva 2010/64/UE, stabilendo così l'obbligo di traduzione o interpretazione della comunicazione “quando sia necessario”⁵³. Si ricorderà: le direttive di Stoccolma sono fattori organici di uno stesso sistema; se considerate unitariamente, esse saranno in grado di garantire un nuovo e compiuto panorama di diritti processuali in Europa.

Infine, le modalità di informazione dovranno tenere conto delle condizioni di particolare vulnerabilità o necessità in cui versano l'indagato o l'imputato, difficoltà che potrebbero impedirgli di comprendere il contenuto o il significato delle informazioni fornite; particolare cura dovrà essere riservata, come suggerito dal considerando n. 26, all'indagato in giovane età o affetto da eventuali menomazioni mentali o fisiche⁵⁴.

53 Cfr. Considerando n. 25 dir. 2012/13/UE: “... *suspects or accused persons are provided, where necessary, with translations or interpretation into a language that they understand, in accordance with the standards set out in Directive 2010/64/EU*”

54 Cfr. considerando n. 26 dir. 2012/13/UE: “... *competent authorities should pay particular attention to persons who cannot understand the content or meaning of the information, for example because of their youth or their mental or physical condition*”

Sezione II: Il diritto dell'arrestato o detenuto a conoscere i propri diritti

7. Contenuto della Letter of Rights.

Come anticipato, il quadro delle garanzie informative si irrobustisce nel caso in cui l'imputato o l'indagato si trovi *in vinculis*⁵⁵.

Perciò, quando l'accusato sia arrestato o detenuto⁵⁶, l'autorità inquirente dovrà tempestivamente fornirgli il corredo informativo indicato dall'art. 3, integrato dalle seguenti prerogative⁵⁷:

1. diritto di accedere alla documentazione in possesso degli inquirenti rilevante ai fini dell'indagine (*right of access to the materials of the case*);
2. diritto di informare le autorità consolari ed un'altra persona;
3. diritto di beneficiare di assistenza medica urgente;
4. il numero massimo di ore e di giorni in cui l'indagato o l'imputato può rimanere nello stato di privazione della libertà personale prima di essere condotto innanzi all'autorità giudiziaria.

Come previsto per la comunicazione alla persona libera, anche in questo caso l'elenco non è esaustivo, potendo gli ordinamenti nazionali decidere di sommare ulteriori prerogative processuali ritenute rilevanti⁵⁸.

Di straordinaria importanza è il successivo paragrafo 3, che sancisce l'obbligo per l'autorità competente di informare l'arrestato o il detenuto di tutte le possibilità che il diritto nazionale contempla al fine di contestare la legittimità dell'arresto, ottenere un riesame del provvedimento restrittivo o formulare domanda di libertà provvisoria (*"The Letter of Rights shall also contain basic information about any possibility, under national law, of challenging the lawfulness of the arrest; obtaining a review of the detention; or making a request*

55 L'espressione è presa da CIAMPI S., *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, Dir. Pen. e Processo, 2013, 1, p. 17

56 Sul significato da attribuire ai due termini "*arrested or detained*" ci soffermeremo, necessariamente, nel paragrafo a seguire.

57 Il paragrafo 2 dell'art. 4 dir. specifica nuovamente che le informazioni su tali diritti devono essere illustrate "*as they apply under national law*": come abbiamo già avuto modo di vedere, la lettera deve contenere non solo un elenco delle prerogative processuali, ma altresì una loro spiegazione; a maggior ragione se trattasi di *Letter* scritta fornita ad un soggetto privato della libertà personale, che avrà quanto più necessità ed urgenza di comprendere a fondo i diritti che la legge gli assicura in tale posizione. Ed infatti, come già illustrato, il modello esemplificativo fornito dalla direttiva include un paragrafo illustrativo per ogni diritto elencato.

58 Cfr. considerando 22, ultimo periodo: "*The Letter of Rights may include other relevant procedural rights that apply in Member States.*"

for provisional release“).

Riguardo quest'ultima informazione, il considerando n. 22 chiarisce che essa dovrà essere fornita solo nel caso in cui lo stesso diritto sia previsto dal diritto nazionale (“*where, and to the extent that, such a right exists in national law*”), fugando così ogni dubbio circa l'applicabilità in ordinamenti, quale quello italiano, che non prevedono tale istituto processuale.

Al di là di questa dovuta precisazione, la disposizione di cui al terzo comma appare di straordinario rilievo in quanto mostra con assoluta chiarezza lo sforzo della norma europea di fornire effettività al diritto di autodifesa⁵⁹: l'arrestato dovrà essere informato personalmente (e per iscritto, come si vedrà a breve) degli strumenti che la legge nazionale assicura al fine di opporsi efficacemente al provvedimento che lo ha ristretto. Dovrà trattarsi di “*basic information*”, perciò informazioni chiare e sintetiche, fornite in linguaggio atecnico ed immediatamente comprensibile.

La norma va necessariamente integrata con i successivi artt. 6 co. 2 e 7 co. 1 dir., che si occupano di disciplinare nel particolare i già elencati diritti alla conoscenza dell'accusa e alla conoscenza degli atti di indagine: se sottoposto ad una condizione privativa della libertà personale, l'accusato avrà infatti diritto ad una *disclosure* anticipata del materiale probatorio (seppur di solo quello essenziale ai fini dell'impugnazione cautelare: “*documents related to the specific case ... which are essential to challenging, effectively, the lawfulness of the arrest or detention*”) e dell'accusa mossa a suo carico, di cui avrà diritto a conoscere non solo gli estremi, ma anche “*the reasons for their arrest or detention, including the criminal act (he is) suspected or accused of having committed*”.

Sulla gradualità e mutevolezza del diritto alla conoscenza ci soffermeremo approfonditamente nel capitolo a seguire.

Per ora ci basti sottolineare come la direttiva, da una parte assicuri all'indagato personalmente la conoscenza di tutte le facoltà riservate dalla legge a chi si voglia confrontare sulla legalità del provvedimento restrittivo; dall'altra, fornisca i presupposti affinché quelle facoltà possano essere effettivamente esercitate nel corso del procedimento, stavolta, evidentemente, per il mezzo del difensore, soggetto dotato di quelle conoscenze tecnico-giuridiche idonee e necessarie a

59 Cfr. QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, cit., p. 87

fronteggiare il provvedimento giudiziale o di polizia (si noterà come continui ad emergere la distinzione tra autodifesa e difesa tecnica, prerogative che si pongono su due piani concettualmente distinti ma ugualmente degni di autonoma tutela).

Quanto poi al diritto di informare del proprio *status custodiae* non soltanto le autorità consolari, ma anche una terza persona, di cui alla lettera b) par. 2 art. 4 dir., il considerando 23 mette in luce che la disciplina mediante cui dare applicazione a tale prerogativa è interamente lasciata agli Stati (“*Specific conditions and rules relating to the right of suspects or accused persons to have another person informed about their arrest or detention are to be determined by the Member States in their national law*”) i quali dovranno, però, prestare attenzione a non creare pregiudizio al corretto svolgimento del procedimento penale.

Come noto, il diritto a comunicare “*with Relatives, Employers and Consular Authorities*” era oggetto della specifica misura D) contenuta nella *Roadmap* di Stoccolma. Detta misura ha trovato attuazione mediante la direttiva 2013/48/UE del 22 ottobre 2013, entrata in vigore il 26 novembre 2013⁶⁰, divenendo così il terzo (e ad oggi, ultimo) intervento legislativo in attuazione della Tabella di marcia di Stoccolma.

E' a tale norma, dunque, che si deve rimandare per conoscere la disciplina più dettagliata del diritto in questione, che andrà come sempre ad integrare le disposizioni della nostra direttiva, formando un tutt'uno organico⁶¹.

60 Dir. 2013/48/UE del 22 ottobre 2013, pubblica in G.U.U.E. 6.11.2013 n. L 194, 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.

61 A ben vedere, la direttiva non aggiunge moltissimo a quanto già contenuto nella parte motiva della nostra direttiva, già citata. Sembra opportuno in questa sede riportare solamente il testo della norma europea in questione, senza soffermarsi più a lungo sulla sua interpretazione. Quanto al diritto ad avere una terza persona informata del proprio stato detentivo, cfr. art. 5 par. 1: “*Member States shall ensure that suspects or accused persons who are deprived of liberty have the right to have at least one person, such as a relative or an employer, nominated by them, informed of their deprivation of liberty without undue delay if they so wish*” che troviamo esplicito al considerando 35, primo periodo: “*Suspects or accused persons who are deprived of liberty should have the right to have at least one person, such as a relative or an employer, nominated by them, informed of their deprivation of liberty without undue delay, provided that this does not prejudice the due course of the criminal proceedings against the person concerned or any other criminal proceedings*”. Il profilo di maggiore novità introdotto dalla dir. 2013/48/2013 riguarda il caso dell'arrestato o detenuto minorenne, a cui è riservata, come prevedibile, una disciplina rafforzata e specifica (par. 2 art. 5): “*If the suspect or accused person is a child, Member States shall ensure*

Si noti, per inciso, che la direttiva 2013/48/UE si è occupata non solo del diritto di informare una terza persona della avvenuta privazione della libertà personale e di comunicare con una terza persona e con le autorità consolari al momento dell'arresto, ma anche del diritto di accesso all'assistenza legale di un difensore: è così stata data parziale realizzazione anche alla misura C) della *Roadmap*⁶².

Infine, gli ultimi due diritti contenuti nell'elenco *ex art.* 4 par. 2 dir. paiono rivestire una certa portata innovativa: il diritto di accesso all'assistenza medica d'urgenza, precedentemente previsto non da tutti gli Stati membri⁶³, è in grado di porre efficacemente l'attenzione sullo stato di particolare vulnerabilità in cui versa l'accusato in *status custodiae*, che viene così “rassicurato” delle possibilità di ricevere assistenza da quella stessa autorità che lo tiene *in vinculis*.

Lo stesso effetto rassicurante sortirà la comunicazione del diritto ad essere informato del numero massimo di ore o di giorni in cui il ristretto può essere privato della libertà personale prima di essere condotto innanzi ad un'autorità giudiziaria: stupisce che molte legislazioni non prevedessero una tale

that the holder of parental responsibility of the child is informed as soon as possible of the deprivation of liberty and of the reasons pertaining thereto, unless it would be contrary to the best interests of the child, in which case another appropriate adult shall be informed.”. Nei paragrafi successivi è poi contenuto un regime speciale di deroghe a tale diritto, che a sua volta si compendia di speciali garanzie. Quanto al diritto a comunicare con familiari o terze persone, cfr. art. 6: “*The right to communicate, while deprived of liberty, with third persons* 1. Member States shall ensure that suspects or accused persons who are deprived of liberty have the right to communicate without undue delay with at least one third person, such as a relative, nominated by them. 2. Member States may limit or defer the exercise of the right referred to in paragraph 1 in view of imperative requirements or proportionate operational requirements.”. Infine, il diritto a comunicare con le autorità consolari contenuto all'art. 7: “*The right to communicate with consular authorities* 1. Member States shall ensure that suspects or accused persons who are non-nationals and who are deprived of liberty have the right to have the consular authorities of their State of nationality informed of the deprivation of liberty without undue delay and to communicate with those authorities, if they so wish. However, where suspects or accused persons have two or more nationalities, they may choose which consular authorities, if any, are to be informed of the deprivation of liberty and with whom they wish to communicate. 2. Suspects or accused persons also have the right to be visited by their consular authorities, the right to converse and correspond with them and the right to have legal representation arranged for by their consular authorities, subject to the agreement of those authorities and the wishes of the suspects or accused persons concerned. 3. The exercise of the rights laid down in this Article may be regulated by national law or procedures, provided that such law or procedures enable full effect to be given to the purposes for which these rights are intended”

62 La misura C) della *Roadmap* coincideva, infatti, con il diritto al *Legal Advice and Legal Aid*

63 Possiamo fare due esempi: uno positivo, la Francia, che prevedeva già tale diritto tra quelli oggetto di comunicazione; uno negativo, l'Italia, che al contrario, non prevedendo alcuna comunicazione scritta da fornire all'accusato arrestato o detenuto, non contemplava nemmeno tale diritto. Cfr. QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, cit., p. 86. Per una disamina di diritto comparato, si rimanda ai già pluricitati SPRONKEN T., VERMEULEN G., DE VOCHT D., VAN PUYENBROECK L., *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Maklu Publisher, 2009 e SPRONKEN T., *An EU-wide letter of rights: toward best practice*, Intersentia, 2010

informazione⁶⁴ posto che la sua conoscenza deve essere considerata condizione prodromica all'esercizio pieno ed effettivo del basilare diritto dell'*habeas corpus*⁶⁵. Senza sottovalutare, poi, l'utilità che la conoscenza della tempistica esatta può rivestire nella preparazione di una strategia oppositiva al provvedimento restrittivo.

Come anticipato, per assistere gli Stati membri nel predisporre la *Letter of Rights*, la direttiva fornisce in allegato un modello indicativo, che, per esplicita previsione del considerando 22, non deve considerarsi definitivo ma, al contrario, potrà essere modificato in seguito alla relazione della Commissione sull'attuazione della direttiva⁶⁶ ed in seguito all'entrata in vigore di tutte le misure della *Roadmap*.

Il modello stesso si preoccupa di informare gli Stati membri della possibilità di modificare e migliorare lo schema fornito al fine di renderlo conforme alle regole nazionali, eventualmente introducendo informazioni aggiuntive⁶⁷.

64 Tra cui, nuovamente, l'Italia

65 Ci riferiamo al fondamentale principio di matrice anglosassone in base al quale, fin da epoca medioevale, si è riconosciuto come diritto inviolabile di ogni persona arrestata la sua conduzione fisica innanzi ad un'autorità giurisdizionale al fine di valutare la legittimità dell'arresto. Principio di origine risalente, sancito per la prima volta dalla *Magna Charta Libertatum* del 1215, è rimasto caposaldo imprescindibile di tutte le legislazioni processual-penalistiche moderne. Riconosciuto, dunque, il diritto ad essere condotto innanzi ad un giudice, un esercizio pieno ed effettivo di tale diritto non può prescindere dalla conoscenza dei tempi esatti entro cui esso potrà essere esercitato.

66 Il riferimento è a quanto contenuto all'art. 12 dir.: entro il 2 giugno 2015 la Commissione avrebbe dovuto presentare al Parlamento e al Consiglio una relazione sullo stato di attuazione della direttiva negli Stati membri, avente ad oggetto una valutazione delle misure predisposte dagli Stati per dare corretta attuazione alla direttiva, corredata eventualmente di proposte legislative rivolte agli ordinamenti nazionali (*The Commission shall, by 2 June 2015, submit a report to the European Parliament and to the Council, assessing the extent to which the Member States have taken the necessary measures in order to comply with this Directive, accompanied, if necessary, by legislative proposals*). Tale relazione, risultato di un'analisi comparata tra le diverse implementazioni predisposte dagli Stati alla medesima direttiva, potrebbe mettere in luce la necessità di eventuali modifiche alla *Letter*, che vengono così poste “sotto riserva” dalla direttiva stessa.

67 Cfr. la premessa allo schema indicativo: “*The sole purpose of this model is to assist national authorities in drawing up their Letter of Rights at national level. Member States are not bound to use this model. When preparing their Letter of Rights, Member States may amend this model in order to align it with their national rules and add further useful information. The Member State's Letter of Rights must be given upon arrest or detention. This however does not prevent Member States from providing suspects or accused persons with written information in other situations during criminal proceedings.*”

8. Destinatari della Letter of Rights

Il corredo informativo rafforzato di cui all'art. 4 spetta, dunque, alle persone indagate od imputate che siano arrestate o detenute (*suspects or accused persons who are arrested or detained*).

Il considerando 21 rende noto che il riferimento operato dalla direttiva al termine *arrested or detained persons* deve corrispondere a quanto contenuto nell'articolo 5 co. 1 lett. c) CEDU⁶⁸, norma che elenca le condizioni al ricorrere delle quali una persona indagata o imputata può essere legittimamente sottoposta a privazione della libertà personale nel corso di un procedimento penale.

Il considerando specifica, con un'espressione ormai nota, che quell'elenco dovrà essere interpretato nel senso conferitogli dalla giurisprudenza di Strasburgo.

Vediamo, allora, il contenuto della norma convenzionale nell'interpretazione datane dalla sua Corte⁶⁹.

In primo luogo, sono legittimi i casi di restrizione della libertà nel corso di un procedimento penale per arresto in flagranza di reato o fermo di indiziato di delitto⁷⁰: la norma convenzionale stabilisce, infatti, che possa essere privato della libertà personale colui che sia sottoposto a “*the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence, ...*”. Non vi

68 Cfr. Considerando 21, dir. 2012/13/UE: “*References in this Directive to suspects or accused persons who are arrested or detained should be understood to refer to any situation where, in the course of criminal proceedings, suspects or accused persons are deprived of liberty within the meaning of Article 5(1)(c) ECHR, as interpreted by the case-law of the European Court of Human Rights.*”

69 Tra la copiosissima elaborazione di raccolte giurisprudenziali, abbiamo scelto le già citate McBRIDE J., *Human Rights and Criminal Procedure: the case law of EctHR*, Council of Europe, 2009; HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK, BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009; il recente RAINEY B., WICKS E., OVEY C., *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014. Per contributi di commento, TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, 2005; i recenti GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2014. Ancora, per studi inerenti il solo art. 5 CEDU, cfr. MACKEN C., *Preventive detention and the right to personal liberty and security under Article 5 ECHR*, in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 10, No. 3, 2006, p. 195 s. e MURDOCH J., *Article 5 of the European Convention on Human Rights : the protection of liberty and security of person*, Council of Europe Publishing, 2002. Sul versante italiano, BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Cedam, 2012, p. 124 s. ; PISANI M., *sub. Art. 5* in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 127 s. nonché UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009.

70 Cfr. MURDOCH J., *Article 5 of the European Convention*, cit., p. 49 e UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 99.

sono dubbi, infatti, che sia il presupposto della flagranza del reato, sia quello della gravità indiziaria che sottende al fermo di indiziato di delitto integrino il “ragionevole sospetto” richiesto dalla norma convenzionale; altrettanto evidente che sia l'arresto, sia il fermo sono misure di polizia funzionali a condurre il ristretto innanzi all'autorità giudiziaria, in questo modo soddisfacendo il presupposto richiesto dalla norma⁷¹.

Se, dunque, le misure pre-cautelari sono sempre state fatte rientrare, senza particolare sforzo, nelle condizioni legittimanti la privazione della libertà personale, maggiori riflessioni vanno spese con riguardo alla identificazione delle condizioni indicate all'art. 5 par. 1 lett. c) con i presupposti applicativi delle misure cautelari.

E' solo grazie ad una giurisprudenza assai vasta, conseguenza di una formulazione normativa particolarmente “sfortunata”⁷², che ad oggi è ormai pacifico che la lettera c) dell'art. 5 detti un elenco delle “fattispecie legittimatrici” della custodia cautelare⁷³. Alla quale va parificata la misura cautelare degli arresti domiciliari⁷⁴.

Stabilisce, infatti, la Convenzione che la restrizione della libertà personale di una persona, disposta al fine di condurla innanzi ad un'autorità giudiziaria competente (*the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority*), sia legittima quando vi siano 1) ragionevoli sospetti per ritenere che abbia commesso un reato (*on reasonable suspicion of having committed an offence*), oppure 2) quando vi siano fondati motivi per ritenere necessario impedirle di commettere un altro reato (*or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence*), oppure

71 La Corte ha, infatti, chiarito che scopo dell'arresto può essere solo quello di condurre la persona innanzi all'autorità giudiziaria e che, dunque, l'art. 5 CEDU non consente l'arresto al solo fine di interrogare l'interessato nell'ambito di un'operazione di *intelligence* (Sent. Corte EDU 29.10.1994, *Murray v. United Kingdom*, par. 55). A questo proposito cfr. HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK, BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2009, p. 149 e TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, 2005, p. 429

72 Secondo TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, 2005, p. 423, si tratta della disposizione che probabilmente presenta la formulazione più sfortunata dell'intera Convenzione. Nello stesso senso, BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea*, cit., p. 124

73 UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 105

74 Sent. Corte EDU, 11 gennaio 2001, *N.C. v. Italy*, par. 33: “It is undisputed that the applicant's detention between 3 November 1993 and 13 November 1993, and his house arrest between 13 November and 20 December 1993 amounted to “deprivation of liberty” within the meaning of Article 5 § 1 of the Convention.”

3) vi siano fondati motivi per ritenere che si dia alla fuga dopo averlo commesso (*or fleeing after having done so*).

Le difficoltà per una precisa identificazione sono sorte dalla constatazione, con un occhio “nazionale”, che la disposizione in questione non opera la tradizionale distinzione tra condizioni generali di applicabilità delle misure ed esigenze cautelari⁷⁵: non dividendo, infatti, tra presupposti del *fumus commissi delicti* e presupposti del *periculum libertatis*, sembrano venire a confondersi le condizioni tradizionalmente legittimanti l'applicazione delle misure cautelari⁷⁶.

Al punto che il pericolo di reiterazione di un reato e il pericolo di fuga (esigenze cautelari) parrebbero, a prima vista, alternativi, e non necessariamente coesistenti, col fondato sospetto che la persona abbia commesso un reato (*fumus commissi delicti*). La Convenzione, spiega la dottrina, “si limita a chiedere un prerequisito – il ragionevole sospetto – mentre le ulteriori specifiche ragioni che giustificano la detenzione preventiva sono previste spesso dal diritto nazionale e finiscono pertanto per assumere rilevanza indiretta, ai fini della legalità della detenzione”⁷⁷. La stessa dottrina, però, ha poi fatto notare che, se la restrizione è solo quella compiuta nel corso del processo, vi deve “sempre essere il ragionevole sospetto che il soggetto abbia commesso il reato”⁷⁸.

La Corte EDU ha quindi chiarito che l'arresto o la detenzione in questione sono da ritenere sempre *post delictum*, ovvero si potrà trattare o di misura cautelare ordinata in seguito alla consumazione di un reato, o di proroga di una misura di sicurezza, qualora si ritenga persistente il pericolo di una recidiva specifica⁷⁹.

Inoltre, nuovamente la dottrina ha chiarito che, laddove si disponga l'arresto per

75 UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 107

76 Per una essenziale distinzione di tipo didattico ed un commento ai nostri artt. 273-274 c.p.p., vedi su tutti GREVI V., *Misure cautelari*, in CONSO G. - GREVI V. - BARGIS M., *Compendio di Procedura Penale*, cit., p. 410-416

77 BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea*, cit., p. 125 che richiamano TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, cit., p. 425.

78 Vd. TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, cit., p. 423.

79 UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 106, che a sua volta cita sent. Corte EDU, 27 maggio 1997, *Eriksen v. Norway*, par. 86: “As a rule Article 5 para. 1 (c) would not provide a justification for the re-detention or continued detention of a person who has served a sentence after conviction of a specific criminal offence where there is a suspicion that he might commit a further similar offence. However, in the Court’s opinion the position is different when a person is detained with a view to determining whether he should be subjected, after expiry of the maximum period prescribed by a court, to a further period of security detention imposed following conviction for a criminal offence. In a situation such as that in the present case, the authorities were entitled, having regard to the applicant’s impaired mental state and history as well as to his established and foreseeable propensity for violence, to detain the applicant pending the determination by a court of the Prosecutor’s request for a prolongation of the Article 39 authorisation.”

pericolo di fuga, esso dovrà sempre intendersi accompagnato dal *fumus commissi delicti*, pena la necessità di interpretare la disposizione CEDU come possibilità di un arresto basato sulla sola presenza del tentativo di allontanamento dal *locus commissi delicti* senza ulteriori elementi di sospetto: con l'effetto, certamente non voluto dalla Convenzione, “di ritenere che il tentativo di fuga di per sé integri una ragione giustificatrice dell'arresto”⁸⁰.

Posto, allora, che l'ambiguità della lett. c) art. 5 viene meno laddove le condizioni legittimanti la restrizione si intendano non come alternative, bensì interdipendenti, non rimane che indagare succintamente il loro contenuto.

Quanto al *reasonable suspicion of having committed an offence*, la Corte ha statuito che la fondatezza del sospetto dovrà necessariamente essere tratta da fatti o da informazioni idonei a convincere un “osservatore oggettivo” (“*objective observer*”) che la persona colpita dal provvedimento privativo della libertà abbia commesso il reato a lei contestato⁸¹. Dunque, il sospetto deve essere “plausibile”⁸²: la Corte richiede evidentemente uno *standard* probatorio inferiore a quello previsto per la condanna, nonché a quello richiesto per la formulazione di un'accusa, la quale giunge in uno stadio successivo delle investigazioni⁸³.

Nella ormai risalente sentenza *Stögmüller v. Austria* la Corte ha, poi, messo in luce la necessità che i “ragionevoli sospetti” sussistano per tutta la durata della privazione della libertà personale: trattandosi di “*condicio sine qua non* della legittimità della detenzione”⁸⁴, la permanenza dei gravi indizi di colpevolezza si erge a presupposto dello *status custodiae*.

Quanto all'esigenza di impedire la reiterazione criminosa, la Corte ha stabilito che il reato di cui si teme la ripetizione deve essere sempre identificato in modo concreto e determinato⁸⁵.

80 UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 107.

81 Sent. Corte EDU, 27 novembre 1997, *K.-F. v. Germany*., par. 57 “*Having a “reasonable suspicion” presupposes the existence of facts or information which would satisfy an objective observer that the person concerned might have committed the offence*” (a sua volta richiama *Fox, Campbell and Hartley v. the United Kingdom*, sent. 30 agosto 1990, par. 32).

82 TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, cit., p. 424

83 Cfr. Sent. Corte EDU 29.10.1994, *Murray v. United Kingdom*, par. 55

84 Sent. Corte EDU, 10 novembre 1969, *Stögmüller v. Austria*: “*It is true that paragraph (1) (c) (art. 5-1-c) authorises arrest or detention for the purpose of bringing “before the competent legal authority” on the mere grounds of the existence of “reasonable suspicion” that the person arrested “has committed an offence” and it is clear that the persistence of such suspicions is a condition sine qua non for the validity of the continued detention of the person concerned (...)*”

85 Sent. Corte EDU Sent. Corte EDU, 6 novembre 1980, *Guzzardi v. Italia*, par. 102: “*In any event, the phrase under examination is not adapted to a policy of general prevention directed against an individual or a category of individuals who, like mafiosi, present a danger on account*

Quanto al pericolo di fuga, ci basterà ricordare che non è possibile riconoscergli un'autonoma e specifica valenza processuale, se non valutandolo ai fini della valutazione di pericolosità dell'imputato nel diverso contesto relativo non alle esigenze legittimanti un provvedimento cautelare, bensì “la ragionevolezza della durata della misura privativa della libertà”⁸⁶.

In base alla lettera della norma, infine, pare possibile affermare che, laddove le leggi nazionali prevedano esigenze cautelari ulteriori e diverse rispetto a quelle contenute nell'elenco indicato dalla CEDU, come il pericolo di inquinamento probatorio previsto dal codice di rito italiano⁸⁷, la persona destinataria del provvedimento restrittivo emesso sulla base di quella ulteriore esigenza avrà comunque diritto alle garanzie CEDU (e, di conseguenza, alla *Letter of Rights*): la congiunzione disgiuntiva “o” utilizzata dalla norma convenzionale, che, come visto, sembra porre in alternativa i gravi indizi di colpevolezza con le esigenze cautelari, ci porta a ritenere che quel *reasonable suspicion of having committed an offence* (che abbiamo già definito come pre-requisito della misura⁸⁸) sia idoneo a legittimare, già da solo, la privazione della libertà personale (mentre, si ricorderà, non si potrà mai ritenere il contrario: l'esigenza cautelare non potrà mai da sola giustificare l'applicazione di una misura restrittiva, se non accompagnata dal *reasonable suspicion*).

Quanto alle speciali garanzie previste dalla CEDU, esse coincidono esattamente con quelle garantite dalla nostra direttiva, che mostra, in questo frangente, di esserne codificazione fedele⁸⁹; ad eccezione, parrà scontato, del conferimento di una *letter of rights*.

of their continuing propensity to crime; it does no more than afford the Contracting States a means of preventing a concrete and specific offence. This can be seen both from the use of the singular (...) and from the object of Article 5 (art. 5), namely to ensure that no one should be dispossessed of his liberty in an arbitrary fashion”

86 UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 107

87 Cfr. art. 274 co. 1 lett. a) c.p.p.

88 TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, cit., p. 425: secondo l'A. il ragionevole sospetto è pre-requisito stabilito dalla Convenzione, le esigenze cautelari sono invece ulteriori condizioni previste dagli ordinamenti nazionali che assumono “una efficacia indiretta” ai fini della validità della misura.

89 Si tratta delle garanzie elencate dai successivi paragrafi 2, 3 e 4 dell'art. 5 CEDU: diritto ad essere informato, nel più breve tempo possibile ed in una lingua conosciuta, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a carico (par. 2); diritto di essere tradotto al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie, di essere giudicato entro un termine ragionevole o di essere messo in libertà durante la procedura (par. 3); diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro un breve termine sulla legittimità della detenzione (par. 4). Infine, la Convenzione prevede anche il diritto ad un'equa riparazione in caso di arresto o di detenzione illegittimi (par. 5).

Importante ricordare come dottrina e giurisprudenza abbiano evidenziato che il paragrafo 1 e il paragrafo 3 dell'art. 5 sono un *unicum* indivisibile⁹⁰: da ciò ricaviamo che l'”autorità giudiziaria” competente dinanzi alla quale condurre la persona arrestata o detenuta deve intendersi quale sinonimo della più ampia locuzione espressa dal paragrafo 3⁹¹, ovvero quel “giudice o altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie”⁹². Conseguentemente, il procedimento penale nell'ambito del quale possano dirsi legittime le limitazioni alla libertà personale ex art. 5, par. 1 lett. c) è solo quello destinato ad accertare la responsabilità nella commissione di un illecito penale, non invece un procedimento volto a infliggere misure di prevenzione⁹³.

8.1. L'esclusione del procedimento di estradizione dall'ambito di applicabilità dell'art. 4 dir. 2012/13/UE

Pare opportuno notare che la *Letter of Rights* prevista dall'art. 4 dir. 2012/13/UE sembrerebbe non dovuta nei confronti di persona sottoposta a procedimento di estradizione: tale procedimento è, infatti, previsto distintamente dalla lettera f) del paragrafo 1, art. 5 CEDU tra i casi di privazione della libertà personale consentiti e coperti dalle garanzie CEDU⁹⁴, ma tale disposizione non è

90 Cfr. MURDOCH J., *Article 5 of the European Convention*, cit., p. 48 e BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione*, cit., p. 125 che cita Sent. Corte EDU *Lawless v. Ireland*, 1.7.1961, par. 14. Quanto al *case-law*, Sent. Corte Edu 22 maggio 1984, *De Jong, Baljet And Van Den Brink v. The Netherlands*, par. 44: "it is essentially the object of Article 5 para. 3 (art. 5-3), which forms a whole with paragraph 1 (c) (art. 5-1-c) (see the Schiesser judgment of 4 December 1979, Series A no. 34, p. 12, para. 29, and the authorities cited there), to require provisional release once detention ceases to be reasonable". Vedi anche Sent. Corte EDU, *Ciulla v. Italy*, n. 73

91 Sent. Corte EDU, 4 dicembre 1979, *Schiesser v. Switzerland*, par. 29: "Since paragraph 1 (c) forms a whole with paragraph 3 (art. 5-1-c, art. 5-3), "competent legal authority" is a synonym, of abbreviated form, for "judge or other officer authorised by law to exercise judicial power" che a sua volta richiama Sent. Corte EDU 18 gennaio 1978, *Ireland v. the United Kingdom* par. 199.

92 Art. 5, par. 3 CEDU: "Everyone arrested or detained in accordance with the provisions of paragraph 1 (c) of this Article shall be brought promptly before a judge or other officer authorised by law to exercise judicial power"

93 Sent. Corte EDU, *Ciulla v. Italy*, par. 38: "The Court points out that sub-paragraph (c) permits deprivation of liberty only in connection with criminal proceedings. This is apparent from its wording, which must be read in conjunction both with sub-paragraph (a) and with paragraph 3 (art. 5-1-c+5-1-a, art. 5-1-c+5-3), which forms a whole with it". Del resto, che tali misure fossero già escluse dall'ambito della nostra direttiva era già chiaro grazie al suo art. 2: l'espressione "... from the time persons are made aware by the competent authorities of a Member State that they are suspected or accused of having committed a criminal offence" esclude la possibilità di procedimenti *praeter delictum* o *ante delictum*.

94 Art. 5 CEDU, par. 1: "No one shall be deprived of his liberty save in the following cases and

richiamata dal considerando 21 dir. 2012/13/UE, che, invece, rinvia esplicitamente alla sola lettera c) del medesimo articolo.

Considerato che l'art. 5 dir. 2012/13/UE estende l'obbligo della comunicazione dei diritti a colui che venga arrestato in esecuzione di un Mandato d'arresto europeo⁹⁵, non si può che evidenziare come una interpretazione letterale della norma potrebbe dar luogo ad un trattamento di favore nei confronti dell'arrestato "europeo" rispetto alla persona che venga catturata in conseguenza di una richiesta di estradizione: pur godendo delle garanzie indicate dalla direttiva, nella misura in cui esse coincidono con quelle CEDU, non vi è infatti l'obbligo di una *Letter of Rights* nei confronti dell'estraddando.

Trattasi, si badi, di situazioni tra loro omogenee, sia da un punto di vista fattuale che giuridico: com'è noto, entrambi i casi si traducono nella consegna forzata (nonostante possano verificarsi casi di estradizione o esecuzione di M.A.E. su consenso dell'interessato⁹⁶) di una persona ricercata dal territorio di uno Stato (Stato richiesto o Stato di esecuzione del M.A.E.) al territorio dello Stato che ha formulato la richiesta di estradizione o emesso il M.A.E. (Stato richiedente o Stato emittente il M.A.E.) allo scopo di garantirne la presenza ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti (estradizione o M.A.E. c.d. processuale) ovvero allo scopo di fargli espriare una pena già inflitta o una misura di sicurezza (estradizione o M.A.E. c.d. esecutivo)⁹⁷.

in accordance with a procedure prescribed by law: (...)” lett. f): “the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition.”

95 Il riferimento è al notissimo, e già citato, strumento di consegna di ricercati tra Stati membri dell'Unione europea introdotto con decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 n. 2002/584/GAI, pubblicata in GUCE n. L 190/1, che è andato a sostituire il meccanismo estradizionale, non più applicabile tra autorità giudiziarie degli Stati membri (Mandato di Arresto Europeo, da qui in avanti M.A.E.). Nel seguente paragrafo affronteremo specificamente l'argomento.

96 Cfr. art. 13 decisione quadro 2002/584/GAI e, per il caso dell'Italia, l'art. 717 co. 1 c.p.p.

97 Ci riferiamo anche alla estradizione c.d. esecutiva pur sapendo che la direttiva 2012/13/UE esclude esplicitamente la fase del giudicato dal proprio ambito di applicazione: l'inclusione è dovuta al fatto che, prevedendo la norma europea una disposizione *ad hoc* per il caso del M.A.E. nel suo complesso, ovvero senza operare distinzioni tra MAE processuale e MAE esecutivo, evidentemente essa contempla anche quest'ultimo nella propria disciplina. Di conseguenza, la discriminazione tra arrestato al fine dell'esecuzione di un'estradizione ed arrestato al fine dell'esecuzione di un mandato europeo si consuma anche con riferimento al condannato definitivo.

L'omogeneità di fatto e giuridica sussiste a prescindere dalle dovute distinzioni tra decisioni eminentemente giudiziarie, che caratterizzano l'intero procedimento del Mandato di arresto europeo⁹⁸, e decisioni anche politiche, che informano invece il procedimento di estradizione.

Certo, la direttiva non impedisce agli Stati Membri di estendere la disciplina della *Letter of Rights* anche ad ulteriori categorie di imputati od indagati ivi non previste⁹⁹: si tratta, come già sottolineato, di diritti minimi¹⁰⁰ che non possono andare a pregiudizio di garanzie previste con un livello superiore di tutela da altri strumenti normativi¹⁰¹: gli ordinamenti non possono comprimere le garanzie fissate dalla norma eurounitaria, ma sono liberi di innalzarle o di estenderle.

Pur riconosciuta tale facoltà agli Stati, non si può che avanzare una critica circa l'assetto normativo proposto dalla direttiva: se è vero che il diverso trattamento ci pare essere riconducibile alla visione eurocentrica della direttiva e alla *ratio* stessa della *Roadmap* di Stoccolma, destinata a stabilire diritti minimi nello spazio giudiziario europeo senza alcuna aspirazione universale (tale diverso scopo è invece riservato alla CEDU); tale spiegazione non pare, però, essere informata ad alcun canone di ragionevolezza, che costituisce l'unico parametro idoneo a giustificare un trattamento differenziato a fronte di situazioni omogenee¹⁰².

98 Si ricordi che il punto cardine del nuovo strumento di consegna è, infatti, la c.d. "giudiziarizzazione" della procedura di consegna, "affidata direttamente ed esclusivamente ad autorità giudiziarie e formalizzata da un mandato unico, valido su tutto il territorio dell'Unione, finalizzato alla consegna della persona ricercata": *Ex multis*, SALAZAR L., *La lunga marcia del mandato di arresto europeo*, in BARGIS M., SELVAGGI E., *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, pp. 16-17. Il ruolo decisionale dell'esecutivo, che caratterizza la procedura estradizionale, viene quindi abbandonato, e con esso ogni discrezionalità politica; viene istituita in ciascun Paese membro una "autorità centrale" che può, come nel caso dell'Italia, coincidere con il Ministero della Giustizia, ma ad essa dovrebbe essere riservato un ruolo limitato alla sola assistenza pratica ed amministrativa.

99 Ed infatti, diverse sono le legislazioni che nel dare implementazione alla direttiva 2012/13/UE, hanno modificato anche le normative in materia di estradizione: tra queste, il Regno Unito; non invece l'Italia. Le misure di attuazione predisposte dai diversi Paesi Membri sono consultabili su: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32012L0013>

100 "This directive lays down minimum rules", considerando 20 dir. 2012/13/UE

101 *Non-regression clause*, art. 10 dir. 2012/13/UE

102 "Secondo la giurisprudenza costituzionale di molti paesi, infatti, l'unico (o il più importante) limite al potere del legislatore di configurare trattamenti disuguali o discriminatori tra i cittadini è rappresentato proprio dal principio di ragionevolezza, nel senso che il legislatore non può effettuare trattamenti disuguali *irragionevoli*": cfr. MANIACI C. (a cura di), *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, 2006, *Introduzione*, p. 7. In questa sua accezione, il principio di uguaglianza si declina direttamente come canone di *ragionevolezza*, inteso nella sua dimensione aristotelica che impone di riservare un trattamento uguale a situazioni strutturalmente uguali e un trattamento diverso a situazioni strutturalmente diverse. Sul punto, cfr. l'interessante digressione, anche in senso comparato, di CARTABIA M., *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, atti della Conferenza trilaterale delle

A questo proposito, si consideri che la direttiva è certamente destinata ad essere applicata negli Stati membri indipendentemente dal carattere transnazionale e trans-europeo della fattispecie criminosa per cui si procede; ma nasce, al pari delle altre misure che compongono la *Roadmap* di Stoccolma, dalla necessità di uniformare le procedure europee a fronte del crescente numero di indagati ed imputati stranieri che costellano i processi di tutta Europa. Ed infatti, i suoi diritti sono esplicitamente riconosciuti a qualunque indagato o imputato sul territorio di uno Stato membro “*regardless of their legal status, citizenship or nationality*”¹⁰³, locuzione che rimanda chiaramente al principio di uguaglianza.

Di conseguenza, appare pacifico che i diritti di matrice eurounitaria devono trovare applicazione nei confronti di qualunque persona arrestata nel territorio dell'UE, indipendentemente dallo Stato cui appartiene l'autorità giudiziaria che ha dato corso alle indagini poi sfociate nella misura privativa della libertà personale (si tratti, dunque, dell'autorità che procede all'arresto, di quella emittente il mandato di arresto europeo o di quella che ha proceduto a formulare richiesta di estradizione): la *ratio* stessa che ne ha sotteso l'elaborazione avrebbe imposto una maggiore attenzione al fine di evitare differenze sostanziali tra Stati. Potrebbe essersi trattato di una mera leggerezza o distrazione: anzi, possiamo immaginare che il legislatore europeo abbia scelto di rinviare alla sola lettera c) dell'art. 5 par. 1 CEDU per definire un elenco specifico di situazioni implicanti il conferimento della *Letter of Rights* in fase di indagini preliminari, in quanto è senz'altro questa la fase in cui il diritto alla conoscenza si esprime con maggiore problematicità, ed è soprattutto a questa fase che la norma eurounitaria si rivolge per innalzare gli *standards* di tutela.

Ciò non toglie che la disposizione normativa, mancando di riferirsi anche alla lettera f) dell'art. 5 par. 1 CEDU, ma contemporaneamente prevedendo una disciplina *ad hoc* per il M.A.E., appare carente e non ragionevole, in questo lesiva del principio di uguaglianza.

9. *Tempo della Letter of Rights*

Corte costituzionali italiana, portoghese e spagnola, consultabile su http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf.

103 Cfr. considerando n. 16

Ritroviamo nuovamente l'avverbio temporale “*promptly*”, che abbiamo già affrontato in riferimento alla comunicazione dei diritti “ordinaria”: in questo caso, però, l'espressione assume un contenuto più specifico.

Infatti, la parte motiva della direttiva precisa che la Lettera deve essere conferita ad ogni persona arrestata quando venga privata della libertà personale per intervento delle autorità preposte all'applicazione della legge, nel corso di un procedimento penale (“*Such a Letter of Rights should be provided promptly to each arrested person when deprived of liberty by the intervention of law enforcement authorities in the context of criminal proceedings*”¹⁰⁴).

Da ciò si ricava che gli ufficiali o gli agenti di polizia giudiziaria dovranno consegnare la *Letter* nelle mani dell'arrestato o del detenuto in un momento pressochè contestuale all'atto della privazione della libertà personale: al momento dell'arresto in flagranza o del fermo di indiziato di delitto, casi in cui la consegna avverrà, verosimilmente, in un momento di poco successivo alla materiale cattura dell'accusato (dovendo tenere conto dell'elemento “sorpresa”, il conferimento della *Letter* rientrerà tra le successive formalità da svolgersi negli uffici dell'autorità di pubblica sicurezza che ha proceduto all'arresto o al fermo); oppure al momento della esecuzione del provvedimento che ha disposto la custodia cautelare o gli arresti domiciliari, caso in cui la *Letter* potrà, invece, essere già stata predisposta dalle autorità di polizia e quindi essere consegnata contestualmente a copia del provvedimento cautelare, nel momento esatto in cui l'accusato verrà posto *in vinculis*.

Una volta consegnata, sarà facoltà della persona ristretta trattenere la *Letter* per tutta la durata della privazione della libertà (art. 4, par. 1, ultimo periodo dir.).

10. Modalità e forme della comunicazione

La comunicazione deve avere le forme di una lettera scritta (“*Member States shall ensure that suspects or accused persons who are arrested or detained are provided promptly with a written Letter of Rights*”¹⁰⁵).

A questo proposito, abbiamo già avuto modo di evidenziare come il legislatore

104 Cfr. Considerando n. 22, dir. 2012/13/UE

105 Cfr. par. 1 art. 4 dir. 2012/13/UE

europeo abbia dato prova di non volere sottovalutare lo stato di particolare vulnerabilità in cui versa la persona privata della propria libertà¹⁰⁶: i diritti dovranno essergli comunicati per iscritto ed egli avrà facoltà di tenere con sé la lettera per tutta la durata della detenzione, affinché possa comprendere a fondo (e fare esercizio effettivo di) tutte le facoltà che la legge nazionale gli riconosce¹⁰⁷.

La direttiva è costellata di disposizioni che impongono alla lettera un linguaggio semplice ed accessibile affinché la conoscenza dei diritti sia effettiva (“... *information about applicable procedural rights should be given by means of a written Letter of Rights drafted in an easily comprehensible manner so as to assist those persons in understanding their rights*”¹⁰⁸; “*The Letter of Rights shall be drafted in simple and accessible language*”¹⁰⁹; “*Member States shall ensure that suspects or accused persons receive the Letter of Rights written in a language that they understand*”¹¹⁰).

Come prevedibile, particolare attenzione è conseguentemente riservata alla traduzione: a differenza di quanto accade per la comunicazione dei diritti alla persona libera, qui la direttiva non si accontenta di prevedere in via generale che tutte le informazioni prescritte siano tradotte in una lingua conosciuta dal destinatario, e che tale requisito sia attuato in stretta aderenza con la direttiva 2010/64/UE¹¹¹; ma vi riserva una raccomandazione specifica¹¹². Così, nel caso in cui non sia possibile consegnare una lettera scritta nella lingua propria dell'arrestato (“*Where a Letter of Rights is not available in the appropriate language*”), egli dovrà comunque essere informato dei suoi diritti in una lingua a lui conosciuta, per poi essere fornito senza ritardo (“senza indugio” per la traduzione italiana, “*without undue delay*” per la versione inglese) della lettera

106 Nello stesso senso, QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, cit., p. 86.

107 Si ricorderà come nel paragrafo 7 di questa sezione si sottolineava la straordinaria importanza, proprio sotto questo profilo, del diritto a conoscere il numero esatto di ore e di giorni in cui il ristretto può rimanere in stato di privazione della libertà prima di essere condotto innanzi ad una autorità giudiziaria.

108 Cfr. Considerando 22 dir. 2012/13/UE

109 Vdi par. 4 art. 4 dir. 2012/13/UE

110 Cfr. par. 5 art. 4

111 Cfr. nuovamente il considerando 25 dir. 2012/13/UE: “*Member States should ensure that, when providing information in accordance with this Directive, suspects or accused persons are provided, where necessary, with translations or interpretation into a language that they understand, in accordance with the standards set out in Directive 2010/64/EU*”

112 Cfr. par. 5 art. 4 dir. 2012/13/UE: “*Member States shall ensure that suspects or accused persons receive the Letter of Rights written in a language that they understand.*”

scritta in una lingua a lui comprensibile.

Infine, come già visto in merito alla comunicazione (orale) da fornire all'accusato libero, a maggior ragione nei confronti dell'arrestato è certamente valida la prescrizione in via generale della parte motiva: particolare attenzione dovrà essere riservata alle persone che non siano in grado di comprendere il significato di quanto comunicato, in considerazione della giovane età o delle condizioni psicho-fisiche¹¹³.

Sezione III: Il caso del Mandato d'arresto europeo

II. Contenuto della Letter of Rights.

Approdiamo infine all'ultima forma di comunicazione dei diritti disciplinata dalla direttiva: *Letter of Rights* assistita da un corredo informativo rafforzato rispetto alla comunicazione da fornire alla persona libera, è diretta ad un soggetto in *status custodiae* stavolta qualificato dall'essere sottoposto all'esecuzione di un Mandato di arresto europeo¹¹⁴.

La direttiva non si dilunga in particolari e si sofferma su questa particolare Lettera solamente mediante due disposizioni: l'art. 5 ed il considerando n. 39.

Li possiamo analizzare congiuntamente.

113 Cfr. considerando n. 26 dir. 2012/13UE

114 Ci riferiamo nuovamente alla Decisione quadro del Consiglio 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, pubblicata in G.U.C.E. n. L 190 del 18 luglio 2002, entrata in vigore il 7 agosto 2002. Di qui in avanti, "d.q." e "M.A.E.". Per una lettura completa della d.q. e della sua implementazione negli Stati membri, cfr. FICHERA M., *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Intersentia, 2011, nonché KEIJZER N., VAN SLIEDREGT E., *The European arrest warrant in practice*, T.M.C. Asser press, 2009; per una critica della normativa ai suoi esordi, v. il volume di ALEGRE S., LEAF M., *European Arrest Warrant : a solution ahead of its time?*, Justice, 2003, oltre al già cit. BARGIS M. E SELVAGGI E., *Mandato d'Arresto Europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005. Per contributi di commento, cfr. MARIN L., *Effective and legitimate? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 5, Issue 3, 2014, p. 327 s.; KLIMEK L., *Current Development of the European Arrest Warrant: Strengthening the Procedural Rights of Requested Persons*, in *Internal Security*, gennaio-giugno 2013, p. 35 s.; SAVY D., *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del Mandato d'Arresto Europeo*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 ottobre 2012. Per un'analisi dell'impatto della decisione quadro sul sistema italiano, *ex multis*, ZANETTI E., *Il mandato d'arresto europeo e la giurisprudenza italiana*, Giuffrè, 2009 e DE AMICIS G., *Il mandato di arresto europeo: prassi e problemi applicativi*, in www.europeanrights.eu/public/commenti/testo_de_amicis.doc

La norma stabilisce, molto succintamente, che chiunque venga arrestato in esecuzione di un M.A.E. dovrà ricevere una comunicazione contenente i suoi diritti processuali, così come previsti dalla specifica legge nazionale di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI (“... *with an appropriate Letter of Rights containing information on their rights according to the law implementing Framework Decision 2002/584/JHA in the executing Member State*”¹¹⁵).

La parte esplicativa della norma precisa che la lettera dovrà avere il contenuto della *Letter of Rights* di cui all'articolo che precede, adattato laddove necessario (“*The right to written information about rights on arrest provided for in this Directive should also apply, mutatis mutandis, to persons arrested for the purpose of the execution of a European Arrest Warrant ...*”¹¹⁶).

Inoltre, è fornito in allegato un modello indicativo della Lettera, da considerarsi non definitivo perchè, come il modello di cui all'art. 4, potrà essere soggetto a modifiche in seguito alla relazione della Commissione o all'entrata in vigore di tutte le misure della *Roadmap*.

Da queste poche disposizioni normative emerge che la direttiva, seguendo la stessa impostazione di fondo utilizzata nell'adozione della decisione quadro¹¹⁷, sembra aver voluto “fare affidamento sull'applicazione delle regole previste nell'ordinamento del paese *ad quem*”¹¹⁸, ovvero del paese di esecuzione del mandato, per stabilire le prerogative informative minime inderogabili per questo arrestato “qualificato”.

Tale richiamo alla legge nazionale di attuazione del M.A.E. non deve, però, indurre a ritenere che le sue norme possano imporsi sul diritto all'informazione stabilito dalla direttiva: il corredo informativo indicato dagli artt. 3 e 4 dir. dovrà

115 Cfr. art. 5 par. 1 dir. 2012/13/UE

116 Cfr. considerando 39, dir. 2012/13/UE

117 Com'è noto, infatti, sono numerose le disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI che rimettono alle norme nazionali di attuazione proprio la regolamentazione dell'arresto e delle formalità ad esso conseguenti: art. 12, “*When a person is arrested on the basis of a European arrest warrant, the executing judicial authority shall take a decision on whether the requested person should remain in detention, in accordance with the law of the executing Member State*”; art. 14, “*Where the arrested person does not consent to his or her surrender ... he or she shall be entitled to be heard by the executing judicial authority, in accordance with the law of the executing Member State*”; art. 19 par. 2: “*The requested person shall be heard in accordance with the law of the executing Member State and with the conditions determined by mutual agreement between the issuing and executing judicial authorities*”.

118 L'espressione è di PIATTOLI B., *La tutela dei diritti fondamentali: i principi della decisione quadro e le garanzie della normativa derivata*, in BARGIS M. E SELVAGGI E., *Mandato d'Arresto Europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 160

solamente essere adattato (“*mutatis mutandis*”, come vuole il considerando 39) affinché sia reso conforme agli ulteriori adempimenti che si rendono necessari in caso di esecuzione di un mandato europeo; ma il contenuto informativo minimo dovrà ritenersi necessariamente lo stesso.

Non deve apparire scontata la precisazione svolta: si badi, infatti, che il modello indicativo allegato potrebbe trarre in inganno. Confrontandolo con lo schema fornito ai sensi dell'art. 4 dir., emerge *ictu oculi* la parzialità della comunicazione in caso di M.A.E., riportando esso esclusivamente le facoltà difensive contenute nella d.q. e non quelle elencate dalla direttiva 2012/13/UE.

Soprattutto, si tratta di un'osservazione imprescindibile a fronte delle carenze che lo strumento di cooperazione ha mostrato proprio sotto il profilo delle garanzie processuali¹¹⁹.

Basti ricordare che il meccanismo di consegna non comprende, tra i motivi di legittimo rifiuto opponibili dallo stato di esecuzione, il pericolo di una violazione dei diritti umani; è vero che la d.q. raccomanda la necessità di garantire gli *standards* minimi di tutela indicati dalla CEDU sia nel Preambolo, sia nel corpo del testo normativo, ma la norma europea non stabilisce esplicitamente se gli Stati membri siano ammessi a prevedere uno specifico motivo di rifiuto sulla base di tali *standards*¹²⁰. Con la conseguenza che molti Stati membri hanno

119 Se da un lato il M.A.E. ha certamente costituito un atto normativo strategico sul versante della cooperazione giudiziaria, dall'altro è stato però debole, per non dire del tutto carente, sul versante delle garanzie processuali: osserva, infatti, FICHERA M., *Security vs. Freedom: the protection of human rights in the framework decision*, in *The Implementation of the European Arrest Warrant*, cit., p. 176-177: “*The surrender mechanism seems to have been construed with a particular focus on speed and efficiency: while this innovation can be praised and, as monitoring reports show, has undoubtedly improved cooperation, on the other hand the defence rights scheme is neither coherent nor sufficiently developed*”. Al punto che la dottrina figurativamente si domanderà se si sia trattato di “*A sword without a shield?*”, MARIN L., *Effective and legitimate? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant*, cit., p. 339 s.. Attenzione specifica alla materia dei diritti fondamentali nel procedimento di esecuzione del Mandato di arresto europeo è stata dedicata, oltre ai già cit. FICHERA M. e MARIN L., *inter alia*, da PIATTOLI B., *La tutela dei diritti fondamentali: i principi della decisione quadro e le garanzie della normativa derivata*, cit., p. 160 s., nonché KEIJZER N., *The European Arrest Warrant and Human Rights*, relazione alla Conferenza di Dubrovnik del 13-14 maggio 2005, *Current issues in European law and the protection of financial interests*, reperibile sul sito www.eurowarrant.net. Si ricorderà, a questo proposito, che nel corso del nostro I capitolo abbiamo avuto modo di soffermarci sulle conseguenze che l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento ha prodotto sul versante dei diritti fondamentali e di come la costruzione dello Spazio di libertà sicurezza e giustizia, in particolare post-11/9, abbia comportato lo sviluppo di numerosi ed efficaci strumenti di cooperazione giudiziaria e di polizia, ma abbia tralasciato completamente la tutela dei diritti di difesa. Da tale condizione è derivata la necessità di dare vita a nuovi strumenti normativi armonizzanti, *i.e.* le direttive che compongono la *Roadmap* di Stoccolma: cfr. *supra* par. 6 cap. I e ss.

120 Cfr. FICHERA M., *Security vs. Freedom: the protection of human rights in the framework decision*, p. 178 e 179

autonomamente previsto eccezioni al principio del mutuo riconoscimento sulla base dei diritti fondamentali, come garantiti dalla CEDU o come riconosciuti da fonti interne¹²¹.

Soprattutto, con riguardo al riconoscimento del diritto al giusto processo, e nello specifico al diritto ad una difesa effettiva nel corso del meccanismo di consegna, è stato osservato che la d.q. presenta una tutela ridotta non più che “all'essenziale”¹²², insufficiente e frammentaria¹²³ rispetto alla garanzia ben più dettagliata ed efficace prevista dalla CEDU¹²⁴.

La d.q. non contempla, infatti, il diritto della persona arrestata a godere del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la difesa, nè il diritto di appellarsi ad un tribunale al fine di opporsi al provvedimento; l'accesso all'assistenza legale e alla difesa vengono trattati sinteticamente, senza alcun riferimento al momento in cui sorge il diritto o all'assistenza legale gratuita¹²⁵.

Di conseguenza, a fronte delle carenze a livello unitario, nel dare attuazione allo strumento europeo i sistemi nazionali che già prevedevano livelli superiori di tutela non hanno potuto che innalzare gli *standards* di garanzia fissati dalla norma, rendendoli conformi a quanto richiesto dalle proprie carte fondamentali; così determinando, però, differenze talvolta sostanziali tra Stati nell'attuazione di

121 E' il caso del Regno Unito, che prevede la liberazione dell'arrestato laddove il suo arresto sia incompatibile con il *Human Right Act* del 1998 (cfr. *section 21, UK extradition Act 2003*); oppure dell'Irlanda, i cui giudici possono negare la consegna in caso di contrarietà alla propria Costituzione (cfr. *section 37, Irish European Arrest Warrant Act 2003*). In realtà, la norma europea prevede sì una serie di motivi facoltativi di rifiuto (ai sensi dell'art. 4 d.q. 2002/584/GAD); ma la discrezionalità non include la possibilità di prevedere motivi diversi ed ulteriori rispetto a quelli elencati, da intendersi dunque come tassativi. E' la Corte di Giustizia europea ad averlo statuito: interrogata in via pregiudiziale dal giudice rumeno al fine di chiarire se l'esecuzione del mandato d'arresto europeo può essere rifiutata in caso di non conformità dello stesso ai diritti fondamentali, con la nota pronuncia 23 gennaio 2013 nella causa C-396/11, *Radu*, ha stabilito che, laddove si ricada al di fuori delle ipotesi di non esecuzione previste dalla decisione quadro, lo Stato membro non può rifiutare la consegna (cfr. par. 36). Cfr. sul punto CIVELLO CONIGLIARO S., LO FORTE S., *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze Radu e Melloni della Corte di giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2013.

122 Cfr. PIATTOLI B., *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 160-161

123 FICHERA M., *Security vs. Freedom: the protection of human rights in the framework decision*, cit., p. 180

124 Nonostante ciò, è stato positivamente osservato che il Mandato d'arresto europeo “pare compiere un salto di qualità assai grande” rispetto al meccanismo estradizionale cui va a sostituirsi, “non sfuggendo oramai il procedimento incidentale, o complementare, alle regole di un giusto processo come dovrebbe essere quello garantito per tutti in uno spazio europeo effettivo di giustizia”: cfr. BUZZELLI S., *Il mandato d'arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale*, in BARGIS M. E SELVAGGI E., *Mandato d'Arresto Europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 102-103

125 Ed infatti PIATTOLI B., in *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 160, sottolinea come il testo normativo abbia completamente “omesso linee-guida in ordine alle garanzie connesse alla privazione della libertà e, in particolare, ai principi dell'equo processo”.

una medesima norma processuale (soprattutto con riguardo a quelle legislazioni che, al contrario, non si erano preoccupate di adeguare la d.q. nella misura in cui non si poneva in contrasto col proprio ordinamento¹²⁶).

Ciò considerato, è necessario tenere presente che l'“adeguamento” richiesto dall'art. 5 dir. con riferimento alle leggi nazionali di attuazione del M.A.E. non potrà mai andare a detrimento dell'obbligo di informazione richiesto dalla direttiva nei confronti di qualunque arrestato sul suolo europeo: le (poche) garanzie previste dalla d.q. sul M.A.E. dovranno invece integrarsi con quelle predisposte dagli artt. 3 e 4 della nostra direttiva.

Ritenere il contrario equivarrebbe ad ammettere il rischio di vanificare gli effetti della direttiva stessa: in primo luogo, si abbasserebbe evidentemente lo *standard* richiesto dalla norma; in secondo luogo, verrebbe meno la funzione armonizzante tra sistemi nazionali.

Del resto, sappiamo che la direttiva deve intendersi quale risposta del sistema europeo alle critiche, ed ai punti deboli, emersi dall'applicazione degli strumenti di mutuo riconoscimento nell'area di giustizia penale europea¹²⁷; in particolare, come risposta alle accuse di noncuranza nei confronti dei diritti fondamentali avanzate proprio nei confronti del M.A.E.¹²⁸.

Ed infatti, si ricorderà come, all'indomani dell'entrata in vigore del Trattato di

126 Al punto che FICHERA M., *Security vs. Freedom: the protection of human rights in the framework decision*, cit., p. 177, afferma: “...there are still too many examples of failure in the protection of ECHR standards, which means that sometimes certain degree of mistrust between the Member States is actually justified”. Per uno studio comparato tra legislazioni nazionali, v. il fondamentale volume di CAPE E., HODGSON J., PRAKKEN T., SPRONKEN T., *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, cit.. Possiamo ricordare anche alcuni casi giurisprudenziali in cui si è manifestato l'attrito tra legislazioni nazionali (e autorità giudiziarie) nell'esecuzione di mandati di arresto europei: primo fra tutti, il caso che ha visto coinvolte le autorità giudiziarie spagnole, di esecuzione, e le autorità italiane, emittenti il mandato, culminato nella notissima pronuncia pregiudiziale della Corte di Giustizia nella causa C-399/11, *Melloni*: in quell'occasione il Tribunale Costituzionale Spagnolo chiese alla CGUE se fosse conforme alla d.q. sul M.A.E. subordinare la consegna del ricercato “alla condizione che la sentenza di condanna pronunciata in absentia possa essere oggetto di revisione nello Stato membro emittente”, ottenendo risposta negativa. Oppure lo “scontro” tra autorità giudiziaria tedesca, emittente il mandato, ed autorità rumena nella altrettanto nota causa C-396/11, *Radu*: in questa occasione la Corte venne chiamata a chiarire se l'omessa audizione della persona destinataria di un mandato d'arresto europeo, finalizzato all'esercizio dell'azione penale, costituisse una violazione dei diritti al giusto processo garantiti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, idonea a giustificare un eventuale rifiuto di eseguire il mandato al di là dei motivi di non esecuzione, obbligatori e facoltativi, previsti dalla d.q. Anche in questo caso, la risposta della Corte fu negativa.

127 Per una interessante riflessione sul punto, cfr. MARIN L., *Effective and legitimate? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant*, cit. p. 327 s.

128 Proprio sul rapporto tra M.A.E. e direttive della *Roadmap* di Stoccolma ad oggi già entrate in vigore si concentra il contributo di KLIMEK L., *Current Development of the European Arrest Warrant*, cit., p. 35 s.

Lisbona, fortissima si sentisse la necessità di intervenire sul versante del rafforzamento e dell'armonizzazione dei diritti processuali fondamentali. “... *a silent enemy lurks behind the façade of the «smooth and effective cooperation» catch-phrase: the risk of misunderstanding in the application of rules on the rights of the accused person, in particular as regards the methods of investigation or the collection of evidence*”, si osservava. E si proseguiva: “*The same trial can be fair according to one legal system and detrimental for human rights according to another. This risk is not theoretical but very much a practical one, since procedural divergences across EU Member States cannot be simply ignored*”¹²⁹.

Come sappiamo, per far fronte al paventato rischio si arrivò (faticosamente) alla elaborazione della *Roadmap* di Stoccolma e delle sue direttive c.d. di nuova generazione, che rappresentano ad oggi il tentativo delle Istituzioni europee di dare nuova legittimazione agli strumenti di mutuo riconoscimento, rafforzati da una tutela uniforme dei diritti fondamentali. Solo in tale ottica, dunque, vanno lette le scarse disposizioni fornite dalla nostra direttiva.

Tutto ciò premesso, veniamo ora al contenuto minimo che dovrà comprendere la *Letter of Rights* riservata all'arrestato in esecuzione di un M.A.E.: non potranno mancare i requisiti minimi elencati nel modello proposto dalla direttiva, che, come anticipato, corrispondono ai diritti già sanciti dalla decisione quadro 2002/584/GAI, ma ora integrati con i diritti sanciti dall'art. 4 dir.

All'arrestato dovranno essere date informazioni sul contenuto del mandato europeo che ha dato luogo al suo arresto, incluse quelle relative all'addebito mosso nei suoi confronti¹³⁰; sul diritto ad essere assistito da un avvocato, anche

129 La citazione è da FICHERA M., *Security vs. Freedom: the protection of human rights in the framework decision*, cit., p. 185, che a sua volta richiama, per uno studio delle differenze sostanziali esistenti tra le legislazioni nazionali, a CAPE E., HODGSON J., PRAKKE T., SPRONKEN T., *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, cit.

130 Cfr. Art. 11, par. 1 d.q. 2002/584/GAI, *Rights of a requested person*: “*When a requested person is arrested, the executing competent judicial authority shall, in accordance with its national law, inform that person of the European arrest warrant and of its contents*. Fa notare PIATTOLI B. in *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 161, che la d.q. tace le modalità e l'ampiezza delle informazioni da fornire riguardo il mandato, quando invece avrebbe dovuto essere molto più precisa indicando, ad esempio, la tipologia del reato, le circostanze e le sanzioni possibili. Nel mandato d'arresto, infatti, tali dati devono necessariamente essere indicati, come prescrive l'art. 8 par. 1 d.q.; non vi è invece alcuna disposizione che prescriva di comunicarli anche all'interessato (“*The European arrest warrant shall contain the following information ... (d) the nature and legal classification of the offence, particularly in respect of Article 2; (e) a*

in condizioni di gratuito patrocinio¹³¹; sul diritto ad essere assistito gratuitamente da un interprete o da un traduttore qualora non comprenda la lingua processuale¹³²; egli dovrà essere informato della possibilità di prestare il consenso alla propria consegna allo Stato membro di emissione, e delle condizioni di revocabilità¹³³; e che, in caso di dissenso, avrà diritto ad essere sentito da un'autorità giudiziaria nel corso di un'apposita udienza¹³⁴.

Il modello indicativo non li riferisce, ma sappiamo che l'arrestato dovrà essere informato anche di ulteriori diritti sanciti dalla direttiva 2012/13/UE: diritto al silenzio, diritto ad informare del proprio *status custodiae* le autorità consolari ed una terza persona, diritto di accesso all'assistenza medica d'urgenza, diritto a conoscere il numero massimo di ore o di giorni in cui potrà rimanere privato della libertà prima di essere condotto innanzi ad un'autorità giudiziaria¹³⁵, diritto

description of the circumstances in which the offence was committed, including the time, place and degree of participation in the offence by the requested person; (f) the penalty imposed, if there is a final judgment, or the prescribed scale of penalties for the offence under the law of the issuing Member State; (g) if possible, other consequences of the offence). Se, però, integriamo l'art. 11 d.q. M.A.E. con l'art. 4 dir. 2012/13/UE, che a sua volta deve essere letto alla luce dell'art. 6 dir, ora sappiamo che l'arrestato dovrà essere informato dei motivi dell'arresto e del reato per il quale è indagato o imputato.

131 Art. 11, par. 2 d.q. 2002/584/GAI, “*A requested person who is arrested for the purpose of the execution of a European arrest warrant shall have a right to be assisted by a legal counsel*”. L'accesso al gratuito patrocinio non è, come si capisce, inserito nella decisione quadro, ma la direttiva 2012/13/UE lo comprende già all'interno del modello di *Letter of Rights*, in evidente ossequio a quanto contenuto all'art. 3, par. 2 lett. b) dir.

132 Art. 11 par. 2 d.q. 2002/584/GAI, “*A requested person who is arrested for the purpose of the execution of a European arrest warrant shall have a right to be assisted (...) by an interpreter in accordance with the national law of the executing Member State.*” In questo caso troveranno applicazione le norme della direttiva 2010/64/UE sul diritto alla traduzione e all'interpretazione, entrata in vigore successivamente alla d.q. sul M.A.E.

133 Art. 11, par. 1 d.q. 2002/584/GAI : “*(...) the executing competent judicial authority shall, in accordance with its national law, inform that person (...) of the possibility of consenting to surrender to the issuing judicial authority*” e art. 13: “*Consent to surrender: 1. If the arrested person indicates that he or she consents to surrender, that consent and, if appropriate, express renunciation of entitlement to the speciality rule, referred to in Article 27(2), shall be given before the executing judicial authority, in accordance with the domestic law of the executing Member State.(...) 4. In principle, consent may not be revoked. Each Member State may provide that consent and, if appropriate, renunciation may be revoked, in accordance with the rules applicable under its domestic law.*”

134 Art. 14 d.q. 2002/584/GAI, *Hearing of the requested person*: “*Where the arrested person does not consent to his or her surrender as referred to in Article 13, he or she shall be entitled to be heard by the executing judicial authority, in accordance with the law of the executing Member State.*”

135 Nonostante non vengano richiamati dal modello indicativo allegato, a questo proposito rilevano due articoli della decisione quadro sul M.A.E. aventi ad oggetto proprio il diritto dell'arrestato ad essere sentito dall'autorità giudiziaria in seguito alla privazione della libertà personale: l'art. 14, già citato a n. 86; e l'art. 19, “*Hearing the person pending the decision: 1. The requested person shall be heard by a judicial authority, assisted by another person designated in accordance with the law of the Member State of the requesting court. 2. The requested person shall be heard in accordance with the law of the executing Member State and with the conditions determined by mutual agreement between the issuing and executing judicial authorities.*”

a conoscere le possibilità previste dal diritto nazionale per contestare l'arresto, per ottenere un riesame della detenzione o per chiedere la libertà provvisoria, laddove prevista.

Per quanto riguarda il diritto di avere accesso alla documentazione relativa all'indagine, l'arrestato in esecuzione di un M.A.E. avrà diritto ad una *disclosure* temporanea meno completa di quella di cui gode l'arresto "ordinario": egli potrà prendere visione del solo mandato di arresto trasmesso dall'Autorità giudiziaria emittente a quella di esecuzione; o dell'eventuale segnalazione sul Sistema Informativo Schengen (S.I.S.), laddove la stessa non sia completa e l'Autorità di esecuzione sia in attesa che venga trasmesso il mandato¹³⁶; non anche degli atti di indagine che, come noto, non vengono trasmessi allo stato di esecuzione dell'arresto¹³⁷, secondo una disposizione in linea con l'operatività del principio di mutuo riconoscimento su cui si basa lo strumento di consegna.

Va da sé che la *disclosure* diverrà completa una volta che l'arrestato sia stato consegnato all'autorità giudiziaria procedente.

12. Destinatari della Letter of Rights

In questo caso, l'identificazione dei destinatari della Lettera pare più semplice ed

136 Ci riferiamo alle due diverse modalità di arresto esecutive di un M.A.E. previste dalla d.q.: lo stato di esecuzione potrà, infatti, procedere all'arresto in seguito alla ricezione di un mandato di arresto europeo da parte dell'autorità giudiziaria che ha condotto le indagini e individuato il ricercato (art. 9 par. 1 d.q. 2002/584/GAI) oppure potrà essere la polizia giudiziaria a procedere su propria iniziativa all'arresto in seguito all'avvenuto inserimento nel S.I.S. della relativa segnalazione da parte della medesima autorità giudiziaria procedente (art. 9 par. 2 d.q. 2002/584/GAI); in tal caso, quest'ultima provvederà a trasmettere il M.A.E. all'autorità di esecuzione successivamente. I due procedimenti sono equiparati ex art. 9 par. 3 d.q., con l'unica precisazione che, fintanto che il sistema SIS non sarà in grado di contenere e trasmettere tutto il compendio informativo di cui all'art. 8, l'autorità giudiziaria emittente dovrà trasmettere quanto prima il mandato originale dotato di ogni contenuto. A questo proposito vedi BELFIORE R., *Mandato d'arresto europeo e segnalazione nel SIS: quali atti possono essere richiesti all'autorità di emissione?*, in *Cassazione Penale*, 2006, p. 4118 ss.

137 Secondo PIATTOLI B., *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 161, affinché il diritto di difesa sia effettivamente garantito, "il dossier investigativo dovrebbe essere a disposizione dell'imputato o dei suoi rappresentanti legali allo stesso modo in cui lo sarebbe se il soggetto si trovasse nel territorio dell'organo che ha emesso l'ordine". La d.q. 2002/584/GAI, art. 8 par. 1, prevede invece che il mandato d'arresto europeo contenga solamente quanto segue: l'indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva, di un mandato d'arresto o "*other enforceable judicial decision having the same effect*"; le informazioni relative alla natura e qualificazione giuridica del reato, la descrizione delle circostanze della commissione del reato, inclusi momento, luogo e grado di partecipazione; la pena inflitta, se definitiva, "*or the prescribed scale of penalties for the offence under the law of the issuing Member State*"; se possibile, le altre conseguenze del reato. Nessun atto d'indagine deve, dunque, essere trasmesso.

intuitiva dei precedenti: ne avranno diritto coloro che siano arrestati in esecuzione di un Mandato d'arresto europeo (“*persons who are arrested for the purpose of the execution of a European Arrest Warrant*”), sia la loro cattura necessaria allo scopo di esercitare l'azione penale, oppure allo scopo di dare esecuzione ad una pena inflitta o ad una misura di sicurezza¹³⁸.

Non distinguendo tra le diverse funzioni, infatti, la disposizione pare così includere anche i condannati in via definitiva tra le persone destinatarie di questa specifica *Letter of Rights*: sembrerebbe così fuoriuscire dall'ambito di applicazione della direttiva che l'art. 2, come si ricorderà, fa coincidere con il giudicato (“... *until the conclusion of the proceedings, which is understood to mean the final determination of the question whether the suspect or accused person has committed the criminal offence, including, where applicable, sentencing and the resolution of any appeal*”).

Certo, un arrestato per una condanna definitiva o per una misura di sicurezza godrà di una comunicazione grandemente ridotta, e differente, rispetto a quella destinata agli indagati o agli imputati: il diritto al silenzio perderà parte della sua valenza, posto che i fatti per cui viene arrestato sono stati accertati in via definitiva (salva la rilevanza in un eventuale giudizio di revisione); il diritto a conoscere la documentazione relativa all'indagine potrà intendersi solo quale diritto a conoscere la sentenza irrevocabile di condanna o il provvedimento che ha inflitto la misura di sicurezza (che, però, dovrà darsi per già conosciuta, salvo il caso di persona condannata *in absentia*, ipotesi specificamente prevista dall'art. 5 d.q. 2002/584/GAI¹³⁹). Infine, il diritto a ricevere informazioni riguardo le *chances* di impugnazione del provvedimento restrittivo della libertà personale pare non inerente, trattandosi di condanna passata in giudicato (salvo, ancora, il diritto alla rimessione in termini in caso di processo celebrato *in absentia* o la possibilità di proporre un mezzo di impugnazione straordinario quale è la

138 Così l'art. 1 par. 1 della d.q. 2002/584/GAI descrive la funzione del mandato di arresto europeo: “... *for the purposes of conducting a criminal prosecution or executing a custodial sentence or detention order.*”

139 Art. 5, n. 1, d.q. 2002/584/GAI: “*where the European arrest warrant has been issued for the purposes of executing a sentence or a detention order imposed by a decision rendered in absentia and if the person concerned has not been summoned in person or otherwise informed of the date and place of the hearing which led to the decision rendered in absentia, surrender may be subject to the condition that the issuing judicial authority gives an assurance deemed adequate to guarantee the person who is the subject of the European arrest warrant that he or she will have an opportunity to apply for a retrial of the case in the issuing Member State and to be present at the judgment*”

revisione).

Considerato che la direttiva lascia decisa libertà agli Stati membri nella definizione dei diritti da includere nella comunicazione, si potrà pensare ad una *Letter* che contenga i soli diritti ad avvalersi di un avvocato, il diritto all'interpretazione e alla traduzione, il diritto ad informare le autorità consolari ed un'altra persona, il diritto all'assistenza medica di urgenza, il diritto a conoscere il numero massimo di giorni (e non di ore) in cui il condannato può essere privato della libertà prima di essere condotto innanzi ad un giudice (secondo quanto previsto dagli artt. 14 e 19 d.q. 2002/584/GAI); ancora, il diritto alla conoscenza dell'addebito, intesa come conoscenza del capo di imputazione per il quale è stato condannato, e il diritto ad impugnare declinato secondo la particolare disciplina del condannato *in absentia*, ma che comprenda anche informazioni sulla proponibilità della revisione.

A conferma della percorribilità della descritta ipotesi, si osserva che anche il modello indicativo allegato, che fornisce uno schema unico per tutti e tre i casi di M.A.E., si definisce come non vincolante per gli Stati.

13. Tempo della comunicazione.

Si rinviene l'usuale avverbio temporale "*promptly*": "*... persons who are arrested for the purpose of the execution of a European Arrest Warrant are provided promptly with an appropriate Letter of Rights ...*"¹⁴⁰.

Se l'arresto viene eseguito in conseguenza della ricezione di un M.A.E, come descritto dall'art. 9 par. 1 d.q. 2002/584/GAI, le informazioni dovranno evidentemente essere fornite all'arrestato dall'autorità di polizia che procede a eseguire il mandato, contestualmente alla cattura; se invece l'arresto viene eseguito su iniziativa della polizia giudiziaria in seguito a segnalazione S.I.S., come descritto dall'art. 9 par. 2 d.q. 2002/584/GAI, gli ufficiali di polizia che hanno eseguito l'arresto potranno dare la comunicazione in un momento immediatamente successivo.

Valgono, infatti, le stesse considerazioni svolte in relazione alla *Letter of Rights* "ordinaria" ex art. 4 dir.: nel primo caso, avendo l'Autorità emittente il mandato

¹⁴⁰ Cfr. art. 5 par. 1 dir.

individuato il ricercato sul territorio dello stato di esecuzione e, quindi, trasmesso il mandato all'Autorità di esecuzione competente, quest'ultima avrà verosimilmente già predisposto la *Letter* in precedenza all'arresto, esattamente come avviene nel caso in cui a dover essere eseguita sia un'ordinanza cautelare: la lettera scritta potrà, quindi, essere consegnata contestualmente a copia del provvedimento restrittivo nel momento esatto in cui l'accusato verrà posto *in vinculis*.

Nel secondo caso, invece, speculare ad un'ipotesi di fermo di indiziato di delitto, sarà necessario attendere le formalità successive alla materiale cattura del ricercato, da svolgersi negli uffici dell'autorità di polizia che ha proceduto all'arresto.

14. Modalità e forme della comunicazione.

La comunicazione dovrà essere scritta ed espressa con un linguaggio semplice ed accessibile¹⁴¹, nonché tradotta in un lingua conosciuta: obbligo, quest'ultimo, non contenuto nell'art. 5, si trae dal considerando n. 25 che estende l'obbligo di traduzione o interpretazione, come disciplinato dalla direttiva 2010/64/UE, a tutte le informazioni fornite in esecuzione della direttiva, ed anche, *mutatis mutandis*, dal par. 5 art. 4 dir..

Analogamente a quanto previsto dall'art. 4, par. 1 dir. per l'arrestato ordinario, colui che sia sottoposto ad un mandato europeo avrà diritto a trattenere la lettera scritta per tutta la durata del vincolo custodiale.

La stessa particolare attenzione da riservare, ai sensi del considerando 26, alle persone arrestate in via ordinaria che non siano in grado di capire pienamente il significato o il contenuto delle informazioni, dovrà essere osservata nei confronti dell'arrestato in esecuzione di un mandato di arresto europeo, trattandosi senza dubbio di una clausola di valenza generale.

141 Cfr. art. 5, par. 2: *The Letter of Rights shall be drafted in simple and accessible language*)

15. Conclusioni di passaggio

Abbiamo così concluso l'analisi di quella parte di direttiva che sancisce e disciplina il diritto alla conoscenza nel processo penale secondo la prima delle tre accezioni individuate dal legislatore europeo.

Come abbiamo avuto modo di rilevare, si è trattato delle disposizioni che hanno determinato maggior impatto “operativo” sulle legislazioni nazionali, che si sono dovute adoperare per introdurre uno strumento (la *Letter* scritta da consegnare all'indagato o all'imputato *in vinculis*) non previsto dai più; e sono state in grado di costringere quegli ordinamenti che già prevedevano un elenco di diritti processuali per gli inquisiti liberi ad ampliarlo, laddove non completo alla luce della normativa eurounitaria¹⁴².

Le norme che si andranno ad analizzare nel prossimo capitolo si caratterizzano, invece, per una capacità penetrativa dei sistemi nazionali meno esplicita, in quanto non implicante l'adozione di strumenti “operativi” nuovi. Meno esplicita, però, non significa meno invasiva.

Seppur più silenziosamente, si tratta di norme in grado di infiltrare i sistemi nazionali con prerogative per nulla scontate; e trattando temi tradizionali del garantismo penale¹⁴³, sono in grado di coartare le legislazioni nazionali su un terreno che vede ancora resistenze nazionalistiche assai forti.

Come anticipato, il riferimento va, con un occhio già proiettato all'attuazione italiana, al diritto alla conoscenza dell'accusa in fase processuale, in particolare al diritto a conoscere le sue modifiche: la direttiva, integrata dalla giurisprudenza di Strasburgo, sembrerebbe imporre un cambio di prospettiva al legislatore nazionale nella direzione di una parificazione tra *emendatio iuris* ed *emendatio libelli*.

Ci soffermeremo attentamente su questo aspetto; non prima, però, di avere analizzato entrambe le declinazioni del diritto alla conoscenza illustrate dalla direttiva che ancora rimangono: il diritto alla conoscenza dell'accusa ai sensi dell'art. 6 dir.; e il diritto alla conoscenza degli atti, *ex art.* 7 dir.

142 Il riferimento, chiarissimo, è al sistema italiano.

143 Ci riferiamo al diritto alla conoscenza dell'imputazione e al diritto alla conoscenza degli atti. L'espressione, già citata, è di CIAMPI S., *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, cit., p.16.

Capitolo III

LA CONOSCENZA DELL'ACCUSA E DEGLI ATTI DI INDAGINE NELLA DIRETTIVA 2012/13/UE

SOMMARIO: 1. La conoscenza “tradizionale” nel processo penale: il difficile equilibrio tra segreto, diritto di difesa e diritto al contraddittorio. - 2. Diritto alla conoscenza, fluidità dell'imputazione e principio di correlazione tra accusa e sentenza. - 3. Il diritto a conoscere l'accusa ai sensi dell'art. 6 dir. - 3.1. Il diritto dell'accusato libero a conoscere l'accusa. - 3.1.1. Individuazione del *dies a quo* per una conoscenza essenziale. - 3.1.2. Individuazione del *dies a quo* per una *discovery* piena. - 3.2. Il diritto dell'accusato *in vinculis* ad una conoscenza rafforzata. - 3.3. Il diritto a conoscere le modifiche dell'accusa nel corso del giudizio. - 3.3.1. Il principio *Iura Novit Curia* secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. - 3.4. Il primo rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia europea in punto di conoscenza dell'accusa: la causa C-216/14, *Gavril Covaci*. - 4. Il diritto di accesso agli atti di indagine ai sensi dell'art. 7 dir. - 4.1. *Full disclosure* per l'accusato libero. - 4.2. *Disclosure* anticipata per l'accusato *in vinculis*. - 4.2.1. *Disclosure* e libertà personale nella giurisprudenza di Strasburgo. - 4.3. Le deroghe alla *full disclosure*. - 5. Brevi conclusioni critiche. Assenza di sanzioni processuali.

1. La conoscenza “tradizionale” nel processo penale: il difficile equilibrio tra segreto, diritto di difesa e diritto al contraddittorio

Il diritto alla conoscenza nell'ambito del procedimento penale si innesta su una triade di concetti cardine della dommatica processuale: il segreto investigativo, il diritto di difesa, il diritto al contraddittorio.

E' possibile distinguere in astratto una segretezza c.d. interna al processo da una segretezza c.d. esterna: la prima è una necessità imposta da ragioni di efficienza di giustizia e di ricerca della verità destinate per un certo tempo a prevalere sul diritto, di pari rango, a conoscere l'esistenza del procedimento penale, il fatto per cui si indaga, gli atti investigativi nelle mani delle autorità inquirenti; la seconda è, invece, strumentale ad occultare gli atti e le vicende processuali alla conoscenza dell'opinione pubblica, ed in particolare dei mezzi di stampa¹.

¹ Cfr. GIOSTRA G., *Processo penale e informazione*, Giuffrè, 1989, p. 109 s.: l'A. osserva come le due segretezze “in una prospettiva di equilibrato temperamento” dovrebbero coincidere, in modo da vietare “la propalazione di notizie relative ad atti che debbono rimanere sconosciuti

Pur essendo argomento certamente connesso alla conoscenza del processo largamente intesa, la nostra trattazione non si occuperà di questa seconda forma di segretezza, in quanto la direttiva non ne tratta: la norma europea, infatti, si concentra sul diritto di difesa dell'accusato e non intende estendersi a diritti che non siano strettamente processuali, quale sarebbe, ad esempio, quello alla riservatezza che trova tutela attraverso l'istituto del segreto esterno (in bilanciamento con il concorrente diritto di cronaca del giornalista²).

Limitandoci, dunque, alla segretezza interna, possiamo in primo luogo osservare che sono esigenze legate alla compiuta individuazione delle fonti di prova a renderla un fattore imprescindibile³: i c.d. atti di indagine “a sorpresa”, come ispezioni, perquisizioni o intercettazioni di comunicazioni, svolgono la funzione loro attribuita (ovvero, ricercare la prova) solo se posti in essere alla completa insaputa dell'inquisito.

In secondo luogo, a richiederla sono anche necessità riguardanti l'adozione di misure cautelari: non vi è dubbio che l'esecuzione di uno strumento cautelare potrebbe essere neutralizzata se la relativa richiesta od il suo accoglimento fossero conosciuti dal sospettato (non si può, infatti, dubitare della tentazione a sottrarsi ad un provvedimento di cattura, o della tentazione ad occultare quanto potrebbe essere fatto oggetto di sequestro, cui sarebbe esposto l'accusato qualora venisse previamente reso edotto dei relativi atti)⁴.

Ecco allora che nell'arco temporale che si estende dall'acquisizione della *notitia criminis* alla celebrazione del processo, vengono a contrapporsi interessi di pari rango primario: da una parte il diritto dell'indagato a conoscere l'esistenza del

all'inquisito, salvo eventuali meccanismi di adeguamento alle necessità del caso concreto, in considerazione della possibilità che la conoscenza di tali atti perda di efficacia lesiva prima o dopo il venir meno del segreto interno”. Sullo stesso tema, vedi MOLINARI F.M., *Segreto esterno e diritto di cronaca*, in *Il segreto investigativo*, Giuffrè, 2003, p. 302 s.

2 Sono infatti questi i valori di pari rango che vengono inevitabilmente a scontrarsi nella definizione della c.d. segretezza esterna: il diritto all'onore e alla riservatezza dell'indagato da una parte, il diritto di cronaca del giornalista dall'altro. Sulla *ratio* della segretezza esterna e sul difficile temperamento tra gli opposti diritti, cfr. MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 251 s.

3 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, p. 18 s.

4 Di NUOVO GIOSTRA G., *Processo penale e informazione*, cit., p. 109, a proposito del rapporto tra segretezza “interna” e segretezza “esterna”: ”In via generale, l'esigenza della riservatezza processuale e, quindi, la lesività della sua violazione sono massime nelle prime fasi dell'indagine e fino a quando le relative risultanze non vengono portate a conoscenza dell'inquisito, poiché è ragionevole presumere che un'anticipata cognizione degli atti compiuti in quest'arco temporale favorirebbe comportamenti intesi, con indubbia efficienza nociva, a bloccare, ostacolare o deviare il corso della giustizia. Con la “pubblicità interna si verifica, di regola, un calo verticale dell'utilità di mantenere la segretezza esterna”

procedimento penale e gli atti di indagine, dall'altra la necessità per le autorità inquirenti di compiere atti di indagine a sorpresa ed evitare che l'informazione inneschi o favorisca forme di inquinamento probatorio⁵.

Diviene perciò necessario operare un contemperamento tra il diritto ad una difesa effettiva ed efficace e le ragioni di efficienza di giustizia, ovvero quelle ragioni che si sostanziano nella idoneità degli istituti processuali a conseguire il risultato fisiologico cui sono preordinati⁶.

Ciò considerato, tale contemperamento non può che coincidere con il momento in cui affievoliscono le esigenze di genuinità ed efficacia delle indagini⁷: perché prevalgano le istanze difensive, quegli istituti processuali dovranno avere compiuto la loro funzione; soltanto quando le indagini avranno smesso di svolgere la loro funzione accertativa, potranno prevalere definitivamente le istanze difensive.

Sottolineiamo “definitivamente” perché, nel frattempo, in attesa che le indagini esauriscano la loro funzione e si giunga alla completa *discovery* del materiale di indagine, l'accusato non potrà essere lasciato totalmente all'oscuro del procedimento iscritto nei suoi confronti: se l'intento è quello di realizzare una difesa effettiva nell'ambito di un processo penale che possa definirsi “giusto”⁸, egli, al contrario, conserverà un diritto alla conoscenza dell'accusa elevata a suo carico anche in fase di indagini, anche se si tratterà di una conoscenza solo “embrionale” in quanto priva di particolari puntuali e di agganci probatori.

Si consideri, infatti, che quella dell'accusato è una conoscenza necessariamente graduale: dato che la misura del sapere non può che essere proporzionata allo

5 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 126

6 MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 245 e GREVI V., *Alla ricerca di un processo penale “giusto”*, Giuffrè, 2000, p. 105

7 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 125 che a sua volta richiama TONINI P., *La prova penale*, CEDAM, 2000, p. 11

8 Al concetto di “giusto processo penale” ci siamo già ampiamente riferiti nei capitoli che precedono e non riteniamo di doverci soffermare oltre. Per scrupolo, richiamiamo solo alcuni degli scritti di maggiore rilievo sul tema: *ex multis*, FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, Zanichelli, 2012; UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea. Le regole del giusto processo*, Raffaello Cortina Editore, 2009; BUZZELLI S., *Voce "Giusto processo"* in *Digesto Penale, Aggiornamento*, Tomo II, 2004, p. 342 s.; CHIAVARIO M., *Giusto processo (Processo penale)*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, Tomo XV, 2001, p. 1 s.; MOLE N., HARBY C., *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2006; SUMMERS S. J., *Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2005. Più strettamente connessi alla riforma italiana che ha introdotto nel nostro sistema i principi del giusto processo penale come principi di rango costituzionale, cfr. GREVI V., *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*, Giuffrè, 2000; MARZADURI E., *La riforma dell'art. 111 Cost tra spinte contingenti e ricerca di un modello costituzionale del processo penale*, in *Legislazione Penale*, 2000, 773 s.

stato di avanzamento delle indagini preliminari, il bilanciamento tra segreto investigativo e diritto di difesa non può che misurarsi sotto un duplice profilo, uno relativo ai tempi e uno relativo al grado della conoscenza⁹.

Certamente, il segreto investigativo c.d. interno cela maggiori problemi nei sistemi inquisitori o misti, nei quali gli atti probatori utilizzati ed utilizzabili in giudizio sono quelli che si formano proprio nella fase preliminare al giudizio: è evidente il pregiudizio che deriva al diritto di difendersi provando in tutti quei casi in cui in dibattimento siano utilizzabili mezzi di prova formati all'insaputa dell'imputato proprio perché segreti, nei confronti dei quali quest'ultimo non abbia potuto predisporre adeguate controprove¹⁰.

Ma anche i sistemi accusatori, caratterizzati da una netta separazione tra fase delle indagini preliminari e fase del giudizio, non vanno scevri da difficoltà nel fissare il punto di contemperamento tra difesa e segreto “interno”.

Ed infatti, anche se la separazione delle fasi e la tendenziale inutilizzabilità in dibattimento dei risultati investigativi certo ridimensionano gli attriti rinvenibili nei sistemi inquisitori, è il terzo concetto cardine della citata dommatica processuale, ovvero il diritto al contraddittorio, a porre necessità di ulteriore equilibrio.

E' noto che la fase preliminare al giudizio è essenziale, in quanto prodromica, alla preparazione della difesa in giudizio: perché la prova si formi in dibattimento in un autentico contraddittorio tra le parti, è necessario che alla difesa venga data la possibilità di reperire fonti di prova, di accedere al materiale raccolto dagli antagonisti e così produrre controprove già nella fase delle indagini, in quel meccanismo di costruzione e distruzione della tesi accusatoria che costituisce “l'anima del contraddittorio”¹¹.

9 Cfr. MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 251; come si vedrà, la direttiva 2012/13/UE è molto chiara sul punto: il diritto all'informazione sull'accusa deve essere graduale in quanto necessariamente proporzionato alla fase procedimentale in cui l'accusato esercita il suo diritto

10 Per un approfondimento dei tratti distintivi tra sistemi inquisitori e sistemi accusatori, v., *inter alia*, ILLUMINATI G., voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. 1, 1988; anche FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, cit., p. 9 s.

11 FERRUA P., *Contraddittorio e verità nel processo penale*, in ID., *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, vol. II, Giappichelli, 1992, p. 77. Per uno studio sull'estrinsecarsi del contraddittorio nella formazione della prova quale principio informatore dell'intero iter procedimentale, cfr., *ex multis*, ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA P., GRIFANTINI F., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2010, p. 3 s.; anche GIOSTRA G., *Voce Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VIII, Roma, 2001, p. 1

In questo senso, il principio del contraddittorio, per definizione cardine della fase dibattimentale nei sistemi accusatori, è in grado di estendere i suoi effetti già nella fase preliminare al giudizio, scontrandosi con l'esigenza di segretezza¹². All'imputato deve essere dato il tempo adeguato per preparare la sua difesa: prima egli verrà coinvolto nel procedimento, meglio potrà esprimere il diritto di difendersi provando.

Ciò non significa, come è stato efficacemente sintetizzato, “un'immediata e completa conoscibilità degli atti compiuti dal pubblico ministero nelle indagini preliminari”, bensì il riconoscimento alla difesa del “diritto di intervenire consapevolmente prima della chiusura di ogni fase che possa comportare la perdita di *chances* difensive”¹³. Conseguenza di tale affermazione è “l'insufficienza di una contestazione dell'addebito a cui non segua una *discovery* degli atti, se la contestazione si posiziona in prossimità di quegli snodi processuali che preludono alla necessità di contrastare l'accusa”¹⁴.

Il diritto alla conoscenza si può, dunque, scomporre in diverse fattispecie, esattamente come mostra di fare la nostra direttiva 2012/13/UE; l'una, però, non può andare disgiunta dall'altra, innestandosi reciprocamente in un rapporto di strumentalità. Così come strumentale è il rapporto tra diritto alla conoscenza e diritto a contestare l'accusa mediante la migliore strategia difensiva, diritto che a sua volta, come abbiamo visto, non può prescindere dal diritto al contraddittorio. E' quanto mai chiaro, allora, come, pur scomponibili e separatamente disciplinabili, le garanzie del giusto processo non siano altro che componenti di “un'unica cornice di tutela della posizione dell'individuo nel processo penale”¹⁵.

12 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 150 s.

13 MARZADURI E., *Commento all'art. 1 l. cost. 23/11/1999 n. 2 (giusto processo)*, in *Legislazione Penale*, 2000, p. 781-782

14 ALLEGREZZA S., *I giudizi direttissimi fra codice e leggi speciali*, Giappichelli, 2012, p. 219

15 L'espressione è ancora di ALLEGREZZA S., *I giudizi direttissimi fra codice e leggi speciali*, cit., p. 220. Sull'unicità delle garanzie del giusto processo, *ex multis*, FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, cit., p. 83 s.; CHIAVARIO M., *Giusto processo (Processo penale)*, cit., p. 4 s.; BUZZELLI S., *Voce "Giusto processo"*, p. 342 s.

2. Diritto alla conoscenza, fluidità dell'imputazione e principio di correlazione tra accusa e sentenza¹⁶

Con riferimento al principio cardine del contraddittorio, emerge un ulteriore profilo problematico relativo al diritto alla conoscenza che preme sviscerare, brevemente, già in questa introduzione.

Il suddetto profilo trae origine dal concetto di “fluidità dell'accusa”¹⁷: com'è noto, il fatto penalmente rilevante addebitato all'accusato e contenuto nell'atto di esercizio dell'azione penale è essenzialmente mutevole, indeterminato, definito con contorni solo provvisori. Il *thema probandum*, dato fattuale che emerge dalle indagini preliminari, per definizioni incomplete, è infatti soggetto agli esiti dell'istruttoria dibattimentale; solo alla chiusura di quest'ultima, terminata l'escussione probatoria, il pubblico ministero potrà definitivamente forgiare il materiale, fattuale e normativo, su cui il giudice formerà il proprio convincimento (c.d. *thema decidendum*), mediante una conferma o, al contrario, una modifica di quell'imputazione formulata col proprio atto introduttivo.¹⁸

Nel corso del giudizio, dunque, l'imputazione può subire modifiche nelle coordinate spazio-temporali della condotta o dell'evento contestati all'agente, divenendo così fatto diverso rispetto a quello cristallizzato nell'atto di esercizio dell'azione penale; oppure, può dotarsi di nuove circostanze, aggravanti o attenuanti, o rivelarsi connessa ad altro reato previamente non conosciuto né contestato, ma connesso a quello per cui si procede: in questo modo,

16 Nel presente elaborato i termini "accusa", "addebito", "contestazione" verranno usati quali sinonimi per indicare il fatto che in fase *ante iudicium* viene ascritto all'imputato, al quale deve accompagnarsi, come si è visto, la relativa qualificazione giuridica. Ai tre termini si aggiungerà l'"imputazione", come noto, solo in seguito all'esercizio dell'azione penale. Propriamente parlando, però, in particolare considerando la dottrina italiana, si dovrebbe distinguere tra vera e propria "imputazione" (l'addebito come descritto nell'atto di esercizio dell'azione penale) da "accusa" (l'addebito quando viene posto ad oggetto della verifica dibattimentale, quindi, come risultante dal decreto che dispone il rinvio a giudizio): cfr. CORDERO F., *Procedura penale*, Giuffrè, 2012, p. 454

17 Sul concetto di fluidità dell'imputazione, *ex multis*: MARZADURI E., *Imputato e imputazione*, in *Dig. Pen.*, VI, 1992, p. 278 s.; RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996; CALAMANDREI I., *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Riv. it. dir. e proc. Pen.*, 3/1996, p. 634 ss.; CONZ A., *Contestazione dell'accusa e dettagliata descrizione dei poteri del giudice*, in *Dir. Pen. proc.*, 11, 2005, p. 1374 ss.; PANZAVOLTA M., *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2006, p. 357 s.; QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene editore, 2011, p. 79 s.

18 QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene editore, 2011, p. 79 s.; sul tema vedi l'approfondita elaborazione di RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996.

l'imputazione subisce un vero e proprio ampliamento dei propri contorni¹⁹. L'istruttoria potrebbe perfino rivelare un fatto di reato nuovo non enunciato nell'atto imputativo e neppure connesso, che l'autorità giudiziaria potrebbe avere interesse ad inserire in quella imputazione per cui vi è processo, anziché esercitare l'azione penale in via ordinaria ed autonoma²⁰.

Ancor più incerta ed essenzialmente indeterminata è l'accusa comunicata in fase di indagini preliminari: a ben vedere, in questo caso non si può ancora parlare nemmeno di imputazione, bensì di mera contestazione temporanea, essendo l'accusa non ancora cristallizzata in un atto di elevazione ufficiale dell'addebito²¹.

Ciò considerato, possiamo dedurre che, se l'imputazione è fluida, anche la conoscenza che di essa potrà avere l'accusato non potrà che rispettare la stessa caratteristica.

Ed infatti, l'informazione sull'accusa sarà graduale e diversamente dosata a seconda della fase procedimentale in cui verrà fornita.

Per quanto riguarda la fase pre-dibattimentale, ad imporlo non sono solamente le già viste ragioni di segretezza dei dettagli investigativi che, se non mantenute, potrebbero mettere a repentaglio la funzionalità delle indagini stesse; ma anche le stesse capacità conoscitive degli organi inquirenti, che soltanto con la chiusura della fase investigativa potranno dire esaurita ogni possibile ricerca e acquisito ogni dato informativo utile²². Com'è stato efficacemente osservato, infatti, “quanto più l'informazione sia ravvicinata nel tempo all'acquisizione della *notitia criminis* ovvero alle soglie del giudizio, tanto più si possa, rispettivamente, tollerare la vaghezza dei contenuti ovvero pretenderne un'esposizione dettagliata”²³.

Per quanto riguarda, invece, la fase dibattimentale, non si ravvedono più ragioni

19 Fondamentale sul tema, con riflessioni focalizzate sul sistema italiano, è RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 1 s.

20 Con riferimento all'ordinamento italiano, sappiamo che questa ipotesi è espressamente prevista dall'art. 518 c.p.p.; vi si trova, però, una disciplina specifica, diversa da quella prevista per gli altri casi di ampliamento o modifica dell'imputazione: il pubblico ministero non potrà liberamente modificare l'imputazione e procedere alla contestazione del fatto nuovo (non connesso ex art. 12 co. 1 lett. b) c.p.p.) in udienza, ma per esso dovrà procedere in via ordinaria, salvo consenso da parte dell'imputato e autorizzazione del giudice (che dovrà valutare l'assenza di pregiudizio alla speditezza del procedimento).Cfr. Capitolo IV, paragrafo 7.1. del presente lavoro.

21 V. MARZADURI E., *Imputato e imputazione*, in *Digesto Penale*, VI, 1992, p. 278 s.: com'è noto, di imputazione potremo parlare solamente in seguito all'esercizio dell'azione penale

22 Cfr. CHIAVARIO M., *Sub art. 6 C.e.d.u.*, cit., p. 223

23 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., p. 137

di segretezza né di capacità conoscitive degli organi inquirenti: la gradualità della conoscenza si spiega, ora, con la struttura stessa del dibattimento che vuole la prova del fatto formata nel contraddittorio tra le parti.

La modifica dell'imputazione è resa necessaria, infatti, dal diritto di difendersi provando: affinché tutti gli sforzi difensivi siano sempre diretti verso il corretto oggetto processuale, il giusto processo penale impone una perfetta corrispondenza tra l'accusa per cui si procede e l'accusa comunicata all'accusato²⁴. La predisposizione di un corredo probatorio inerente e funzionale ad un effettivo diritto di difendersi provando è “quanto più facilmente rinvenibile quanto più vicina al fatto di reato addebitato è la loro ricerca”²⁵: non riferire, o riferire tardivamente, all'imputato le modifiche apportate all'accusa significa rendergli più difficoltoso il rinvenimento di fonti di prova utili alla sua difesa, aumentando il pericolo di un loro smarrimento o detrimento.

Dunque, dal concetto di fluidità dell'imputazione al principio del contraddittorio nella formazione della prova: man mano che la prova si forgia nel corso dell'istruttoria dibattimentale, man mano l'imputato ha diritto a conoscere, tempestivamente, ogni mutazione che l'accusa intenda imprimere al proprio atto imputativo in conseguenza di quella continua plasmazione; pena, la violazione del diritto di difendersi provando.

A chiusura del cerchio, troviamo il noto principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza: se tra le parti vige il contraddittorio nella formazione della prova, allora l'imputato non potrà mai venire condannato per un fatto sul quale non si sia potuto difendere²⁶. Di conseguenza, il giudice non potrà mai condannarlo per un fatto diverso da quello contestato (*id est* conosciuto)²⁷.

L'estensione di detto principio non è, però, uniforme in tutti gli ordinamenti

24 FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, Zanichelli, 2012, p. 121; CHIAVARIO M., *Giusto processo (Processo penale)*, *Enciclopedia giuridica*, XV, 2001, p. 13; MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 250

25 UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009, p. 58

26 Il principio di correlazione tra accusa e sentenza è principio proprio a salvaguardia del contraddittorio: la dottrina è vastissima sul punto, cfr., *inter alia*, QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene editore, 2011; CAPONE A., *Iura novit Curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, 2010; ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA P., GRIFANTINI F., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2010, p. 3 s.; CALAMANDREI I., *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 1996, p. 634 s.; RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 291 s.

27 Il principio di correlazione è enunciato nel codice di procedura italiano all'art. 521 c.p.p.:

giuridici, a seconda della diversità che può assumere il reato nel corso del giudizio.

Da una parte, l'imputazione può venire a modificarsi sotto forma di *emendatio libelli*, laddove il reato contestato all'imputato si sia rivelato diverso dall'originaria contestazione nella sua dimensione storico-fattuale; in questo caso, i sistemi giuridici europei sono conformi nel ritenere che la modifica del fatto dovrà essere oggetto di specifica contestazione da parte dell'autorità procedente, affinché l'imputato possa difendersi sul punto nel pieno contraddittorio dibattimentale; pena la restituzione degli atti da parte del giudicante o l'invalidità della sentenza che si pronunci su un fatto non contestato²⁸.

Dall'altra, l'imputazione può subire modifiche sotto il solo profilo della sua qualificazione giuridica, c.d. *emendatio iuris*: ebbene, per nulla condiviso è, in questo caso, l'obbligo di contestazione preventiva all'imputato. Ed infatti, non in tutti i sistemi europei vige l'obbligo per il pubblico ministero di comunicare previamente all'imputato l'intenzione di modificare il *nomen iuris* del fatto oggetto di imputazione: dunque, in questi sistemi il principio di correlazione tra accusa e sentenza non si estende al dato normativo, ma al solo dato fattuale. Anzi, alcuni ordinamenti, tra i quali il nostro²⁹, prevedono espressamente che il giudice, una volta ritiratosi in camera di consiglio per procedere alla deliberazione, conservi il potere di dare al fatto un diverso *nomen iuris*, sia egli giudice di primo grado o giudice dell'impugnazione, anche di ultima istanza.

Il punto è di straordinaria importanza ai fini della nostra trattazione; per questo vi ritorneremo in seguito, sviscerando più approfonditamente i profili problematici. Per ora ci basti ricordare che sul diritto di difesa, sotto forma di diritto alla conoscenza dell'accusa, si è pronunciata più volte la Corte EDU, con particolare riferimento al sistema processuale italiano: il richiamo va alla nota sentenza *Drassich c. Italia*³⁰ con la quale la Corte di Strasburgo ha accertato la violazione dell'art. 6 CEDU in un caso in cui la nostra Corte di cassazione, muovendosi nel

28 Ci riferiamo evidentemente alla disciplina italiana di cui agli artt. 516 ss. c.p.p., che trova riscontri non dissimili in altre legislazioni europee.

29 Cfr. art. 521 co. 1 c.p.p.: "Nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione, purché il reato non ecceda la sua competenza né risulti attribuito alla cognizione del tribunale in composizione collegiale (33-bis) anziché monocratica"

30 Sent. Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, ricorso n. 25574/2004

pieno rispetto delle norme italiane, aveva modificato il *nomen iuris* dell'imputazione senza previa contestazione all'imputato.

Nei paragrafi a venire ci occuperemo di questo tema, ora solo accennato, attraverso l'interpolazione della giurisprudenza CEDU nell'analisi normativa della direttiva; nell'ultimo capitolo del presente lavoro, invece, lo riprenderemo con riferimento alla disciplina italiana ed agli effetti che la sentenza *Drassich c. Italia* ha sortito nel nostro ordinamento processuale; questo tema sarà, infatti, il perfetto banco di prova per saggiare gli effetti potenzialmente innovativi della nostra direttiva 2012/13/UE sul piano del diritto interno.

Conclusi i doverosi spunti introduttivi che hanno preceduto, non resta che ricalarci nell'analisi normativa della direttiva 2012/13/UE per analizzare il modo in cui il legislatore europeo ha inteso dare applicazione ai basilari concetti processuali brevemente affrontati.

Suddivideremo la trattazione in due macro-argomenti: per prima, la conoscenza dell'accusa disciplinata dall'art. 6 dir; in seguito, la conoscenza degli atti di indagine di cui all'art. 7 dir.

All'interno di ciascun macro-argomento, verrà data precedenza alla disciplina che potremmo definire “base”, in quanto relativa all'accusato in stato di libertà; poi, verrà analizzata la disciplina prevista per l'accusato privato della libertà personale, per il quale vigono garanzie rafforzate.

Caratterizzati dalla stessa struttura temporale, i due diritti danno però luogo a rilievi problematici diversi, che verranno per questo distintamente analizzati; il tutto, grazie alla continua interpolazione con la giurisprudenza della Corte EDU.

3. Il diritto a conoscere l'accusa ai sensi dell'art. 6 dir.

3.1. Il diritto dell'accusato libero a conoscere l'accusa

Il primo paragrafo dell'art. 6 stabilisce l'obbligo per gli Stati membri di fornire alle persone indagate o imputate (si ritrova la usuale endiadi “*suspects or accused persons*”) informazioni riguardo il reato (“*criminal act*”) di cui sono sospettate o accusate.

La norma chiede che quelle informazioni vengano fornite tempestivamente (“*promptly*”) e che siano dotate dei dettagli necessari a salvaguardare sia l'equità del procedimento, sia l'esercizio effettivo dei diritti di difesa (“*That information shall be provided promptly and in such detail as is necessary to safeguard the fairness of the proceedings and the effective exercise of the rights of the defence*”).

La parte motiva della direttiva, al considerando n. 28, elenca più analiticamente le componenti di quella informazione: all'accusato dovrà essere comunicata una descrizione dei fatti, inclusi, se noti, ora e luogo (“*A description of the facts, including, where known, time and place*”), relativi al reato (ancora definito “*the criminal act*”) e la possibile qualificazione giuridica del presunto reato (“*possible legal classification of the alleged offence*”); entrambe le componenti dovranno essere fornite con sufficiente dettaglio, considerando la fase procedimentale in cui vengono comunicate (“*should be given in sufficient detail, taking into account the stage of the criminal proceedings when such a description is given*”).

E' opportuno già evidenziare la completa corrispondenza tra la disciplina dettata dalla direttiva e quanto contenuto all'art. 6 CEDU³¹, nell'interpretazione datane dalla sua Corte: grazie ad un *case-law* ormai granitico³², la Corte di Strasburgo ha, infatti, affermato che una conoscenza convenzionalmente conforme deve coinvolgere tanto gli aspetti fattuali dell'addebito (“*the cause*” nell'art. 6 CEDU, “*a description of facts*” secondo la direttiva), quanto quelli giuridici (“*the nature*” di cui alla Convenzione, “*possible legal classification*” di cui alla direttiva)³³.

31 Art. 6, par. 3, lett a) CEDU: “*Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him*”.

32 La giurisprudenza è chiarissima sul punto: cfr. Sent. Corte EDU, 25 marzo 1999, *Pelissier e Sassi v. France*, par. 51: “*Article 6 § 3 (a) of the Convention affords the defendant the right to be informed not only of the cause of the accusation, that is to say the acts he is alleged to have committed and on which the accusation is based, but also the legal characterisation given to those acts. That information should, as the Commission rightly stated, be detailed*”; anche Sent. Corte EDU, 19 dicembre 1989, *Kamasinski v. Austria*, par. 79: “*... An indictment plays a crucial role in the criminal process, in that it is from the moment of its service that the defendant is formally put on written notice of the factual and legal basis of the charges against him.*”

33 Sul concetto di accusa come tutt'uno indissolubile di fatto e di diritto nella giurisprudenza di Strasburgo, cfr. BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Cedam, 2012, p. 230 s.; UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009, p. 56-58; CHIAVARIO M., *Sub art. 6 C.e.d.u.*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle liberta fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 195 s. Per una

Del resto, autorevole dottrina italiana ci aveva già illustrato come lo schema dell'addebito che aspiri ad essere completo debba essere tripartito, in quanto composto da due giudizi storici ed uno di valore: “l'affermazione di un fatto, l'individuazione di un dato soggetto come suo autore, la qualificazione giuridica del fatto alla stregua di una norma penale”³⁴.

Dunque, l'imputazione si combina di una componente fattuale (primo giudizio storico) e di una componente giuridica (giudizio di valore), le quali devono necessariamente ricondursi ad un soggetto che si assuma quale loro autore (secondo giudizio storico). Di conseguenza, la conoscenza dell'accusa da parte dell'accusato potrà dirsi piena solo se tutte le sue componenti saranno lui comunicate.

Dalle stringate indicazioni del primo comma dell'art. 6 dir. e dai considerando, può già osservarsi come la direttiva enunci un diritto alla conoscenza dell'accusa non assoluto, bensì sottoposto ad un giudizio di equità procedimentale e di necessità ai fini di una difesa effettiva; contestualmente, fa emergere il carattere graduale, fluido dell'accusa.

Il fatto che l'accusato abbia diritto a conoscere l'addebito nel più breve tempo possibile³⁵ non significa, infatti, che ogni dettaglio della stessa debba essergli comunicato entro il medesimo termine; anzi, il fatto che la norma ci ricordi che i particolari sull'accusa devono essere forniti *nella misura in cui* (“*in such detail*”) siano necessari per salvaguardare l'equità processuale e l'esercizio effettivo del diritto di difesa (“*as is necessary to safeguard the fairness...*”), sembra volere sottolineare che i dettagli potrebbero essere pressochè inesistenti se a richiederlo fosse proprio l'equità del procedimento. In questo senso, la direttiva pare ricordarci quanto già osservato in introduzione al presente capitolo³⁶: l'imputazione è fluida, dunque non si può pretendere che la conoscenza garantita all'indagato sia equivalente alla conoscenza assicurata all'imputato attraverso

lineare rassegna giurisprudenziale, vedi HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK ., BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University press, 2009, p. 307 s.

34 DOMINIONI O., voce *Azione Penale*, in *Dig. Pen.*, I, 1987, p. 403 s. Riprenderemo l'argomento più approfonditamente nei paragrafi a venire, ed in particolare al paragrafo 3.5 di questo capitolo.

35 Questa è la specifica espressione utilizzata dall'art. 6 CEDU e dall'art. 111 della Costituzione italiana in merito al diritto alla conoscenza dell'accusa che rientra tra i principi del giusto processo penale: come si è già avuto modo di rilevare (cfr. Cap. II, Par. 5 di questo lavoro), l'espressione “*promptly*” utilizzata dalla direttiva deve considerarsi equivalente all'espressione utilizzata dalle due *Magna Chartae*.

36 A questo proposito, rivedi gli spunti introduttivi di cui al par. 2 di questo capitolo

l'atto imputativo; allo stesso modo, l'imputato destinatario della *vocatio in iudicium* non potrà dirsi fornito dello stesso bagaglio conoscitivo di cui gode l'imputato al momento della chiusura del dibattimento.

Pur riconoscendo il carattere necessariamente graduale della conoscenza, esistono però ragioni di equità processuale che impongono di individuare un momento a partire dal quale sorge in capo all'accusato il diritto a ricevere un primo, essenziale, nucleo informativo; ed un momento, presumibilmente coincidente con la caduta del segreto investigativo, a partire dal quale l'accusato possa godere di una *disclosure* piena dell'accusa, fornita di ogni dettaglio di cui sia in possesso la controparte procedimentale.

La direttiva risponde a tali istanze di equità, seppur con formule normative suscettibili di critiche.

Da una parte, come abbiamo visto, il primo paragrafo dell'art. 6 prevede che un primo nucleo informativo venga fornito “*promptly*”, fornito di quei soli dettagli che siano necessari a salvaguardare l'equità procedimentale e l'esercizio effettivo del diritto di difesa.

Dall'altra, il paragrafo 3³⁷ del medesimo articolo sembra sancire l'obbligo di una piena *disclosure* all'accusato: “*detailed information is provided on the accusation, including the nature and legal classification of the criminal offence, as well as the nature of participation by the accused person*”.

Dunque, la direttiva impone la rivelazione completa dell'accusa in ogni suo dettaglio: l'imputato dovrà essere informato della natura (perciò, se il reato gli sia contestato in forma colposa, dolosa o preterintenzionale), della qualificazione giuridica (*nomen juris*), nonché della natura della partecipazione al reato contestato (in caso di concorso nel reato, egli dovrà conoscere il grado di contributo all'azione criminosa che gli si contesta: esecutore materiale, istigatore o contributore morale in altra forma). Il tutto “al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria”³⁸.

Come ha correttamente osservato attenta dottrina che si è occupata del tema³⁹, la

37 Saltiamo volutamente il comma 2, relativo all'accusato arrestato, che merita specifica e separata attenzione, cui sarà dedicato un apposito paragrafo

38 Cfr. par. 3 art. 6 dir. 2012/13/UE: “... *at the latest on submission of the merits of the accusation to a court, detailed information is provided on the accusation, including the nature and legal classification of the criminal offence, as well as the nature of participation by the accused person.*”

39 Cfr. CAPE E., *Transposing the EU Directive on the Right to Information: a Firecracker or a Damp Squib?*, in *Criminal Law Review*, 1, 2015, p. 48; QUATTROCOLO S., *The right to*

direttiva risulta alquanto confusa nel definire il diverso contenuto che devono avere i due nuclei informativi: emerge, infatti, una certa difficoltà a distinguere i due tipi di informazione, a comprendere l'estensione dei due diversi diritti sanciti.

Ed infatti, se è chiaro, poiché esplicitamente indicato dalla norma, che il secondo livello informativo deve contenere natura del reato, classificazione giuridica e titolo di partecipazione, non è altrettanto comprensibile come quelle stesse informazioni non debbano già trovare inserimento nel primo nucleo informativo, che richiede un'informazione in linea con l'equità e l'effettività del diritto di difesa: senza quelle informazioni basiche, è stato osservato, non potrebbe mai dirsi garantita né l'uno, né l'altro parametro⁴⁰.

La differenza tra i due livelli informativi, allora, non andrà cercata nel contenuto della comunicazione; bensì, a nostro parere, nella sola quantità di dettagli relativi all'accusa che l'Autorità procedente potrà tenere celati all'accusato, fintantoché non intervenga l'obbligo di piena *disclosure*⁴¹.

3.1.1. Individuazione del dies a quo per una conoscenza essenziale

Come anticipato, la norma stabilisce un momento a partire dal quale sorge in capo all'accusato il diritto ad una conoscenza nucleare, essenziale dell'accusa.

Il primo livello informativo, dunque, dovrà essere fornito “*promptly*” e dovrà porsi “... *at the latest before their first official interview by the police or another competent authority, and without prejudicing the course of ongoing investigations.*”⁴²

Si badi: si tratta dello stesso limite temporale usato dal considerando n. 19 in

information in EU legislation, in RUGGERI S., *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, p. 81 s.

40 Cfr. QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, cit., p. 87: “*Without the basic elements provided under paragraph 3, both the fairness and effectiveness of the defense envisaged under paragraph 1 would be meaningless*”

41 Sottolinea QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, cit., p. 88, che, a fronte della incertezza lasciata dalla norma, l'effettività del diritto alla conoscenza finirà col dipendere, in estrema sintesi, solo dalla peculiare struttura che ogni sistema nazionale riserverà alla fase pre-dibattimentale; l'A. mette in guardia soprattutto il sistema italiano, che rischia di pregiudicare il diritto alla conoscenza, sia dell'accusa, sia degli atti, per colpa dall'eccessiva lunghezza della fase investigativa.

42 Cfr. considerando 28, prima parte, dir. 2012/13/UE

merito alla Lettera dei diritti spettante all'accusato libero⁴³.

Ed infatti, la comunicazione all'indagato o all'imputato *ex art. 3 dir.* comprende, alla lettera d), il diritto a conoscere l'accusa come regolato dall'art. 6 in commento: nel momento in cui l'accusato viene reso edotto dei suoi diritti processuali, viene necessariamente informato quantomeno degli estremi della *notitia criminis* iscritta a suo carico.

Si ricorderanno, allora, le riflessioni che abbiamo elaborato in quella sede⁴⁴, che riprenderemo ora per individuare il *dies a quo* per l'esercizio del diritto alla conoscenza nucleare dell'accusa.

In quell'occasione evidenziavamo, innanzitutto, come l'interrogatorio ("*official interview by the police*") sia un atto solo eventuale della fase preliminare al giudizio, e che per questo sia necessario e possibile individuare altri e diversi momenti al ricorrere dei quali individuare in capo all'autorità competente l'obbligo alla comunicazione tempestiva dei diritti.

Per compiere questa individuazione, richiamavamo quella giurisprudenza CEDU che, interpretando il termine "*charged with a criminal offence*" di cui all'art. 6 CEDU in senso sostanziale e non formale, ha riconosciuto la qualifica di accusato (e, dunque, la vincolatività delle speciali garanzie del giusto processo) ad una vasta casistica di indagati, indipendentemente dall'interrogatorio delle autorità inquirenti e indipendentemente dalla notificazione ufficiale dell'accusa: secondo Strasburgo possono, infatti, dirsi "*charged*" anche quegli indagati destinatari di comunicazioni non recettizie provenienti dalle autorità competenti, in grado a) di contenere il rimprovero di rilevanza penale, b) di comportare ripercussioni importanti sul soggetto cui si riferiscano (ne elencavamo diversi: l'invito all'indagato di presentarsi per rendere interrogatorio, il decreto di convalida di sequestro, l'ordine di esibizione probatoria e il sequestro di conto corrente bancario, la presentazione spontanea al pubblico ministero a seguito della quale si venga a conoscenza del procedimento in corso; la nomina del difensore di fiducia in seguito ad iscrizione a ruolo; l'accesso della polizia tributaria presso la persona sottoposta alle indagini, ...).

Di conseguenza, osservavamo che, affinché l'informazione sui diritti possa dirsi

43 Cfr. capitolo II, sezione I di questa trattazione

44 Ci riferiamo in particolare al par. 5 del capitolo II, sezione I di questo lavoro nel quale richiamavamo, a loro volta, le riflessioni spese nel capitolo I, sezione III, par. 12 e 12.1, nei quali affrontavamo l'art. 2 dir. e definivamo l'ambito di applicazione temporale dell'intera direttiva.

“tempestiva” ex art. 3 par. 1 dir., essa deve necessariamente essere fornita in corrispondenza del primo di quei contatti ufficiali tra indagato e indagine penale. Sorgeva, però, il problema, verosimile nella realtà delle corti nazionali, che le indagini svolte dall'autorità inquirente possano risultare talmente semplici da non necessitare di alcun contatto *ante iudicium* con l'indagato: al punto che potrebbe addirittura verificarsi l'ipotesi che il primo momento in cui l'accusato venga a conoscenza del procedimento penale sia lo stesso momento in cui riceve notifica della *vocatio in iudicium*, se non addirittura della condanna⁴⁵.

Per evitare una simile stortura, che si porrebbe in antitesi, a nostro giudizio, col diritto alla conoscenza tempestiva dell'accusa⁴⁶, si avanzava una proposta tratta dalla dottrina italiana: obbligare l'autorità inquirente alla comunicazione dei diritti, e quindi, per quel che ci occupa in questo frangente, alla comunicazione essenziale dell'addebito entro un termine prefissato (la dottrina di riferimento ipotizzava giorni sessanta⁴⁷) da far decorrere dall'iscrizione del nome dell'indagato sul registro delle *notitiae criminis*.⁴⁸

Certo, una soluzione siffatta rischia di non tenere adeguatamente conto di come la fase delle indagini preliminari sia terreno di scontro tra “istanze antagoniste”⁴⁹: potrebbe risultare necessario, infatti, per gli organi inquirenti continuare a mantenere la segretezza delle indagini anche oltre quel limite temporale prefissato, in quanto lo svelamento del procedimento potrebbe ancora

45 Salve eventuali previsioni nazionali che prevedano l'obbligo per il pubblico ministero, prima di esercitare l'azione penale, di dare comunicazione all'indagato dell'intenzione di procedere nei suoi confronti, come previsto dal codice di procedura italiano all'art. 415 *bis*; sempre dalla procedura italiana si traeva, poi, l'esempio emblematico del decreto penale di condanna ex art. 459, in forza del quale l'imputato viene per la prima volta reso edotto del procedimento penale mediante il provvedimento che non lo cita in giudizio, ma lo condanna (ad una pena pecuniaria). Non è un caso che proprio il procedimento monitorio (in questo caso tedesco) sia stato oggetto del primo rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia europea, adita proprio con riguardo all'art. 6 dir. 2012/13/UE: lo vedremo nel successivo par. 3.4.

46 Questo è il nostro giudizio, ma la Corte di Giustizia Europea, pronunciatisi in seguito a rinvio pregiudiziale di interpretazione proprio in merito alla conformità tra direttiva e procedimento monitorio (tedesco), ha ritenuto diversamente, non ravvisando alcun profilo di difformità tra conoscenza tempestiva dell'accusa e decreto penale di condanna, purchè la notifica del decreto rispetti determinate condizioni: rimandiamo sul punto al par. 3.4 di questo capitolo, nel quale ci occuperemo specificamente della causa CGUE C-216/14, *Gavril Covaci*

47 CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, pp. 128-136; CARACENI L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1996, p. 642 s.; NAPPI A., *Il codice di procedura torna alle origini*, in *Dir. e Giust.*, 2000, 1, p. 6 s.

48 Si evidenziava come sul panorama italiano quella comunicazione avrebbe potuto prendere le forme dell'informazione di garanzia disciplinata dal nostro art. 369 c.p.p., slegandola dalle condizioni che attualmente la vincolano (ovvero dalla necessità di dover coinvolgere il difensore dell'indagato per lo svolgimento dei c.d. atti garantiti).

49 Cfr. par. 1 del presente capitolo.

comportare l'impossibilità di svolgere atti a sorpresa o provocare forme di inquinamento probatorio.

Ed infatti, si ricorderà, la dottrina ha previsto la possibilità di fare slittare quel termine, e quindi la possibilità di prolungare il segreto investigativo, a patto che il provvedimento di segretazione venga puntualmente motivato in ordine alla sussistenza, concreta ed effettiva, di specifiche esigenze investigative. Pena, l'invalidità dell'atto imputativo conseguente⁵⁰.

Si tratta di una proposta avanzata da dottrina italiana e per questo misurata sul relativo sistema processuale; riteniamo, però, che possa essere di esempio per tutti gli ordinamenti nazionali dei Paesi Membri, rispondendo essa alla necessità, endemica a qualunque sistema processuale, di contemperare le naturali esigenze di difesa effettiva, da una parte, e di efficienza di giustizia, dall'altra.

Non intendiamo dimenticare, però, che la norma europea non aspira a stabilire massimi *standards* di tutele, bensì minimi, e siamo dunque consapevoli che tale soluzione, che in effetti rappresenta il massimo standard di garanzie possibile (difficile pensare ad una risposta maggiormente garantista), non sia l'unica rispettosa della nostra direttiva⁵¹.

3.1.2. Individuazione del dies a quo per una discovery piena

Come più volte anticipato, ai sensi dell'art. 6 par. 3 dir. vige in capo all'imputato un diritto alla piena *discovery* dell'accusa, in forza del quale egli potrà conoscere ogni possibile dettaglio dell'imputazione, alle stesse condizioni dell'accusa.

La direttiva si preoccupa di individuare il momento in cui deve sorgere il corrispondente obbligo per le autorità inquirenti (“*Member States shall ensure that, ..., detailed information is provided on the accusation*”⁵²), ma lo fa con uno stringato (e criticabile) riferimento temporale: “*at the latest on submission of the merits of the accusation to a court*”⁵³, ovvero, come vuole la traduzione ufficiale

50 Cfr. CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., pp. 125 s. e 134 s.

51 Ed infatti vedremo che la Corte di Giustizia, nell'unica pronuncia intervenuta sino ad oggi in merito alla nostra direttiva, ha ritenuto che il decreto penale di condanna quale prima comunicazione diretta all'accusato contenente informazioni riguardo l'accusa, sia del tutto conforme al dettato europeo. Vedi par. 3.4. di questo capitolo.

52 Cfr. par. 3 art. 6 dir. 2012/13/UE

53 Medesimo riferimento normativo di cui sopra, par. 3 art. 6 dir. 2012/13/UE

italiana, “al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria”.

Come anticipato, è una scelta temporale criticabile.

In primo luogo la norma, riferendosi ai “*merits of the accusation*”, pare implicare un coinvolgimento di un'autorità giudiziaria “nel merito” che porta ad escludere l'obbligo di *discovery* completa avanti al giudice cautelare o anche al giudice delle indagini preliminari⁵⁴.

A questo riguardo, autorevolissima dottrina ci ricorda che “merito significa: questioni da cui dipendono assoluzione-condanna; così finisce ogni processo bene instaurato e validamente condotto”⁵⁵; ciò nonostante, non possiamo ritenere che la norma sia stata formulata in modo da escludere l'udienza preliminare (italiana, o le udienze pre-dibattimentali che trovino un equivalente sul piano europeo) dalla previa piena *discovery* dell'accusa: per quanto il contraddittorio che la contraddistingue non sia pieno e il giudizio che la conclude non sia un accertamento di responsabilità penale sul fatto⁵⁶, l'udienza preliminare (italiana) è volta ad assicurare una dialettica nella piena parità tra le parti ed è in grado di condurre a esiti proscioglitivi cui l'imputato ha diritto ad aspirare nella pienezza della sue facoltà difensive⁵⁷.

Di conseguenza, perché il diritto di difesa sotto forma di diritto alla conoscenza dell'accusa possa dirsi effettivo, alla espressione europea “*on submission of the merits of the accusation to a court*” dovrà darsi il significato di “esercizio dell'azione penale” (in questo, a parere di chi scrive, la direttiva risulta essere stata mal tradotta nella versione italiana): al più tardi al momento della richiesta di rinvio a giudizio, oppure al momento della richiesta di procedere in forme

54 E' escluso il giudice per le indagini preliminari che svolga funzioni relative alle sole indagini, non anche il giudice che venga investito di funzioni di merito, quale, ad esempio, il giudice che celebra udienza di rito abbreviato (italiano).

55 CORDERO F., *Procedura penale*, cit., p. 976

56 Ancora CORDERO F., *Procedura penale*, cit. p. 971, sottolinea che la sentenza di non luogo a procedere, che chiude l'udienza preliminare in luogo del rinvio a giudizio, “non decide sul reato: anche se contiene formule quali «il fatto non sussiste», «l'imputato non lo ha commesso» e via seguitando, attiene al processo: bisognava stabilire se N fosse rinviabile a giudizio. No, ha risposto il giudice: materiali addotti e prove annunciate non fondano prospettive adeguate; l'imputazione abortisce”

57 Sulle funzioni e le caratteristiche dell'udienza preliminare è amplissima la dottrina: cfr., *inter alia*, CASSIBBA F., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Giuffrè, 2007; SCALFATI A., *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Cedam, 1999; GARUTI G., *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in PERONI F. (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Cedam, 2000, p. 353 s.

alternative (con giudizio immediato, rito direttissimo⁵⁸, decreto penale di condanna, per fare alcuni esempi dalla procedura italiana), l'autorità inquirente dovrà fornire all'imputato ogni dettaglio conoscitivo sul fatto di reato contestato. Un discorso del tutto speculare varrà per l'art. 7 dir. che al suo par. 3 utilizza una formula del tutto identica per individuare il momento in cui le autorità inquirenti sono tenute a garantire l'accesso dell'imputato a tutto il materiale probatorio in loro possesso⁵⁹.

Anche se correttamente tradotta, la formula usata risulta, comunque, piuttosto vaga. Si critica, in particolare, l'eccessiva libertà lasciata in capo alle autorità inquirenti, che fino all'ultimo potrebbero negare l'informazione dettagliata sulla base della mancanza attuale di quelle ormai note esigenze di “*fairness of the proceeding*” o di “*effective exercise of the rights of the defence*”.

Il timore è legato soprattutto al lungo lasso di tempo che potrebbe intercorrere tra iscrizione della *notitia criminis* e richiesta di procedere rivolta al giudice, durante il quale l'imputato dovrebbe dare prova che i dettagli conoscitivi gli sono necessari per esercitare effettivamente il diritto di difesa⁶⁰.

Il timore sarebbe stato sicuramente ridotto se si fosse scelto di vincolare la *discovery* piena ad una notifica scritta precedente alla richiesta di rinvio a giudizio e immediatamente successiva alla chiusura delle indagini preliminari, contestualmente prevedendo una durata massima di queste ultime: il modello, si capirà, è tratto dall'art. 415 *bis* del c.p.p. italiano⁶¹.

Ancora una volta, però, dobbiamo confrontarci con le ragioni compromissorie tipiche della negoziazione europea e, soprattutto, tenere a mente che la norma

58 Il discorso prende un'accezione particolare per il giudizio direttissimo, in occasione del quale l'imputato ed il suo difensore potranno prendere visione degli atti e, dunque, di tutti i dettagli dell'accusa solo in un momento prossimo all'udienza di merito: quando la richiesta di procedere con rito direttissimo è contestuale alla richiesta di convalida dell'arresto, infatti (con esclusione quindi dei casi di direttissimi conseguenti a confessione o a convalida svolta avanti al G.I.P., nei quali l'udienza di rito direttissimo è svolta entro giorni 30 dall'arresto o dalla iscrizione dell'imputato nel registro delle notizie di reato, ex art. 449 co. 4 e 5 c.p.p.), la richiesta di procedere nonché tutti gli atti di indagine vengono formati nel giro di 48 ore dall'arresto in flagranza. Di conseguenza, la conoscenza dettagliata dell'imputazione potrà essere fornita all'imputato e al suo difensore in un momento pressochè coincidente con l'udienza dibattimentale (di rito direttissimo).

59 Art. 7, par. 3 dir.: “*access to the materials referred to in paragraph 2 shall be granted in due time to allow the effective exercise of the rights of the defence and at the latest upon submission of the merits of the accusation to the judgment of a court*”

60 Riprenderemo questa critica, con riflessioni più approfondite, nel paragrafo 6 di questo capitolo.

61 Sotto il profilo della tempestiva *discovery* dell'accusa e degli atti di indagine, il sistema italiano, infatti, non può prestare il fianco ad alcuna critica.

persegue solo *minimum common standards*: il nostro “avviso di conclusione delle indagini preliminari” *ex art. 415 bis c.p.p.* è, in effetti, norma fortemente garantista, che si innalza ben al di sopra di *standards* basici di garanzia.

3.2. *Il diritto dell'accusato in vinculis ad una conoscenza rafforzata*

Specularmente a quanto si è visto in merito alla *Letter of rights*, anche in questo caso il compendio informativo subisce un rafforzamento, o meglio, un'anticipazione, nel caso in cui l'indagato o l'imputato sia arrestato o detenuto.

Sul concetto di “*arrested or detained persons*”, da trarsi dall'art. 5 par. 1 lett. c) CEDU, si rimanda a quanto dedotto in commento all'art. 4 dir.: come si ricorderà, la direttiva si riferisce tanto a coloro che siano sottoposti ad arresto in flagranza o a fermo di indiziato di delitto, sia a coloro che siano sottoposti a misure cautelari custodiali, in carcere o in forma domestica⁶².

Quanto, invece, al contenuto del compendio informativo, la direttiva è piuttosto concisa, né chiarimenti ulteriori possono trarsi dalla parte motiva.

Il paragrafo 2 dell'art. 6 dir. stabilisce sinteticamente che colui che venga privato della libertà personale, indipendentemente dalla sua qualità di indagato o imputato o dalla fase procedimentale in cui si trova, dovrà essere informato non soltanto del reato di cui è accusato (“*criminal act they are suspected or accused of having committed*”), ma anche delle “*reasons for their arrest or detention*”⁶³: perciò, non soltanto tempo, luogo e qualificazione normativa dei fatti addebitati, ma dovranno essergli comunicati anche i motivi della privazione della libertà personale.

Ricaviamo, allora, che si tratta di un'anticipazione del secondo livello informativo riservato all'accusato in stato di libertà: l'accusato privato della libertà personale conserva il diritto a conoscere l'accusa lui addebitata in tutti i suoi dettagli, non solamente nella sua dimensione nucleare.

Non si tratta, però, si badi, di una *discovery* completa, ma relativa ai soli atti su cui si basano l'arresto o la detenzione.

62 Cfr. cap. II, sezione II, par. 8

63 Cfr. par. 2, art. 6 dir. 2012/13/UE: “*Member States shall ensure that suspects or accused persons who are arrested or detained are informed of the reasons for their arrest or detention, including the criminal act they are suspected or accused of having committed*”

A questo proposito, notiamo che la statuizione relativa alla conoscenza dell'accusa in *status custodiae* non può andare sconnessa dal diritto a conoscere gli atti dell'indagine: anche in questo caso l'imputato può conoscere il fascicolo d'indagine limitatamente agli atti essenziali ad impugnare il provvedimento che ha disposto l'arresto o la custodia cautelare, come indicato dall'art. 7 dir.⁶⁴. Evidente, infatti, che le due prerogative si implicano, non potendosi configurare una conoscenza piena degli atti di indagine senza la contestuale piena cognizione dei fatti addebitati.

Come anticipato, entrambe le prerogative sono, perciò, teleologicamente orientate: la cognizione piena è, infatti, limitata agli atti investigativi ritenuti essenziali per impugnare efficacemente il provvedimento restrittivo della libertà personale, così come l'addebito comunicato è solo quello che sottende all'applicazione della misura cautelare o pre-cautelare.

Ciò significa, a nostro parere, che in questa fase nulla vieta all'autorità inquirente di non rivelare ulteriori profili fattuali ascrivibili all'accusato, sui quali, però, non sia stata ravvisata la necessità cautelare. In ordine a quei profili varrà l'obbligo di ordinaria *discovery*, successiva.

Si tratta, dunque, di un compendio informativo sì anticipato, ed in questo senso rafforzato, rispetto a quello di cui gode l'accusato libero che si trovi nella medesima fase procedimentale; ma potenzialmente circoscrivibile ad una sola parte di accusa⁶⁵.

La direttiva non prescrive che l'accusa sia comunicata in forma scritta, neppure a questo accusato "qualificato". Sappiamo, però, che, ex art. 4 dir., sussiste nei suoi confronti un obbligo di consegna di una *Letter of Rights* scritta contenente i suoi diritti processuali minimi. Ci pare di poter dedurre, allora, che l'informazione al detenuto o all'arrestato circa il diritto a conoscere l'accusa (ricavabile dal combinato disposto dagli artt. 4 e 3, par. 1 lett. c) non possa che contenere anche i profili fattuali e giuridici dell'addebito sui cui si fonda il provvedimento

64 L'art. 7, propriamente "*Right of access to the materials of the case*", recita come segue: "1. *Where a person is arrested and detained at any stage of the criminal proceedings, Member States shall ensure that documents related to the specific case in the possession of the competent authorities which are essential to challenging effectively, in accordance with national law, the lawfulness of the arrest or detention, are made available to arrested persons or to their lawyers.*

65 Riprenderemo più approfonditamente l'argomento nei successivi paragrafi 4 e s. del presente capitolo, dedicati al rapporto tra diritto di difesa e conoscenza degli atti di indagine; soprattutto, nel par. 5.2., "*Disclosure anticipata per l'accusato in vinculis*" e 5.2.1. "*Disclosure e libertà personale nella giurisprudenza*"

restrittivo, che dovranno essere messi per iscritto e comunicati all'accusato tramite la Lettera dei diritti.

3.3. Il diritto a conoscere le modifiche dell'accusa nel corso del giudizio.

L'art. 6 par. 4 dir. impone agli Stati Membri di assicurarsi che gli accusati siano informati tempestivamente (di nuovo ritroviamo il consueto avverbio “*promptly*”) di ogni eventuale modifica apportata all'informazione fornita in conformità all'articolo stesso (“*any changes in the information given in accordance with this Article*”), ove ciò sia necessario per salvaguardare l'equità del procedimento (“*where this is necessary to safeguard the fairness of the proceedings*”).

Inoltre, alla luce del considerando 29, viene stabilito che le modifiche all'addebito siano comunicate quando siano tali da ripercuotersi in modo sostanziale sulla posizione delle persone imputate o indagate (“*to the extent that the position of suspects or accused persons is substantially affected*”) e, comunque, solo se necessario a salvaguardare l'equità procedimentale ed in tempo utile per permettere l'esercizio effettivo del diritto di difesa (“*in due time to allow for an effective exercise of the rights of the defence*”).

La particolare attenzione mostrata dalla direttiva nei confronti della fluidità dell'accusa e del contestuale diritto graduale alla conoscenza dell'accusato, è confermata ora dalla speciale previsione di un obbligo di aggiornamento costante delle informazioni, prima e soprattutto durante il giudizio.

Su cosa debba vertere questo aggiornamento, è tratto dall'art. 6 medesimo, come vuole la norma: se il precedente par. 3⁶⁶, congiunto al considerando n. 28⁶⁷, ha stabilito che l'imputazione è composta da un giudizio storico (tempo, luogo del contestato reato, natura della partecipazione all'atto criminoso, natura del reato) ed un giudizio normativo (qualificazione giuridica)⁶⁸, allora entrambi i profili

66 Si richiama per praticità il contenuto del paragrafo citato: “*Member States shall ensure that, ..., detailed information is provided on the accusation, including the nature and legal classification of the criminal offence, as well as the nature of participation by the accused person*”

67 Considerando n. 28: “*... A description of the facts, including, where known, time and place, relating to the criminal act that the persons are suspected or accused of having committed and the possible legal classification of the alleged offence should be given in sufficient detail*”

68 Ai quali si aggiunge l'ulteriore giudizio storico corrispondente all'“individuazione di un dato

potranno essere modificati e dovranno conseguentemente essere contestati nella loro nuova forma.

Ciò significa che la direttiva, camminando sul solco tracciato dal diritto vivente della Corte di Strasburgo nell'interpretazione dell'art. 6 par. 3 lett. a) e b) CEDU, tratta la modifica dell'imputazione come un'operazione complessiva composta egualmente di *emendatio libelli* e di *emendatio iuris*, senza sancire differenze di disciplina tra le due operazioni⁶⁹.

Con enunciazioni di principio chiare e semplici, la Corte EDU, infatti, ha più volte riconosciuto che l'imputato deve essere debitamente e pienamente informato delle modifiche all'accusa e deve disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per potersi reggere ed organizzare la propria difesa sulla base di ogni nuova informazione o allegazione⁷⁰. Non importa se la mancata informazione abbia riguardato una questione fattuale o una questione giuridica: perché ci sia lesione del diritto di difesa, la Corte accerta che ci sia stato pregiudizio all'equità procedimentale nel suo complesso⁷¹.

Specularmente, vediamo come anche la direttiva guardi all'equità del procedimento (par. 4 art. 6, ultimo periodo) come macro-parametro in riferimento al quale rendere vincolante l'obbligo di comunicazione dell'accusa: il pubblico ministero dovrà aggiornare l'imputato, si badi, solo qualora sia necessario a salvaguardare l'equità e quando i particolari dell'accusa mutino in modo tale da ripercuotersi in modo sostanziale sulla posizione delle persone indagate o imputate (considerando n. 29)⁷².

soggetto come suo autore”, nello schema tripartito disegnato da DOMINIONI O., Voce *Azione Penale*, in *Digesto Penale*, I, 1987, p. 403 s. Cfr. il precedente par. 3.1.

69 Sul tema della modifica dell'accusa come unità di fatto e di diritto nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'Uomo, vedi QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., 2011, p. 13; BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Cedam, 2012, p. 230 s.; UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009, p. 56-58; CHIAVARIO M., *Sub art. 6 C.e.d.u.*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 195 s. Per una lineare rassegna giurisprudenziale, vedi HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK ., BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University press, 2009, p. 307 s.

70 Sent. Corte EDU, 25 luglio 2000, *Mattocchia v. Italy*, p. 61: “As concerns the changes in the accusation, including the changes in its “cause”, the accused must be duly and fully informed thereof and must be provided with adequate time and facilities to react to them and organise his defence on the basis of any new information or allegation.”

71 Sent. Corte EDU, 23 giugno 2005, *Papalia v. Italy*: “En effet, la mission confiée à la Cour ne consiste pas à se substituer aux juridictions nationales, auxquelles il incombe d'interpréter la législation interne , (...) mais à rechercher si la procédure considérée dans son ensemble a revêtu un caractère équitable “

72 E' stato notato che il riferimento alle ripercussioni che le modifiche potrebbero avere sulla “posizione delle persone indagate o imputate fanno ragionevolmente ritenere che la Direttiva non

Pertanto, nella definizione di queste macro-condizioni ci risulterà più che mai strategico, nella sua funzione integratrice, il richiamo al *case-law* di Strasburgo.

Anzi, è proprio in questo passaggio che la direttiva pare mostrare la maggiore necessità di integrazione con la giurisprudenza CEDU perché possa esserne compresa la sua portata dirompente.

Il grado di incidenza della disposizione dipende, come naturale, dalla disciplina nazionale esistente in materia. E il grado di incidenza è assolutamente elevato per quanto riguarda il sistema italiano, banco di prova d'eccezione per analizzare i potenziali effetti innovativi della direttiva: motivo per cui si è scelto, nell'ultimo capitolo della presente trattazione, di approfondire proprio il tema della modifica dell'imputazione disciplinato dall'art. 6 par. 4 dir.

Come già anticipato, riserveremo al presente capitolo il dettato europeo e all'ultimo la trattazione della possibile frizione tra tale dettato e la disciplina processuale italiana.

Punto di partenza dell'analisi volta all'accertamento della violazione del diritto di informazione è la lesione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, già anticipato negli spunti introduttivi del presente capitolo⁷³, considerato principio cardine e generale in tutti gli ordinamenti nazionali che aderiscono alla CEDU: indice rilevatore della possibile lesione al diritto fondamentale è, infatti, la discordanza tra la descrizione, fattuale e normativa, fornita dal pubblico ministero nel proprio atto imputativo o nelle ulteriori contestazioni dibattimentali, e la descrizione operata in sentenza dal giudice.

Proprio negli spunti introduttivi abbiamo avuto modo di anticipare che, se il diritto di difendersi provando è pacificamente leso dall'assenza di contraddittorio su un determinato profilo fattuale, la stessa lesione non è unanimemente ravvisata in caso di mancato contraddittorio sulla qualificazione giuridica.

Ed è proprio su questo aspetto che si sostanziano i profili di maggior frizione tra

si riferisca solo ai mutamenti che possono intervenire nella fase dibattimentale, ma anche a quello che possono verificarsi in altre fasi procedurali, ad esempio nel procedimento incidentale cautelare”: dunque, anche la possibilità del giudice cautelare di modificare il titolo di reato non sarebbe privo di limitazioni, ma dovrebbe essere subordinato alla facoltà per l'imputato di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a contraddire sulla diversa qualificazione, anche nel corso del procedimento incidentale. Vedi BIONDI G., *La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo. Uno sguardo alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 aprile 2013

⁷³ Cfr. gli spunti introduttivi di cui al par. 2 di questo capitolo.

giurisprudenza sovranazionale ed ordinamenti nazionali, in particolare italiano: considerata espressione del principio *Iura novit curia*, la facoltà di ridefinire il fatto in sentenza senza alcuna garanzia di previo contraddittorio viene considerata come diretto corollario dei principi di imparzialità del giudice e di legalità⁷⁴. E dunque non solo considerata legittima, ma perfino enunciata con disposizioni *ad hoc*⁷⁵.

La nota sentenza *Drassich*, che ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 6 CEDU, ha invece chiarito che non tutte le espressioni del principio *iura novit curia* trovano tutela nella Convenzione, ma solamente quelle che, rispettando determinate condizioni, non comportano pregiudizio all'equità procedimentale nel suo complesso. Come già evidenziato, sarà questo il macro-parametro che utilizzeremo per comprendere l'estensione e la portata dell'art. 6 par. 4 dir.

Non rimane, allora, che approfondire i punti fermi elaborati da Strasburgo in punto di riqualificazione giuridica del fatto in sentenza, con particolare attenzione a quel *case-law* che ha visto coinvolto proprio il nostro impianto processuale.

3.3.1. Il principio *Iura Novit Curia* secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo. La sentenza *Drassich c. Italia*

perché si possa considerare rispettato il diritto a conoscere nel più breve tempo possibile natura e motivi dell'accusa (lett. a) par. 3 art. 6 CEDU) e a predisporre la propria difesa in tempo e con le facilitazioni necessarie (lett. b) par. 3 art. 6 CEDU), la Corte di Strasburgo richiede che l'imputato abbia potuto esercitare i propri diritti di difesa in maniera concreta, precisa ed in tempo utile⁷⁶ su tutte le componenti del capo di imputazione: dunque, non vi è solo un obbligo di

74 Il tema verrà ampiamente trattato nelle pagine a venire e poi ripreso nel capitolo IV. Possiamo per ora richiamare alcuni contributi che rappresentano la base delle nostre riflessioni: CASIRAGHI R., *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e iura novit curia*, in *Processo Penale e Giustizia*, 6., 2012, p. 155 s.; QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene editore, 2011; CAPONE A., *Iura novit Curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, 2010; PIZZORUSSO A., *Iura novit curia. Ordinamento italiano*, in *Enciclopedia Giuridica*, 1990, 1; ZACCHÉ F., *Cassazione e Iura Novit Curia nel caso Drassich*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2009, p. 781 s.

75 Ci riferiamo in particolare a due articoli nel nostro codice di rito: art. 521 co. 2, per la sentenza di primo grado, e art. 597 co. 3 c.p.p., per la sentenza di appello.

76 Sent. Corte EDU *Drassich* par. 34; *Pelissier and Sassi* par. 62

comunicare la modifica dell'accusa, ma anche un dovere di garantire all'imputato un'opportunità ragionevole di difendersi rispetto al nuovo capo di imputazione⁷⁷. In linea generale si può osservare che la Corte di Strasburgo ritiene che non vi sia lesione al diritto di difesa qualora la sentenza con la quale il giudice abbia provveduto a modificare la qualificazione giuridica possa essere oggetto di impugnazione nel merito⁷⁸: abbiamo già sottolineato, infatti, come oggetto di giudizio non sia mai il singolo grado, ma l'equità processuale nel suo complesso. Al contrario, vi sarà violazione laddove nei confronti della sentenza che ha ridefinito il reato residui solamente un'impugnazione di legittimità, oppure manchino del tutto mezzi di doglianza.

Nella notissima sentenza *Pelissier e Sassi c. Francia*, che sul tema costituisce *leading case* ancora non superato⁷⁹, la Corte ha infatti ritenuto illegittima la modifica della qualificazione giuridica operata dal giudice di appello in sede di decisione senza prima comunicare agli accusati il mutamento dell'imputazione⁸⁰; allo stesso modo, la sentenza *I. H. c. Austria*⁸¹ ha accertato la violazione del diritto di difesa in quanto la ridefinizione era intervenuta quando era consentita la sola impugnazione di legittimità; ancora, nella nota sentenza *Drassich c. Italia*⁸²

77 BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 231

78 Vedi QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 9; per un approfondito commento al *case law* di Strasburgo relativo alla riqualificazione del fatto in sentenza vedi, oltre all'importante contributo dell'A., vedi anche CAPONE A., *Iura novit Curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, 2010; CASIRAGHI R., *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e iura novit curia*, in *Processo Penale e Giustizia*, 6., 2012, p. 155 s.; DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 215 s.; CAIANIELLO M., *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.E.D.U.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giustizia Penale*, 2007, p. 165 s.

79 Cfr. QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 7

80 Sent. Corte EDU, 25 marzo 1999, *Pelissier and Sassi*, par. 55 ss.; vedi sul punto anche UBERTIS G., *Principi di procedura penale europea*, cit. p. 56-57.

81 Sent. Corte EDU, 20 aprile 2006, *I.H. and others v. Austria*, par. 38: "The Court accordingly considers that in using the right which it unquestionably had to re-qualify facts over which it properly had jurisdiction, the Regional Court should have afforded the applicants the possibility of exercising their defence rights on that issue in a practical and effective manner and in good time. In the absence of a real opportunity to cure this defect at a later stage in the proceedings, the applicants have been hindered in the effective exercise of their rights of defence. "

82 Sent. Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich c. Italia*, par. 36: "La Corte osserva anzitutto che la riqualificazione in questione ha avuto luogo al momento della deliberazione della corte di cassazione. Inoltre, non sembra che il pubblico ministero o uno dei magistrati che compongono il collegio dell'alta giurisdizione abbia evocato l'opportunità di riqualificare i fatti della causa in una fase anteriore del procedimento. In queste condizioni, non è stabilito che il ricorrente fosse stato avvertito della possibilità di una riqualificazione dell'accusa formulata nei suoi confronti e, ancora meno, che egli abbia avuto l'occasione di discutere in contraddittorio la nuova accusa". Nello stesso senso, vedi anche *Sipavicius c. Lituania* del 21.2.2002; *Dallos v. Hungary* del 1.3.2001; *Miroux v. France* del 26.9.2006.

la condanna derivava dall'essere l'*emendatio iuris* stata operata addirittura dalla Corte di cassazione, senza mai essere stata in precedenza prospettata all'imputato.

Specularmente, con le sentenze *Feldman v. France*⁸³ e *Vaque Rafart v. Spain*⁸⁴ la Corte ha invece negato la sussistenza di violazioni all'art. 6 par. 3 CEDU in quanto la modifica del *nomen iuris* era stata disposta da una corte di grado inferiore, con relativa residua possibilità di appellare in merito, e quindi controdedurre, da parte degli imputati⁸⁵.

Tuttavia, ci sono stati casi in cui, nonostante la ridefinizione del reato fosse stata disposta in ultima istanza, la Corte non ha ravvisato la sussistenza della lesione al giusto processo: ciò in quanto la diversa qualificazione giuridica individuata dal giudice di ultime cure era da considerarsi *prevedibile* poichè dipendente da un elemento intrinseco dell'accusa iniziale. E' il caso della sentenza *De Salvador Torres c. Spagna*⁸⁶, con la quale la Corte ha riconosciuto la legittimità della decisione di ultimo grado che, dopo un'originaria contestazione di malversazione di denaro pubblico e una prima riqualificazione in appropriazione indebita semplice operata con la sentenza di primo grado, ulteriormente riqualificava il reato in appropriazione indebita aggravata dalla qualità di pubblico ufficiale: secondo i giudici di Strasburgo l'aggravante soggettiva era, infatti, elemento intrinseco alla fattispecie di malversazione di denaro pubblico⁸⁷.

E' questo un terreno spinoso su cui la Corte si è ampiamente cimentata, in un'opera di comparazione tra fattispecie criminose che permettesse di accertare se la modifica all'imputazione contenesse elementi aggiuntivi o diversi che potessero dirsi prevedibili rispetto al reato inizialmente contestato⁸⁸: ad esempio,

83 Sent. Corte EDU del 6 giugno 2002, *Feldman v. France*

84 Sent. Corte EDU del 16.4.2002, *Vaque Rafart v. Spain*

85 Cfr. BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 231

86 Sent. Corte EDU, 24 ottobre 1996, *De Salvador Torres v. Spain*

87 Cfr. par. 33, *De Salvador Torres v. Spain*, cit.: "... the public nature of the applicant's position was an element intrinsic to the original accusation of embezzlement of public funds and hence known to the applicant from the very outset of the proceedings. He must accordingly be considered to have been aware of the possibility that the courts - that is, the Audiencia Provincial and the Supreme Court - would find that this underlying factual element could, in the less severe context of simple embezzlement, constitute an aggravating circumstance for the purpose of determining the sentence. Therefore, the Court finds no infringement of the applicant's right under Article 6 para. 3 (a) (art. 6-3-a) to be informed of the nature and cause of the accusation against him."

88 Vedi BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, cit., p. 231

ha ritenuto illegittima l'*emendatio iuris* per la non prevedibilità della ridefinizione dall'originaria contestazione di corruzione semplice alla corruzione in atti giudiziari (sent. *Drassich c. Italia*⁸⁹); dalla tentata violenza sessuale alla violenza sessuale consumata (sent. *Miroux v. France*⁹⁰); dalla malversazione alla truffa (sent. *Dallos v. Hungary*⁹¹); dal tentativo di estorsione alla complicità in tentativo di estorsione (sent. *Mattei c. Italia*⁹²).

Di conseguenza, se non si vuole incorrere nella lesione dell'equità procedimentale e nella lesione dell'art. 6 par. 3 CEDU, ogni volta in cui la riqualificazione non possa dirsi prevedibile, l'imputato dovrà avere conosciuto, in tempo utile a permettergli di esercitare la sua difesa, il diverso *nomen iuris* col quale verrà definitivamente condannato.

Ed infatti, è stata ritenuta sussistente la trasgressione in un caso in cui l'*emendatio iuris* era stata richiesta dal pubblico ministero mediante formulazione in udienza, ma senza la contestuale concessione di un termine a difesa, e poi applicata dal giudice in sentenza non più impugnabile⁹³.

Non importa, poi, accertare se la diversa strategia difensiva sarebbe stata vincente nel caso in cui l'imputato avesse conosciuto per tempo la corretta qualificazione: la Corte, infatti, si limita a constatare la differenza di linea difensiva; essa "osserva semplicemente che è plausibile sostenere che tali mezzi sarebbero stati diversi da quelli scelti per contestare l'azione principale"⁹⁴ al fine di verificare la violazione, senza soffermarsi a ponderare i profili di merito e le *chances* di successo che le rinnovate difese avrebbe presentato⁹⁵.

La pluricitata sentenza *Drassich*, oltre alla notevole rilevanza che le sue

89 Sent. Corte EDU *Drassich c. Italia*, cit., par. 39: "La Corte osserva che, se è vero che gli articoli 319 e 319ter si trovano nella stessa sezione del codice penale, queste due disposizioni si distinguono chiaramente per uno dei loro elementi costitutivi. Certo, come ha affermato il Governo, l'elemento materiale dei due reati è lo stesso, ossia la commissione di atti contrari ai doveri propri a un funzionario pubblico allo scopo di percepire dei benefici. Tuttavia, come la Corte ha appena constatato, il reato di corruzione in atti giudiziari necessita anche della presenza di un elemento intenzionale specifico"

90 Sent. Corte EDU, 26 settembre 2006, *Miroux v. France*, par. 35-36

91 Sent. Corte EDU, 1 marzo 2001, *Dallos v. Hungary*, par. 48

92 Sent. Corte EDU, 19 dicembre 2006, *Mattei v. France*, par. 37-39

93 Sent. Corte EDU, 25 settembre 2008, *Seliverstov v. Russia*, par. 22

94 Sent. Corte Edu *Drassich c. Italia*, cit., par.40: "Orbene, la Corte non ha il compito di valutare la fondatezza dei mezzi di difesa che il ricorrente avrebbe potuto invocare se avesse avuto la possibilità di discutere della nuova accusa formulata nei suoi confronti, in particolare rispetto alla questione di stabilire gli atti delittuosi erano stati compiuti allo scopo di privilegiare una delle parti al processo. Essa osserva semplicemente che è plausibile sostenere che tali mezzi sarebbero stati diversi da quelli scelti per contestare l'azione principale"; Sent. Corte EDU *I. H. v. Austria.*, cit., par. 31

95 Cfr. QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 9

conclusioni rivestono per il nostro sistema processuale⁹⁶, ha il pregio di aver saputo sintetizzare i criteri di giudizio utilizzati dalla Corte di Strasburgo per accertare, in caso di riqualificazione del fatto in sede di legittimità, la violazione delle lett. a) e b) par. 3 art. 6 CEDU.

L'accertamento è triplice: la verifica darà esito positivo se a) la riqualificazione dell'accusa originariamente formulata non sia stata sufficientemente prevedibile per il ricorrente⁹⁷; b) i mezzi di difesa che il ricorrente avrebbe potuto invocare se avesse avuto la possibilità di discutere della nuova accusa sarebbero stati diversi⁹⁸; c) la nuova accusa ha prodotto ripercussioni *in peius* sulla determinazione della pena del ricorrente⁹⁹.

Si consideri, tuttavia, un punto debole di tutta l'interpretazione di Strasburgo, che si ritrova evidente nella pronuncia *de quo*: la Corte lascia dubbi circa il grado e l'intensità delle garanzie difensive sufficienti ad escludere che l'*emendatio iuris* sia avvenuta fuori dal contraddittorio, e quindi che l'equità processuale non abbia subito pregiudizio¹⁰⁰: se, ad esempio, sia sufficiente un contraddittorio argomentativo *in iure* sulla diversa qualificazione, e non un contraddittorio *in facto*, la Corte non lo chiarisce.

Come si capirà, la lacuna è particolarmente vistosa nella sentenza Drassich considerato che la nostra Corte di legittimità, in riferimento alla quale la sentenza si pronuncia, ammette innanzi a sé il solo contraddittorio argomentativo: la Corte non ci dice, perciò, se a sanare la violazione sarebbe stata sufficiente la mera argomentazione *in iure* da svolgersi in grado di legittimità, o se invece sarebbe stata necessaria la regressione dell'intero procedimento alla fase del merito.

Ripartiremo da queste osservazioni quando, nell'ultimo capitolo di questa trattazione, ci confronteremo con gli sforzi compiuti dalla giurisprudenza italiana per adeguare il dato normativo al dettato della Corte di Strasburgo; faremo uso

96 Sul piano nazionale, infatti, la nota sentenza non ha solo riaperto il “nervo scoperto” del nostro ordinamento processuale costituito dalla compatibilità tra il principio *iura novit curia*, ed il principio del contraddittorio, tema a cui saranno dedicate le riflessioni conclusive di questa nostra trattazione; ma ha anche definitivamente imposto all'ordinamento italiano l'introduzione di un adeguato strumento processuale idoneo a dare esecuzione alle sentenze di condanna della Corte di Strasburgo (individuato ad oggi nella c.d. “Revisione europea” introdotta per via giurisprudenziale dalla sent. C. Cost. 113/2011).

97 Sent. Corte EDU, 11 settembre 2007, *Drassich c. Italia*, par. 37

98 Sent. Corte EDU, *Drassich*, cit., par. 40

99 Sent. Corte EDU, *Drassich*, cit., par. 41

100 Cfr. QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 10 s.

della vasta dottrina elaborata in questi anni per comprendere, invece, come quel dato normativo potrebbe essere rinnovato affinché il nostro sistema processuale possa porsi completamente in linea con le disposizioni convenzionali.

3.4. Il primo rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia europea in punto di conoscenza dell'accusa: la causa C-216/14, Gavril Covaci.

Per la prima volta dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, in data 15 ottobre 2015 la Corte di Giustizia europea si è pronunciata in via interpretativa sulle direttive europee di armonizzazione in materia di diritti processuali minimi¹⁰¹.

In seguito al rinvio pregiudiziale sollevato da un'autorità giudiziaria tedesca, la Corte di Lussemburgo ha potuto dettare la sua prima linea interpretativa riguardo alcune disposizioni della direttiva 2010/64/UE sull'assistenza linguistica e della nostra direttiva 2012/13/UE. La nostra analisi, come si immaginerà, si limiterà alle statuizioni relative alla direttiva sul diritto all'informazione, sottoposta al vaglio della Corte proprio in merito al diritto alla conoscenza dell'accusa disciplinato dall'art. 6.

Brevemente, il caso: il sig. Gavril Covaci, cittadino rumeno, veniva fermato in territorio tedesco alla guida di un autoveicolo privo di valido contratto di assicurazione obbligatoria e dotato di un certificato assicurativo falso. Sentito sui fatti dalla procura presso l'Amtsgericht Laufen (tribunale distrettuale di Laufen, Germania), nominava quali suoi domiciliatari ai fini della notifica degli atti giudiziari tre funzionari addetti presso lo stesso tribunale, non avendo egli domicilio abituale né residenza nella sfera di applicazione territoriale della legge penale tedesca. Secondo quest'ultima, i termini di ricorso avverso gli atti giudiziari sarebbero iniziati a decorrere già con la loro notifica ai domiciliatari indicati.

Il pubblico ministero, concluse le indagini, decideva di procedere nei confronti

101 Sent. CGUE, 15 ottobre 2015, causa C-2016/14, *Gavril Covaci*. In data 18 novembre 2015 anche l'autorità giudiziaria bulgara ha depositato una domanda di pronuncia pregiudiziale avanti la Corte di Lussemburgo avente ad oggetto alcune disposizioni della nostra direttiva (artt. 6 par. 1 e 3 e 7 par. 3), oltre ad alcune disposizioni della direttiva 2013/48/UE. Al momento in cui si scrive, la Corte non si è ancora pronunciata, nè sono state depositate le conclusioni dell'avvocato generale. Il testo della domanda è però consultabile su <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1456245055030&uri=CELEX:62015CN0612>

del sig. Covaci mediante richiesta di emissione di decreto penale di condanna: il cittadino rumeno veniva quindi condannato ad una pena pecuniaria mediante procedura semplificata priva di udienza e senza previo contraddittorio. Ai sensi della legge processuale tedesca, il decreto penale avrebbe acquisito autorità di cosa giudicata se, trascorsi quindici giorni dalla notifica ai domiciliatari, avverso di esso non fosse stata proposta opposizione; la legge non avrebbe richiesto, infatti, la prova che l'accusato avesse avuto effettiva conoscenza del provvedimento di condanna, stabilendo il solo obbligo per il domiciliatario di inviare all'imputato il provvedimento per posta ordinaria.

L'eventuale opposizione avrebbe dato luogo ad un procedimento penale ordinario a contraddittorio pieno, con revoca del decreto penale notificato¹⁰².

Ecco allora che l'Amtsgericht Laufen si interrogava sulla conformità di quelle modalità di notifica del provvedimento di condanna idoneo a divenire irrevocabile, con il diritto dell'imputato, stabilito dall'art. 6 direttiva 2012/13/UE, a che siano lui fornite informazioni dettagliate sull'accusa “al più tardi al momento in cui il giudice sia chiamato a pronunciarsi sulla fondatezza dell'accusa”¹⁰³.

L'autorità giudiziaria tedesca proponeva, quindi, rinvio pregiudiziale di interpretazione alla Corte di Giustizia europea chiedendo se gli articoli 2, 3, par. 1, lett. c), e 6, par. 1 e 3, della direttiva 2012/13/UE debbano essere interpretati nel senso di escludere la legittimità della notifica di un provvedimento di condanna idoneo a divenire definitivo effettuata mediante domiciliatari, quando il termine per la presentazione dell'opposizione avverso tale provvedimento inizi a decorrere dalla notifica, senza prova alcuna, dunque, che l'imputato abbia avuto effettiva conoscenza dell'accusa¹⁰⁴.

102 Notiamo che il procedimento monitorio così descritto è in tutto speculare al procedimento per decreto penale di condanna italiano, disciplinato agli artt. 459 ss. c.p.p.. Si ricorderanno, allora, le critiche che abbiamo mosso al capitolo II, sezione I di questo lavoro, circa la tardività di questo provvedimento giudiziale in riferimento al diritto alla conoscenza dei propri diritti disciplinato dalla direttiva. Le medesime riflessioni sono state poi riprese in questo capitolo, par. 2.1., in merito alla necessità di stabilire un momento a partire dal quale l'indagato ha diritto ad una conoscenza essenziale dell'accusa, che deve necessariamente precedere l'atto di esercizio dell'azione penale e, a maggior ragione, il provvedimento di condanna. Come abbiamo anticipato il quella sede, le nostre riflessioni non trovano piena corrispondenza nel giudizio della Corte che, come si vedrà a breve, ritiene il procedimento monitorio conforme alla direttiva europea, se interpretato correttamente.

103 Come si ricorderà, questa è l'espressione utilizzata dalla versione italiana della direttiva per tradurre l'art. 6 par. 3: “*Member States shall ensure that, at the latest on submission of the merits of the accusation to a court, detailed information is provided on the accusation (...)*”

104 Cfr. la seconda domanda di pronuncia pregiudiziale formulata dall'Amtsgerichts Laufen il

La Corte ha risposto al quesito mediante un ragionamento di assoluta chiarezza. In primo luogo, si è domandata, rispondendosi positivamente, se l'art. 6 dir. sia applicabile nel corso di un procedimento penale speciale, sommario e semplificato, quale è il procedimento per decreto penale di condanna. La risposta viene data mediante interpretazione dell'art. 2 dir. che, stabilendo l'ambito di applicazione, impone l'efficacia della direttiva nel corso di tutti i procedimenti penali fino a che non siano resi definitivi da un provvedimento passato in giudicato¹⁰⁵. Posto che il decreto penale contiene un accertamento di responsabilità penale solo provvisorio, in quanto suscettibile di opposizione, e che tale opposizione dà luogo ad un procedimento penale a contraddittorio pieno, non vi sono dubbi nel considerare il decreto penale come la prima forma di comunicazione dell'accusa alla persona interessata e non come decisione definitiva del procedimento¹⁰⁶; come tale, il decreto penale deve rispettare tutti i requisiti richiesti dall'art. 6 dir.¹⁰⁷.

In secondo luogo, la Corte riconosce che, a ben vedere, la direttiva non disciplina le modalità di notifica della comunicazione contenente le informazioni sull'accusa *ex art. 6 dir.*, ma lascia discrezionalità ai singoli ordinamenti¹⁰⁸;

30 aprile 2014 (causa *Gavril Covaci* C-216/14, 2014/C 253/22) "2) Se gli articoli 2, 3, paragrafo 1, lettera c), e 6, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2012/13/UE debbano essere interpretati nel senso che ostino a che venga disposta la nomina di un domiciliatario di un imputato qualora il termine per la presentazione di rimedi giuridici inizi a decorrere già con la notifica al domiciliatario e, in definitiva, resti irrilevante se l'imputato abbia o meno avuto conoscenza dell'accusa."

105 Vedi par. 58 e 59 sent. *Gavril Covaci*: "... si deve rilevare che, secondo lo stesso tenore letterale dell'articolo 2 della direttiva 2012/13, quest'ultima si applica dal momento in cui la persona sia posta a conoscenza, dalle autorità competenti di uno Stato membro, di essere indagata o imputata per un reato, fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla decisione definitiva che accerti se l'indagato o l'imputato abbia commesso il reato inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle procedure d'impugnazione; poiché (...) il decreto penale di condanna nei confronti del sig. Covaci di cui è stata chiesta l'emissione al giudice del rinvio non passerà in giudicato prima della scadenza del termine stabilito per proporre opposizione, una fattispecie come quella del sig. Covaci rientra manifestamente nella sfera di applicazione della direttiva 2012/13, ragion per cui l'interessato deve poter godere del diritto di essere informato dell'accusa formulata a suo carico e ciò durante tutto il procedimento."

106 Cfr. par. 60 sent. *Gavril Covaci*: "Se è pur vero che, in considerazione del carattere sommario e semplificato del procedimento in questione, la notifica di un decreto penale di condanna come quello di cui al procedimento principale è effettuata soltanto dopo che il giudice si sia pronunciato sulla fondatezza dell'accusa, ciò non toglie che, in tale decreto, il giudice si pronuncia soltanto in via provvisoria e che la notifica di quest'ultimo costituisce la prima occasione per l'imputato di essere informato in merito all'accusa formulata a suo carico."

107 Cfr. par. 61 sent. *Gavril Covaci*: "... Di conseguenza, la notifica di un decreto penale di condanna deve essere considerata, conformemente all'articolo 6 della direttiva 2012/13, una forma di comunicazione dell'accusa a carico della persona interessata, per cui essa deve rispettare i requisiti stabiliti da tale articolo."

108 Cfr. par. 62 sent. *Gavril Covaci*: "È pur vero che, come rilevato dall'Avvocato generale al paragrafo 105 delle proprie conclusioni, la direttiva 2012/13 non disciplina le modalità con cui l'informazione sull'accusa, prevista dall'articolo 6, deve essere comunicata a tale persona."

esattamente come già sottolineato dall'Avvocato generale nelle proprie conclusioni¹⁰⁹.

E' altresì vero, però, osserva la Corte, che le modalità scelte non possono andare a pregiudizio dell'obiettivo perseguito dalla direttiva stessa: garantire una conoscenza effettiva dell'accusa affinché l'accusato possa predisporre la propria difesa e affinché sia garantita l'equità del procedimento¹¹⁰.

Ciò significa che, per essere in linea con la direttiva, il termine per opporsi al decreto penale non può cominciare a decorrere senza la prova che l'accusato ne abbia avuto effettiva conoscenza. Per due ragioni, spiega la Corte: non solo perché verrebbe vanificato lo scopo della norma europea; ma ad imporlo è anche una necessità di non discriminazione tra “da un lato, gli imputati che possiedano la propria residenza nella sfera di applicazione territoriale della legge nazionale interessata e, dall'altro, quelle la cui residenza non rientri nella sfera medesima, che sono le sole a dover nominare un domiciliatario ai fini della notifica dei provvedimenti giudiziari”¹¹¹.

In conclusione, la Corte sostiene che non vi è conflitto tra il procedimento per decreto penale di condanna, come regolato dalla legge processuale tedesca, e l'art. 6 par. 3 dir. 2012/13/UE, purchè il sistema di notifica del suddetto provvedimento permetta all'accusato di beneficiare *in toto* del termine di due settimane previsto dalla legge ai fini dell'opposizione¹¹².

109 Cfr. par. 105 delle conclusioni dell'Avvocato Generale Yves Bot: "..., si deve rilevare che tale direttiva non si occupa delle modalità di notifica degli atti che intervengano nel corso del procedimento penale". L'Avvocato Generale prosegue: "106) Tuttavia, gli Stati membri, quando stabiliscono tali modalità di notifica, devono assicurarsi che esse rispettino i diritti attribuiti agli imputati da detta direttiva. Pertanto, la soluzione adottata dalla Repubblica federale di Germania per la notifica dei decreti penali di condanna emessi nei confronti di persone non residenti in tale Stato membro sarebbe censurabile solo se pregiudicasse il diritto all'informazione sull'accusa e, più in generale, i diritti della difesa, segnatamente quello di proporre ricorso". Come si vedrà a breve, la Corte riprende in modo pressoché specularmente le conclusioni dell'Avvocato generale in punto di diritto all'informazione; parzialmente diversa è, invece, la linea interpretativa sul diritto alla traduzione.

110 Cfr. par. 63 sent. *Gavril Covaci*: "Tuttavia, tali modalità non possono recare pregiudizio all'obiettivo perseguito, in particolare, dallo stesso articolo 6, che consiste, come emerge altresì dal considerando 27 di detta direttiva, nel consentire alle persone indagate o imputate per aver commesso un reato di predisporre la propria difesa e garantire l'equità del procedimento."

111 Vedi par. 65 sent. *Gavril Covaci*

112 Cfr. conclusioni sent. *Gavril Covaci*: "Gli articoli 2, 3, paragrafo 1, lettera c), e 6, paragrafi 1 e 3, della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, devono essere interpretati nel senso che non ostano a una normativa nazionale di uno Stato membro, come quella oggetto del procedimento principale, la quale, nell'ambito di un procedimento penale, imponga all'imputato non residente in tale Stato membro di nominare un domiciliatario ai fini della notifica di un decreto penale di condanna emesso nei suoi confronti, purché tale persona benefici effettivamente in toto del termine stabilito per proporre opposizione avverso il decreto stesso."

Possiamo timidamente affermare che la Corte di Giustizia, con la sua prima pronuncia sulle direttive “processuali”, dà segnali positivi per la realizzazione di un nuovo sistema di tutele dei diritti fondamentali in Europa¹¹³.

Com'è stato autorevolmente affermato, infatti, emerge dalla decisione della Corte un approccio teleologicamente orientato alla effettività del diritto europeo¹¹⁴: la Corte conferisce al diritto alla conoscenza un'interpretazione che si scontra con l'attuale disciplina tedesca del procedimento monitorio, costringendola ad una modifica - almeno dal punto di vista giurisprudenziale -; e lo fa innalzando lo standard di tutela.

L'esegesi della direttiva, infatti, pone la conoscenza effettiva dell'accusa in una posizione di inevitabile priorità rispetto alle necessità di economia processuale, proprie del sistema di notifiche mediante domiciliatari. La Corte pretende, perciò, che siano abbandonate le mere presunzioni formali per dare spazio ad un regime che dia garanzie di conoscenza sostanziale¹¹⁵.

Così facendo, mostra di voler imporre allo Stato proponente il rinvio – e a tutti quei sistemi dotati di un simile procedimento monitorio - un innalzamento del livello di tutela potendo fare leva, finalmente, sull'efficacia della direttiva prevalente sul diritto nazionale.

Poco importa se, come ben sappiamo, l'innalzamento degli *standards* e l'effettività del diritto europeo siano finalizzati al rafforzamento del mutuo riconoscimento tra le decisioni giudiziarie, e dunque alla cooperazione tra gli Stati¹¹⁶; per quel che interessa il nostro studio, non possiamo che registrare un

113 E' solo il caso di richiamare l'importanza strategica delle direttive *de quo* nel rinnovare il quadro di tutele fondamentali nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia: a questo tema abbiamo dedicato l'intera sezione II del primo capitolo di questo lavoro, quando abbiamo evidenziato il valore aggiunto che questi atti di diritto europeo derivato possono portare sia a livello nazionale, che sovranazionale. Nel valore aggiunto, rientrava proprio la competenza in via pregiudiziale della Corte di Giustizia, che sarebbe stata di stimolo per un nuovo dialogo tra di essa e le corti nazionali, nonché tra di essa e la Corte di Strasburgo. Vedi anche *sub* nota 114

114 Cfr. MITSILEGAS V., *The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights in Europe's area of criminal justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 6, Issue 4, 2015, p. 480: “*The interpretation of these rights by the Court of Justice via the adoption of a teleological approach focusing on the effectiveness of EU law will enhance the protection of fundamental rights, and the first signs from Luxembourg seem to confirm this fact*”.

115 Cfr. GIALUZ M., *Dalla Corte di Giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle due direttive sui diritti dell'imputato*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 novembre 2015, p. 10

116 Significativa a questo proposito è l'esortazione dell'Avvocato generale, par. 33 e 35 delle sue conclusioni: “le norme adottate sulla base dell'articolo 82, paragrafo 2, TFUE devono essere interpretate nel senso idoneo ad assicurare loro un pieno effetto utile, poiché una siffatta interpretazione, che rafforzerà la tutela dei diritti, rafforzerà allo stesso tempo la fiducia reciproca e, di conseguenza, faciliterà l'attuazione del riconoscimento reciproco. Ridurre la portata di tali norme mediante un'interpretazione letterale dei testi può produrre l'effetto di contrastare l'attuazione del riconoscimento reciproco e quindi la costruzione dello spazio di libertà, sicurezza

atteggiamento positivo da parte della Corte, che rappresenta un ulteriore passo nella realizzazione di quell'inversione di rotta verso il rafforzamento dei diritti fondamentali nello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia, inaugurata dal Trattato di Lisbona. In questo senso i segnali emessi da Lussemburgo sono incoraggianti: alla loro prima occasione, i giudici europei hanno dimostrato di volere innalzare lo standard di tutele, dimostrando altresì che il dialogo con le Corti nazionali può rappresentare davvero un valore aggiunto nel sistema di protezione dei diritti¹¹⁷.

L'approccio teleologico e l'innalzamento delle garanzie sono visibili anche nell'interpretazione che la Corte fornisce della direttiva 2010/64/UE, rispondendo al primo quesito del rinvio pregiudiziale: ci basti osservare, senza intenzione di scendere nel dettaglio, che nel rispondere alla domanda se l'obbligo di utilizzare la lingua tedesca per la redazione di un'opposizione presentata avverso il decreto penale di condanna sia conforme alle disposizioni della direttiva 2010/64¹¹⁸, la Corte fornisce una lettura estensiva della disposizione di cui all'art. 3 par. 3 dir.: contravvenendo alla lettura maggioritaria, riconosce che gli "atti fondamentali" - da tradursi a spese dello Stato - possono essere non solo gli atti elaborati dall'Autorità giudiziaria diretti all'accusato, ma anche gli atti elaborati dall'accusato in lingua straniera e indirizzati all'Autorità¹¹⁹. Ciò comporta che

e giustizia. ... Le direttive in esame si inseriscono incontestabilmente, in virtù del loro oggetto e delle loro disposizioni chiarite dai loro considerando, nell'ambito dell'articolo 82 TFUE e ad esse si applica pertanto la tecnica interpretativa che ho appena descritto e che propongo alla Corte di adottare."

117 Vedi MITSILEGAS V., *The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights*, p. 477-478. L'A. elenca quattro fondamentali strade attraverso cui le direttive possono rafforzare il sistema di protezione dei diritti fondamentali: la diretta invocabilità, da parte dei singoli, dei diritti stabiliti nelle direttive, in caso di mancata od erronea attuazione di queste ultime; la competenza della Commissione europea a dare avvio a procedimenti di infrazione nei confronti degli Stati membri in caso di inadeguata attuazione delle direttive; l'obbligo di interpretazione conforme alle direttive del diritto processuale interno; l'attuazione congiunta delle direttive e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE, le cui disposizioni dovranno trovare applicazione anche oltre lo stretto perimetro di attuazione delle direttive. Su questo argomento si può riguardare il nostro Primo capitolo, sezioni I e II, già richiamati; il tema verrà poi ripreso nel successivo capitolo IV, Sezione II, con riguardo all'attuazione italiana della direttiva 2012/13.

118 Cfr. par. 22 sent. *Covaci*: "In primo luogo, l'*Amtsgericht Laufen*, investito della richiesta di emissione del decreto penale di condanna oggetto del procedimento principale, si interroga sulla questione se l'obbligo, derivante dall'articolo 184 della legge organica sulla giustizia, di utilizzare la lingua tedesca per la redazione di un'opposizione presentata avverso il decreto stesso sia conforme alle disposizioni della direttiva 2010/64 che prevede un'assistenza linguistica gratuita per gli indagati o imputati in procedimenti penali."

119 Cfr. par. 49 e 50 sent. *Covaci*: "Si deve inoltre rilevare che l'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva 2010/64 consente espressamente alle autorità competenti di decidere, caso per caso, se un documento diverso da quelli contemplati dall'articolo 3, paragrafi 1 e 2, di tale direttiva sia

ciascuno Stato, nell'alveo di autonomia garantito dalla direttiva, può prevedere l'assistenza linguistica gratuita anche per gli atti scritti dall'imputato, "purché essenziali per l'esercizio del diritto di difesa e per la tutela dell'equità del procedimento"¹²⁰.

Nonostante i segnali incoraggianti provenienti dalla pronuncia in commento, non possiamo evitare una nota negativa: il punto a nostro parere più critico dell'intero procedimento monitorio, se messo a confronto con il diritto alla conoscenza, non è stato toccato dalla Corte di Giustizia.

Si ricorderà, infatti, che non molte pagine addietro, soffermandoci su alcuni ipotetici modelli di comunicazione dell'accusa all'indagato, abbiamo ravvisato un particolare profilo di difformità tra direttiva 2012/13/UE e procedimento per decreto penale di condanna¹²¹: abbiamo osservato che il decreto penale, a fronte dell'estrema semplicità delle indagini che lo sottendono, spesso e volentieri rappresenta la prima comunicazione dell'accusa all'indagato. Trattasi, com'è ormai chiaro, di una *discovery* piena dell'imputazione. La comunicazione, però, non solo non è anticipata da una informazione nucleare riguardo l'accusa; ma

fondamentale, ai sensi di tale disposizione; Spetta pertanto al giudice del rinvio, alla luce, in particolare, delle caratteristiche del procedimento applicabile al decreto penale di condanna oggetto del procedimento principale, ... , determinare se l'opposizione proposta per iscritto avverso un decreto penale di condanna debba essere considerata quale documento fondamentale del quale sia necessaria la traduzione."

120 Cfr. GIALUZ M., *Dalla Corte di Giustizia importanti indicazioni esegetiche*, cit., p. 7. Osserva l'A. che in questo risiede il passaggio più significativo dell'intera pronuncia: nel fatto che la Corte considera l'art. 3 par. 3 dir. 2010/64/UE non come semplice strumento per estendere l'elenco dei documenti contenuto nel par. 2, ossia dei documenti che vanno tradotti per assicurare la conoscenza dell'accusa a fini difensivi; ma come "una vera e propria clausola di chiusura in forza della quale devono potersi ritenere fondamentali – e quindi tradotti a spese dello Stato – anche gli atti elaborati dall'imputato in lingua straniera e indirizzati all'autorità, purché essenziali per l'esercizio del diritto di difesa e per la tutela dell'equità del procedimento". E', però, importante notare che, secondo l'A., la Corte avrebbe potuto andare ancora oltre, esprimendo appieno il proprio approccio teleologico adottando le medesime conclusioni dell'Avvocato generale: secondo quest'ultimo, la traduzione gratuita degli atti provenienti dall'imputato si imporrebbe attraverso l'interpretazione dell'art. 2 par. 2 dir. 2010/64/UE, e non dell'art. 3 par. 3:" Facendo leva sull'unicità del diritto all'assistenza linguistica, la Corte avrebbe potuto basarsi proprio su quella norma dell'art. 2, par. 2, che garantisce il diritto all'interpretazione per le comunicazioni tra indagati o imputati e il loro avvocato, direttamente correlate «alla presentazione di un ricorso». Al contrario, valorizzando il riferimento all'*interpretazione* e alle *comunicazioni* tra imputato e difensore, la Corte ha accolto invece l'impostazione restrittiva secondo la quale la norma garantirebbe un'assistenza soltanto preventiva ed orale, che non può arrivare sino ad assicurare all'alloglotto la trasposizione scritta dell'istanza."

121 Cfr. par. 3.1, nel quale abbiamo ipotizzato che l'informazione nucleare sull'accusa debba essere comunicata all'indagato o in coincidenza del primo contatto con le autorità inquirenti, o con una comunicazione *ad hoc* da notificarsi entro sessanta giorni dall'iscrizione del nome sul registro delle notizie di reato. Poi, par. 3.2., nel quale abbiamo sostenuto che il *dies a quo* per l'informazione completa sull'accusa debba essere comunicata prendendo a modello l'avviso *ex* art. 415 *bis* c.p.p. italiano, prima ancora dell'esercizio dell'azione penale.

interviene perfino successivamente all'esercizio dell'azione penale e coincide con il provvedimento di condanna suscettibile di passaggio in giudicato (esattamente come si è verificato nel caso *Gavril Covaci*). Ciò significa che non viene data all'accusato alcuna informazione nucleare tempestiva riguardo l'accusa, contravvenendo così all'art. 6 par. 1 dir., ed il decreto penale viene notificato ben oltre i confini temporali fissati dall'art. 6 par. 3 dir., che impone la *discovery* piena al più tardi al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Ebbene, la Corte di Giustizia non ha toccato affatto questo profilo.

Forse a ragione, posto che la domanda di interpretazione pregiudiziale era focalizzata sulle modalità di notifica del decreto penale, e non invece sui tempi della stessa o sulla conformità tra lo speciale procedimento monitorio e la conoscenza tempestiva dell'accusa (nonostante il paragrafo 1 dell'art. 6 dir. rientrasse tra le norme di cui si chiedeva l'interpretazione, ma solo in rapporto al paragrafo 3). Ciò non deve stupire, considerato che questo speciale rito risponde ad una logica di speditezza ed economia processuale fortemente sostenuta dai sistemi processuali nazionali¹²².

A ben vedere, però, il procedimento per decreto penale è da sempre esposto a dubbi sulla sua conformità alle regole del giusto processo. Specialmente nell'ambito del sistema processuale che meglio conosciamo, esso è stato, infatti, enormemente attaccato dalla dottrina, ma sempre salvato dalla giurisprudenza, anche costituzionale¹²³.

122 Essendo strumento che non prevede alcun contraddittorio con l'accusato e riguarda casi di assoluta semplicità investigativa, con prove molto spesso evidenti e documentali, il procedimento monitorio risponde egregiamente ad una esigenza deflattiva sentita da tutti gli ordinamenti processuali; specialmente perché utilizzato per i reati c.d. bagatellari, punibili anche solo con la pena pecuniaria, che costituiscono gran parte del carico degli uffici giudiziari.

123 Ci riferiamo alla giurisprudenza costituzionale italiana, che ha sempre salvato il procedimento monitorio sul presupposto che il decreto sia una condanna solo provvisoria a cui l'imputato ha diritto di acconsentire o meno; e che quindi il diritto di difesa trovi pieno esercizio mediante l'opposizione e l'apertura del processo a contraddittorio pieno che ne deriva: cfr. Corte Cost. italiana, 4.2.2003 n. 32: "Non sussiste la dedotta violazione dell'art. 111 comma 3 cost., sotto il profilo della compressione del diritto dell'indagato di essere informato nel più breve tempo possibile delle ragioni dell'accusa mossa nei suoi confronti, giacché il decreto penale di condanna costituisce una sorta di decisione preliminare destinata ad essere posta nel nulla ove sia proposta l'opposizione, svolgendo quindi in tal caso la funzione di mera informazione dei motivi dell'accusa". Ciò significa che "le forme del diritto di difesa possono essere modulate in relazione alle caratteristiche dei singoli procedimenti speciali", mediante il sacrificio delle garanzie difensive sull'altare della massima celerità e speditezza del processo. Possiamo così ricavare che diversificare i modelli (e parallelamente il diritto di difesa in questi consentito), significa differenziare (*id est.* attenuare) anche le garanzie. Già in epoca precedente all'introduzione della disciplina del giusto processo penale, la Consulta affermava che "l'apprestamento degli ordinari mezzi di difesa non viene meno, ma semplicemente postergato alla fase dell'opposizione rimessa alla volontà dell'imputato che può valutare l'opzione difensiva più opportuna per la sua difesa" secondo Corte Cost., 23.12.1998, n. 432

Come si capirà, i profili di difformità risiedono nella impossibilità per l'indagato di conoscere tempestivamente l'accusa e, quindi, di dialogare con le Autorità procedenti antecedentemente l'esercizio dell'azione penale: di conseguenza, il principio del contraddittorio ne esce frustrato, non essendo l'indagato messo nelle condizioni di potere adeguatamente predisporre la propria strategia difensiva fin dalla fase delle indagini preliminari¹²⁴.

Il problema è particolarmente sentito nell'ordinamento italiano perché, pur essendo garantita la *discovery* anticipata¹²⁵, essa è esclusa proprio con riferimento ai riti speciali, tra i quali il decreto penale di condanna¹²⁶.

Se, come è, la direttiva è un'ulteriore fonte di disciplina del giusto processo penale, allora il dibattito elaborato con riguardo al giusto processo di stampo nazionale può rivivere oggi con riguardo al diritto europeo. Con un elemento ulteriore, però: che in quel dibattito può oggi intervenire la Corte di Giustizia europea, se sollecitata dalle giurisdizioni nazionali, portando in esso nuova linfa e, come fa sperare la pronuncia *Gavril Covaci*, un innalzamento delle tutele;

124 E' solo il caso di ricordare il difficile rapporto tra segreto investigativo, diritto di difesa e diritto al contraddittorio, di cui ci siamo occupati nel primo paragrafo del presente capitolo. Abbiamo osservato che la predisposizione di un corredo probatorio inerente e funzionale ad un effettivo diritto di difendersi provando è “quanto più facilmente rinvenibile quanto più vicina al fatto di reato addebitato è la loro ricerca”: non riferire, o riferire tardivamente, all'imputato gli estremi dell'accusa significa rendergli più difficoltoso il rinvenimento di fonti di prova utili alla sua difesa, aumentando il pericolo di un loro smarrimento o detrimento.

125 Ci riferiamo, com'è ovvio, all'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.*, strumento che permette all'indagato non solo di prendere visione di tutto il materiale di indagine e di conoscere gli estremi precisi dell'accusa, ma anche di formare il materiale probatorio a discarico e su di esso interloquire con il pubblico ministero.

126 Osserva GIUNCHEDI F., *Procedimento per decreto e garanzie difensive*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, p. 2951 “Il restringere ai soli procedimenti ordinari l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, pur rendendo più fluido il procedimento che scorre rapido senza incidenti "provocati" dall'indagato, frustra strategia e tattica processuale, nel senso che, venendo meno il potere di scegliere il comportamento processuale da adottare (ed è chiaro che di tattica e strategia si può parlare solo ove si abbia facoltà di scelta), viene meno di conseguenza la possibilità di esplicitare pienamente il diritto di difesa, e non certo solo sotto un profilo di celerità. D'altronde, la dilatazione del segreto istruttorio che copre l'intera fase delle indagini rischia di annichilire non solo le scelte processuali, ma la stessa capacità dell'indagato di poter attivare il meccanismo di controllo in ordine all'investitura del P.M. presso il giudice naturale”. Sulla forza di resistenza del diritto di difesa rispetto alle necessità connesse all'economia processuale, vedi anche ALLEGREZZA S., *I giudizi direttissimi fra codice e leggi speciali*, cit., p. 221 s.: l'A. evidenzia come vada “disconosciuto il valore della celerità del rito quale fondamento del bisogno di costringere le garanzie difensive in tempi angusti (...) Il principio di adattamento incontra un limite insormontabile nel sacrificio eccessivo delle prerogative della difesa”. Pertanto “il rispetto di quel diritto va verificato scegliendo quali parametri «i due elementi costitutivi del contraddittorio, cioè la conoscenza degli elementi d'accusa e di difesa e la partecipazione alle attività processuali, in rapporto sia al momento di instaurazione del rito sia al complesso delle attività relative al suo conseguente svolgimento»”, conclude l'A. citando a sua volta ZAPPALÀ E., *La difesa nei procedimenti penali*, in AA. VV., *Il diritto di difesa dalle indagini preliminari ai riti alternativi*, Giuffrè, 1997, p. 152

anche utilizzando la facoltà, che le è propria, di distanziarsi dai sistemi nazionali per dare vita a nuovi concetti, autonomi, di tutela¹²⁷.

4. Il diritto di accesso agli atti di indagine ai sensi dell'art. 7 dir.

Siamo giunti alla terza tipologia di informazione disciplinata dalla direttiva: dopo l'informazione riguardo i propri diritti processuali e l'informazione riguardo l'accusa, eccoci alle disposizioni che sanciscono e definiscono il diritto dell'indagato a conoscere il *dossier* d'accusa.

Come abbiamo ampiamente anticipato, questa garanzia va di pari passo con la già descritta prerogativa a conoscere l'accusa: concettualmente affini¹²⁸, la cognizione degli atti di indagine presuppone necessariamente la cognizione degli estremi dell'accusa. Ed infatti, la direttiva predispone nei confronti della ostensione del *dossier* investigativo una disciplina temporalmente identica a quella di cui all'art. 6 dir..

Le differenze emergeranno, però, sotto il profilo delle possibili deroghe all'esercizio di quel diritto: si vedrà come, al ricorrere di determinate condizioni, il segreto investigativo potrà essere mantenuto negando, così, il diritto alla *full disclosure*; eccezione che, invece, non potrà mai investire la conoscenza dell'imputazione.

Come sempre, l'analisi della disposizione necessiterà di ampio riferimento alla giurisprudenza di Strasburgo: a chiederlo sono specificamente i considerando 30¹²⁹ e 32¹³⁰ che, nel completare le previsioni del corpo normativo, richiedono

127 Se lo augura MITSILEGAS V., *The symbiotic relationship*, cit., p. 480: "The Court may also back up this approach by developing autonomous concepts of rights to address differences in protection between Member States."

128 A questo proposito, non si può che richiamare quanto abbiamo illustrato nel primo paragrafo del presente capitolo: le garanzie previste dalla direttiva non devono essere considerate singolarmente, ma in quanto componenti di "un'unica cornice di tutela della posizione dell'individuo nel processo penale": se il diritto alla conoscenza degli atti di indagine non può prescindere dal diritto alla conoscenza degli atti di indagine, entrambe queste componenti sono strumentali al diritto alla preparazione di un'efficace linea difensiva.

129 Cfr. considerando 30 dir. 2012/13/UE: "Documents and, where appropriate, photographs, audio and video recordings, ..., should be made available to suspects or accused persons or to their lawyers at the latest before a competent judicial authority is called to decide upon the lawfulness of the arrest or detention in accordance with Article 5(4) ECHR, and in due time to allow the effective exercise of the right to challenge the lawfulness of the arrest or detention".

130 Cfr. considerando 32 dir. 2012/13/UE: "... Any refusal of such access must be weighed against the rights of the defence of the suspect or accused person, taking into account the different stages of the criminal proceedings. Restrictions on such access should be interpreted

l'integrazione con l'art. 5 par. 4 CEDU in punto di definizione del “procedimento cautelare”, e con i parametri del giusto processo nel bilanciamento tra diritto di difesa e rifiuto della *full disclosure*.

La disamina dell'art. 7 dir. seguirà l'ordine già sperimentato relativamente alla conoscenza dell'imputazione e alla conoscenza dei propri diritti: in primo luogo, ci occuperemo del diritto dell'indagato o imputato libero; in seguito, del diritto dell'accusato posto *in vinculis*; infine, delle deroghe alla piena ostensione degli atti, ravvisabile solo nei confronti dell'accusato libero.

4.1. Full disclosure per l'accusato libero

Cominciamo, dunque, dal secondo paragrafo dell'art. 7 dir. (il primo si occupa dell'accusato libero), secondo cui ogni indagato o imputato o il suo difensore deve avere accesso almeno a tutto il materiale probatorio in possesso degli organi inquirenti (“*at least to all material evidence in the possession of the competent authorities*”), sia esso contrario o a favore (*whether for or against suspects or accused persons*); emerge chiaramente, ancora una volta, che il diritto di accesso è finalizzato a garantire l'equità del procedimento e consentire la preparazione della difesa¹³¹.

Dunque, la direttiva impone la piena *disclosure* del materiale probatorio, sia a carico che a discarico dell'accusato.

Seguendo le distinzioni operate in materia dalla Corte di Strasburgo ed in assenza di indicazioni contrarie nel testo in commento, ci pare di poter affermare che si tratti di una *full disclosure* intesa come “ostensione degli atti” in possesso degli organi inquirenti, e non, invece, di una “attività diretta a svelare la strategia

strictly and in accordance with the principle of the right to a fair trial under the ECHR and as interpreted by the case-law of the European Court of Human Rights.”

131 Si noti che la traduzione ufficiale in lingua italiana contiene, a nostro parere, un grave errore nella resa del paragrafo in commento. La difformità rispetto al testo originale risiede nella interpretazione della locuzione “*to those persons or their lawyers*”, che nella versione inglese è pacificamente riferito ai “*suspects or accused persons*” menzionati poche parole prima e destinatari della *full disclosure* in commento; nel testo italiano, a contrario, le “dette persone” paiono riferirsi agli indagati o imputati ristretti di cui al paragrafo precedente. Confrontati i due testi con attenzione, non si può che notare come, così tradotto, il paragrafo 2 conferisca un significato errato alla norma, allargando l'obbligo di *full disclosure* anche ai sospettati *in vinculis*, che invece hanno diritto, nell'immediatezza del provvedimento restrittivo, solo ad una *disclosure* teleologicamente orientata all'impugnazione dell'arresto o della detenzione.

processuale che i contendenti intendono seguire”¹³².

Inoltre, possiamo notare che il pieno svelamento del materiale probatorio viene riservato ai soli organi inquirenti, perciò ad una sola delle parti processuali: non vi sono, infatti, disposizioni che sanciscano un obbligo speculare da parte dell'indagato o imputato¹³³.

Il terzo paragrafo dell'art. 7 detta i tempi in cui deve avvenire l'ostensione degli atti: ritroviamo lo stesso *dies a quo* previsto per la *discovery* piena dell'accusa, essendo stabilito che tutti gli atti di indagine in possesso dell'autorità inquirente devono essere resi disponibili all'accusato non oltre l'esercizio dell'azione penale (“*at the latest upon submission of the merits of the accusation to the judgment of a court*”).

E' stabilito, comunque, il diritto di accesso al dossier investigativo “*in due time to allow the effective exercise of the rights of the defence*”: ciò suggerisce di ritenere che, fintanto che l'azione penale non sia stata esercitata, non sia escluso un diritto dell'indagato a prendere visione degli atti di indagine; purchè tale accesso sia giustificato da speciali ragioni difensive, che verrebbero vanificate qualora l'interessato dovesse attendere il *dies a quo* fissato normativamente.

La direttiva, così, si mostra attenta a garantire un diritto di difesa quanto più concreto ed effettivo possibile: il termine stabilito nei confronti dell'autorità procedente non deve mai andare a svantaggio del diritto di difesa dell'indagato, che potrà ottenere la piena *disclosure* anche in un momento precedente tale termine, se a richiederlo fossero proprio le sue necessità difensive.

Così come l'art. 6 dir. prevedeva il diritto dell'accusato a conoscere ogni aggiornamento dell'accusa, così ora l'art. 7 sancisce l'obbligo per le autorità procedenti di mettere a disposizione dell'interessato ogni ulteriore materiale di indagine che emerga in seguito alla *disclosure*, sia esso a carico o a discarico. Perché il diritto di difesa sia sempre effettivo, la direttiva si preoccupa, nuovamente, di chiarire come l'accusato debba godere del tempo necessario per

132 Vedi ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R. E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 147

133 Il motivo può risiedere nella *ratio* stessa della direttiva, che è strumento normativo a garanzia dei diritti dell'imputato e non ha aspirazioni di fungere da regolamentazione del processo penale nel suo complesso.

esaminare il materiale suppletivo¹³⁴: ciò implicherà, nella realtà dei procedimenti, che l'imputato sia ammesso a chiedere un termine a difesa, qualora il materiale suppletivo venga prodotto in udienza; o possa ottenere il rinvio della stessa, se il materiale sia depositato nella sua imminenza.

A supporto del testo normativo, interviene il considerando 31 della parte motiva: viene brevemente illustrato come, nell'intenzione della direttiva, il materiale probatorio possa assumere le forme di documenti, fotografie o registrazioni audio o video¹³⁵. Le modalità di conservazione di tale materiale sono rimesse ai singoli ordinamenti nazionali, che potranno decidere se mantenerlo in un fascicolo (*case-file*) o in qualunque altro modo sia considerato appropriato¹³⁶.

4.2. Disclosure anticipata per l'accusato in vinculis.

Il primo comma dell'art. 7 dir. disciplina il diritto della persona arrestata o comunque detenuta¹³⁷ ad avere accesso al c.d. *dossier* cautelare.

La norma stabilisce che, qualora una persona sia arrestata o detenuta in qualunque fase del procedimento penale (*"Where a person is arrested and detained at any stage of the criminal proceedings"*), gli Stati Membri debbano assicurare, a tale persona o al suo difensore, l'accesso a tutti i documenti in possesso delle autorità competenti relativi al suo caso ed essenziali ad impugnare effettivamente, nelle forme previste dal diritto nazionale, la legittimità dell'arresto o della detenzione (*"documents related to the specific case in the possession of the competent authorities which are essential to challenging effectively ... the lawfulness of the arrest or detention"*).

Fondamentale sul punto il considerando 30, che definisce e amplia il significato della norma: in primo luogo, stabilisce una scansione temporale alla *disclosure*,

134 Cfr. ultimo periodo par. 3 art. 7 dir. 2012/13/UE: *"Where further material evidence comes into the possession of the competent authorities, access shall be granted to it in due time to allow for it to be considered."*

135 Cfr. considerando 31 dir. 2012/13/UE: *"Access to the material evidence ... should include access to materials such as documents, and where appropriate photographs and audio and video recordings"*

136 Cfr. ultimo periodo, considerando 31 dir. 2012/13/UE: *"Such materials may be contained in a case file or otherwise held by competent authorities in any appropriate way in accordance with national law."*

137 Sul concetto di persona *"arrested or detained"*, ormai assodato, si rimanda a sez. II Cap. II e par. 3.2. di questo capitolo

stabilendo che il materiale di indagine, sia esso documentale, fotografico, audio o video, sia messo a disposizione dell'arrestato o del suo difensore prima che un'autorità giudiziaria sia chiamata a decidere in merito alla legittimità del provvedimento restrittivo, in conformità a quanto chiesto dall'art. 5 par. 4 CEDU¹³⁸.

In secondo luogo, impone che, in ogni caso, il *dossier* sia posto nella disponibilità del detenuto, o del suo difensore, in tempo utile a permettergli l'esercizio effettivo del diritto di contestare la legittimità dell'arresto¹³⁹.

Non possiamo allora che notare come, conformemente alle regole del giusto processo contenute nella CEDU, la direttiva imponga, a fronte dello *status custodiae* dell'interessato, un'anticipazione della *disclosure* rispetto alle scansioni temporali ordinarie: per conoscere gli atti di indagine a suo carico (e a discarico), infatti, la persona *in vinculis* non dovrà attendere l'esercizio dell'azione penale, né motivare speciali esigenze difensive che, se inevase, vanificherebbero l'esercizio effettivo del suo diritto di difesa: potrà prenderne visione molto prima, entro un arco di tempo brevissimo a partire dal momento della privazione della sua libertà.

Per definire questo arco temporale, la direttiva rimette alle disposizioni della Convenzione europea e, giocoforza, al *case-law* della sua Corte. Ne tratteremo a breve.

Per ora, riflettiamo ancora un momento sul contenuto di questa *disclosure* che, a ben vedere, non è ostensione completa degli elementi probatori, bensì “teleologicamente orientata”: lo svelamento è infatti limitato ai soli atti di indagine che possano consentire al ristretto di predisporre una “efficace strategia reattiva nei confronti del provvedimento restrittivo della libertà personale”¹⁴⁰ (trattasi dello svelamento del solo *dossier* cautelare, appunto). La *disclosure*, in sostanza, è atto dovuto in vista dell'esercizio del diritto a contestare il provvedimento restrittivo: diritto di cui, si ricorderà, la direttiva mette a

138 Cfr. considerando 30 dir. 2012/13/UE: “*Documents and, where appropriate, photographs, audio and video recordings, ..., should be made available to suspects or accused persons or to their lawyers at the latest before a competent judicial authority is called to decide upon the lawfulness of the arrest or detention in accordance with Article 5(4) ECHR*”

139 Cfr. considerando 30 dir. 2012/13/UE: “... *and in due time to allow the effective exercise of the right to challenge the lawfulness of the arrest or detention.*”

140 CIAMPI S., *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Diritto Penale e Processo*, 1, 2013, p. 18

conoscenza l'arrestato già con la *Letter of Rights on arrest*, di cui all'art. 4 dir.¹⁴¹, in cui deve essere necessariamente inserito.

Si ricorderà, a questo proposito, come anche lo speculare, e prodromico, diritto del ristretto a conoscere l'accusa, disciplinato all'art. 6 par. 2 dir., sia egualmente disciplinato in senso teleologicamente orientato: la persona arrestata o altrimenti detenuta deve, infatti, conoscere le ragioni che hanno determinato la restrizione della sua libertà personale; ma nulla vieta all'autorità inquirente di non disvelare ulteriori profili fattuali ascrivibili all'accusato, sui quali, però, non sia stata ravvisata la necessità cautelare. In ordine a quei profili, varrà l'obbligo di ordinaria *discovery*, successiva¹⁴².

Veniamo ora alla scansione temporale cui è informato il diritto alla *disclosure* dell'arrestato. La contestazione della legittimità del provvedimento restrittivo potrà senz'altro avvenire mediante la predisposizione di un atto difensivo *ad hoc*, qual è l'impugnazione cautelare (chiaramente ricompreso, come si vedrà, nell'art. 5 par. 4 CEDU); dunque entro i limiti temporali dettati dai singoli ordinamenti per l'attivazione dei relativi procedimenti *de libertate*.

Ma già prima e a prescindere dall'investitura di un'autorità giudiziaria *ad hoc* ai fini del gravame cautelare, l'accusato ed il suo difensore godono di una diversa *chance* per fronteggiare il provvedimento cautelare, o pre-cautelare: ci riferiamo al diritto del ristretto ad essere tradotto al più presto innanzi ad un'autorità giudiziaria, ed essere ivi sottoposto ad interrogatorio¹⁴³.

Se alla luce della direttiva l'interrogatorio debba intendersi quale prima occasione in cui un'autorità giudiziaria è chiamata a decidere in merito alla legittimità dell'arresto ai sensi del considerando 30 dir., e dunque debba intendersi quale termine ultimo per la *disclosure* cautelare, è una domanda a cui la giurisprudenza di Strasburgo concorre a dare risposta.

141 Cfr. QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, in RUGGERI S., *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, p. 88.

142 Cfr. par. 3.2. di questo capitolo, "Il diritto dell'accusato *in vinculis* ad una conoscenza rafforzata"

143 Cfr. art. 5 par. 3 CEDU, che stabilisce il diritto di "ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo" ad "essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie" e art. 4 par. 2 lett. d) dir., in base al quale la *Letter of Rights on arrest* deve contenere l'indicazione del "massimo di ore o giorni in cui l'indagato o l'imputato può essere privato della libertà prima di essere condotto innanzi a un'autorità giudiziaria"

Vediamo, allora, in che modo il procedimento *de libertate* è disciplinato dalla Convenzione Europea e, soprattutto, in che modo la Corte di Strasburgo ha forgiato il diritto alla conoscenza del *dossier* cautelare, perché, come sappiamo, quella stessa lettura dovrà essere applicata alla nostra direttiva.

4.2.1. Disclosure e libertà personale nella giurisprudenza di Strasburgo¹⁴⁴

Il citato art. 5 par. 4 CEDU stabilisce che ogni persona privata della libertà personale, mediante arresto o detenzione, ha diritto a “presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine (*“speedily”*) sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima”¹⁴⁵.

Viene dunque stabilito il diritto fondamentale della persona privata della libertà personale ad ottenere un riesame del provvedimento che l'ha ristretto, mediante la predisposizione di un atto difensivo *ad hoc*, definito “ricorso” nella versione italiana e riconducibile alla locuzione “*take proceedings*” in quella convenzionale¹⁴⁶.

Quanto alle caratteristiche del “tribunale competente” a decidere del riesame, la Corte EDU non esige che sia un'autorità diversa da quella che ha deciso il

144 Il titolo del paragrafo è tratto da ALLEGREZZA, “*Discovery e libertà personale*” in *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea*, cit., p. 160

145 Si tratta della traduzione italiana dell'art. 5 par. 4 CEDU. Cfr. la versione inglese: “*Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful*”

146 Per un'analisi del diritto fondamentale disciplinato dalla CEDU e definito dalla Corte di Strasburgo, rimandiamo, *inter alia*, a GRABENWARTER C., *European Convention on Human Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2014, p. 90 s.; HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK C., BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University press, 2009, p. 182 s.; MCBRIDE J., *Human Rights and Criminal Procedure: the case law of EctHR*, Council of Europe Publishing, 2009; MACKEN C., *Preventive detention and the right to personal liberty and security under Article 5 ECHR*, in *The International Journal of Human Rights*, Vol. 10, No. 3, 2006, p. 195 s.; MURDOCH J., *Article 5 of the European Convention on Human Rights: the protection of liberty and security of person*, Council of Europe Publishing, 2002; sul versante italiano, cfr. UBERTIS G. *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009, p. 97 s.; ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea* e RAFARACI T., *Le garanzie del procedimento de libertate; il diritto ad ottenere in un termine congruo le decisioni sulla libertà personale*, entrambi in BALSAMO A. - KOSTORIS R., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 143 s. e 271 s.; BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012, p. 140 s.

provvedimento genetico¹⁴⁷; al punto che, se il provvedimento sottoposto al vaglio è stato emanato da un organo giurisdizionale a seguito di procedura in cui siano state rispettate le garanzie dell'equo processo, la verifica della legalità della detenzione deve essere considerata “incorporata” in quello stesso provvedimento originario¹⁴⁸.

L'organo decidente deve essere imparziale, ovvero indipendente sia dall'esecutivo sia dalle parti in causa¹⁴⁹; deve poter valutare la legittimità del provvedimento privativo della libertà ed eventualmente ordinare la liberazione dell'accusato¹⁵⁰.

Quanto alle garanzie da rispettare nel procedimento di impugnazione cautelare, dobbiamo osservare che, mediante “un'assimilazione” dei criteri informativi “tra cautela e merito”¹⁵¹, la giurisprudenza di Strasburgo ritiene applicabili le garanzie del giusto processo già in fase di indagine¹⁵².

Riconoscendo “la centralità del sacrificio preventivo della libertà personale”¹⁵³, la Corte afferma, infatti, l'obbligo di informare anche il procedimento cautelare ai principi dell'equo processo¹⁵⁴, fin dove reso possibile dalle esigenze di tale fase¹⁵⁵. Se il principio del contraddittorio e la tendenziale parità delle armi

147 Ciò anche sulla base del testo convenzionale che non parla né di “*appeal*”, né “*recourse*”, né “*remedy*”: Sent. C. EDU, 18 giugno 1971, *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, par. 76

148 La teoria della “incorporazione” è stata criticata da TRECHSEL S., *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, 2005, p. 469; cfr. anche HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK C., BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 182.

149 Sent. C. EDU, 27 giugno 1978, *Neumeister c. Austria*, par. 24

150 Sul punto, UBERTIS G. *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009, p.120. Cfr. Sent. C. EDU, 2 marzo 1987, *Weeks c. Regno Unito*, par. 61

151 ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale*, cit., p. 161

152 Sent. C. EDU, 24 novembre 1993, *Imbrioscia v. Svizzera*, par. 36: “*Certainly the primary purpose of Article 6 as far as criminal matters are concerned is to ensure a fair trial by a “tribunal” competent to determine “any criminal charge”, but it does not follow that the Article has no application to pre-trial proceedings. The “reasonable time” mentioned in paragraph 1, for instance, begins to run from the moment a “charge” comes into being, within the autonomous, substantive meaning to be given to that term (...); the Court has occasionally even found that a reasonable time has been exceeded in a case that ended with a discharge (...) or at the investigation stage (...). Other requirements of Article 6 - especially of paragraph 3 - may also be relevant before a case is sent for trial if and in so far as the fairness of the trial is likely to be seriously prejudiced by an initial failure to comply with them*”

153 Ancora ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale*, cit., ivi

154 Sent. C. EDU, 13 febbraio 2011, *Garcia Alva c. Germany*, par. 39: “*A court examining an appeal against detention must provide guarantees of a judicial procedure. The proceedings must be adversarial and must always ensure “equality of arms” between the parties, the prosecutor and the detained person. Equality of arms is not ensured if counsel is denied access to those documents in the investigation file which are essential in order effectively to challenge the lawfulness of his client’s detention.*”; nello stesso senso, anche Sent. Corte EDU, 20 settembre 2002, *Al-Nashif v. Bulgaria*.

155 Deve infatti essere considerata “*the particular nature of the circumstances in which the proceedings take place*” secondo Sent. C. EDU, 18 giugno 1971, *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgio*, par. 78. Del resto, è solo il caso di ricordare la tensione, tipica della fase delle indagini

devono trovare osservanza anche in fase cautelare¹⁵⁶, allora alla difesa dovrà essere garantito l'accesso agli atti di indagine essenziali per contestare efficacemente la legalità della misura limitativa della libertà¹⁵⁷.

La Corte chiede che venga rispettato il canone della ragionevole durata del procedimento cautelare, nonché garantiti all'arrestato e al suo difensore¹⁵⁸ tempo e condizioni per preparare la difesa (il tribunale deve decidere “*speedily*” sulla legittimità della detenzione); ciò significa che la possibilità di ricorrere avverso il provvedimento non potrà essere irragionevolmente ritardata¹⁵⁹: ad esempio, la Corte ha ravvisato la violazione dell'art. 5 par. 4 in un caso in cui erano trascorsi sei giorni dall'inizio della detenzione senza che l'interessato avesse potuto presentare ricorso¹⁶⁰. Ciò significa anche che il procedimento cautelare in sé, dalla sua instaurazione alla pronuncia conclusiva resa dall'organo giurisdizionale, non potrà subire ritardi ingiustificati: al contrario, è richiesta una “*particular expedition*”¹⁶¹, da determinarsi anche di caso in caso (la Corte ha, ad esempio,

preliminari, tra segreto investigativo e diritto della difesa a conoscere gli atti su cui si basa l'esigenza cautelare.

156 Vedi, oltre alle già cit. *Garcia Alva c. Germania e Imbrioscia v. Svizzera*, Sent. C. EDU, 1° giugno 2006, *Fodale c. Italia*, par. 42; 21 febbraio 1996, *Hussain c. Regno Unito*, par. 59 e 60, nella quale la Corte ricorda la necessità di un'udienza orale: “*The Court recalls in this context that, in matters of such crucial importance as the deprivation of liberty and where questions arise which involve, for example, an assessment of the applicant's character or mental state, it has held that it may be essential to the fairness of the proceedings that the applicant be present at an oral hearing (...). The Court is of the view that, in a situation such as that of the applicant, where a substantial term of imprisonment may be at stake and where characteristics pertaining to his personality and level of maturity are of importance in deciding on his dangerousness, Article 5 para. 4 requires an oral hearing in the context of an adversarial procedure involving legal representation and the possibility of calling and questioning witnesses*”

157 Sent. Corte EDU, 30 marzo 1989, *Lamy v. Belgio*, par. 29: “*Access to these documents was essential for the applicant at this crucial stage in the proceedings, when the court had to decide whether to remand him in custody or to release him. Such access would, in particular, have enabled counsel for Mr Lamy to address the court on the matter of the co-defendants' statements and attitude (...). In the Court's view, it was therefore essential to inspect the documents in question in order to challenge the lawfulness of the arrest warrant effectively.*”; ancora, la già cit. *Garcia Alva v. Germania*, par. 42, chiarissima sul punto: “*The Court acknowledges the need for criminal investigations to be conducted efficiently, which may imply that part of the information collected during them is to be kept secret in order to prevent suspects from tampering with evidence and undermining the course of justice. However, this legitimate goal cannot be pursued at the expense of substantial restrictions on the rights of the defence. Therefore, information which is essential for the assessment of the lawfulness of a detention should be made available in an appropriate manner to the suspect's lawyer*”

158 Quanto all'assistenza tecnica, si sottolinea che la Corte non richiede una vera e propria assistenza legale obbligatoria, ma stabilisce il divieto per lo Stato di ostacolare l'esercizio effettivo del diritto alla difesa tecnica anche in questa fase: cfr. Sent. Corte EDU, 25 ottobre 2007, *Lebedev c. Russia*, par. 84; 27 marzo 2007, *Istratii c. Moldavia*, par. 87

159 Sent. C. EDU, 20 giugno 2002, *Igdeli c. Turchia*

160 Sent. C. EDU, 22 maggio 1984, *De Jong, Baljet e Van Den Brink c. Paesi Bassi*, par. 58

161 Sent. C. EDU, 2003, *Hutchison Reid c. Regno Unito*, par. 37

ravvisato equo il periodo di cinque giorni impiegati per decidere l'impugnazione¹⁶²⁾¹⁶³.

Alla luce di quanto sin qui visto, risulta chiaro che la *disclosure* del materiale probatorio su cui si basa la misura restrittiva dovrà intervenire in tempo utile per proporre l'impugnazione *de libertate*, tenendo, dunque, in adeguato conto i termini previsti dai singoli ordinamenti per la relativa proposizione.

A prescindere dallo specifico gravame, però, sappiamo, come già ricordato, che l'arrestato ed il suo difensore godono di un'altra e precedente *chance* per confrontarsi con il provvedimento restrittivo: la traduzione immediata del ristretto avanti un'autorità giudiziaria e il conseguente interrogatorio¹⁶⁴.

Anche se non richiamato dal considerando 30 dir., è noto, infatti, che il paragrafo 4 dell'art. 5 CEDU non può andare disgiunto dal precedente paragrafo 3, che stabilisce il diritto di ogni persona arrestata ai sensi del paragrafo 1, lett. c) del medesimo art. 5 (ovvero, i casi che riguardano la nostra direttiva) “ad essere tradotta il più presto possibile (“*promptly*”) innanzi ad un giudice o ad un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie” (e il diritto “di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura”).

La Corte ha infatti affermato che, in caso di sottoposizione a vincolo restrittivo per esigenze di carattere cautelare penale, le due garanzie si sommano¹⁶⁵: quella di cui al comma 3 è “garanzia contro eventuali trattamenti illeciti nei confronti di chi sarebbe ... nell'impossibilità di attivarsi per fare valere i propri diritti”¹⁶⁶; quella di cui al comma 4 è, invece, vero e proprio procedimento incidentale da

162 Pronuncia di inammissibilità della Commissione, 5 settembre 1988, *Eguez c. Francia*, ricorso n. 11256/84

163 A questo proposito, cfr. RAFARACI T., *Le garanzie del procedimento de libertate*, cit., p. 273-274, il quale osserva che “la locuzione «entro breve termine» irradia per ciò stesso l'esigenza di speditezza verso ogni necessario passaggio della sequenza che va dalla proposizione del ricorso alla decisione medesima”, sottolineando in nota che essa “non implica, quindi, solo tempi istruttori e decisorii brevi, ma, più ampiamente, l'assenza di «tempi morti»”.

164 Tratteremo nuovamente questo importante argomento nell'ultimo capitolo con riguardo alla disciplina italiana. Ivi, distingueremo l'ipotesi dell'interrogatorio in sede di udienza di convalida, conseguente all'arresto in flagranza o al fermo di indiziato di delitto, dall'interrogatorio c.d. di garanzia, conseguente all'esecuzione di una ordinanza che ha applicato una misura cautelare custodiale. Al momento, invece, non pare opportuno operare tale distinzione, posto che la CEDU non ne tratta: quel che preme, in questa fase, è stabilire il contenuto del diritto fondamentale, indipendentemente dalle forme che esso potrà assumere nella disciplina nazionale.

165 Sent. C. EDU, 22 maggio 1984, *De Jong, Baljet e Van Den Brink c. Paesi Bassi*, cit., par. 57

166 Cfr. UBERTIS G. *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 111 che cita Sent. C. EDU, 23 settembre 1998, *Demir e altri c. Turchia*, par. 55

svolgersi, come visto, sotto l'egida del giusto processo, il cui oggetto concerne “le condizioni legittimatrici della privazione della libertà e non solamente gli aspetti relativi, ad esempio, alla competenza dell'organo che ha disposto la misura coercitiva”¹⁶⁷.

Sommandosi, le due garanzie rischiano anche di confondersi.

Al punto che la Corte ha cercato di chiarire alcuni punti fermi: in primo luogo, il controllo di cui al comma 3 è automatico, mentre quello di cui al comma 4 è solo eventuale (in quanto la sua attivazione necessita di una richiesta *ad hoc* dell'interessato¹⁶⁸); in secondo luogo, nonostante entrambe le prerogative siano finalizzate ad ottenere la liberazione del ristretto, la questione relativa alla “legittimità dell'arresto” di cui al comma 4 implica una maggiore complessità rispetto alle problematiche che emergono ai sensi del comma 3¹⁶⁹; ed infatti, la nozione di “*promptly*” di cui al comma 3 indica una maggiore urgenza rispetto all'espressione “*speedily*” richiesta dal comma 4¹⁷⁰.

Ciononostante, consapevoli della natura assai simile dei due controlli giudiziari¹⁷¹, i giudici di Strasburgo sono giunti in un caso a riconoscere l'“incorporazione” del comma quarto nel terzo: non vi è, infatti, violazione del diritto ad ottenere il riesame del provvedimento restrittivo ai sensi del paragrafo 4 se l'arresto è stato previamente sottoposto al vaglio di un'autorità giudiziaria ai sensi del paragrafo 3 e se, in tale sede, sono state rispettate le garanzie del giusto processo richieste dal comma 4¹⁷².

Interrogatorio e procedimento incidentale *de libertate* emergono, quindi, quali facce della stessa medaglia, costituita dal basilare principio dell'*habeas corpus* in base al quale l'arrestato ha diritto a conoscere le ragioni del proprio arresto e a contestarle innanzi ad un'autorità giudiziaria, al fine di ottenere il riesame del provvedimento che lo ha ristretto; al punto che le due prerogative sono una

167 Ancora UBERTIS G. *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 119 che cita Sent. C. EDU, 29 novembre 1988, *Brogan e altri c. Regno Unito*, par. 65

168 Sent. C. EDU, 22 maggio 1984, *De Jong, Baljet e Van Den Brink c. Paesi Bassi*, cit., par. 51
169 Sent. Corte EDU, 29 agosto 1990, *E. c. Norway*, par. 64

170 Sent. C. EDU, 22 maggio 1984, *De Jong, Baljet e Van Den Brink c. Paesi Bassi*, cit., par. 57

171 Che l'art. 5 par. 4 corrisponda al principio dell'*habeas corpus* nel testo pattizio, lo dice chiaramente la Sent. Corte EDU 24 marzo 2004, *Rakevich c. Russia* par. 43: “*The Court notes that the cornerstone guarantee of Article 5 § 4 is that a detainee must have the right actively to seek judicial review of his detention*”. Ciò considerato, non vi è dubbio che il primo nucleo di tale principio risieda nel preliminare diritto dell'arrestato ad essere condotto nel più breve tempo possibile innanzi ad un'autorità giudiziaria.

172 Cfr. HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK C., BATES E., *Law of the European Convention on Human Rights*, cit., p. 196 che rimanda a Sent. C. EDU, 22 maggio 1984, *De Jong, Baljet e Van Den Brink c. Paesi Bassi*, cit., par. 57

“incorporabile” nell'altra.

Di conseguenza, non pare fuori luogo affermare che le regole del giusto processo, vincolanti nel procedimento *de libertate*, dovrebbero trovare attuazione già in vista della prima traduzione dell'arrestato innanzi all'autorità giudiziaria: e che, dunque, l'ostensione del *dossier* cautelare debba essere assicurata già in tale occasione.

La Corte EDU non ha mai preso posizione esplicita sul punto¹⁷³; ma, come visto, ha ripetutamente dimostrato di considerare necessario estendere le garanzie del *fair trial*, ed in particolare quella del contraddittorio “fin dove possibile”, a tutta la fase preliminare al giudizio; e di intendere tutelare l'accesso agli atti dell'accusato ogniqualvolta egli si trovi “in uno stadio cruciale della procedura, ove la giurisdizione deve decidere se prolungare o interrompere la detenzione”¹⁷⁴.

Si consideri, inoltre, che, ai nostri fini, il *case-law* di Strasburgo deve essere interpolato nel corpo della direttiva 2012/13/UE. Ebbene, la norma europea è molto chiara nell'imporre l'ostensione del materiale probatorio “a tempo debito per consentire l'esercizio effettivo del diritto di contestare la legittimità dell'arresto o della detenzione”¹⁷⁵. Ciò sarà possibile, a nostro parere, solo se l'accusato sarà messo nelle condizioni di contestare *ratione cognita* la limitazione della propria libertà non appena l'ordinamento gliene offra l'occasione: perciò, nel momento in cui l'accusato sia portato per la prima volta innanzi l'autorità giudiziaria per ivi essere ascoltato (*id est*, essere sottoposto ad interrogatorio).

Analizzata la direttiva ed analizzati testo e giurisprudenza CEDU, non paiono allora esservi dubbi circa la vincolatività di un diritto di accesso agli atti cautelari prima dell'interrogatorio, sia esso conseguente ad una misura pre-cautelare, sia

173 Cfr. sul punto LO GIUDICE M., *Sull'ostensione al difensore del dossier cautelare in sede di convalida: l'overruling delle sezioni unite ripristina il contraddittorio “effettivo”*, in *Cassazione Penale*, 3, 2011, p. 894: l'A. commenta la sentenza della Corte di Cassazione italiana a Sezioni Unite che, proprio sulla scorta della giurisprudenza di Strasburgo, ha sancito il dovere del pubblico ministero di depositare, e mettere così a disposizione dell'accusato e del suo difensore, prima dell'udienza di convalida tutto il materiale di indagine su cui si è basata la misura restrittiva della libertà personale. L'A. evidenzia che la lettura della Suprema Corte deve intendersi convenzionalmente orientata, pur assumendo essa “i connotati di una “benedizione sotto mentite spoglie”, atteso che dalla giurisprudenza europea non è dato desumersi, in maniera così immediata, l'esistenza di una preclusione assoluta all'operabilità di filtri interposti dal p.m. alla conoscenza degli atti”.

174 Sent. C. EDU, 30 marzo 1989, *Lamy c. Belgio*, par. 29

175 Ultimo periodo, considerando 30 dir. 2012/13/UE

esso disposto in seguito ad un provvedimento che è già atto giurisdizionale¹⁷⁶. D'altronde, il nostro ragionamento trova conferma nella più autorevole giurisprudenza italiana, che, come vedremo nel prossimo capitolo, ha fatto uso dello stesso *case-law* europeo per estendere l'obbligo di piena *disclosure* in capo al pubblico ministero in occasione dell'udienza di convalida dell'arresto¹⁷⁷.

4.3. *Le deroghe alla full disclosure.*

L'ultimo paragrafo dell'art. 7 dir. prevede alcune eccezioni all'obbligo di *full disclosure*, al ricorrere di determinate condizioni: l'ostensione di determinati atti di indagine può, infatti, essere negata qualora possa comportare una seria minaccia alla vita o ad un diritto fondamentale della persona, o qualora il rifiuto sia strettamente necessario per salvaguardare un importante interesse pubblico¹⁷⁸. Di quest'ultimo, vengono forniti due esempi: il caso in cui l'ostensione possa mettere a repentaglio le stesse indagini in corso¹⁷⁹; e il caso in cui la *disclosure* piena possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato in cui si svolge il procedimento¹⁸⁰.

Le deroghe così descritte, si badi, non saranno mai opponibili all'accusato privato della libertà personale: la direttiva è chiara nello stabilire che le eccezioni si riferiscono ai soli paragrafi 2 e 3 dell'art. 7, non al primo¹⁸¹. Ciò significa che il diritto del ristretto a contestare, nella piena cognizione degli atti di indagine, il provvedimento che l'ha posto *in vinculis* non è mai comprimibile ma, al contrario, è destinato a prevalere su qualunque concorrente interesse¹⁸².

176 Sorge di nuovo spontanea la differenza tra interrogatorio in sede di convalida dell'arresto o del fermo e interrogatorio di garanzia, successivo all'esecuzione di un'ordinanza cautelare, perciò atto giurisdizionale.

177 Come anticipato, ci riferiamo alla sentenza n. 36212 del 30 settembre 2010 della Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite la quale, proprio sulla scorta della giurisprudenza di Strasburgo, ha imposto al Pubblico Ministero l'obbligo di deposito prima dell'udienza di convalida dell'intero materiale probatorio a sostegno dell'istanza cautelare. Approfondiremo l'argomento nel prossimo capitolo.

178 Cfr. par. 4 art. 7 dir. 2012/13/UE: "... access to certain materials may be refused if such access may lead to a serious threat to the life or the fundamental rights of another person or if such refusal is strictly necessary to safeguard an important public interest,..."

179 "... such as in cases where access could prejudice an ongoing investigation"

180 "... or seriously harm the national security of the Member State in which the criminal proceedings are instituted"

181 Cfr. l'incipit dell'art. 7 dir. 2012/13/UE: "By way of derogation from paragraphs 2 and 3, ...access to certain materials may be refused ...": è dunque esclusa la deroga al paragrafo 1.

182 V. CAPE E., *Transposing the EU Directive on the Right to Information: a Firecracker or a*

La direttiva pone una riserva di giurisdizione sul provvedimento che dispone la deroga: può essere emesso solo da un'autorità giudiziaria; o quantomeno dovrà essere garantito un controllo giurisdizionale a posteriori¹⁸³.

La disposizione si è esposta a commenti variegati: da un lato, è stato evidenziato che le limitazioni devono intendersi secondo una logica di tassatività¹⁸⁴, non potendo quindi derogarsi all'ostensione completa per ragioni diverse da quelle indicate; dall'altro, però, vi è chi ha criticato un eccesso di discrezionalità nella predisposizione del regime derogatorio: ciò che preoccupa è, soprattutto, la definizione degli “importanti interessi pubblici”, di cui vengono forniti due importanti esempi che non paiono esaurire, però, la possibile categoria¹⁸⁵.

La situazione di incertezza non migliora alla luce della parte motiva: il considerando 32 fornisce, a ben vedere, dei dettagli ulteriori, che però non contribuiscono alla chiarezza della norma.

Confermato quanto contenuto nel corpo della direttiva, la parte motiva evidenzia che il rifiuto della *disclosure* deve essere bilanciato con i diritti di difesa dell'indagato o dell'imputato¹⁸⁶; che è necessario tenere conto della fase procedimentale in cui ci si trova¹⁸⁷; che tale bilanciamento deve essere effettuato in conformità al diritto ad un processo equo ai sensi dell'art. 6 CEDU e, quindi, alla stregua della giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹⁸⁸.

Sin qui, nulla di nuovo: abbiamo già ampiamente illustrato come la fase delle indagini preliminari sia naturale terreno di scontro tra istanze antagoniste; come la conoscenza, dell'accusa e degli atti di indagine, sia diritto graduale e soggetto

Damp Squib?, cit., p. 62

183 Vedi ultimo periodo art. 7 dir. 2012/13/UE: “*Member States shall ensure that, in accordance with procedures in national law, a decision to refuse access to certain materials in accordance with this paragraph is taken by a judicial authority or is at least subject to judicial review.*”

184 Cfr. CIAMPI S., *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Diritto Penale e Processo*, 1, 2013, p. 18

185 Cfr. QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, cit., p. 89. Emergono, in sostanza, gli stessi dubbi avanzati con riguardo alla consegna della Lettera dei diritti all'accusato libero, ex art. 3 dir. Si ricorderà che la lettera dei diritti è affidata alle autorità di polizia, che potrebbero ritardare la consegna qualora non la ritenessero necessaria ai fini dell'esercizio effettivo del diritto di difesa. Infatti, essa deve essere fornita “*promptly*”; l'unico limite temporale è il primo interrogatorio da parte dell'autorità di polizia, incombente solo eventuale e non necessario, considerato *dies a quo*. Viene perciò fissata una scansione temporale del tutto flessibile e generica, che abbiamo criticato nel nostro capitolo II, sezione I, par. 5.

186 Cfr. considerando 32, dir. 2012/13/UE: “*Any refusal of such access must be weighed against the rights of the defence of the suspect or accused person*”

187 ... “*taking into account the different stages of the criminal proceedings.*”

188 ... “*Restrictions on such access should be interpreted strictly and in accordance with the principle of the right to a fair trial under the ECHR and as interpreted by the case-law of the European Court of Human Rights.*”

allo sviluppo del procedimento; di come la *full disclosure* possa pretendersi solo una volta affievolitesi le opposte istanze investigative. Ed infatti, la direttiva pone a parametro di ogni disposizione statuente proprio la necessità di rispettare il diritto ad una difesa effettiva e l'equità procedimentale. Di conseguenza, che ogni rifiuto di istanze conoscitive si sarebbe dovuto giustificare alla luce del processo equo, che dovesse essere bilanciato col diritto di difesa e che si sarebbe dovuto tenere conto della fase procedimentale in cui si verteva, il tutto sotto l'egida della giurisprudenza CEDU, erano condizioni che emergevano certamente già dal testo della norma, nonché dai precedenti considerando¹⁸⁹.

L'ennesimo richiamo al *case-law* di Strasburgo può allora trovare ragione nella necessità di colmare la scarsa chiarezza di cui sopra: l'ampia giurisprudenza della Corte EDU, infatti, può essere un importante bacino da cui attingere per individuare il giusto bilanciamento tra diritto di difesa e quei concorrenti "interessi pubblici importanti". Non solo ragioni di sicurezza nazionale ma, ad esempio, la necessità di mantenere segreti dei metodi polizieschi di ricerca dei reati¹⁹⁰ (ammesso e non concesso che quest'ultima necessità non rientri nella più generica esigenza di genuinità delle indagini in corso)¹⁹¹.

Quanto alla grave minaccia che può incombere sulla vita o su altro diritto fondamentale di una persona, ipotesi di deroga a contenuto più immediato, il

189 Del resto, la stessa Corte EDU non è in grado di aggiungere molto a quanto abbiamo già ripetutamente visto: *inter alia*, Sent. Corte EDU, 23 aprile 1997, *Van Mechelen e altri c. Olanda*, par. 58: "Sono legittime rispetto all'art. 6 p. 1 solo le misure che limitano i diritti della difesa che sono assolutamente necessarie". Se si vuole garantire un processo equo all'imputato, la Corte ricorda che "tutte le difficoltà causate alla difesa da una limitazione dei suoi diritti devono essere sufficientemente compensate dalla procedura seguita dinanzi alle autorità giudiziarie" in Sent. *Rowe e Davis*, cit., par. 61 e sent. 8 dicembre 2009, *Previti c. Italia*, par. 178 e 179.

190 Cfr. Sent. Corte EDU, 26 marzo 1996, *Doorson c. Olanda*, par. 70: sent. Corte EDU, 16 febbraio 2000, *Rowe e Davis c. Regno Unito*, par. 61: "*In any criminal proceedings there may be competing interests, such as national security or the need to protect witnesses at risk of reprisals or keep secret police methods of investigation of crime, which must be weighed against the rights of the accused*"

191 Importante notare che il richiamo della direttiva va al *case-law* di Strasburgo formatosi in merito al concetto di equità processuale *ex art. 6 par. 1*: ovvero, quel valore "sovraordinato ed ulteriore rispetto alle specifiche garanzie previste dal successivo comma 3. Esso permea di sé nell'insegnamento della giurisprudenza europea praticamente ogni aspetto della vicenda processuale, dai diritti dell'imputato e delle altre parti private, alla tutela della vittima e dei testimoni, alla ammissione e alla valutazione delle prove, presupponendo sempre una valutazione complessiva e mai frazionata dell'intera vicenda processuale" (KOSTORIS R. E., *Verso un processo penale non più statocentrico*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R. E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 8). Ciò significa che anche l'interprete nazionale, nell'esercizio di quel bilanciamento, dovrà fare uso di un concetto ampio ed espansivo di *fairness* processuale, che non consideri "le singole vicende alla luce dei commi 2 o 3 dell'art. 6 CEDU presi singolarmente, ma nell'ottica del combinato disposto di ciascuno di essi con il comma 1 del medesimo articolo" (UBERTIS G. *Principi di procedura penale europea*, cit., p. 20)

successivo considerando 33 rileva che l'accesso agli atti non dovrà mai pregiudicare la tutela dei dati personali, né svelare il luogo di soggiorno dei testimoni protetti¹⁹².

5. *Brevi conclusioni critiche. Assenza di sanzioni processuali.*

Siamo giunti alla conclusione dell'analisi della nostra direttiva.

A questo punto ci preme esprimere un giudizio critico finale, che ci permetta di considerare anche un'ultima disposizione normativa rimasta ancora inesplorata.

Notiamo, infatti, un'eccessiva insistenza del legislatore europeo nel bilanciamento tra diritto di informazione e le “concorrenti istanze antagoniste”: quasi a stabilire una “clausola di strumentalità” cui sottoporre l'esercizio del diritto, la conoscenza dell'accusato, nelle varie forme che assume, è continuamente posta in relazione con l'“equità del procedimento” e “l'esercizio effettivo dei diritti della difesa”.

Ci riferiamo all'art. 6 par. 1: il momento in cui comunicare l'accusa, così come la quantità di dettagli da fornire, è subordinata alla valutazione che quei dettagli, in quel momento, siano necessari a salvaguardare l'equità del procedimento e a rendere effettivo il diritto di difesa¹⁹³, fintanto che non decorra il *dies a quo* per il

192 Cfr. considerando 33 dir. 2012/13/UE: “*The right of access to the materials of a case should be without prejudice to the provisions of national law on the protection of personal data and the whereabouts of protected witnesses*”. Speculare indicazione proviene dalla giurisprudenza di Strasburgo che nella già citata sent. *Doorson c. Olanda*, par. 70 ricorda “... *principles of fair trial also require that in appropriate cases the interests of the defence are balanced against those of witnesses or victims called upon to testify*”. Inevitabile, in questo frangente, il richiamo alla direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che ha istituito norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato: pur non rientrando in quel Programma di Stoccolma volto al rafforzamento dei diritti processuali dell'indagato e dell'imputato da cui deriva la nostra direttiva, rientra comunque nelle direttive c.d. “di nuova generazione” ex art. 82 par. 2 TUE volte al rafforzamento del mutuo riconoscimento tra gli Stati membri e trova origine nella tabella di marcia voluta dal Consiglio di Budapest nel giugno 2011 al fine di incrementare nello Spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'UE la tutela dei diritti delle vittime da reato. Il suo capo IV è interamente dedicato al diritto alla protezione delle vittime nell'ambito dei procedimenti penali, nel qual rientra il diritto alla protezione della vita privata (art. 21).

193 Almeno questo è il significato che pare il più corretto analizzando il testo inglese: al contrario, la traduzione italiana pare non essere del tutto fedele al testo negoziato, finanche in grado di distorcere l'accezione autentica. L'espressione “... *promptly and in such detail as is necessary to safeguard the fairness of the proceedings...*” di cui all'art. 6 par. 1 dir. 2012/13/UE viene infatti tradotta come segue: “Tali informazioni sono fornite tempestivamente e con tutti i dettagli necessari, al fine di garantire l'equità del procedimento...”. Non pare essere stato mantenuto lo stesso significato della norma inglese: in base alla versione italiana sembrerebbe esserci un obbligo di comunicazione teleologicamente orientato, non invece la sottoposizione ad

dovere di *discovery* piena; anche il diritto a conoscere le modifiche all'accusa di cui all'art. 6 par. 4 è sottoposto ad un giudizio di necessità ai fini della salvaguardia dell'equità procedimentale¹⁹⁴. Oppure all'art. 7 par. 2, per il quale l'ostensione degli atti di indagine è subordinata alla valutazione, da parte delle autorità competenti, che quegli atti siano necessari ai fini della preparazione della difesa¹⁹⁵.

Possiamo così dedurre che quello messo in campo dalla direttiva è un impianto di stampo non formalista, in quanto viene lasciata ampia discrezionalità alle autorità anziché fissare regole rigide.

Anzi, ci possiamo spingere a considerarlo una sorta di applicazione della c.d. teoria del “pregiudizio effettivo”¹⁹⁶: così formulata la norma, infatti, l'accusato sembra tenuto a dimostrare, di volta in volta, che le informazioni o gli atti di cui chiede la rivelazione siano necessari per esercitare il suo diritto ad una difesa effettiva e per rispettare l'equità procedimentale; vale a dire che, nel caso di diniego di quelle informazioni, egli è tenuto a dar prova di avere subito un “pregiudizio effettivo” nel suo diritto di difesa o nell'equità procedimentale per poter ottenere ristoro dell'ingiusto rifiuto.

Non possiamo non considerare, però, quanto abbiamo ripetutamente osservato ne corso della nostra trattazione: entrambi i diritti alla conoscenza devono essere per definizione bilanciati con il segreto investigativo e con le esigenze di efficienza delle indagini di cui il segreto è espressione; infatti, non possono mai dirsi assoluti ma la loro attuazione concreta è sempre il risultato del temperamento con l'opposto interesse di giustizia. Avere ribadito, mediante ripetute clausole “*ad hoc*”, la necessità di verificare il pregiudizio effettivo in capo all'accusato

un giudizio di necessità.

194“*Member States shall ensure that suspects or accused persons are informed promptly of any changes in the information given in accordance with this Article where this is necessary to safeguard the fairness of the proceedings*”

195“... *access is granted at least to all material evidence in the possession of the competent authorities, whether for or against suspects or accused persons, to those persons or their lawyers in order to safeguard the fairness of the proceedings and to prepare the defence.* ”

196 Come noto, è criterio di giudizio di stampo antiformalistico che intende abbandonare le “tutele meramente formali in favore di apparati normativi ed esegetici che guardano alla lesione effettiva dei diritti individuali” (CAPRIOLI F., *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 2444 s.). Definito anche come “criterio di lesività” o offensività (AMODIO E. ne *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, Cass. pen., fasc.10, 2012, p. 3598), è utilizzato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo che, ai fini dell'accertamento di una violazione convenzionale, richiede l'effettività, nel caso ed in concreto, della lesione dell'interesse protetto dalla CEDU. L'argomento verrà ripreso a breve e ne verranno evidenziate le sostanziali differenze con il criterio di giudizio del giudice nazionale.

affinché egli possa pretendere l'informazione ed esercitare così il suo diritto, pare perciò ridondante se non addirittura dannoso: la necessità di contemperamento tra opposti interessi era già insita nello schema del giusto processo; ribadirla con tale insistenza pare suggerire un margine di discrezionalità in capo al giudice, e alle autorità di polizia, ulteriore rispetto a quello già sotteso alle sue facoltà¹⁹⁷. Oltre a rendere ulteriormente difficoltoso l'esercizio delle facoltà conoscitive all'accusato e al suo difensore, che si ritrovano sottoposti ad un costante onere probatorio.

Senza timore di apparire ingenui, possiamo affermare che da un intervento in senso volutamente garantista come quello rappresentato dalla direttiva, creata per dotare gli accusati e i loro difensori di uno strumento processuale ulteriore, più vincolante e più garantista di quelli già esistenti¹⁹⁸, ci si sarebbe potuti aspettare qualcosa di più.

A sostegno di ciò, si osservi un ulteriore elemento: l'assenza nella direttiva di qualsivoglia forma di invalidità processuale in grado di colpire gli atti conseguenti ad eventuali dinieghi ingiustificati di informazione¹⁹⁹.

La norma, infatti, rimette ai singoli ordinamenti nazionali la predisposizione di

197 Ne abbiamo accennato nel precedente paragrafo con riguardo alla definizione dei concorrenti interessi "pubblici importanti", e l'avevamo già visto nel capitolo II, sezione II con riguardo al momento in cui sorge l'obbligo a fornire la lettera dei diritti all'indagato libero: la scansione temporale è troppo vaga e per questo viene lasciata eccessiva discrezionalità alle autorità di polizia.

198 Si ricorderà che tutte le direttive *ex art. 82 par. 2 TUE* nascono per far fronte alla disomogeneità di tutele previste dai sistemi processuali dei Paesi membri UE e alla provata incapacità del sistema CEDU a garantire in tutti gli Stati i propri *standards* minimi; le direttive alzano il livello di tutela laddove necessario e sono direttamente invocabili dai singoli in giudizio, dotate perciò di efficacia diretta capace di tradursi finanche nella disapplicazione del diritto interno difforme.

199 Cfr. QUATTROCOLO S., *The right to information in EU legislation*, cit., p.84 s.; Soprattutto, SPENCER J. R., *EU fair trial rights – progress at last*, in *New Journal of European Criminal Law*, 1, 2010, p. 457: a pochi mesi dall'approvazione della *Roadmap*, l'A. constatava l'assenza di qualsivoglia sanzione processuale in grado di colpire gli atti conseguenti alla violazione delle regole sancite in entrambe le proposte di direttiva adottate fino a quel momento (Misura A, interpretazione e traduzione; misura B, diritto di informazione); evidenziava allora come, affinché le direttive della *Roadmap* potessero concretamente innalzare gli *standards* di tutela dell'accusato, esse avrebbero dovuto essere dotate di un apparato sanzionatorio, in particolare sotto il profilo della esclusione probatoria: "*To make them directly helpful to individual defendants, ..., each Directive should contain an Article requiring all Member States to include in their implementing legislation a provision along the lines of section 78 of PACE 1984, so giving national courts the power to exclude evidence obtained in circumstances where safeguards provided for by the Directive had been disregarded. But, regrettably, no such provision is to be found in either of the instruments that have so far appeared.*" Nello stesso senso, anche CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System of Protection of the Right to Information in Criminal Procedures*, in RUGGERI S. (ed.), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, p. 235

strumenti idonei ad impugnare l'eventuale rifiuto delle autorità di fornire le informazioni di cui alla direttiva²⁰⁰.

Il considerando n. 36 specifica, tra l'altro, che, se da una parte gli Stati dovrebbero prevedere il diritto di impugnare il diniego, dall'altra non è però fatto obbligo agli stessi di prevederne uno nuovo *ad hoc*²⁰¹. In questo modo, l'effettività del rimedio oppositivo e la possibilità di ravvisare conseguenze invalidanti a fronte di accertate violazioni dei diritti da parte dell'autorità, sono scelte interamente rimesse agli ordinamenti statuali.

Al contrario, com'è stato osservato da illustre dottrina²⁰², prevedere normativamente un sistema di invalidità processuali, che comporti la perdita di efficacia di ogni atto conseguente alla violazione dei diritti di nuova introduzione, quantomeno sotto il profilo della inutilizzabilità probatoria, sarebbe stato l'unico strumento capace di determinare il concreto innalzamento degli *standards* di tutela in tutti gli ordinamenti nazionali, obiettivo cui la norma unitaria ambisce.

Ai nostri fini, la mancata previsione normativa di sanzioni processuali conferma la propensione del legislatore europeo verso un approccio sovrapponibile alla c.d. teoria del pregiudizio effettivo, laddove prevede che le violazioni dei diritti siano accertate di volta in volta in seguito alla (eventuale) impugnazione da parte dell'accusato; non invece per un approccio formalista, che avrebbe, al contrario, imposto la costruzione di un sistema di invalidità *ad hoc* in grado di stigmatizzare *sulla carta* le condotte lesive e le loro conseguenze giuridiche, eventualmente anche mediante regimi di rilevabilità d'ufficio²⁰³.

200 Cfr. art. 8 par. 2 dir. 2012/13/UE: "2. Member States shall ensure that suspects or accused persons or their lawyers have the right to challenge, in accordance with procedures in national law, the possible failure or refusal of the competent authorities to provide information in accordance with this Directive."

201 Cfr. considerando 36, dir. 2012/13/UE: "Suspects or accused persons or their lawyers should have the right to challenge, in accordance with national law, the possible failure or refusal of the competent authorities to provide information or to disclose certain materials of the case in accordance with this Directive. That right does not entail the obligation for Member States to provide for a specific appeal procedure, a separate mechanism, or a complaint procedure in which such failure or refusal may be challenged."

202 Il riferimento è al già citato SPENCER J. R., *EU fair trial rights – progress at last*, in *New Journal of European Criminal Law*, 1, 2010, p. 457

203 Autorevole dottrina ci ricorda che solo un sistema improntato alla stretta legalità delle invalidità, quale è il regime italiano, è in grado di porre "una robusta barriera nei confronti della tendenza ad aprire alla discrezionalità. È in gioco l'equilibrio stesso del rapporto tra giudice e parti perché un ampio potere di escludere d'ufficio l'invalidità nonostante la violazione delle forme renderebbe le parti, e soprattutto la difesa, in condizioni di non poter pretendere la piena osservanza delle norme, che sarebbero sempre soggette al filtro dei giudizi di valore rimessi al giudice": AMODIO E. ne *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del*

Sappiamo che la scelta del legislatore europeo risponde alle logiche di flessibilità della negoziazione unitaria, alla necessità di salvaguardare le tradizioni giuridiche nazionali. Quella scelta, però, rischia di sottoporre l'accusato ad uno sforzo probatorio eccessivo, nonché contrario allo scopo garantista che sottende la norma; e, come abbiamo illustrato, finisce per togliere alla tutela dei diritti uno strumento di straordinaria efficacia, quale sarebbe un ragionato sistema di sanzioni processuali.

Qualcuno potrebbe obiettare che il principio del “pregiudizio effettivo” è lo stesso criterio utilizzato quotidianamente dalla Corte EDU, alla cui giurisprudenza tanto la direttiva si ispira, e che, per questo, potrebbe essere stato tratto ad “ispirazione” dal legislatore europeo (non ignorando, tra l'altro, che molti sistemi processuali dei Paesi membri non disdegnano tale approccio²⁰⁴). Tale obiezione, però, risulterebbe inconferente perché, come autorevole dottrina ci ricorda²⁰⁵, i metodi utilizzati dalle Corti sono diversi, in quanto diverse sono le funzioni giurisdizionali che svolgono: la Corte di Strasburgo utilizza il criterio del pregiudizio effettivo in quanto sua prerogativa è verificare in via principale se gli organi giudiziari di un paese firmatario abbiano violato in concreto un diritto processuale; al contrario “il giudice penale (nazionale) accerta in via incidentale se sia stata osservata la norma processuale e dichiara la nullità quale tappa di un itinerario verso l'accertamento del merito dell'imputazione”. Invece “davanti alla Corte europea la violazione dei diritti processuali è il merito dell'accertamento giurisdizionale”²⁰⁶.

Di conseguenza, posto che lo strumento che il legislatore europeo andava

processo), cit., p. 3596 s.

204 Il riferimento è, primo fra tutti, al sistema francese il quale ancora l'operatività sia delle *nullità testuali* (previste espressamente dal legislatore), sia delle *nullità virtuali* (individuate dal giudice in mancanza di previsioni normative) all'accertamento della reale offensività della violazione delle forme (cfr. art. 802 *cod. proc. pén.*). Ce lo ricorda AMODIO E., *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo*, cit., p. 3598, che in senso critico così si esprime: “Si deve però ritenere che il principio radicato nella tradizione francese (“*nullités de plein droit n'ont pas lieu en France*”) sia legato al modello inquisitorio che ha spinto a rendere estesi e fortemente discrezionali i poteri del giudice nel controllo delle forme degli atti. Di qui un ulteriore monito a non cedere alle sollecitazioni di chi vorrebbe dare ai nostri giudici le chiavi della sovranità nella cura delle patologie delle condotte processuali”

205 AMODIO E., *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo*, cit., p. 3596 s.; fondamentale anche KOSTORIS R. E., *La revisione del giudicato iniquo e i rapporti tra violazioni convenzionali e regole interne*, in *Legislazione Penale*, 2011, p. 478 s. per un approccio critico all'accostamento tra i due criteri di accertamento.

206 AMODIO E., *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo*, cit., p. 3597

adottando era destinato a svolgere la sua funzione nell'ambito di procedimenti nazionali che nulla hanno a che vedere con la funzione accertatrice, sul caso ed in concreto, della Corte di Strasburgo, ci sia concesso rilevare come non vi fosse alcuna necessità di introdurre il criterio suddetto nell'ambito della direttiva, nemmeno per rimarcare la “fedeltà” al sistema CEDU²⁰⁷.

207 Autorevole dottrina, con speciale riguardo al sistema italiano di stampo fortemente formalistico, ha rilevato come sarà necessario, nel tempo, un cambio di prospettiva se si vorrà – e dovrà- aderire ai canoni fissati dalla Convenzione EDU: sostiene KOSTORIS R. E., *Verso un processo penale non più statocentrico*, cit., p. 9 e 10: “dovremo ragionare di garanzie in un'ottica diversa da quella alla quale siamo abituati. Conteranno le effettive lesioni dei diritti fondamentali, mentre andrà abbandonata la selva delle tutele meramente formali. ...; lo stesso sistema delle nullità e il principio di tassatività che lo regge ne potrebbero uscire trasformati, nella prospettiva di attribuire rilievo solo alle violazioni che abbiano portato ad un pregiudizio effettivo, da individuare oltretutto alla luce di una valutazione complessiva della vicenda processuale”. Non disconosciamo affatto la necessità di un tale mutamento di prospettiva: anzi, siamo ben coscienti che l'interpretazione delle nuove norme europee, integrate nel corpo legislativo nazionale, dovrà senz'altro tenere conto di questa trasformazione; le critiche alla direttiva non si concentrano, infatti, sul metro esegetico, ma sulla mancata predisposizione, sulla carta, di un sistema di invalidità e sull'eccessivo richiamo alla necessità di bilanciare gli interessi concorrenti. Infatti, se l'interpretazione è destinata ad essere sempre più improntata ad un'ottica sostanzialistica, giocoforza il dato normativo deve dimostrarsi forte e certo. Limitando quanto più possibili spazi di discrezionalità.

Capitolo IV

L'ATTUAZIONE ITALIANA DELLA NORMATIVA EUROPEA FRA LACUNE NORMATIVE E FUTURIBILI PREROGATIVE DEL GIUDICE NAZIONALE

SOMMARIO: 1. Il D. Lgs. 101/2014 di attuazione della direttiva 2012/13/UE: un intervento minimalista. **Sezione I: Le modifiche introdotte dal d. lgs. 101/2014.** 2. Il diritto a conoscere l'addebito in fase pre-imputativa: solo una modifica all'informazione di garanzia. - 2.1. Critiche alla disciplina dell'accesso al registro delle notizie di reato. - 2.2. Critiche alla disciplina dell'informazione di garanzia. - 3. Il diritto della persona libera a conoscere i propri diritti: una modifica alla informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa. - 3.1. Una possibile riforma all'informazione di garanzia congiunta all'informazione sul diritto di difesa. - 4. Il diritto dell'indagato *in vinculis* a conoscere i propri diritti. - 4.1. Modifiche agli adempimenti esecutivi nell'esecuzione dell'ordinanza cautelare custodiale e alla disciplina dell'interrogatorio di garanzia. - 4.2. Modifiche ai doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo e alla disciplina dell'udienza di convalida. - 5. Il caso del mandato d'arresto europeo: modifiche alla legge 69/2005 che ha dato esecuzione nell'ordinamento italiano alla decisione quadro 2002/584/GAI. **Sezione II: La direttiva 2012/13/UE oltre il d. lgs. 101/2014.** 6. Il silenzio del legislatore sulla *discovery* del materiale probatorio. Profili di conformità tra direttiva e disciplina italiana sul diritto alla conoscenza degli atti da parte dell'indagato libero. - 6.1. Profili di conformità sul diritto alla *discovery* dell'accusato *in vinculis*: la vicenda cautelare. - 6.1.1. *segue*: L'arresto, il fermo e la convalida. - 7. Il silenzio del legislatore sulla conoscenza dell'accusa in fase post-imputativa. Le cripto-imputazioni. - 7.1. La modifica dell'imputazione. Il confronto con la giurisprudenza di Strasburgo. - 7.2. Le reazioni della giurisprudenza all'avvento della sentenza *Drassich vs. Italia*: la Corte di cassazione. - 7.2.1. *segue*: la Corte costituzionale. - 7.3. Le soluzioni elaborate della dottrina. - 7.4. Possibili scenari futuri.

1. Il D. Lgs. 101/2014 di attuazione della direttiva 2012/13/UE: un intervento minimalista.

Nel corso dei capitoli che hanno preceduto abbiamo analizzato le tre diverse accezioni che la direttiva conferisce al diritto all'informazione dell'indagato o dell'imputato, corrispondenti alla conoscenza delle sue prerogative processuali, alla conoscenza dell'addebito e alla conoscenza del materiale probatorio raccolto dagli inquirenti.

Si consideri che le modifiche più vistose apportate dal d. lgs. 101 del 2014¹,

¹ Trattasi del Decreto Legislativo 1° luglio 2014 n. 101, pubblicato in G.U. 17 luglio 2014, n. 164. Attuazione della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

norma che ha implementato la direttiva europea nel nostro ordinamento, sono volte a dare attuazione solo alla prima di queste tre accezioni, ovverosia ai soli artt. 3, 4 e 5 della direttiva. Il diritto a conoscere l'addebito di cui all'art. 6 forma l'oggetto di una minima interpolazione del tessuto codicistico inerente la sola fase pre-imputativa; nessuna parola viene invece spesa circa il diritto a conoscere le modifiche all'accusa in fase dibattimentale, nè in merito al diritto alla *discovery* del materiale probatorio di cui all'art. 7.

Per questo motivo il provvedimento legislativo italiano è stato criticato per il suo tratto “minimalista, rinunciatario e asettico” in grado di ergersi a emblema “di un certo modo, verrebbe da dire insofferente, d'intendere gli obblighi di attuazione delle direttive europee”².

Il commento è severo, ma le scarse disposizioni contenute nel decreto legislativo datato 1.7.2014, entrato in vigore il 16.8.2014, lo giustificano.

La scelta del legislatore è evidentemente da ricondurre alla convinzione che l'apparato garantistico predisposto dal nostro sistema processuale sia già conforme al dettato comunitario: vuoi perché le disposizioni codicistiche vigenti in materia fossero da considerarsi già in linea con gli *standards* dettati, vuoi perché il legislatore ha presunto che un'interpretazione conforme delle norme interne alla direttiva avrebbe provveduto a sanare eventuali difformità.

La descritta convinzione non incontra però l'adesione della dottrina che si è occupata del tema³: il nostro ordinamento, per quanto appresti una disciplina dell'informazione procedimentale di indubbio stampo garantista, presenta infatti livelli di tutela a tratti inferiori rispetto agli *standards* europei, non colmabili con la sola interpretazione conforme.

L'esempio più emblematico, nonché palese, è la tutela del diritto alla conoscenza

2 CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d. lgs. 1° luglio 2014 n. 101. Letter of Rights e Full Disclosure nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 settembre 2014, p. 4

3 Il riferimento va, oltre al già citato CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE*, cit., a CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, “Road map” e l'impatto delle nuove direttive*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 febbraio 2015, p. 17 e a CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System of Protection of the Right to Information in Criminal Procedures*, in RUGGERI S. (ed.), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, p. 257 (l'A. scrive precedentemente l'entrata in vigore del d. Lgs., commentando un disegno di decreto che sarebbe rimasto, però, pressochè immutato): "The draft Legislative Decree currently being examined by the Parliament Commissions does not seem to fully express the need for innovation and to bring the system in line with the standards required by the EU and Convention, being mainly limited to actions aimed at achieving minimum compliance".

tempestiva dell'accusa che abbracci sia il suo profilo fattuale, sia quello giuridico: si è già detto nel capitolo che precede come il nostro ordinamento si ponga in contrasto con i principi di equità processuale indicati dalla Corte sovranazionale dei diritti umani, che ci ha in proposito censurati con una pronuncia⁴ che il legislatore avrebbe potuto e dovuto considerare nel dare attuazione alla direttiva.

Ciò perché, come ormai ampiamente illustrato, se la norma eurounitaria ha la funzione di stabilire comuni *standards* minimi di tutela nello spazio giudiziario europeo, essa adempie tale funzione quale strumento di adesione obbligata al diritto vivente di Strasburgo. È questo l'aspetto che pare più rilevante di tutto il c.d. Programma di Stoccolma⁵ di cui la nostra direttiva costituisce il secondo tassello, ma che il nostro legislatore sembrerebbe avere colpevolmente ignorato: le disposizioni eurounitarie avrebbero dovuto essere iniettate di contenuto dalla giurisprudenza di Strasburgo e ciò avrebbe determinato l'occasione per un ripensamento di alcuni “nervi scoperti” del nostro ordinamento⁶.

La trasposizione asettica compiuta dal legislatore ha condotto la dottrina a ravvisare, inoltre, una decisa incompletezza dell'intervento normativo anche nelle parti in cui il legislatore è intervenuto: è il caso delle modifiche all'informazione di garanzia e all'informazione sul diritto di difesa, che avrebbero imposto una riforma di respiro più ampio e che invece hanno rivelato una “sostanziale inutilità dello sforzo compiuto”⁷.

Il d. lgs. 101/2014 rivela, perciò, la completa assenza di una qualsivoglia volontà riformatrice da parte del legislatore, che sembra preferire “non turbare lo *status quo*”⁸ e continuare ad ignorare le forti spinte innovatrici provenienti dall'Unione europea.

La trattazione che segue sarà divisa in due sezioni.

La prima sarà volta ad illustrare gli interventi modificativi apportati al nostro

4 Ci riferiamo alla notissima Sent. Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich vs. Italia*

5 Considerazione condivisa, tra gli altri, da CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti*, cit., p. 17

6 I “nervi scoperti” del sistema italiano sono rinvenibili non solamente nella disciplina del potere del giudice di riqualificazione del fatto in sentenza, ma anche, ad esempio, nella disciplina dell'accesso al registro delle notizie di reato o dell'informazione di garanzia, di cui parleremo nello sviluppo del presente capitolo.

7 Ancora CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 10

8 CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti*, cit., p. 15

codice dal d. lgs. 101/2014 e alla elaborazione di spunti critici, ove necessari. Un ordine logico ci imporrà di analizzare in primo luogo l'unica disposizione attuativa del diritto alla conoscenza dell'addebito di cui all'art. 6 dir.; quindi, tratteremo l'attuazione nazionale dell'innovativa *Letter of Rights*, la cui analisi manterrà la suddivisione già utilizzata nell'analisi della norma comunitaria: diritto all'informazione della persona libera, diritto della persona *in vinculis*, diritto della persona sottoposta a Mandato d'arresto europeo.

La seconda sezione sarà invece focalizzata sul “silenzio” del decreto attuativo, ovvero sulle disposizioni della direttiva che non sono state coinvolte dalla norma di attuazione italiana e che, perciò, si impongono senza mediazioni sull'ordinamento interno. Partiremo dal silenzio serbato dal legislatore sul diritto alla *discovery* di cui all'art. 7 dir. che, come si vedrà, parrebbe in effetti giustificato da una normativa interna già conforme. Maggiore spazio sarà poi riservato alla lacuna a nostro giudizio più vistosa del d.lgs. 101/2014, ovvero il diritto dell'imputato alla conoscenza tempestiva e dettagliata di ogni profilo dell'accusa. Analizzeremo l'attuale disciplina codicistica e la metteremo a confronto con la giurisprudenza di Strasburgo; considereremo l'applicazione giurisprudenziale *contra legem* che il dettato normativo ha ricevuto nel corso del tempo, rilevandone giocoforza la difformità con il *case law* sovranazionale. Vedremo le reazioni, della giurisprudenza e della dottrina, all'avvento della sentenza Drassich e sarà nostro sforzo illustrare le possibili soluzioni normative elaborate dalla dottrina per rendere il sistema italiano conforme alle istanze eurounitarie. Concluderemo domandandoci in che modo l'entrata in vigore della direttiva 2012/13/UE potrebbe avere cambiato le carte in tavola: per farlo, sarà necessario richiamare le riflessioni spese nel primo capitolo della presente trattazione in merito al sistema *multilevel* di tutela dei diritti. Pertanto, sarà opportuno calarsi nei panni del giudice nazionale “*lost in complexity*”⁹, “perso nel labirinto”¹⁰ entro cui il groviglio attuale delle fonti lo costringe.

9 E' DOUGLAS-SCOTT S. in *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *Human Rights Law Review*, 11:4, 2011, p. 647, a fare uso della citata espressione per indicare la complessità della struttura eurounitaria completamente trasformata dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

10 L'espressione è tratta ed ispirata al titolo del volume di MANES V., *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Dike Giuridica, 2012

Sezione I: Le modifiche introdotte dal d. lgs. 101/2014

2. Il diritto a conoscere l'addebito in fase pre-imputativa: solo una modifica all'informazione di garanzia.

Come anticipato, ragioni di logica espositiva ci inducono a cominciare dall'unico intervento approntato dal d. lgs. 101/2014 in materia di diritto all'informazione sull'accusa: intervento predisposto per dare attuazione all'art. 6 dir., abbraccia la sola fase pre-imputativa del diritto alla conoscenza e non affronta, dunque, le criticità relative all'aggiornamento dell'accusa in fase processuale: considerata la sua straordinaria importanza, riteniamo opportuno rimandare quest'ultima questione ad un approfondimento successivo¹¹.

Il d. lgs. introduce un'interpolazione all'art. 369 c.p.p. che, come noto, disciplina l'informazione di garanzia, ovvero quella comunicazione, riservata, diretta alla persona sottoposta alle indagini (e alla persona offesa) contenente le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto addebitato nonché l'invito a nominare un difensore di fiducia; informazione che viene dal pubblico ministero inviata solamente nel caso in cui sia necessario compiere un c.d. atto garantito cui il difensore ha diritto di assistere¹².

La modifica introdotta dal legislatore è in grado di stabilire un innovativo nesso di corrispondenza diretta tra tale informazione ed il registro delle notizie di reato. Viene, infatti, inserito nell'art. 369 c.p.p. il comma 1-*bis* in forza del quale il pubblico ministero ha ora il dovere di informare la persona sottoposta alle indagini anche del diritto a ricevere la comunicazione delle iscrizioni sul registro delle notizie di reato che rechino il suo nome (ovvero la comunicazione di cui all'art. 335 comma 3 c.p.p.)¹³. In questo modo, è potenziata la congiunzione tra i due strumenti informativi: il primo, informazione di garanzia, rende edotto l'indagato, probabilmente per la prima volta, del procedimento iscritto a suo carico, mentre il secondo, comunicazione dal registro delle notizie di reato, è in

¹¹ Sezione II, par. 7 di questo capitolo

¹² Ne abbiamo già ampiamente parlato sia nel II che nel III capitolo: con atti c.d. garantiti ci riferiamo a tutti quegli atti di indagine al cui compimento il difensore ha diritto di assistere, che troviamo elencati agli artt. 360, 364 e 365 c.p.p.: accertamenti tecnici irripetibili, interrogatorio, ispezione, confronto, perquisizione e sequestro.

¹³ L'art. 1 lett. b) d. lgs. 101/2014 recita come segue: "b) all'articolo 369, dopo il comma 1, è aggiunto il seguente: «1-bis. Il pubblico ministero informa altresì la persona sottoposta alle indagini e la persona offesa del diritto alla comunicazione previsto dall'art. 335, comma 3»"

grado di informarlo delle eventuali modifiche apportate in fase pre-imputativa alle informazioni fornite dal primo, quali la qualificazione giuridica, le circostanze del reato, la data e il luogo del fatto.

In questo modo, è senz'altro favorita la formulazione di richieste di accesso al registro delle *notitiae criminis*: la persona sottoposta alle indagini, così avvisata, potrebbe infatti essere spinto ad avanzare personalmente istanze di accesso al registro prima ancora di nominare un difensore di fiducia.

E' quindi da salutare con relativo favore il descritto micro-intervento legislativo, che ha certamente rafforzato la consapevolezza ed il coinvolgimento dell'inquisito in un'ottica di esercizio effettivo del diritto di autotutela in fase pre-imputativa¹⁴.

“Relativo” perché certamente non sufficiente se si ha riguardo al diritto alla conoscenza dell'accusa complessivamente imposto dall'art. 6 dir.: si ricorderà, infatti, come la direttiva imponga un obbligo di informazione tempestiva dell'accusa strutturabile in due successivi momenti, un primo nucleo informativo dotato dei dettagli solo essenziali, ed un secondo nucleo che coincide con la completa *discovery* dell'accusa; il tutto accompagnato da un obbligo di costante aggiornamento in ordine alle eventuali modifiche apportate all'accusa, in modo da garantire una continua corrispondenza tra quanto comunicato all'accusato e i reali elementi che identificano il reato, in fatto e in diritto¹⁵.

Com'è noto, il nostro sistema garantisce la piena *discovery*, tanto dell'accusa quanto degli atti di indagine, mediante l'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415 bis c.p.p.*: con una notifica che precede, a pena di nullità degli atti successivi, l'esercizio dell'azione penale, il Pubblico Ministero informa l'indagato di ogni dettaglio riguardante l'accusa, inclusa “la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede” e “delle norme di legge che si assumono violate”: si tratta, dunque, di un dettato normativo certamente capace dei soddisfare il secondo livello informativo richiesto dal paragrafo 3 dell'articolo 6 dir.¹⁶.

14 Cfr. CIAMPI S., in *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 6 s

15 Il continuo aggiornamento si ricava dall'art. 6 par. 4 e dal considerando 29 dir..

16 Sono di questo parere sia CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 246 s., sia CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 13. Si ricorderà, infatti, che la direttiva richiede la *discovery* di ogni dettaglio, inclusa la corretta qualificazione giuridica dei fatti, “*at the latest on submission of the merits of the accusation to a court*”

Non può dirsi lo stesso, invece, per quanto riguarda la comunicazione “tempestiva” del primo nucleo informativo, così come non pare essere rispettato l'obbligo di costante aggiornamento dell'accusa comunicata.

Se è vero, infatti, che il combinato disposto delle regole stabilite dagli artt. 335, 369 e 415 *bis* c.p.p. “si erge a microsistema di norme capaci di correggere, o quantomeno di mitigare, reciprocamente i rispettivi difetti”¹⁷, notiamo, però, che quel microsistema non raggiunge pienamente lo standard richiesto dalla norma europea in punto di conoscenza degli estremi dell'addebito.

Attenta dottrina ha infatti evidenziato che il legislatore avrebbe dovuto e potuto apprestare una riforma di ben più ampio respiro una volta apprestatosi ad una disciplina, quale quella dell'accesso al registro delle notizie di reato *ex art.* 335 c.p.p., che rivela, al confronto con la prassi, dubbi ermeneutici e potenziali disparità di trattamento¹⁸; allo stesso modo, avrebbe potuto apportare significativi miglioramenti alla disciplina dell'informazione di garanzia che avrebbero consentito di garantire il costante aggiornamento dell'informazione richiesto dagli *standards* europei¹⁹, nonché un'informazione davvero tempestiva e non vincolata allo svolgimento di atti garantiti.

2.1. Critiche alla disciplina dell'accesso al registro delle notizie di reato

Le prime critiche si concentrano sull'accesso al registro delle notizie di reato ritenuto, ad oggi, strutturalmente incapace di condurre l'indagato ad esiti conoscitivi certi²⁰.

In primo luogo, perché la richiesta di comunicazione dell'iscrizione potrebbe avere esito negativo. Il nostro codice, infatti, prevede due importanti ipotesi di deroga alla comunicazione della notizia di reato: la prima, ai sensi dell'art. 335 co. 3 c.p.p., nel caso in cui il fatto addebitato rientri tra i delitti di cui all'art. 407

17 CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 6

18 Cfr. CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 6 s.; CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System of Protection of the Right to Information in Criminal Procedures*, cit., p. 243 s.; MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, Giuffrè, 2003, p. 265 s.

19 CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System of Protection of the Right to Information in Criminal Procedures*, cit., p. 245 s.

20 CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 243

co. 2 lett. a) c.p.p.; la seconda, ai sensi del comma 3 *bis* dello stesso articolo, nel caso in cui “sussistano specifiche esigenze attinenti all'attività d'indagine” che inducono il pubblico ministero a segretare l'iscrizione, seppur per la durata massima di tre mesi.

Entrambe le ipotesi di deroga sono state – erroneamente - lasciate immutate dal d. lgs. 101/2014.

Quanto alla prima, è stato osservato che essa non pare in linea con la direttiva 2012/13/UE "che non contempla dosimetrie così rigide e aprioristiche della tutela informativa": l'attuazione della norma europea avrebbe al contrario imposto "una drastica riforma dell'istituto volta a eliminare tali liste di proscrizione, compilate in modo generale e astratto dal legislatore"²¹.

L'invocazione di una drastica riforma deriva anche dalla considerazione che l'eccezione basata sul titolo di reato può essere impropriamente utilizzata per mantenere volutamente segreta la *notitia criminis*, approfittando della fisiologica incertezza della qualificazione giuridica in fase di indagini²²: in astratto, è stato evidenziato, “non può escludersi che l'organo dell'accusa, al fine di impedire l'accesso al registro delle notizie di reato da parte del richiedente, possa forzare la qualificazione di un fatto dai confini ancora sfumati, riconducendolo ad uno dei delitti di cui all'art. 407 co. 2 lett. a) c.p.p.”²³.

Quanto al secondo ordine di deroghe, che lascia uno spazio di manovra in capo all'autorità giudiziaria legato all'individuazione di “specifiche esigenze investigative”, si osserva che la segretezza, da disporsi con decreto motivato, è radicalmente insindacabile da parte dell'indagato che ne prenderà visione solo alla conclusione delle indagini²⁴: l'indagato, perciò, è più che mai disarmato di fronte ad una disciplina che “sembra legittimare qualsiasi abuso da parte del

21 Entrambe le espressioni tra virgolette sono di CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., pp. 7-10.

22 “Nella fase iniziale delle indagini la qualificazione giuridica del fatto ha un valore solamente indicativo ed è soggetta a continui aggiornamenti che dipendono dall'andamento delle investigazioni” spiega chiaramente MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 271

23 MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 271. Anche MARZADURI E., *Commento all'art. 1 l. cost. 23/11/1999 n. 2 (giusto processo)*, in *Legislazione Penale*, 2000, p. 755 s.: l'A. sottolinea non solamente le possibili strumentalizzazioni *contra reum* che possono facilmente derivare da una disciplina siffatta, ma anche l'eccessiva genericità di una deroga basata sul solo titolo di reato, che non permette di dare il giusto peso alle peculiarità del caso concreto e fa, al contrario, prevalere aprioristicamente l'interesse investigativo sull'antagonista istanza difensiva.

24 Osserva MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 272, che il decreto resta infatti inaccessibile ai privati fino alla chiusura delle indagini preliminari e che "la motivazione imposta dall'art. 335 co. 3 *bis* c.p.p. è funzionale soltanto ad un controllo disciplinare sull'operato del pubblico ministero, non all'esperibilità di rimedi processuali"

pubblico ministero”²⁵.

Il sistema non garantisce alcun rimedio contro dinieghi ingiustificati, né prevede alcun termine perentorio entro cui il pubblico ministero sia obbligato a dare risposta²⁶: emerge così con evidenza non solo la mancata attuazione del diritto ad una conoscenza effettiva dell'accusa, ma anche il particolare contrasto con l'art. 8 par. 2 dir. che impone agli Stati di garantire il diritto ad impugnare l'eventuale rifiuto delle autorità o l'eventuale mancata comunicazione delle informazioni²⁷.

Si noti, poi, che il micro-intervento legislativo dà luogo ad una palese contraddizione proprio laddove interpola l'art. 369 c.p.p. con il riferimento alla comunicazione di cui all'art. 335 c.p.p., ma mantiene le deroghe ivi presenti: cosicché l'indagato, dopo avere ricevuto l'informazione di garanzia ed essere stato informato, con essa, del diritto a conoscere l'iscrizione a suo carico, potrebbe vedersi negata l'informazione laddove il fatto addebitato rientrasse tra i delitti di cui all'art. 407 comma 2 lett. a) c.p.p. oppure, ancor più paradossalmente, il pubblico ministero ritenesse sussistenti quelle “specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine” tali da necessitare il segreto sulle iscrizioni; il tutto nonostante la notizia di reato sia già stata resa nota all'indagato proprio mediante la notifica dell'informazione di garanzia²⁸.

In secondo luogo, si osserva che l'attuale disciplina dell'accesso al registro delle notizie di reato non è fisiologicamente in grado di condurre ad esiti conoscitivi certi in quanto è lasciato all'indagato il compito di individuare l'ufficio presso il quale in concreto pende il procedimento²⁹.

Ci riferiamo, evidentemente, a tutte quelle ipotesi in cui l'indagato si determini a formulare richiesta *ex art. 335 co. 3 c.p.p.* prima e a prescindere dalla ricezione

25 Esattamente in questo senso, PAULESU P., *Commento all'art. 335 c.p.p.*, in GIARDA A. - SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA, 2010, p. 4144

26 Sul punto, ORLANDI R., *Commento all'art. 18 legge n. 332 del 1995*, in AA.VV., *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, CEDAM, 1995, p. 259

27 Ed infatti, CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penal*, cit., p. 7 e 8 rimprovera al legislatore di aver perso l'occasione per stabilire finalmente una sanzione processuale in caso di ingiustificato diniego o di mancata risposta alla richiesta di accesso.

28 Ancora CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., p. 9, che giunge perfino a rilevare una possibile eccezione di illegittimità costituzionale "poiché non è dato comprendere quale senso abbia impedire, aprioristicamente, all'interessato di accedere agli estremi dell'addebito iscritto nel registro, quando quest'ultimo gli sia stato "ufficialmente rivelato", magari proprio con un'informazione di garanzia che, ad esito del recente *maquillage*, menziona a chiare lettere il (presunto) diritto alla comunicazione previsto dall'art. 335, comma 3"

29 MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 273

dell'informazione di garanzia, che, come già ricordato, è atto solo eventuale.

Chi si risolve a proporre istanza di accesso al registro sfornito di preventive comunicazioni provenienti dall'autorità giudiziaria competente, col solo sospetto, quindi, di eventuali iscrizioni a proprio carico, potrebbe finire col rivolgersi alla procura della Repubblica sbagliata: la norma, infatti, è del tutto generica riferendosi alla sola "segreteria della procura della Repubblica"³⁰ e, soprattutto, non prevede alcun obbligo di divulgazione della richiesta tra procura erroneamente adita ed altri uffici del territorio nazionale³¹.

A ciò aggiungiamo che le informazioni potranno essere fornite o negate solo secondo le seguenti sintetiche formule: "Risultano le seguenti iscrizioni suscettibili di comunicazione"; "Non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione"³².

Non possiamo che ricavarne una inevitabile incertezza: se l'esito positivo o negativo della risposta non dipende soltanto dal fatto che le iscrizioni delle notizie di reato possano o non possano essere comunicate sulla base delle deroghe codificate, ma anche dall'esistenza o meno di un'iscrizione nel registro adito, ogni risposta di segno negativo è destinata a lasciare l'indagato nel dubbio³³: egli potrà continuare a domandarsi se esistano iscrizioni in altri registri della procura della Repubblica, oppure se esistano iscrizioni in quel registro ma ricadano nell'elenco dei reati insuscettibili di comunicazione, oppure ancora se esistano iscrizioni in quel registro ma il pubblico ministero abbia individuato delle specifiche esigenze investigative atte a secretarle.

30 Art. 109 disp. att. c.p.p., Ricezione della notizia di reato: "La segreteria della procura della Repubblica annota sugli atti che possono contenere notizia di reato la data e l'ora in cui sono pervenuti in ufficio e li sottopone immediatamente al procuratore della Repubblica per l'eventuale iscrizione nel registro delle notizie di reato."

31 Cfr. CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 243 s. Si noti che, in mancanza di riferimenti, sostiene FRIGO G., in *Commento alla riforma della custodia cautelare*, in *Il Sole 24 Ore* dell'8 agosto 1995, la richiesta, in forma di circolare, dovrebbe pervenire a tutti gli uffici della procura della Repubblica sul territorio nazionale.

32 Art. 110 *bis* disp. att. c.p.p.

33 MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 274 chiarisce che "la risposta negativa può infatti sottintendere che non vi sono iscrizioni, oppure che vi sono iscrizioni di cui è vietata la comunicazione, o, ancora, che vi sono iscrizioni di cui non è vietata la comunicazione ma che è opportuno non divulgare; la risposta positiva, viceversa, non esclude che oltre a quella comunicabile vi siano altre iscrizioni coperte da segreto". Nello stesso senso, ORLANDI R., *Commento all'art. 18 legge n. 332 del 1995*, cit., p. 252.

2.2. Critiche alla disciplina dell'informazione di garanzia

Quanto all'informazione di garanzia, le critiche si muovono su due direttrici: da una parte, partendo dalla considerazione che l'informazione è comunicazione solo eventuale in quanto vincolata al compimento di un atto garantito, viene osservato che non si può affidare il compito di garantire quel primo livello informativo richiesto dalla direttiva ad un atto che potrebbe anche non essere mai notificato per tutta la durata delle indagini³⁴.

Al tempo stesso, si evidenzia che l'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* è evidentemente tardivo rispetto all'obbligo di garantire una conoscenza essenziale “tempestiva” ai sensi dell'art. 6 par. 1 dir.: l'avviso di conclusione delle indagini sarà strumento senz'altro strategico per dare attuazione al diritto alla conoscenza effettiva dell'indagato, ma solo in relazione al secondo livello informativo enucleato dalla direttiva al suo art. 6 par. 3, coincidente, appunto, con la piena *discovery* dell'accusa.

Dall'altra, si osserva che, pur se notificata nel corso delle indagini preliminari, l'informazione di garanzia è comunque “impermeabile alle successive vicende di specificazione dell'accusa”³⁵ in quanto non vi è alcun obbligo per il pubblico ministero di provvedere ad una nuova notifica nel caso in cui intervengano modificazioni all'ipotesi accusatoria³⁶.

In questo, sarà ormai chiaro, il nostro sistema rivela tutti i suoi attriti con l'obbligo di costante aggiornamento richiesto dall'art. 6 par. 4 direttiva³⁷: al variare del *tempus* o del *locus commissi delicti*, o all'insorgere di nuove circostanze del fatto o di reati connessi tali da modificare non solo l'elemento fattuale, ma anche “le norme che si assumono violate”, la direttiva impone la comunicazione di quelle variazioni all'indagato, “in tempo utile a garantire l'esercizio effettivo del diritto di difesa”³⁸.

34 CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 239 e 245

35 MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 277

36 Che non vi sia alcun obbligo di rinnovazione dell'informazione di garanzia è stato chiarito dalla Corte di Cassazione, sent. 25 maggio 1995, Iuzzolini, in *Dir. Pen. Proc.* 1995, p. 822 s., secondo la quale non è necessario inviare una nuova informazione di garanzia a fronte di possibili modificazioni all'ipotesi accusatoria poiché l'indagato, già a conoscenza del fatto di essere sottoposto ad indagini, è certamente in grado di esercitare il suo diritto di difesa “seguendo lo sviluppo dell'inchiesta a suo carico, con riferimento anche alla possibile insorgenza di ipotesi di accusa diverse da quelle precisate nella originaria informazione”

37 CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 245

38 Si tratta del considerando 29 della direttiva.

Di conseguenza, non possiamo negare che, alla luce della norma europea, l'istituto dell'informazione di garanzia sarebbe davvero "tutto da rivedere"³⁹; e grazie ad attenta dottrina che ha approfondito il tema, abbiamo chiara in mente un'ipotesi di riforma.

In primo luogo, si tratterebbe di prevedere la reiterazione dell'informazione ogni qualvolta l'addebito già conosciuto subisca variazioni significative⁴⁰, senza lasciare l'onere di informarsi all'indagato⁴¹.

In secondo luogo, si potrebbe finalmente svincolare l'informazione di garanzia dal compimento di un atto garantito e prevederlo quale adempimento autonomo, da notificarsi entro un prefissato arco temporale dall'iscrizione della *notitia criminis*.

Di questa prospettiva ci occuperemo nel dettaglio a breve: non prima, però, di avere illustrato le modifiche apportate dal d. lgs. 101/2014 alla informazione sul diritto di difesa, perché è congiuntamente ad essa che l'informazione di garanzia andrà modificata.

3. Il diritto della persona libera a conoscere i propri diritti: una modifica alla informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa.

Già prima della trasposizione della normativa europea, il contenuto della comunicazione di cui all'art. 369 *bis* c.p.p. contemplava gran parte delle prerogative indicate dall'obbligo di informazione di cui all'art. 3 della direttiva: l'assistenza tecnico-professionale, l'autodifesa, il patrocinio gratuito erano già indicati quali diritti di cui gode la persona sottoposta alle indagini e di cui deve essere informato in occasione del primo atto garantito o contestualmente

³⁹ L'espressione è chiaramente tratta da CARACENI L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit.

⁴⁰ CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 245; MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 278 e CARACENI L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1996, p. 642 s.: le ultime due A. Evidenziavano la necessità della descritta riforma ben prima dell'entrata in vigore della nostra direttiva 2012/13/UE: la necessità emergeva, infatti, già dalla corretta interpretazione della nostra Carta costituzionale, che pretende un diritto alla conoscenza dell'accusa da garantirsi "nel più breve tempo possibile" (art. 111 co. 3 Cost): l'argomento verrà ripreso a breve quando illustreremo un'ipotesi di riforma complessiva dell'informazione di garanzia.

⁴¹ Si tratterebbe dunque di superare gli approdi della nostra Corte di legittimità, che, come visto *sub* nota 36, ha ritenuto che il diritto all'aggiornamento sia già soddisfatto dal fatto che l'indagato possa seguire l'andamento del procedimento iscritto a suo carico, eventualmente attraverso successive richieste ai sensi dell'art. 335 c.p.p.

all'invito a presentarsi per rendere interrogatorio ai sensi degli artt. 375 comma 3 e 416 c.p.p.

Il legislatore non ha quindi avuto dubbi nello scegliere proprio questa norma per adeguare il nostro ordinamento ai restanti obblighi di informazione nei confronti dell'accusato libero imposti dalla direttiva.

Ha così inserito un nuovo presupposto di innesco dell'informazione sul diritto di difesa che d'ora in avanti dovrà necessariamente essere notificata contestualmente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, se non effettuato in precedenza⁴².

Inoltre, il legislatore ha previsto che la comunicazione debba contenere anche "l'informazione del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali"⁴³, interpolazione resa necessaria non solo dall'art. 3 co. 1 lett. d) della nostra direttiva sull'informazione, che lo elenca espressamente tra i diritti di cui rendere edotto l'indagato, ma già dalla previa entrata in vigore della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali⁴⁴: quest'ultima ha sancito, infatti, l'obbligo di "traduzione scritta di tutti i documenti che sono fondamentali per garantire che (gli indagati e gli imputati) siano in grado di esercitare i loro diritti della difesa e per tutelare l'equità del procedimento"⁴⁵. Di conseguenza, la norma di attuazione italiana, d. lgs. 32/2014, ha incluso l'informazione sul diritto di difesa tra gli atti che devono necessariamente essere tradotti per iscritto prima di essere notificati all'interessato, entro un termine congruo per esercitare i diritti di difesa⁴⁶.

42 Cfr. art. 1 comma 1 lett. d) d. lgs. 101/2014, n. 1): "al comma 1 (dell'art. 369-*bis*), dopo le parole: «e 416,» sono inserite le seguenti: «ovvero, al più tardi, contestualmente all'avviso della conclusione delle indagini preliminari ai sensi dell'articolo 415-*bis*»"

43 Art. 1 comma 1 lett. d) d. lgs. 101/2014, n. 2): al comma 2, dopo la lettera d), e' inserita la seguente: «d-*bis*) l'informazione del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali»"

44 Dir. 2010/64/UE del 20 ottobre 2010, GUUE L 280 del 26 ottobre 2010

45 Cfr. art. 3 dir. 2010/64/UE del 20 ottobre 2010, prima direttiva della *Roadmap* di Stoccolma ad essere stata approvata dal Parlamento e dal Consiglio europeo. Emerge nuovamente la stretta interconnessione che unisce le direttive volte a rafforzare i diritti della persona nella procedura penale, tasselli di un complessivo sistema che attende di essere completato in ogni sua parte per poter esprimere appieno i suoi effetti. Sulla direttiva in materia di traduzione ed interpretazione, vedi GIALUZ M., *E' scaduta la direttiva sull'assistenza linguistica. Spunti per una trasposizione ritardata, ma (almeno) meditata*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 novembre 2013; ID., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 5, 2012, p. 1193 s.. Sulla stretta connessione tra le prime direttive approvate ed implementate dal nostro ordinamento, vedi anche CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 237

46 Cfr. art. 1, d. lgs. 32 del 4.3.2014 che va a modificare l'intero art. 143 c.p.p.. Per una critica alla trasposizione italiana della direttiva, vedi GIALUZ M., *Il decreto legislativo di attuazione della direttiva sull'assistenza linguistica (n. 32/2014): un'occasione sprecata per modernizzare l'ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 aprile 2014

L'inserimento dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. tra i requisiti di innesto dell'informazione ha certamente il pregio, nei casi in cui non sussista l'esigenza di procedere ad atti garantiti, di anticipare il corredo informativo e di vincolarlo ad un avviso che è presupposto di validità dell'atto imputativo: così facendo, la norma è in grado di integrare con un maggiore grado di prossimità il parametro temporale richiesto dalla direttiva (*"suspects or accused persons are provided promptly with information concerning at least the following minimum rights..."*⁴⁷); soprattutto, l'eventuale omissione o l'inesatta notifica dell'informazione in questione potrebbe dare luogo alla nullità della richiesta di rinvio a giudizio o del decreto di citazione diretta, come conseguenza della nullità dell'avviso di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.⁴⁸.

L'interpolazione sconta, però, un difetto di coordinamento con gli altri requisiti di innesto che il legislatore ha lasciato immutati: infatti, se l'informazione sul diritto di difesa deve essere notificata al più tardi congiuntamente all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, allora avere mantenuto l'obbligo di notifica anche prima dell'invito a presentarsi per rendere interrogatorio in seguito a richiesta formulata dall'indagato (combinato disposto degli artt. 375 comma 3 e 416 c.p.p.) è del tutto destituito di ragionevolezza, considerato che il suddetto invito a presentarsi per rendere interrogatorio è strutturalmente successivo alla notifica dell'avviso *ex art. 415 bis*: in sostanza, verrebbe mantenuta una "reiterata e, pertanto, inutile notifica dell'istituto informativo *ex art. 369 bis* c.p.p."⁴⁹.

Al di là del difetto di coesione interna appena illustrato, si può comunque osservare che l'informazione sul diritto di difesa scaturente dalla novella legislativa presenta un contenuto prossimo a quello della direttiva europea; ma, al

47 Art. 3, par. 1 dir. 2012/13/UE

48 Le riflessioni sono tratte nuovamente da CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 14 ss.: nel corso della sua analisi l'A. richiama innanzitutto una consolidata giurisprudenza di legittimità che ha escluso la nullità dell'avviso di conclusione delle indagini come conseguenza della mancata o inesatta notifica dell'informazione sul diritto di difesa, in quanto quest'ultima non rientrava nel novero delle condizioni di validità della prima. Il suddetto orientamento deve ritenersi superato proprio in conseguenza della novella legislativa: osserva l'A. che "l'inserimento della notifica *ex art. 415-bis* c.p.p. tra i presupposti d'innesto dell'informazione sul diritto di difesa, fa sì che l'eventuale omissione di quest'ultima si traduca in una causa di nullità dell'avviso di conclusione delle indagini, destinata a estendersi da quest'ultimo alla richiesta di rinvio a giudizio o al decreto di citazione diretta, in virtù di un nesso di dipendenza rilevante *ex art. 185* comma 1 c.p.p.; peraltro, in alternativa, la nullità dell'atto imputativo potrebbe farsi discendere, direttamente, dalla lettera dell'art. 369-*bis* comma 1 c.p.p. che, com'è risaputo, sanziona espressamente eventuali violazioni con la «nullità degli atti successivi»".

49 CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 13, 14

tempo stesso, residuano ancora alcuni profili di discontinuità.

Primo: l'informazione continua a riferirsi al solo "indagato", mentre la norma eurolunitaria richiede che l'obbligo informativo sia rivolto anche all'imputato. La dottrina ha rilevato che potrebbe trattarsi di un ostacolo di mero ordine testuale superabile in via ermeneutica mediante applicazione diretta della direttiva UE⁵⁰; in particolare, le prerogative attribuite dalla legge all'imputato potrebbero essere fatte rientrare, con la previsione di un esplicito elenco, nella disposizione di cui alla lettera a), comma 2 dell'art. 369 *bis* c.p.p., che prevedendo "l'indicazione della facoltà e dei diritti attribuita dalla legge alla persona sottoposta alle indagini" si pone come clausola generica pronta ad essere iniettata dei diritti sanciti dalla direttiva⁵¹ (con l'accortezza di intendere il termine "indagato" nel più ampio significato di "imputato").

Secondo: l'informazione *ex art. 369 bis* c.p.p. rimane ancorata alla nomina di un difensore di ufficio, escludendo l'operatività nei casi in cui l'indagato abbia già provveduto a nominare un proprio legale di fiducia. In questo caso, potrebbe risultare necessario un intervento legislativo *ad hoc* per eliminare la decisa frizione che si crea con le previsioni europee, nelle quali non viene fatta distinzione tra tipologie di nomine ma è stabilito un diritto di informazione che, in quanto funzionale all'autotutela, non ha ragione di essere escluso nei confronti di chi abbia eventualmente già provveduto a esercitare una nomina fiduciaria.

Terzo: manca l'esplicita previsione del diritto al silenzio, che l'art. 3 direttiva inserisce tra le prerogative di cui gli indagati e gli imputati devono essere informati "prontamente". Com'è noto, il nostro ordinamento riserva un chiaro e preciso avvertimento del diritto in questione in occasione dell'interrogatorio dell'indagato⁵², che però, come sappiamo, rappresenta un incumbente solo

50 CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti*, cit., p. 14

51 Cfr. anche CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 12 e 17. Sul contenuto da attribuire alla lettera a), comma 2 art. 369 *bis* c.p.p. non tutta la dottrina è conforme: a chi ritiene di farvi rientrare il più completo corredo informativo proiettato su tutta la fase investigativa (tra questi, CORDOVA A.-D'ALTERIO A., *L'obbligo (oneroso) di comunicare: facoltà e diritti con l'atto garantito*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 16), si oppone chi ritiene che in essa vada fatto confluire solamente il ventaglio informativo strettamente connesso con l'atto garantito che determina la sua notifica (*ex multis*, NAPPI A., *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, agg. V, 2001, p. 696). La *ratio* della norma comunitaria in commento, tesa a garantire all'indagato il più ampio corredo informativo nel più breve tempo possibile, si pone a sostegno della prima delle due tesi illustrate onde far rientrare nella prima comunicazione diretta all'accusato ogni diritto sancito dalla direttiva che non sia stato reso esplicito dal legislatore italiano.

52 Ci riferiamo ovviamente all'art. 64 c.p.p. e all'avviso di cui alla lettera b), comma 3 in forza del quale "prima che abbia inizio l'interrogatorio, la persona deve essere avvertita che: "... salvo

eventuale nella fase delle indagini. Si sarebbe allora potuto anticipare tale avvertimento e cristallizzarlo unitamente agli altri già contenuti nella informazione di cui all'art. 369 *bis* c.p.p.. In assenza di tale previsione normativa, il vuoto potrebbe certamente essere colmato dalla prassi, posto che il pubblico ministero potrebbe procedere a tale innesto sulla base normativa fornita dalla lett. a), comma 2 art. 369 *bis* c.p.p.⁵³

Quarto: manca nell'informazione sul diritto di difesa il riferimento al diritto a conoscere l'addebito. Il problema, però, è solo apparente considerato che l'informazione è sempre correlata ad un atto recante la contestazione dell'accusa, coincida esso con una descrizione parziale come nel caso della informazione di garanzia, oppure con un corredo informativo completo quale quello richiesto dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari.

Così adattata l'informazione sul diritto di difesa *ex art. 369 bis* c.p.p., la disciplina codicistica potrebbe raggiungere la soglia della piena conformità alla direttiva europea.

Non fosse per un'ultima, necessaria, condizione: la norma europea richiede che la comunicazione dei diritti avvenga “*promptly*”. Come abbiamo già avuto modo di osservare⁵⁴, si tratta di un requisito temporale che non trova piena corrispondenza nella nostra filiera processuale, considerato che essa affida l'informazione sui diritti ad un provvedimento che potrebbe, in ipotesi, essere notificato solo all'esito delle indagini preliminari.

Questo discorso ci consente di recuperare quella modifica all'informazione di garanzia che abbiamo lasciato in sospeso qualche pagina fa: la riforma che

quanto disposto dall'articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso”. Si noti, tra l'altro, che il sistema italiano è in questo perfettamente in linea con il considerando n. 19 della direttiva che impone agli Stati Membri di fornire la comunicazione sui diritti, incluso quello al silenzio, al più tardi entro il primo interrogatorio dell'indagato o dell'imputato da parte delle autorità di polizia o di un'altra autorità competente (“*the information should be provided promptly in the course of the proceedings and at the latest before the first official interview of the suspect or accused person by the police or by another competent authority*”).

53 Le prassi più virtuose sono indirizzate già da tempo in questa direzione: sono molte le Procure che, notificando l'avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. unitamente alle informazioni combinate *ex artt. 369 e 369 bis* c.p.p., inseriscono esplicitamente tutti i diritti spettanti sia all'indagato che all'imputato e di essi danno una breve illustrazione. In appendice al presente lavoro, inseriamo un avviso di conclusione delle indagini preliminari siffatto, notificato dalla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Bologna pochi mesi dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 101/2014, che rappresenta una pregevole realizzazione delle novità introdotte dalla direttiva 2012/13/UE.

54 Cfr. Capitolo II, sezione I, par. 5 nel quale ci siamo occupati specificamente della comunicazione dei diritti *ex art. 3* dir; e Capitolo III, par. 3, nel quale abbiamo proseguito il discorso unendolo alla comunicazione della conoscenza nucleare dell'accusa.

abbiamo in mente, infatti, aggrega le due informazioni e le pone, congiunte, in un momento ben più ravvicinato all'iscrizione del procedimento penale rispetto all'attuale disciplina.

Tale impostazione segue la stessa dettata dalla direttiva: nell'informazione sui diritti che deve essere fornita “*promptly*” ai sensi dell'art. 3, rientra, come sappiamo, l'informazione riguardo l'accusa ai sensi dell'art. 6. Perciò, stabilire un nuovo limite temporale per la conoscenza dei propri diritti processuali implica stabilirlo per la conoscenza degli estremi dell'addebito, e viceversa.

E' proprio da qui che ripartiamo.

3.1. Una possibile riforma all'informazione di garanzia congiunta all'informazione sul diritto di difesa.

L'avverbio “*promptly*” viene tradotto nel testo italiano con il termine “tempestivamente”, che è lo stesso utilizzato dall'art. 6 CEDU nello stabilire il diritto di ogni accusato a conoscere natura e motivi dell'accusa, tradotto in italiano con l'espressione “nel più breve tempo possibile”⁵⁵; quest'ultima traduzione viene poi ripresa dall'art. 111, comma 3 della nostra Carta costituzionale nello stabilire il diritto al giusto processo penale, ed in particolare il diritto della persona accusata ad essere “informata riservatamente, *nel più breve tempo possibile*, della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico”. Dunque, la direttiva 2012/13/UE è solo l'ultima fonte, in ordine di tempo, ad imporre all'autorità inquirente un obbligo di tempestiva informazione sull'addebito: tempestiva informazione che, come detto, non trova adeguata disciplina nel nostro codice, seconda quell'attenta dottrina che si è occupata del tema⁵⁶.

55 Art. 6, comma 3 CEDU, testo inglese: “*Everyone charged with a criminal offence has the following minimum rights: (a) to be informed promptly, in a language which he understands and in detail, of the nature and cause of the accusation against him (...)*”. Testo italiano: “In particolare, ogni accusato ha diritto di: (a) essere informato, *nel più breve tempo possibile*, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico”

56 Vedi CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, pp. 128-136; CARACENI L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 642 s.; NAPPI A., *Il codice di procedura torna alle origini*, in *Dir. e Giust.*, 2000, 1, p. 6 s.; MOLINARI F.M., *Il segreto investigativo*, cit., p. 278 s.; CONFALONIERI A., *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Diritto Penale e Processo*, 2000, 8, p. 1007 s.. Da ultimo, sottolinea la difformità tra art. 369 bis c.p.p. e direttiva quanto al “*timing of information*”

La difformità si sostanzierebbe nell'eccessivo arco di tempo riservato dal nostro codice alla segretezza dell'accusa: tra identificazione del sospettato, compiuta mediante iscrizione del suo nome nel registro delle notizie di reato, e completa *discovery* dell'accusa, compiuta mediante notifica dell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.*, il codice consente che possa trascorrere il termine di sei mesi o di un anno, pari alla durata delle indagini preliminari⁵⁷, a meno che non intervenga *medio tempore* la necessità di procedere ad un atto di indagine garantito, oppure ad incidente probatorio, oppure ancora emergano esigenze cautelari tali da scatenare il relativo procedimento incidentale: in tali casi, solo eventuali, avverrà una parziale *discovery* dell'accusa, finalizzata ad impugnare il provvedimento restrittivo oppure relativa agli estremi dell'addebito sin ad allora individuati e qualificati.

Secondo la dottrina che si è occupata del tema, perché la conoscenza della natura e dei motivi dell'accusa possa dirsi “tempestiva”, una prima, nucleare, *discovery* dovrebbe intervenire in tempi molto più ravvicinati alla identificazione dell'accusato.

Inoltre, in un rinnovato contemperamento tra le istanze antagoniste che fisiologicamente si confrontano in questa fase preliminare, l'asse d'equilibrio dovrebbe spostarsi in favore dell'effettività delle prerogative difensive, facendo sì che il mantenimento del segreto investigativo non debba più presumersi ma venga sottoposto a puntale verifica da parte dell'organo giudicante⁵⁸.

Scontato osservare che l'attuazione della direttiva 2012/13/UE avrebbe offerto l'occasione, non colta dal legislatore, per l'attuazione di queste modifiche.

Come anticipato, la dottrina citata ha elaborato una possibile riforma dell'art. 369 c.p.p.⁵⁹: l'obbligo di spedizione dell'informazione di garanzia, contenente il primo nucleo informativo non dettagliato sull'addebito, potrebbe essere non più subordinato alla sola necessità di procedere ad un atto di indagine cui il difensore ha diritto di assistere, bensì vincolato ad un autonomo limite temporale. Il

CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 239.

57 Cfr artt. 405 co. 2 e 407 c.p.p.. E' fatta salva, ovviamente, nel caso di richiesta di proroga dei termini *ex art. 406 c.p.p.*, la necessaria notificazione alla persona sottoposta ad indagini, ai sensi del comma 3.

58 CARACENI L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, cit., p. 642 s. CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, pp. 128-136;

59 L'occasione ci impone di ricordare come l'ipotesi avanzata non sia solo frutto di riflessione dottrinarica, bensì coincida con vere e proprie proposte di riforma mai divenute legge, tra cui quella elaborata dalla Commissione incaricata di apportare correttivi e integrazioni al codice nei tre anni dall'entrata in vigore, come richiesto dall'art. 7, l. del. 16 febbraio 1987, n. 81

termine, quantificato in giorni sessanta, decorrerebbe dall'iscrizione del nome dell'inquisito sul registro delle *notitiae criminis* e sarebbe prorogabile su autorizzazione del giudice per le indagini preliminari qualora sussistessero specifiche esigenze attinenti all'attività di indagine tali da rendere inopportuna la *discovery* dell'accusa.

Una soluzione siffatta permetterebbe al sospettato di godere del diritto ad una conoscenza dell'accusa certamente tempestiva, in quanto l'informazione sarebbe fornita a brevissima distanza dalla sua identificazione e a prescindere dalla necessità di procedere ad atti di indagine garantiti; al tempo stesso, all'autorità inquirente sarebbe garantito un ragionevole spazio di tempo per operare nel pieno segreto investigativo, allo scadere del quale sarebbe legittimata ad ottenere un differimento della *discovery* se le esigenze investigative lo imponessero, ma vi sarebbe tenuta qualora, al contrario, non fosse in grado di motivare la richiesta di proroga: l'effettivo documento che la notizia processuale potrebbe recare alle indagini verrebbe così valutata caso per caso, con il pregevole effetto di evitare inutili restrizioni al diritto di difesa⁶⁰.

Se, come detto, la conoscenza dell'accusa si accompagna, ai sensi degli artt. 3 e 6 della direttiva, alla conoscenza delle altre prerogative processuali, e queste ultime devono essere parimenti comunicate all'indagato *tempestivamente*, allora va da sé che le considerazioni appena svolte andranno estese alla comunicazione che contenga l'informazione sui diritti processuali.

Di conseguenza, una riforma che volesse rendere il nostro sistema informativo pienamente conforme alle disposizioni europee, coniugherebbe informazione di garanzia e informazione sul diritto di difesa entro la nuova cornice temporale descritta: il risultato del combinarsi dei due elenchi informativi andrebbe a sovrapporsi senza più frizioni al contenuto dell'art. 3 dir., nel rispetto della tempestività.

4. Il diritto dell'indagato in vinculis a conoscere i propri diritti.

Per dare esecuzione all'art. 4 della direttiva ed all'obbligo di fornire una *letter of*

⁶⁰ Cfr. CIAMPI S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010, p. 128 che a sua volta richiama GIOSTRA G., *Segreto. X) Segreto processuale (dir. Proc. Pen.)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. XXVIII, agg. 1998, p. 2

rights scritta all'indagato o imputato *in vinculis*, il legislatore ha operato una copiatura pressoché pedissequa dell'elenco contenuto nella norma eurounitaria, predisponendo una disciplina speculare tra gli adempimenti esecutivi in fase propriamente cautelare e quelli in fase di arresto o di fermo.

Si consideri, in linea generale, che la disciplina si struttura su una previa consegna, verbalizzata, della lettera scritta dei diritti da parte dell'autorità di polizia che pone *in vinculis* l'accusato, a cui fa da *pendant* un obbligo giurisdizionale di verifica dell'effettiva avvenuta dazione dell'informazione.

Per chiarezza, tratteremo distintamente i due casi.

4.1. Modifiche agli adempimenti esecutivi nell'esecuzione dell'ordinanza cautelare custodiale e all'interrogatorio di garanzia.

Cominciando dalla fase cautelare, osserviamo che il d. lgs. 101 riscrive integralmente il comma 1 dell'art. 293 c.p.p. e compie un'interpolazione dei commi 1 *bis* e 1 *ter*.

L'ufficiale o l'agente incaricato di eseguire l'ordinanza che ha disposto una misura cautelare custodiale⁶¹ è ora tenuto a consegnare all'indagato o all'imputato non più solo la copia del provvedimento restrittivo, ma anche una comunicazione scritta contenente i diritti lui spettanti, tradotta eventualmente in una lingua comprensibile in caso di accusato alloglotto.

Il contenuto è, come si diceva, una riproduzione del modello indicativo fornito in allegato alla direttiva, che informa l'accusato *in vinculis*:

- a) della facoltà di nominare un difensore di fiducia e di essere ammesso al patrocinio a spese dello Stato nei casi previsti dalla legge;
- b) del diritto di ottenere informazioni in merito all'accusa;
- c) del diritto all'interprete ed alla traduzione di atti fondamentali;
- d) del diritto di avvalersi della facoltà di non rispondere;
- e) del diritto di accedere agli atti sui quali si fonda il provvedimento;
- f) del diritto di informare le autorità consolari e di dare avviso ai familiari;
- g) del diritto di accedere all'assistenza medica di urgenza;
- h) del diritto di essere condotto davanti all'autorità giudiziaria non oltre cinque giorni dall'inizio dell'esecuzione, se la misura applicata è quella della custodia cautelare in carcere ovvero non oltre dieci giorni se la persona è sottoposta ad altra misura cautelare;

⁶¹ La norma continua a riferirsi alla sola custodia cautelare, ma il successivo art. 294 c.p.p. novellato fa esplicito riferimento anche agli arresti domiciliari. Cfr. *sub* nota 32

i) del diritto di comparire dinanzi al giudice per rendere l'interrogatorio, di impugnare l'ordinanza che dispone la misura cautelare e di richiederne la sostituzione o la revoca.

Si noti che da tale modello indicativo il legislatore manca di estrapolare i brevi paragrafi esplicativi di ciascuna informazione che avrebbero invece aiutato il destinatario della lettera a comprendere presupposti e modalità di esercizio di ciascun diritto; tali esplicazioni, tra l'altro, si sarebbero dovute intendere come vincolanti in quanto è il corpo stesso della direttiva a richiedere che le informazioni siano fornite “*as they apply under national law*”⁶²: ad ogni diritto indicato in via generale si sarebbe dovuta accompagnare l'illustrazione sintetica delle modalità, dei termini e dei presupposti previsti dal nostro codice di rito per il loro esercizio. Il legislatore ha, invece, pedissequamente riproposto l'elenco eurounitario, che è per definizione generico, nella legge nazionale di implementazione, che avrebbe invece imposto una decisa specificazione al fine di dare attuazione alla funzione propria della *Letter of Rights*: la comprensione effettiva delle prerogative processuali, presupposto di una consapevole autotutela⁶³.

Il nuovo comma 1 *bis* prevede che le informazioni *de quo* possano essere fornite anche oralmente all'accusato all'udienza ove non sia immediatamente disponibile una traduzione scritta, alla quale però si dovrà in seguito provvedere “senza ritardo”.

Infine, il comma 1 *ter* si occupa di precisare che nel verbale delle operazioni compiute sia fatta esplicita menzione della consegna della comunicazione ai sensi dell'art. 1 o dell'informazione orale di cui al comma 1 *bis*; il verbale dovrà essere immediatamente trasmesso al giudice che ha emesso l'ordinanza e al pubblico ministero, come del resto già previsto dal vecchio comma 1⁶⁴.

62 L'illustrazione dei presupposti e delle modalità di esercizio dei diritti si sarebbe resa necessaria soprattutto con riguardo al diritto di impugnare l'ordinanza cautelare o di chiederne la revoca o la sostituzione: la direttiva riserva uno specifico paragrafo (n. 3) alla necessità di fornire “*basic information about any possibility, under national law, of challenging the lawfulness of the arrest (and) obtaining a review of the detention*”: il d. lgs. 101 si limita invece ad un genericissimo “diritto di impugnare l'ordinanza che dispone la misura cautelare e di richiederne la sostituzione o la revoca”, senza menzionare nè i termini, nè le autorità giurisdizionali cui rivolgere le relative richieste.

63 Anche su questo versante la prassi potrà riempire le lacune del legislatore: come hanno mostrato di fare nel caso delle informazioni *ex artt.* 369 e 369 *bis* c.p.p., le procure più virtuose saranno chiamate allo stesso modo ad integrare il dettato normativo inserendo brevi paragrafi illustrativi nella *Letter* destinata all'accusato ristretto.

64 L'obbligo di verbalizzazione rende la norma conforme all'art. 8 paragrafo 1 della direttiva che richiede proprio la verbalizzazione di ogni informazione fornita in esecuzione degli articoli da 3 a 6 (“*Member States shall ensure that when information is provided to suspects or accused persons*

La verbalizzazione permetterà di procedere alle verifiche contemplate dal nuovo comma 1-*bis* interpolato nell'art. 294 c.p.p., in sede di interrogatorio di garanzia. Sarà infatti compito del giudice che procede all'interrogatorio verificare se in sede di esecuzione dell'ordinanza che ha disposto la custodia in carcere o gli arresti domiciliari⁶⁵ sia stata data la necessaria comunicazione, scritta ai sensi dell'art. 293 co. 1 oppure orale come disposto dal comma 1 *bis*. In caso negativo, al giudice è conferito un potere sanante ed integrativo delle eventuali carenze informative, essendo egli tenuto a “dare o completare la comunicazione o l'informazione indicate”⁶⁶.

La norma pretende che la verifica sia svolta “anche d'ufficio”; la formula ha spinto la dottrina a ritenere che un'eventuale violazione della disciplina in commento potrebbe tradursi in un “*vulnus* concernente l'intervento o l'assistenza dell'imputato nel procedimento penale” rilevabile in termini di nullità generale *ex art. 178 co. 1 lett. c) c.p.p.* o quale motivo di impugnazione *ex artt. 309 e ss. c.p.p.*⁶⁷.

A questo proposito, si ricorderà che la norma europea nulla dice circa le conseguenze ravvisabili in caso di assenza o inesattezza della comunicazione sui diritti (come del resto circa qualunque altra violazione dei diritti sanciti); ed evidentemente la legge nazionale di attuazione nulla aggiunge.

La lettura data dalla citata dottrina è, dunque, dirimente e per questo ci auguriamo venga adottata dai giudici nazionali: il diritto alla conoscenza, perché sia effettivo, non può infatti prescindere dalla sanzionabilità delle sue violazioni.

in accordance with Articles 3 to 6 this is noted using the recording procedure specified in the law of the Member State concerned”)

65 E' il comma 1 *bis* dell'art. 294 a consentirci di sciogliere ogni dubbio circa l'applicabilità dell'obbligo informativo *de quo* anche nei confronti del ristretto domiciliare: come abbiamo avuto modo di approfondire nel capitolo II (sezione II, par. 8), la norma eurounitaria integrata dalla giurisprudenza di Strasburgo non lasciava incertezze; il legislatore italiano ha mostrato così di dare corretta interpretazione al disposto normativo, prevedendo il riferimento esplicito agli arresti domiciliari. Si noti che l'estensione del corredo informativo anche al detenuto domiciliare si sarebbe potuta dedurre, senza necessità di quel riferimento esplicito, già alla luce dell'art. 284 co. 5 c.p.p., norma che equipara in via generale le due forme di custodia (“L'imputato agli arresti domiciliari si considera in stato di custodia cautelare”).

66 Può essere utile richiamare il comma 1-*bis* per intero: “Il giudice, anche d'ufficio, verifica che all'imputato in stato di custodia cautelare in carcere o agli arresti domiciliari sia stata data la comunicazione di cui all'articolo 293, comma 1, o che comunque sia stato informato ai sensi del comma 1-*bis* dello stesso articolo, e provvede, se del caso, a dare o a completare la comunicazione o l'informazione ivi indicate”.

67 CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 20. L'A. osserva che la formula utilizzata “avvalorava l'idea di uno stringente nesso tra gli adempimenti informativi *de quibus* e una forma di tutela del diritto di difesa”, nesso che porta a ritenere che la violazione dei primi potrebbe comportare una grave violazione del secondo, traducibile appunto in una nullità *ex art. 178 comma 1 lett. c) c.p.p.*

4.2. Modifiche ai doveri della polizia giudiziaria in caso di arresto o di fermo e all'udienza di convalida.

Come anticipato, il modello descritto per la fase *stricto sensu* cautelare è riproposto specularmente per la fase pre-cautelare.

Il comma 1 dell'art. 386 c.p.p. è stato integralmente riscritto; è stato aggiunto un comma 1 *bis* ed interpolato il comma 3. Ha subito un'interpolazione altresì l'art. 391 co. 2 c.p.p. attraverso il quale le verifiche sulla correttezza del corredo informativo già imposte al giudice in sede di interrogatorio di garanzia sono parimenti affidate al giudice in sede di udienza di convalida.

Gli ufficiali o gli agenti di polizia giudiziaria che hanno eseguito l'arresto o il fermo o hanno avuto in consegna l'arrestato devono, dunque, consegnare una comunicazione scritta dei diritti; nel caso in cui non sia disponibile una immediata traduzione per l'accusato alloglotto, la comunicazione potrà essere data in forma orale con l'obbligo, però, di fornire “senza ritardo” la traduzione scritta.

Il contenuto della comunicazione è lo stesso di cui gode il sottoposto a provvedimento cautelare, con alcune differenze: diversa l'indicazione del numero massimo di ore o di giorni in cui l'accusato può essere privato della libertà personale prima di essere condotto innanzi all'autorità giudiziaria⁶⁸, in quanto l'accusato verrà avvertito della sua traduzione innanzi al giudice entro novantasei ore dall'arresto, anziché cinque o dieci giorni; diverse ancora le informazioni circa i mezzi di impugnazione esperibili avverso il provvedimento restrittivo, in quanto sarà avvertito della facoltà di rendere interrogatorio in sede di udienza di convalida e di proporre ricorso in cassazione avverso l'ordinanza che eventualmente convaliderà l'arresto o il fermo, anziché del diritto ad impugnare l'ordinanza cautelare o a chiederne la revoca o la sostituzione⁶⁹.

Diversa sarà anche la descrizione dell'addebito in quanto differente è il presupposto che giustifica la restrizione carceraria: se nel caso dell'ordinanza

68 Si veda il nuovo comma 1, art. 386 c.p.p.: “Gli agenti o gli ufficiali di polizia giudiziaria (...) consegnano all'arrestato o al fermato una comunicazione scritta (...) con cui lo informano: (...) h) del diritto di essere condotto davanti all'autorità giudiziaria per la convalida entro novantasei ore dall'avvenuto arresto o fermo”

69 Cfr. il nuovo comma 1 art. 386 c.p.p. che vuole l'arrestato o il fermato informato dagli agenti o ufficiali di p.g. ”i) del diritto di comparire dinanzi al giudice per rendere l'interrogatorio e di proporre ricorso per cassazione contro l'ordinanza che decide sulla convalida dell'arresto o del fermo”

cautelare la lettera accompagna un provvedimento giudiziale contenente una *discovery* dell'accusa fornita di tutti i dettagli necessari ai fini dell'impugnazione cautelare, perciò dotata di un elevatissimo grado di specificità, lo stesso non può evidentemente verificarsi nel caso dell'arresto. Tenendo conto che la consegna avverrà in un momento di poco successivo all'arresto, in questo caso la *Letter* non potrà che contenere una descrizione molto più generica: essa presenterà solo una veloce descrizione dei fatti, appena commessi, che hanno dato luogo alla cattura, mentre il grado di specificità richiesto dalla norma si ritroverà nell'eventuale successiva ordinanza di convalida dell'arresto e di applicazione di misura cautelare.

E' imposto alla polizia giudiziaria l'obbligo di esplicita menzione nel verbale dell'avvenuta consegna della *Letter*, al fine di incardinare i controlli da parte del giudice che in sede di udienza di convalida potrà, "anche d'ufficio", fornire *ex novo* la comunicazione, se risulti completamente assente, oppure integrarla laddove inesatta o incompleta.

5. Il caso del mandato d'arresto europeo: modifiche alla legge 69/2005 che ha dato esecuzione nell'ordinamento italiano alla decisione quadro 2002/584/GAI.

Il disposto normativo del d. lgs. 101 del 2014 è in quest'ultimo caso decisamente stringato: pur riconoscendo la sua idoneità a colmare precedenti lacune⁷⁰, a nostro parere l'intervento risulta non del tutto adeguato.

L'art. 2 del d. lgs. 101/2014 interpola l'art. 12, comma 1 della legge 69/2005⁷¹ sinteticamente inserendo l'obbligo di consegnare alla persona arrestata in esecuzione di un mandato d'arresto europeo una "comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa"; il contenuto della comunicazione è limitato al diritto a

⁷⁰ Per spunti critici sulla trasposizione italiana del Mandato d'arresto europeo, ed in particolare sulla insufficienza delle garanzie difensive vedi DE AMICIS G., *Il mandato di arresto europeo: prassi e problemi applicativi*, in www.europeanrights.eu/public/commenti/testo_de_amicis.doc; PIATTOLI B., *La tutela dei diritti fondamentali: i principi della decisione quadro e le garanzie della normativa derivata*, in BARGIS M. E SELVAGGI E., *Mandato d'Arresto Europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 153 s.; SELVAGGI E. - DE AMICIS G., *La legge sul mandato di arresto europeo tra inadeguatezze attuative ed incertezze applicative*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 1813 s.

⁷¹ Trattasi della Legge 22 aprile 2005, n. 69, "Disposizioni per conformare il diritto interno alla 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."

conoscere la “possibilità di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente” e “della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto di essere assistita da un interprete”⁷².

Il legislatore, dunque, dà esecuzione letterale alla disposizione eurounitaria la quale, si ricorderà⁷³, rimette il contenuto della *letter* alla legge nazionale che ha dato implementazione alla decisione quadro istitutiva del Mandato d'arresto europeo⁷⁴. Ed infatti, se la legge 69/2005 conteneva già, tra le facoltà di cui gode l'arrestato, il diritto ad essere informato dell'accusa e dei provvedimenti richiesti a suo carico in una lingua conosciuta, ecco che ora il d. lgs. 101/2014 inserisce nella *letter* il diritto ad essere assistito da un interprete; allo stesso modo, se la l. 69/2005 conteneva il diritto a poter svolgere la propria difesa sia personale che tecnica⁷⁵, ecco che il d. lgs. prevede nella *letter* la facoltà di nominare un difensore di fiducia.

Laddove, però, la legge italiana di attuazione era carente⁷⁶, il d. lgs. 101/2014 non sembra intervenire in funzione sanante: è il caso della mancata previsione del diritto all'assistenza legale gratuita, non contemplata dalla legge 69/2005 e non prevista esplicitamente nemmeno ora; fa eccezione il diritto ad essere assistito gratuitamente da un interprete, che viene riconosciuto per la prima volta anche nel procedimento di esecuzione del M.A.E. grazie alla breve interpolazione operata dal d. lgs. 101/2014.

Dalle poche righe in cui il legislatore sostanzia la modifica normativa, si può inoltre evincere una lettura della direttiva che non stenteremmo a definire frettolosa: non è dato capire, infatti, perché la comunicazione scritta dei diritti sia stata ristretta alla sola possibilità di acconsentire alla consegna, alla facoltà di

72 Il comma 1 dell'art. 12, l. 69/2005 ad oggi così recita: “L'ufficiale di polizia giudiziaria che ha proceduto all'arresto ai sensi dell'articolo 11 informa la persona, in una lingua alla stessa comprensibile, del mandato emesso e del suo contenuto e le consegna una comunicazione scritta, redatta in forma chiara e precisa, che la informa, della possibilità di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria emittente e la avverte della facoltà di nominare un difensore di fiducia e del diritto di essere assistita da un interprete. Nel caso in cui l'arrestato non provveda a nominare un difensore, la polizia giudiziaria procede immediatamente a individuare un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97 del codice di procedura penale.”

73 Rivedi cap. II, sezione III.

74 Si confronti l'art. 5 dir. 2012/13/UE: “*Member States shall ensure that persons who are arrested for the purpose of the execution of a European Arrest Warrant are provided promptly with an appropriate Letter of Rights containing information on their rights according to the law implementing Framework Decision 2002/584/JHA in the executing Member State*”

75 Cfr. PIATTOLI B., *La tutela dei diritti fondamentali*, cit., p. 169

76 A questo proposito, ricordiamo che la stessa Corte di cassazione in sent. sez. F., 4 settembre 2008, n. 34958, Laporta, riconosce che la procedura di arresto europeo si caratterizza “*per minimali coefficienti di intervento defensionale*”

nominare un difensore di fiducia e di essere assistita da un interprete, e non invece anche alla conoscenza “del mandato emesso e del suo contenuto”, informazione quest'ultima alla quale viene riservata la sola forma orale quando invece è perfino il modello indicativo fornito dalla direttiva a prescriverne l'inserimento nella comunicazione scritta.

Inoltre, il legislatore mostra di avere colpevolmente tralasciato il considerando 39 della direttiva, secondo il quale l'arrestato in forza di un M.A.E dovrebbe essere garantito, *mutatis mutandis*, dello stesso diritto di informazione scritta assicurato alle persone arrestate in via ordinaria⁷⁷.

Ciò considerato, in sede di analisi all'art. 5 direttiva⁷⁸ sostenevamo che la *letter* spettante a questo “speciale” arrestato avrebbe dovuto contenere non solo i requisiti minimi elencati nel modello proposto dalla direttiva, che coincidono con i diritti richiesti esplicitamente dalla decisione quadro 2002/584/GAI⁷⁹ e, non a caso, gli unici presenti nella legge italiana di attuazione; ma, considerando che la funzione propria della direttiva è affermare *standards* inderogabili di tutela e riempire il vuoto di salvaguardia delle garanzie difensive prodotto da una politica europea “*security driven*” di cui il M.A.E. è rappresentazione emblematica⁸⁰, certamente anche gli ulteriori diritti indicati dall'art. 3 e dall'art. 4 dir. avrebbero dovuto trovare menzione nella lettera⁸¹.

Attraverso una sterile esecuzione letterale della parte normativa della direttiva, il

77 Considerando n. 39, dir. 2012/13/UE, primo periodo: “*The right to written information about rights on arrest provided for in this Directive should also apply, mutatis mutandis, to persons arrested for the purpose of the execution of a European Arrest Warrant under Council Framework Decision 2002/584/JHA of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States*”

78 Cfr. cap. III, sezione III, par. 11

79 Trattasi del diritto a ricevere informazioni riguardo il contenuto del mandato europeo che ha dato luogo all'arresto, il diritto ad essere assistito da un avvocato, anche in condizioni di gratuito patrocinio, il diritto ad essere assistito gratuitamente da un interprete o da un traduttore qualora non comprenda la lingua processuale; la possibilità di prestare il consenso alla propria consegna allo Stato membro di emissione, e delle condizioni di revocabilità; e, in caso di dissenso, il diritto ad essere sentito da un'autorità giudiziaria nel corso di un'apposita udienza.

80 Sul punto richiamiamo nuovamente PIATTOLI B., *La tutela dei diritti fondamentali*, cit.; FICHERA M., *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Intersentia, 2011, pp. 176-189 già oggetto di riflessione nel cap. III, Sezione III, par. 1; SALAZAR L., *La lunga marcia del mandato di arresto europeo*, in BARGIS M., SELVAGGI E., *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 3 s.

81 Ci riferivamo ai diritti spettanti a qualunque indagato o imputato posto *in vinculis*: diritto al silenzio, diritto ad informare del proprio *status custodiae* le autorità consolari ed una terza persona, diritto di accesso all'assistenza medica d'urgenza, diritto a conoscere il numero massimo di ore o di giorni in cui potrà rimanere privato della libertà prima di essere condotto innanzi ad un'autorità giudiziaria, diritto a conoscere le possibilità previste dal diritto nazionale per contestare l'arresto, per ottenere un riesame della detenzione.

legislatore ha perciò dato prova di avere perso l'ennesima occasione per ampliare il corredo garantistico riservato all'arrestato, sforzo che sarebbe stato oltremodo apprezzato considerato il suo specifico oggetto: avrebbe, infatti, potuto incidere su uno strumento di cooperazione giudiziaria che ha destato innumerevoli profili di disuguaglianza sostanziale e altrettante violazioni al diritto ad un processo equo e che per questo si sarebbe efficacemente prestato ad un ragionato rafforzamento della disciplina dell'autodifesa giudiziaria.

Sezione II: La direttiva 2012/13/UE oltre il d. lgs. 101/2014

Siamo giunti alla seconda parte di questo ultimo capitolo, che dedicheremo alle disposizioni della direttiva non coinvolte dall'intervento legislativo italiano. Si tratta di disposizioni che, prive di una normativa secondaria di attuazione, si impongono senza mediazioni sul nostro ordinamento⁸².

Il silenzio serbato dal legislatore è certamente riconducibile alla presunzione che quelle statuizioni trovassero già conforme riconoscimento nel nostro sistema, prima dell'avvento della direttiva 2012/13/UE: ma se per alcune di esse la presunzione trova ragion d'essere, per altre vale invece il contrario.

Vediamo dunque di quali prerogative si tratta, soffermandoci su quella che, a nostro giudizio, è la lacuna più importante colpevolmente lasciata dal legislatore.

6. Il silenzio del legislatore sulla discovery del materiale probatorio. Profili di conformità tra direttiva e disciplina italiana sul diritto alla conoscenza degli atti da parte dell'indagato libero

Il paragrafo 2 dell'art. 7 dir. 2012/13/UE, si ricorderà, stabilisce un obbligo di piena *discovery* del materiale probatorio, intesa come “*disclosure*” ovvero quale ostensione di *tutti* i risultati di prova acquisiti fino a quel momento, a carico e a discarico, e non invece di “svelamento delle strategie processuali che le parti

⁸² Sull'efficacia diretta degli atti normativi eurounitari, vedi i manuali di MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing, 2009, p. 36 s. e p. 116 s.; KLIP A., *European Criminal Law. An integrative approach*, Intersentia, 2012, pp. 96-99, 362-392; KOSTORIS R.E., *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2015, p. 19-25 e 35-43.

intendono seguire”⁸³.

Il paragrafo terzo del medesimo articolo stabilisce l'ambito temporale del suddetto obbligo imponendo che la piena ostensione del materiale avvenga “*at the latest upon submission of the merits of the accusation to the judgment of a court*”. Anche se l'espressione viene tradotta nella versione italiana non felicemente - “al più tardi al momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria”-, il significato pare inequivocabile: deve essere garantito all'imputato l'accesso a *tutti* gli atti di indagine in possesso dell'autorità inquirente al più tardi al momento dell'esercizio dell'azione penale.

Ciò considerato, la disciplina italiana sembra in effetti conforme alla norma europea ed il silenzio del decreto attuativo giustificato: il nostro codice assicura, infatti, una piena ostensione di tutto il materiale probatorio in una fase *ante iudicium*, mediante la notifica dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari di cui all'art. 415 *bis* c.p.p.

Anzi, il nostro sistema pare sin qui perfino più garantista della norma europea, prevedendo l'obbligo di *disclosure* in una fase pre-imputativa: l'indagato, anche personalmente, è infatti chiamato ad estrarre copia di “tutta la documentazione relativa alle indagini espletate”; entro il termine di venti giorni può procedere al deposito di eventuali atti investigativi di parte e gli è data possibilità di rilasciare dichiarazioni spontanee o chiedere di essere sottoposto ad interrogatorio⁸⁴.

L'art. 415 *bis* c.p.p. è, infatti, il risultato di una riforma⁸⁵ che ha voluto riconoscere alla persona sottoposta ad indagini non solo la possibilità di pronunciarsi sui fatti oggetto di addebito, ma anche il potere di influenzare, attraverso proprie risultanze investigative, le determinazioni del pubblico

83 Cfr. capitolo III, paragrafo 4. Nell'occasione facevamo ampi riferimenti ad ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R. E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, da cui è tratta, p. 147, la frase citata. Svolgendo un'analisi comparata tra l'ordinamento italiano e i dettami della Corte di Strasburgo, il contributo è in questa fase ancor più calzante evidenziando l'A. alcuni profili di difformità che ancora residuano tra il nostro assetto codicistico e il *case-law* della Corte dei diritti umani, nonostante manchino sul tema pronunce di condanna all'Italia.

84 Per un esame approfondito dell'art. 415 *bis* c.p.p., anche in chiave sistemica, vedi VARRASO G., *Avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Dig. Proc. Pen.*, 2013, p. 1-48; anche BENE T., *L'avviso di conclusione delle indagini: studi di procedura penale*, Edizioni scientifiche italiane, 2004; NAPPI A., *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, agg. V, 2001, p. 696 s.

85 La l. 16 dicembre 1999 n. 479 ha introdotto l'art. 415 *bis* c.p.p., che è andato a sostituire la norma che imponeva la piena *discovery* contestualmente all'esercizio dell'azione penale. Sul tema, *inter alia*, vedi AMODIO E., *Lineamenti della riforma*, in ID., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Giuffrè, 2000, p. 28 s..

ministero prima che queste vengano cristallizzate nella richiesta di rinvio a giudizio⁸⁶.

Il diritto di difesa quale diritto a conoscere gli atti probatori in un tempo utile a consentire di predisporre un'efficace linea difensiva, perciò, non può che dirsi garantito da una disciplina interna siffatta.

A ciò si aggiunga che all'atto di esercizio dell'azione penale, sia che questa prenda la forma della richiesta di rinvio a giudizio o quella della richiesta di rito alternativo, il pubblico ministero è tenuto a depositare, presso la cancelleria del giudice o presso la propria segreteria, il fascicolo contenente ogni documentazione relativa alle indagini espletate e a garantirne l'accesso e la relativa estrazione di copia al difensore⁸⁷. In proposito la Corte Costituzionale ha avuto modo di chiarire che gli atti trasmessi al giudice devono coincidere con quelli già depositati ai sensi dell'art. 415 *bis* c.p.p, vigendo in capo al pubblico ministero "l'obbligo di trasmettere al giudice dell'udienza preliminare tutti gli atti attraverso cui l'indagine preliminare si è sviluppata e che concorrono a formare il fascicolo processuale nella sua interezza"⁸⁸.

86 Cfr, *ex plurimis*, VARRASO G., *Avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Digesto del Processo Penale*, 2013, p. 1-48; più prossimo alla riforma, CAPRIOLI F., *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimento contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in PERONI F.-BACCARI G.M. (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico* (l. 16 dicembre 1999 n. 479), Cedam, 2000, oltre il già cit. AMODIO E., *Lineamenti della riforma*, in ID., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Giuffrè, 2000, p. 28 s.

87 Ci riferiamo agli artt. 416 co. 2 (deposito della richiesta di rinvio a giudizio e fascicolo delle indagini) e 419 co. 1 c.p.p. (avviso di udienza e contestuale avvertimento della facoltà di prendere visione ed estrarre copia degli atti trasmessi nella cancelleria del giudice) per quanto riguarda il rito ordinario; all'art. 447 co. 1 c.p.p. (deposito del fascicolo del p.m. nella segreteria del giudice) in merito alla richiesta di applicazione della pena su richiesta delle parti; all'art. 450 co. 6 c.p.p. per il giudizio direttissimo (facoltà di prendere visione ed estrarre copia della documentazione di indagine nella segreteria del p.m.); artt. 454 co. 2 (deposito di tutto il fascicolo delle indagini presso il giudice) e 457 c.p.p. (diritto di prendere visione del fascicolo del p.m. nella relativa segreteria) quanto al giudizio immediato; 552 co. 4 c.p.p. (deposito di tutto il fascicolo presso la segreteria del p.m.) in caso di citazione diretta a giudizio.

88 Sent. Corte Cost. 5 aprile 1991 n. 145: la questione di costituzionalità riguardava l'art. 416 comma 2 c.p.p. con riguardo agli artt. 24, 101, 102 Cost, nella parte in cui, nell'interpretazione datane dal giudice remittente, tale art. non avrebbe imposto al p.m. l'obbligo di trasmissione integrale del fascicolo. La Corte, ritenendo non fondata la questione, così conclude: "La trasmissione dell'intero fascicolo processuale da parte del p.m. comporta, da un lato, che nessun atto inerente alle indagini espletate fino all'udienza preliminare possa essere sottratto alla piena conoscenza delle parti; dall'altro, che nessuna indebita limitazione possa essere apposta alla cognizione del giudice per le indagini preliminari ai fini dell'adozione delle determinazioni allo stesso spettanti". Osserva però ALLEGREZZA S., in *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea*, cit., p. 153-154, che il problema continua a porsi nei casi in cui il p.m. si determini ad esercitare l'azione penale nei confronti di soltanto alcuni dei soggetti indagati o solo per alcune imputazioni. Ai sensi dell'art. 130 *bis* disp. att. c.p.p., spetta all'autorità inquirente il compito di selezionare gli atti da inserire nel fascicolo da trasmettere al giudice secondo uno stretto "vincolo di pertinenza con la notizia di reato per cui si intenda proseguire", ma tale operazione non può che avvenire nel segreto investigativo: le parti, allora, non hanno alcuna possibilità di controllo "sull'ortodossia dell'operato del pubblico

L'autorità inquirente è perciò tenuta a portare alla conoscenza sia del giudice che celebrerà l'udienza preliminare, sia del difensore ogni attività di indagine compiuta.

Si noti, poi, che il dovere di deposito abbraccia sia le attività compiute prima dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, sia quelle compiute successivamente, che si siano sviluppate tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare, oppure dopo il decreto di rinvio a giudizio⁸⁹.

Il nostro apparato codicistico si pone infatti in linea di conformità con la direttiva anche relativamente all'obbligo di *disclosure* costante richiesto dall'ultimo periodo del paragrafo 3, art. 7 dir.: si tratta del diritto dell'accusato ad avere accesso anche a tutto il materiale probatorio che sia eventualmente sopravvenuto rispetto all'ostensione originaria, aggiornamento che dovrà sempre avvenire “*in due time to allow for it to be considered*”.

Il nostro art. 430 co. 2 c.p.p. prevede infatti l'obbligo per l'autorità inquirente di depositare tutta la documentazione relativa all'eventuale attività integrativa di indagine posta in essere “successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio”; di tale deposito il difensore ha diritto di essere avvisato ai sensi dell'art. 18 reg. esec. c.p.p..

Stesso obbligo di deposito, ma non di avviso al difensore, è stato poi esteso dalla Corte costituzionale⁹⁰ alla documentazione degli atti di indagine suppletivi svolti tra la richiesta di rinvio a giudizio e l'udienza preliminare⁹¹.

ministero" e per questo l'A. avanza l'ipotesi che, essendo una verifica necessaria, essa sia svolta dal giudice per le indagini preliminari. Sul punto, cfr. anche CASSIBBA F., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Giuffrè, 2007, p. 167 s.

89 Si tratta della distinzione tra attività di indagine suppletiva e attività di indagine integrativa, la prima espletata in vista dell'udienza preliminare, la seconda posta in essere dopo l'avvio del processo, perciò nella "prospettiva del giudizio": sul punto la letteratura è vastissima; *ex plurimis*, VARRASO G., *Le indagini "suppletive" e "integrative" delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Cedam, 2004; BUZZELLI S., *Il dossier dell'accusa di fronte all'udienza preliminare*, in *Rivista di diritto processuale*, 1992, p. 971

90 Sent. Corte Cost., 3 febbraio 1994, n. 16: escludendo anche in questo caso la fondatezza della questione di costituzionalità sollevata in merito all'art. 419 co. 3 c.p.p. rispetto all'art. 24 Cost., la Corte chiarisce “che anche gli atti di indagine successivi alla richiesta di rinvio a giudizio debbano essere, pur in mancanza di un'analoga previsione espressa, depositati "immediatamente", man mano che vengono formati, nella cancelleria del giudice” e che tal circostanza “si desume già, implicitamente, dal fatto che, dopo gli adempimenti che a tale richiesta conseguono (art. 416, secondo comma, del codice di procedura penale), non esiste più presso il pubblico ministero alcun "fascicolo" nel quale versarli; ed a porre rimedio ad eventuali ritardi provvede l'art. 131 disp. att. cod. proc. pen. disponendo che le parti private possono prendere visione dei risultati delle indagini "nel luogo dove si trovano”.

91 A questo proposito, ALLEGREZZA S., in *La conoscenza degli atti nel processo penale*, cit., p. 155, nel mettere a confronto il nostro sistema codicistico con i dettami della Corte di Strasburgo, evidenzia che il diritto alla *discovery* piena ivi dettata sarebbe meglio garantita dal nostro ordinamento se, da una parte, al deposito ex art. 430 co. 2 c.p.p., specialmente se avvenuto "in

Dunque, la produzione di prove “a sorpresa” è bandita dal nostro sistema: gli elementi probatori che non siano stati preceduti dal dovuto deposito sono considerati inutilizzabili nel prosieguo del rito⁹².

Il divieto, però, non pare supportato dal giusto regime sanzionatorio, ora più di prima alla luce della direttiva che, si ricorderà, impone agli Stati membri di assicurare a tutte le persone indagate o imputate il diritto a “contestare, ..., l'eventuale rifiuto delle autorità competenti di fornire le informazioni richieste” o “l'eventuale mancata comunicazione delle stesse”⁹³.

A questo proposito si sono infatti manifestate le uniche voci critiche emerse in merito al silenzio serbato dal legislatore, dirette a stimolare la ridefinizione della sanzione da attribuire all'eventuale omessa *disclosure* del materiale probatorio *ex art. 415 bis c.p.p.*: è stato osservato che “nel persistente silenzio legislativo sul punto e alla luce delle indicazioni desumibili, in chiave interpretativa, dalla stessa direttiva 2012/13/UE, la sanzione dell'inutilizzabilità non rappresenta quella più appropriata alla fattispecie in esame”⁹⁴.

La necessità di un intervento legislativo in materia trarrebbe origine dalla centralità che la direttiva riserva alle “stringenti implicazioni fra diritto di accesso al materiale *lato sensu* probatorio e tutela del diritto di difesa”.

Alla luce della norma europea, si renderebbe opportuna una sanzione maggiormente invalidante, che consenta la regressione del procedimento alla fase pre-imputativa; si tratterebbe perciò di superare quella giurisprudenza che ha espressamente escluso che dal mancato deposito possa derivare la nullità della richiesta di rinvio a giudizio e degli atti successivi⁹⁵.

prossimità alle richieste di prova”, seguisse una sospensione del dibattimento per il tempo strettamente necessario a ristabilire la parità tra le parti; dall'altra, se anche il deposito degli atti di indagine suppletiva fosse oggetto di specifico avviso al difensore, pena la condanna delle parti a continui controlli in cancelleria per verificare eventuali depositi. Per un approfondimento, anche VARRASO G., *Le indagini "suppletive" e "integrative" delle parti*, cit., p. 40

92 Copiosa la giurisprudenza di legittimità in materia: *ex multis*, Cass. I, 25 giugno 1999, Gusinu in Cass. Pen. 2000, p. 2078. Quanto al mancato deposito *ex art. 415 bis c.p.p.*, Cass. Sez. V, 22 aprile 2009 A.A., *Ced Cass.* n. 243899 ; Cass. Sez. III, 11 gennaio 2007, Santagata, *ivi* n. 236102. In dottrina, CASSIBBA F., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, cit., p. 159; GARUTI G., *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in PERONI F. - BACCARI G.M. (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Cedam, 2000, p. 353 s.

93 Cfr. considerando 36 e art. 8 dir. 2012/13/UE; sul punto vedi CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 255: “In this regard, it is significant that the Directive requires Member States to introduce enforceable remedies for the denial to exhibit documents. Such a right of appeal does not seem to be confirmed in the code or in case law”

94 CIAMPI S., *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 27 s. In senso del tutto conforme, CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 255

95 Sent. C. Cass., Sez. III, 11 gennaio 2007, n. 8049: “l'omissione del deposito di atti

La soluzione è stata individuata in una nullità a regime intermedio che colpisca l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, e di conseguenza l'atto imputativo, come effetto dell'indebita compressione delle possibilità di intervento e di partecipazione alla formazione del convincimento del pubblico ministero offerte all'indagato dall'art. 415 *bis* comma 3 c.p.p.⁹⁶. Solo la conoscenza di tutta la documentazione in possesso del pubblico ministero, è stato osservato, potrà consentire all'indagato di “pianificare nel dettaglio la propria strategia difensiva”, calibrando a fondo ogni risposta da fornire durante l'interrogatorio o selezionando gli esiti delle investigazioni difensive attraverso cui contribuire alle indagini. Così ragionando, se tempestivamente rilevata la nullità *ex art.* 178 co. 1 lett. c) dall'imputato che, in udienza preliminare, apprenda dell'esistenza di verbali prima rimasti occulti, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari dovrà essere rinnovato e l'indagato essere ammesso ad esplicitare pienamente la sua capacità reattiva come garantito dall'art. 415 *bis* co, 3 c.p.p..

6.1. Profili di conformità sul diritto alla discovery dell'accusato in vinculis: la vicenda cautelare.

Il versare in *status custodiae* determina l'anticipazione del diritto alla conoscenza al momento dell'applicazione della misura restrittiva o dell'esecuzione dell'arresto o del fermo: lo si è visto nel capitolo III, quando abbiamo analizzato l'art. 7 dir.⁹⁷. Si tratta di una *disclosure* non piena, bensì teleologicamente

dell'indagine preliminare, contestualmente alla notifica dell'avviso di conclusione prescritto dall'art. 415-*bis* cod. proc. pen., comporta l'inutilizzabilità degli atti stessi, ma non la nullità della successiva richiesta di rinvio a giudizio e del conseguente decreto che dispone il giudizio”; in senso conforme, C. Cass. Sez. I, 11 febbraio 2004, Nicoscia

96 Non è solo CIAMPI S. a ravvisare l'opportunità di stabilire una nullità a regime intermedio dell'atto imputativo come conseguenza della violazione delle norme a garanzia dell'intervento dell'imputato *ex art.* 415 *bis* c.p.p.: l'A. richiama, tra gli altri, CAPRIOLI, *Nuovi epiloghi della fase investigativa*, cit., p. 277; SCALFATI A., *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Cedam, 1999, p. 29; CAMPANELLI S., *La vexata quaestio della natura giuridica delle sanzioni ex art. 415 bis c.p.p.*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, p. 649. Si noti, però, che la dottrina citata ipotizza che la descritta nullità della richiesta di rinvio a giudizio vada sommata alla sanzione della inutilizzabilità delle prove tardivamente rivelate; al contrario, CIAMPI S., in *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile*, cit., p. 27 s., esclude la sanzione della inutilizzabilità ritenendola non adeguata al caso *de quo*.

97 Cfr. art. 7 par. 1 dir. 2012/13/UE: “Where a person is arrested and detained at any stage of the criminal proceedings, Member States shall ensure that documents related to the specific case in the possession of the competent authorities which are essential to challenging effectively, in

orientata al confronto sul provvedimento restrittivo: la direttiva garantisce una pronta ostensione di tutto il materiale probatorio necessario a contestare la legittimità dell'arresto o della detenzione cautelare.

Per fissare i limiti contenutistici di quest'obbligo, il considerando 30 della direttiva ritiene opportuno richiamare la giurisprudenza elaborata dalla Corte di Strasburgo in merito all'art. 5 par. 4 CEDU.

Come visto, essa ritiene applicabili le garanzie del giusto processo già in fase di indagine⁹⁸, mediante “un'assimilazione” dei criteri informativi “tra cautela e merito”⁹⁹. Fin dove reso possibile dalle esigenze di tale fase, la Corte afferma l'obbligo di rispettare le garanzie del contraddittorio fra le parti e la tendenziale parità delle loro armi¹⁰⁰. Riconoscendo “la centralità del sacrificio preventivo della libertà personale”¹⁰¹, la Corte perciò osserva come il diritto dell'accusato a contestare la legalità del provvedimento restrittivo debba essere garantito mediante un procedimento informato ai principi dell'equo processo; usando la stessa espressione presente nella direttiva, i giudici di Strasburgo riconoscono alla difesa l'accesso agli atti di indagine essenziali per contestare efficacemente la legalità della misura limitativa della libertà¹⁰².

Ciò considerato, possiamo affermare che il nostro vigente assetto codicistico assicura una disciplina già conforme alla direttiva, anche grazie a ripetuti interventi delle Sezioni Unite che hanno saputo risolvere le difformità in precedenza esistenti. La scelta del legislatore di non apportare modifiche, perciò, ci pare del tutto giustificata.

Vediamo la disciplina in questione.

Partendo dalla fase *strictu sensu* cautelare, il riferimento codicistico alla direttiva non può che coincidere con il combinato disposto degli artt. 291 comma 1 e 293 comma 3 c.p.p.: mentre il primo assicura la piena *discovery* “degli elementi su cui la richiesta si fonda, nonché tutti gli elementi a favore dell'imputato e le eventuali deduzioni e memorie difensive già depositate”, il secondo stabilisce, successivamente alla decisione del giudice, l'obbligo di deposito in cancelleria

accordance with national law, the lawfulness of the arrest or detention, are made available to arrested persons or to their lawyers.”

98 Sent. C. EDU, 24 novembre 1993, *Imbroscia v. Svizzera*, par. 36

99 ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale*, cit., p. 161

100 Sent. C. EDU, 1° giugno 2006, *Fodale c. Italia*, par. 42

101 Ancora ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale*, cit., *ivi*

102 Sent. Corte EDU, 30 marzo 1989, *Lamy v. Belgio*, par. 29

“delle ordinanze ... insieme alla richiesta del pubblico ministero e agli atti presentati con la stessa”.

La conoscenza di tutti gli atti di indagine relativi alla restrizione della libertà personale si pone prima di tutto come passaggio strumentale all'instaurazione del procedimento di impugnazione cautelare: l'art. 309 co. 3 c.p.p. prevede infatti che la richiesta di riesame da parte del difensore possa essere proposta entro dieci giorni dall'avviso di deposito *ex art. 293 co. 3 c.p.p.* dell'ordinanza che dispone la misura.

La dottrina, però, in linea con i dettami di Strasburgo, ha da tempo risalente evidenziato che il deposito del *dossier* completo non può essere considerato funzionale alla sola impugnazione *de libertate*, bensì ad una contestazione *tout court* del provvedimento restrittivo che vede la sua prima *chance* in occasione dell'interrogatorio di garanzia¹⁰³, “primo momento di confronto sul provvedimento cautelare emesso (necessariamente) a sorpresa”¹⁰⁴. E' in questo frangente, infatti, che “il giudice, attraverso un'attenta conduzione dell'atto, potrà e dovrà riconsiderare l'effettiva sussistenza o permanenza dei requisiti richiesti dagli artt. 273 e 274 c.p.p., ai fini di una eventuale revoca o attenuazione della misura, senza che l'accusato debba a tali fini essere costretto ad intraprendere le strade del riesame, della revoca o dell'appello”¹⁰⁵.

Nella stessa direzione si pone ora anche la direttiva 2012/13/UE che vincola l'autorità inquirente a una piena *disclosure* teleologicamente orientata a contestare “*effectively the lawfulness of the arrest or detention*”, espressione generica che, iniettata di contenuto dalla giurisprudenza della Corte europea, inerisce certamente l'apertura di un procedimento di impugnazione cautelare, ma anche ogni possibile contestazione del provvedimento restrittivo, primo dei quali il confronto con il giudice¹⁰⁶.

103 Cfr. GIOSTRA G., *Commento all'art. 10*, in AA. VV. *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Cedam, 1995, p. 141; MOLINARI F.M., *Sui rapporti tra deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p. ed interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p.*, in *Cassazione Penale*, 1998, p. 3028, n. 1630; più recentemente, lo rileva nuovamente VALENTINI E., *Deposito del dossier cautelare ed interrogatorio di garanzia*, in *Cassazione Penale* 2004, 1, p. 189 s.

104 VALENTINI E., *Deposito del dossier cautelare ed interrogatorio di garanzia*, cit., 1, p. 195. Sulla natura e funzioni dell'interrogatorio, cfr. MAZZA O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Giuffrè, 2004, p. 96 s.

105 VARRASO G., *L'accesso agli atti prima della convalida dell'arresto o del fermo: tra illusione e realtà*, in *Processo Penale e Giustizia*, 1, 2011, p. 76

106 A questo proposito, si potranno rivedere le riflessioni elaborate nel capitolo III, paragrafo 4.2.1.: ivi osservavamo che, nonostante la Corte EDU non si sia mai espressamente pronunciata sulla necessità di *disclosure* precedente all'interrogatorio, ha però ripetutamente dimostrato di

Necessario, quindi, tutelare il diritto alla *disclosure* anche prima dell'interrogatorio di garanzia. Ciò significa accompagnare al dovere di deposito una sanzione invalidante, che colpirà l'atto svolto dal giudice, e gli atti conseguenti, nel caso in cui sia stato leso il diritto alla conoscenza dell'indagato.

La nullità dell'interrogatorio *de quo*, però, è stata per lungo tempo negata da una parte della giurisprudenza di legittimità che riteneva l'adempimento *ex art. 293 co. 3 c.p.p.* funzionale alla sola impugnazione *de libertate*¹⁰⁷, nonostante la Corte costituzionale, a breve distanza dall'entrata in vigore della l. 332/1995¹⁰⁸, si fosse già espressa in termini chiarissimi riguardo la *ratio* sottesa all'obbligo di deposito proprio con riferimento all'interrogatorio *ex art. 294 c.p.p.*: “consentire al difensore pieno accesso agli atti depositati dal pubblico ministero, sul presupposto che, dopo l'esecuzione della misura cautelare, non sussistono ragioni di riservatezza tali da giustificare limitazioni al diritto di difesa”¹⁰⁹.

Per superare le difformità con i principi dettati da Strasburgo, è stato necessario un intervento delle Sezioni unite che hanno stabilito la nullità intermedia dell'interrogatorio di garanzia, e la conseguente perdita di efficacia della misura cautelare *ex art. 302 c.p.p.*, “in caso di mancato deposito presso la cancelleria del giudice dell'ordinanza cautelare, della richiesta del pubblico ministero, degli atti con essa presentati”¹¹⁰.

considerare necessario estendere le garanzie del *fair trial*, ed in particolare quella del contraddittorio “fin dove possibile”, a tutta la fase preliminare al giudizio; e di intendere tutelare l'accesso agli atti dell'accusato ogniqualvolta egli si trovi “in uno stadio cruciale della procedura, ove la giurisdizione deve decidere se prolungare o interrompere la detenzione”.

107 *Ex plurimis*, Cass. Pen., 30 novembre 2003, Croce in Cass. Pen. 2005, p. 126; Cass. 31 gennaio 2000, Carboni in Arch. Nuova proc. Pen., 2000; non mancavano però sentenze contrarie, tra le quali cass. 5 aprile 2002, Scintu in Cass. Pen., 2004, p. 187, con nota di VALENTINI E., *Deposito del dossier cautelare*, cit.. Sul tema vedi ALLEGREZZA S., *La conoscenza degli atti nel processo penale*, cit., p. 163.

108 E' la legge che ha modificato l'art. 293 comma 3 c.p.p. stabilendo che insieme all'ordinanza che ha disposto la misura cautelare vengano depositati in cancelleria la richiesta del pubblico ministero e gli atti presentati con la stessa: sul tema, GREVI V., *Più ombre che luci nella legge 8 agosto 1995 n. 332, tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in GREVI V. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995 n. 332*, Giuffrè, 1996, p. 18 s.

109 Sent. Corte Cost. 24 giugno 1997 n. 192, che, proseguendo, sottolinea come debba essere assicurata al difensore “la più ampia e agevole conoscenza degli elementi su cui si è fondata la richiesta del pubblico ministero, al fine di rendere attuabile una adeguata e informata assistenza all'interrogatorio della persona sottoposta alla misura cautelare *ex art. 294 cod. proc. Pen.*”. La questione, accolta, riguardava l'illegittimità costituzionale dell'art. 293 co. 3 c.p.p. nella parte in cui non prevedeva, contestualmente all'obbligo di deposito, anche la facoltà del difensore di estrarre copia degli atti contenuti nel *dossier* cautelare. Sul tema, nota di DI CHIARA G., *Deposito degli atti e “diritto alla copia”: prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 1888 s.

110 Cass. Pen. Sez. Un., 28 giugno 2005, Vitale, in Cass. Pen. 2005, 11, p. 3260 s. con nota di GIULIANI L., *Nullità dell'interrogatorio “di garanzia” per omesso deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento*

6.1.1. segue: *L'arresto, il fermo e la convalida*

Allo stesso modo è stato necessario attendere un intervento del Corte di cassazione per stabilire il pieno contraddittorio e il pieno diritto alla conoscenza degli atti di indagine nella fase della convalida dell'arresto.

Per quanto riguarda la fase pre-cautelare, infatti, fino all'intervento delle Sezioni unite in data 30.9.2010 la giurisprudenza era divisa tra chi negava¹¹¹ e chi ammetteva¹¹² il diritto del difensore di conoscere, prima dell'udienza di convalida, le richieste del pubblico ministero che, ai sensi dell'art. 391 co. 3 *bis* c.p.p., avesse ritenuto di non comparire all'udienza e di trasmettere per iscritto le richieste *de libertate*, ai sensi dell'art. 390 co. 3 *bis* c.p.p.; così come veniva da alcune sentenze negato il diritto di prendere visione ed estrarre copia del materiale probatorio a sostegno della richiesta cautelare, trasmesso congiuntamente alla richiesta¹¹³.

Le Sezioni unite, sulla scorta proprio della giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, hanno sposato l'orientamento minoritario giungendo a riconoscere che “il difensore dell'arrestato o del fermato ha diritto di esaminare ed estrarre copia degli atti su cui si fonda la richiesta di convalida del fermo o dell'arresto e di applicazione della misura cautelare”¹¹⁴, pena la nullità di ordine generale a regime intermedio dell'interrogatorio e, dunque, del provvedimento di convalida. In seguito a quest'ultimo intervento giurisprudenziale sanante, si può pertanto affermare con un certo grado di certezza che la direttiva 2012/13/UE trova allo stato piena conferma nel nostro codice.

Le uniche critiche ancora prospettabili riguardano le oggettive difficoltà che il difensore incontra nell'estrarre copia di tutto il materiale a sostegno della richiesta cautelare entro la breve cadenza temporale imposta dal fermo, dall'arresto o, ancor più, dall'innesto del procedimento direttissimo ai sensi

cautelare, p. 3265 s. e

111 Cass. Pen. sez. I, 22 novembre 1991, Ugon, *CED Cass.*, 188669; Cass. Pen., sez. VI, 21 ottobre 1991, Cacciola, *CED Cass.*, 188691.

112 Cass. Pen. sez. I, 1 aprile 2009, Schirripa, *CED Cass.*, 243690; Cass. Pen., sez. IV, 14 giugno 2007, Kurti, *CED Cass.*, 237984.

113 Cass. Pen. 15 gennaio 2004, Mansueto, in Arch. Nuova Proc. Pen. 2004, p. 408; Cass. Pen., 14 marzo 2007, Pinna, *CED Cass.* 237269. Per una disamina degli orientamenti giurisprudenziali precedenti alle Sezioni unite e per un efficace commento alla intera decisione vedi VARRASO G., *L'accesso agli atti prima della convalida dell'arresto o del fermo*, cit., p. 74 s.

114 Cass. Pen. Sez. Un. 30 settembre 2010, n. 36212; cfr commenti di LO GIUDICE M., *Sull'ostensione al difensore del dossier cautelare in sede di convalida: l'overruling delle sezioni unite ripristina il contraddittorio “effettivo”*, in *Cassazione Penale*, 3, 2011, p. 889 s.

dell'art. 449 comma 1 c.p.p.. La questione sorge soprattutto con riguardo alla facoltà di interloquire, ex art. 104 c.p.p., con il proprio assistito prima dell'interrogatorio in sede di convalida, potendo fare affidamento su copia integrale del *dossier* cautelare¹¹⁵: l'art. 390 co. 2 c.p.p. richiede infatti che “senza ritardo” sia dato avviso dell'udienza al difensore, con una formula temporale eccessivamente elastica e indeterminata¹¹⁶. L'avviso non riporta l'addebito, dunque per conoscerlo il difensore dovrà accedere al fascicolo delle indagini o prendere immediato contatto con il difensore. Ed ecco che, come taluno ha osservato, “basta al pubblico ministero, con la ratifica pressoché automatica del giudice, dilazionare tale colloquio per non ben precisate esigenze investigative per determinare lo svolgersi dell'audizione in sede di convalida non solo al buio, ma senza neppure avere la possibilità di decidere, in via preventiva, la strategia difensiva concreta da adottare, compreso l'esercizio del diritto al silenzio”¹¹⁷.

Il rischio che si corre, oltre all'evidente violazione del diritto di difesa, è lo snaturamento dell'interrogatorio *de quo* da strumento di garanzia a mero strumento investigativo¹¹⁸. Forse l'esecuzione della direttiva 2012/13/UE e la rinnovata centralità riservata ad un diritto di difesa effettivo avrebbe imposto un ripensamento di questo schema processuale.

115 VARRASO G., *L'accesso agli atti prima della convalida dell'arresto o del fermo*, cit., p. 81; anche PINNA M., *Le incerte dinamiche della discovery cautelare nella convalida dell'arresto o del fermo*, in *Cassazione Penale*, 5, 2011, p.1792 s.

116 Sull'accesso agli atti nel rito direttissimo di sofferma ALLEGREZZA S., *I giudizi direttissimi fra codice e leggi speciali*, Giappichelli, 2012, p. 243 s.: l'eccessiva elasticità della formula rischia di compromettere irrevocabilmente il diritto di difendersi provando in un vero e proprio giudizio a contraddittorio pieno. Osserva l'A.: "Si consideri, infatti, come la tempestività dell'avviso rivesta un ruolo primario proprio con riferimento alla conoscenza degli atti processuali"; "Non è dato cogliere, invero, come possa il difensore «presentare nel dibattimento testimoni senza citazione» qualora non abbia avuto prima contezza del *thema probandum*". Di conseguenza, "è lecito avanzare dubbi sulla costituzionalità della disciplina, poichè l'accusato non sembra godere «del tempo e delle condizioni necessarie per preparare la sua difesa» come richiedono la Costituzione ... e le Carte internazionali"

117 VARRASO G., *L'accesso agli atti prima della convalida dell'arresto o del fermo*, cit., p.80-81

118 L'interrogatorio è atto con finalità complessa, “poliedrica, nel quale coesistono funzioni probatorie, difensive e, prima ancora, la caratterizzazione quale mezzo di identificazione dell'indagato e di contestazione dell'accusa”: è MAZZA O., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 99 s.; sulla polifunzionalità dell'interrogatorio, vedi anche SANNA A., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Giuffrè, 2007, p. 33 e 94 s.

7. *Il silenzio del legislatore sulla conoscenza dell'accusa in fase post-imputativa. Le cripto-imputazioni.*

Come si è visto, l'unico intervento apprestato dal d. lgs. 101 del 2014 in materia di diritto all'informazione sull'accusa è consistito in una concisa modifica all'informazione di garanzia¹¹⁹. Il legislatore è perciò intervenuto solo con riguardo alla fase pre-imputativa, evidentemente ritenendo che le fasi successive della filiera processuale non necessitassero di alcun intervento innovatore.

A nostro giudizio, invece, alcuni aspetti del nostro sistema, in particolare nella loro applicazione giurisprudenziale, si pongono in forte contrasto con la direttiva, per la stessa ragione per cui, già prima, si ponevano in difformità alle regole del giusto processo, costituzionali (art. 111 Cost.) e convenzionali (art. 6 CEDU).

Una primissima critica va mossa relativamente alla pratica delle cripto-imputazioni, ovvero la formulazione assolutamente generica del capo di imputazione effettuata dal pubblico ministero attraverso l'atto di esercizio dell'azione penale, che si presenta del tutto impreciso nella descrizione del fatto o nella sua qualificazione giuridica, oppure nell'individuazione delle fonti di prova o nella corretta identificazione dell'imputato; oppure, è anche il caso della contestazione dell'addebito in via alternativa, che potrà essere tale solo materialmente, quando atterrà alla descrizione del fatto, o anche giuridicamente, quando investirà la sua conseguente qualificazione normativa.¹²⁰

Com'è noto, le regole del giusto processo pretendono che l'accusato sia informato “della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico”, con formula identica nella Carta costituzionale e in quella convenzionale; la nostra direttiva, poi, rappresenta un'ulteriore fonte volta a vincolare il pubblico ministero ad una formulazione dell'imputazione quanto più precisa e circostanziata possibile¹²¹: l'art. 6, al par. 1, impone agli Stati membri di fornire informazioni sul reato con tutti i dettagli necessari a garantire l'equità del procedimento e l'esercizio

119 Rivedi i paragrafi 2 e 3 del presente capitolo

120 MERCONE M., *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, in *Cassazione penale*, 7-8, 2000, p. 2077 s.: l'A. compie un'approfondita analisi delle possibili contenuti delle imputazioni alternative. Per una disamina delle possibili forme in cui si possono presentare, invece, le c.d. cripto-imputazioni, vedi PANZAVOLTA M., *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2006, p. 359 s.: l'A. distingue quattro possibili sotto-categorie: a) imputazioni alternative; b) imputazioni *per relationem*; c) imputazioni contraddittorie; d) imputazioni implicite.

121 CANDITO G. L., *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System*, cit., p. 246-247.

effettivo del diritto di difesa¹²².

Riferimento codicistico a tali dettami non può che essere l'art. 417 c.p.p. che disciplina i requisiti della richiesta di rinvio a giudizio, quale atto di esercizio dell'azione penale, ma anche atto di contestazione dell'accusa e vera e propria citazione dell'imputato all'udienza preliminare¹²³.

In seguito alle modifiche apportate dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479 (c.d. legge Carotti)¹²⁴, il testo dell'art. 417 c.p.p. vuole che la richiesta contenga l'enunciazione "in forma chiara e precisa del fatto", con l'indicazione dei relativi articoli di legge.

Le norme appaiono chiare, ma il testo codicistico non appresta sanzioni invalidanti a fronte della riscontrata carenza dei requisiti richiesti¹²⁵: la giurisprudenza ha così per lungo tempo qualificato come "abnormi" le ordinanze che dichiaravano la nullità della richiesta di rinvio a giudizio per insufficiente enunciazione del fatto o indicazione sommaria delle fonti di prova, disponendo la restituzione degli atti al p.m.¹²⁶.

La dottrina ha fortemente avversato questa ricostruzione, ritenendo al contrario opportuno il radicale rimedio della declaratoria di nullità ai sensi dell'art. 178 co. 1 lett. b) c.p.p. sul presupposto che la c.d. pseudo-imputazione debba equipararsi alla radicale mancanza di imputazione¹²⁷, e dunque sia violato il canone d'ordine

122 Ricorda la versione originale dell'art. 6, par. 1 dir. 2012/13/UE: "Member States shall ensure that suspects or accused persons are provided with information about the criminal act they are suspected or accused of having committed. That information shall be provided promptly and in such detail as is necessary to safeguard the fairness of the proceedings and the effective exercise of the rights of the defence."

123 Cfr. CAIANIELLO M., *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cassazione penale*, 9, 1997, p. 2471: l'A. sostiene "Si può ritenere che la notificazione della richiesta di rinvio a giudizio disposta dall'art. 419 c.p.p. costituisca una vera e propria citazione dell'imputato all'udienza preliminare. Secondo il dettato della norma, infatti, il giudice è tenuto a notificare all'imputato (nonché alla persona offesa) l'avviso del giorno, dell'ora e del luogo dell'udienza, insieme alla richiesta di rinvio a giudizio formulata dal pubblico ministero: in sostanza, un atto omologo al decreto di rinvio a giudizio previsto dall'art. 429 c.p.p."

124 Si tratta della legge che ha dato attuazione nel codice ai principi del giusto processo, n seguito alla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2. Sul punto, cfr. MERCONE M., *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, cit. p. 2077

125 BARAZZETTA A., *sub art. 417* in GIARDA A. - SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA, 2010, p. 5229 s.

126 Sez. VI, 10 novembre 2004 n. 48697, ; Sez. I, 17 dicembre 1998 n. 5648; Sez. VI, 4 febbraio 1998 n. 2892

127 Cfr. CAIANIELLO M., *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, cit. p. 2473: "una citazione a giudizio nella quale l'accusa non risulti determinata non permette, al pari di quella omessa, di individuare adeguatamente il *thema probandum*: di conseguenza, non si può dire validamente instaurato il contraddittorio nel processo, *ratio* cui risponde la citazione dell'imputato, con il risultato che tale vizio non può che comportare la nullità assoluta dell'atto"

generale che chiama in causa le disposizioni concernenti l'iniziativa del p.m. nell'esercizio dell'azione penale¹²⁸. Inoltre, ha evidenziato come il diritto di difesa sia inevitabilmente compromesso da una imputazione generica o insufficiente in quanto viene leso “il diritto ad adottare una propria strategia con piena consapevolezza del fatto per cui si procede” ed a compiere scelte “in un momento che si pone a monte dell'effettiva celebrazione dell'udienza preliminare”¹²⁹; senza contare la vanificazione della facoltà di scelta di riti speciali, che dovrebbe compiersi, nel pieno delle facoltà conoscitive, proprio nel corso dell'udienza preliminare¹³⁰.

La paura che si creassero spazi di impunità del pubblico ministero idonei a sfociare in vizi fondamentali del provvedimento che dispone il giudizio¹³¹, ha però indotto la giurisprudenza a “predisporre un *iter* appropriato di intervento giurisdizionale a tutela del diritto di difesa, a fronte di imputazioni generiche e di esercizio solo apparente dell'azione penale”¹³²: le Sezioni Unite hanno così stabilito che, di fronte ad una cripto-imputazione di tal fatta, il giudice dell'udienza preliminare ha l'obbligo di invitare il pubblico ministero, con ordinanza interlocutoria, a correggere, integrare o modificare l'atto di esercizio dell'azione, secondo gli strumenti offerti dall'art. 423 co. 1 c.p.p.¹³³. Solo se la pubblica accusa non adempie alla richiesta entro i termini fissati nell'ordinanza, il giudice potrà restituire gli atti al pubblico ministero che, con regressione del procedimento, eserciterà nuovamente l'azione penale. Importante notare che il provvedimento di restituzione non necessita di una previa dichiarazione di nullità, in quanto non prevista dal legislatore¹³⁴.

Per quanto concerne le c.d. imputazioni alternative, la giurisprudenza non solo

128 Di questo parere, DI BITONTO M. L., *Richiesta di rinvio a giudizio con capi d'imputazione generici*, in *Diritto Penale e Processo*, 8, 1999, p. 1023 e SCALFATI A., *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Cedam, 1999, p. 14

129 CASSIBBA F., *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cassazione Penale*, 3, 2007, p. 1183

130 BARAZZETTA A., *sub art. 417*, cit., p. 5231

131 Questo, si composto da requisiti previsti a pena di nullità *ex art. 429 co. 2 c.p.p.*: sul punto cfr. PANZAVOLTA M., *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, in *Rivista Italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2006, p. 357 s.

132 BARAZZETTA A., *sub art. 417*, cit., p. 5231

133 Si tratta della disposizione che affida al pubblico ministero la facoltà di modificare l'imputazione, mediante contestazione all'imputato in udienza preliminare, qualora “nel corso dell'udienza il fatto risulta diverso da come è descritto nell'imputazione ovvero emerge un reato connesso a norma dell'articolo 12, comma 1 lettera b), o una circostanza aggravante”

134 Cass. Pen., sent. 20 dicembre 2007, n. 5307, nota di LOZZI G., *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2010, p. 418 s.

esclude che possano dar luogo ad una nullità dell'atto imputativo, ma ne ravvisa l'assoluta legittimità: si sostiene, infatti, che la prospettazione di due concorrenti contestazioni risponda “ad un'esigenza della difesa atteso che l'incolpato, da un lato, è messo in condizione di conoscere esattamente le linee direttrici sulle quali si svilupperà il dibattito e, dall'altro, non si vede costretto (...) a rispondere della sola ipotesi criminosa più grave, rinviandosi poi all'esito del dibattimento la risoluzione della questione”¹³⁵.

Come prevedibile, la dottrina si è espressa in modo diametralmente opposto: si è osservato che l'unico soggetto che trae vantaggio dall'esercizio del potere di addebitare all'imputato episodi alternativi è l'organo di accusa, “che trova un *commodus discessus* rispetto all'adempimento del dovere di costruire un'imputazione idonea a superare il filtro apprestato dall'udienza preliminare”, contestualmente comprimendo il diritto dell'accusato a scegliere in modo corretto un rito alternativo¹³⁶.

Al punto che, anche in questo caso, vi è chi ritiene che l'imputazione così formulata sia affetta da nullità insanabile ai sensi degli artt. 178 co. 1 lett. b) e 179 c.p.p., in rapporto all'esercizio dell'azione penale, effettuato dal p.m. attraverso modi non previsti dalla legge; oppure in relazione al profilo dell'omessa citazione dell'imputato¹³⁷, sulla presunzione, già vista con riguardo all'imputazione generica, che all'omessa citazione vada equiparata quella imperfetta. Oppure ancora, si tratti di una nullità relativa sulla scorta degli artt. 178 co. 1 lett. c) e 180 c.p.p.¹³⁸, in quanto a essere lesa è il diritto di difesa dell'imputato, al quale non è contestato il fatto in modo definito.

In sostanza, si può evidenziare che l'imputazione alternativa è collidente con quattro principi del giusto processo: “la correlazione accusa-sentenza e il diritto di difesa dell'imputato; il diritto alla prova delle parti; la ragionevole durata del dibattimento; la garanzia del *ne bis in idem*”¹³⁹.

135 Cass. Pen, Sez. V, 23 gennaio 1997; in senso conforme, Sez. I, 25 giugno 1999; Sez. III, 22 maggio 1998; Sez. II, 4 maggio 2007

136 CASSIBBA F., *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Giuffrè, 2007, p. 153-154. Nello stesso senso, MERCONE M., *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, cit., p. 2087

137 CAIANIELLO M., *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, cit., p. 2473; CASSIBBA F., *L'udienza preliminare*, cit., p. 155; anche SCALFATI A., *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, cit., p. 16.

138 MERCONE M., *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, cit., p. 2088-2089

139 Cfr. PANZAVOLTA M., *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio*, cit., in nota n. 38, che a sua volta richiama LOZZI G., *Lezioni di procedura penale*, Giappichelli, 2004, p. 650

Tutto ciò considerato, non possiamo non rilevare che l'avvento della direttiva avrebbe, una volta ancora, imposto una rivisitazione del nostro assetto codicistico: le spinte verso il giusto processo, e verso una sua attuazione davvero *effettiva*, proprie della fonte europea avrebbero dovuto indurre il nostro legislatore ad accogliere le critiche della dottrina ed a superare i descritti approdi giurisprudenziali.

Una seconda, grave, lacuna lasciata dal nostro legislatore va ricondotta all'obbligo, stabilito dall'art. 6 par. 4 dir., di informare l'indagato o l'imputato "*promptly of any changes in the information given in accordance with this Article where this is necessary to safeguard the fairness of the proceedings*"; obbligo che abbraccia, appunto, sia la fase pre-imputativa, sia, soprattutto, quella del giudizio.

A nostro parere, non solo il legislatore ha erroneamente ritenuto che il nostro impianto processuale fosse già conforme, ma l'omissione è oltremodo colpevole se si considera la condanna inflittaci diversi anni or sono dalla Corte di Strasburgo, proprio in tema di mancata contestazione all'imputato della corretta qualificazione giuridica entro cui sarebbe stato sussunto il fatto con sentenza non più soggetta a impugnazione¹⁴⁰.

Il silenzio della norma è tanto più rumoroso se si pone attenzione all'impatto che la sentenza *Drassich vs. Italia* ha sortito sulla giurisprudenza interna, rivelatosi "altamente sconcertante" ed in grado di dar luogo ad una "pluralità di posizioni emerse in disparati atteggiamenti delle sezioni semplici"¹⁴¹ della Corte di cassazione; impatto, come si vedrà, che ha creato forti disorientamenti ancora non risolti da un intervento nomofilattico delle Sezioni unite.

La dottrina ha parlato di vero e proprio "nervo scoperto" del nostro impianto processuale con riferimento al potere del giudice di modificare la qualificazione giuridica in sentenza senza alcun obbligo di previa informazione all'imputato; la ferita non è sanata né dalla giurisprudenza di legittimità, che anzi continua ad acuire la conflittualità di interpretazioni sul tema, né dalla Corte Costituzionale, che si è rifiutata di prendere posizione e ha rimesso la questione nelle mani del

¹⁴⁰ Ci riferiamo, com'è ovvio, alla pluricitata sent. Corte EDU, 11 dicembre 2007, *Drassich vs. Italia*

¹⁴¹ Entrambe le espressioni tra virgolette sono tratte da QUATTROCOLO S., *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cassazione penale*, 6, 2013, p. 2362 s.

legislatore. Per questo il colpevole mutismo mantenuto dal legislatore costituisce senz'altro la lacuna più grave lasciata dal d. lgs. 101/2014 e impone una particolare attenzione nella presente trattazione.

7.1. La modifica dell'imputazione. Il confronto con la giurisprudenza di Strasburgo.

Com'è noto, il codice di rito italiano stabilisce una rigida divaricazione di disciplina tra *emendatio libelli* ed *emendatio iuris*¹⁴².

La prima, che può consistere in un ampliamento dell'imputazione cristallizzata nel decreto che ha disposto il giudizio (emersione nel corso dell'istruttoria dibattimentale di una circostanza aggravante o di un reato concorrente ai sensi dell'art. 517 c.p.p.) o in una modifica della stessa (emersione di profili di diversità rispetto al fatto originariamente descritto, *ex art.* 516 c.p.p.), deve essere oggetto di specifica contestazione in udienza ad opera del pubblico ministero; conseguentemente, deve essere concesso un termine a difesa all'imputato che ne faccia richiesta e sospeso il dibattimento per un tempo non superiore a quaranta giorni, nonché l'ammissione di nuove prove a norma dell'art. 507 c.p.p.; all'imputato deve essere data inoltre la possibilità di formulare richiesta di rito abbreviato, di applicazione della pena o di oblazione relativamente al fatto diverso, al reato concorrente o alla circostanza aggravante che costituisce oggetto della nuova contestazione¹⁴³.

142 Ovvero, tra modifica dei soli elementi fattuali contenuti nell'imputazione e modifica della qualificazione giuridica entro cui è stato sussunto il fatto di reato: cfr., su tutti, l'illustrazione di CORDERO F., *Procedura Penale*, Giuffrè, 2012, p. 450 s.; anche ILLUMINATI G., *Giudizio*, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2014, p. 873 s.; RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996, p. 291 s.

143 E' possibile distinguere, infatti, contestazioni suppletive fisiologiche da contestazioni tardive o patologiche: con le prime ci riferiamo alle variazioni che la legge consente per adeguare l'imputazione alle emergenze scaturite in seguito all'istruttoria dibattimentale, variazioni che non sarebbero state possibili al momento in cui il p.m. ha esercitato l'azione penale. Con contestazioni patologiche o tardive intendiamo, invece, quelle modifiche apportate dal p.m. nel corso del dibattimento sulla base di cognizioni già disponibili nella fase predibattimentale, variazioni non contestate tempestivamente per errore o colpa dell'accusa stessa, ed effettuate in fase dibattimentale per meglio conformare l'addebito mosso al dato probatorio. La giurisprudenza ammette entrambe, ma ha col tempo elaborato degli accorgimenti per colmare la lacuna difensiva inevitabilmente creatasi in capo all'imputato che si vedeva precluso, con riguardo al fatto diverso, al reato nuovo concorrente o alla nuova circostanza aggravante, l'accesso ai riti speciali; sia che la preclusione fosse riconducibile alla "inevitabile mutevolezza del quadro cognitivo e dalla necessaria flessibilità dell'imputazione", sia che fosse addebitabile "all'inerzia colpevole del pubblico ministero" (LEO G., *Contestazioni suppletive in dibattimento e richiesta di giudizio*

Il Pubblico Ministero può ampliare l'imputazione anche mediante la contestazione di un fatto nuovo, da intendersi quale fatto in grado di aggiungersi e non sostituirsi all'imputazione originaria¹⁴⁴ (art. 518 c.p.p.). In questo caso la disciplina cambia, in quanto il fatto nuovo può essere contestato in udienza solo con il consenso dell'imputato e la valutazione positiva del giudice circa la speditezza dei procedimenti (art. 518 co. 2 c.p.p.); se queste mancano, il pubblico ministero procede nelle forme ordinarie.

L'inosservanza delle suddette norme comporta, ai sensi dell'art. 521 co. 2 c.p.p., la restituzione degli atti al pubblico ministero da parte del giudice che, ritiratosi in camera di consiglio, accerti che il fatto emerso dall'istruzione dibattimentale non corrisponde a quello contenuto nel decreto che dispone il giudizio o a quello successivamente contestato.

La restituzione comporta la regressione del procedimento alla fase investigativa¹⁴⁵; o, meglio, come autorevole dottrina ha efficacemente osservato, dà luogo alla “chiusura della serie processuale avviata” e la conseguente riapertura delle indagini¹⁴⁶.

Se, invece, il giudice erroneamente non rileva alcuna difformità, ma al contrario la cristallizza nella propria decisione, la sentenza darà luogo alla violazione del

abbreviato: una nuova pronuncia di illegittimità parziale dell'art. 517 c.p.p., in www.penalecontemporaneo.it, 13 luglio 2015). L'ammissione ai riti alternativi con riguardo alle nuove contestazione c.d. patologiche è stata introdotta gradualmente da C. Cost. sent. 30 giugno 1994 n. 265; 18 dicembre 2009 n. 333; l'ammissione ai riti speciali, e all'oblazione, anche con riguardo alle nuove contestazione c.d. fisiologiche è da ricondurre a sent. 29 dicembre 1995 n. 530, 26 ottobre 2012 n. 237, 5 dicembre 2014 n. 273 e, da ultimo, 9 luglio 2015 n. 128: tutte, dichiarando la illegittimità parziale degli artt. 516 e 517 c.p.p.. Sul punto, oltre al già cit. LEO G., *ivi*, cfr. CASSIBBA F., *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 novembre 2012; CABIALE A., *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica 'fisiologica' dell'imputazione: la fine del 'binomio indissolubile' fra premialità e deflazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 Dicembre 2014. Per uno studio dell'istituto complessivamente considerato, vedi il fondamentale RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit..

144 La spiegazione, semplice ma efficace, è di ILLUMINATI G., *Giudizio*, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, cit., p. 875.

145 Non mancano reazioni critiche alla scelta del legislatore di regredire alla fase delle indagini, in quanto “rimedio eccessivo” evitabile con una più economica riapertura del dibattimento: CORDERO F., *Procedura Penale*, cit., p. 463: “la disfunzione è superabile con una regressione al dibattimento; basterebbe «riaprirlo»”

146 Osserva RAFARACI T., *Le nuove contestazioni*, cit., p. 326, 327 e 329, che “nella trasmissione degli atti al pubblico ministero non è ravvisabile un fenomeno di regressione del processo” in quanto “per legittimare un uso proprio e sistematicamente non ambiguo del termine regressione, occorrerebbe avere a mente un modello di procedimento penale descrivibile come un *continuum*, che non conosca nel suo corso il momento di transito funzionale dal «procedimento» al «processo» e che, per questo, collochi nel suo primo atto in assoluto l'inizio dell'azione (...). Ma non è tale il modello vigente.” Di conseguenza, la decisione di restituire gli atti va vista come provvedimento in grado di chiudere l'*iter* processuale e riaprire le indagini, senza per questo produrre effetti regressivi endoprocessuali.

principio di correlazione tra accusa e sentenza; il codice ne stabilisce la nullità, interamente in caso di completa diversità del fatto (art. 522 co. 1 c.p.p.) o anche solo parzialmente “nella parte relativa al fatto nuovo, al reato concorrente o alla circostanza aggravante” (art. 522 co. 2 c.p.p.).

Al contrario, l'*emendatio iuris* non deve essere oggetto di alcuna contestazione preventiva all'imputato; su di essa il giudice conserva una potestà pienissima che è stata descritta come un potere eminentemente “correttivo”, un “controllo finale”¹⁴⁷ necessario ad impedire la regressione del procedimento ogniqualvolta il pubblico ministero abbia diligentemente adempiuto al suo precipuo compito di definire il *thema probandum* e l'inesattezza ricada eminentemente sulla corretta fattispecie astratta entro cui sussumere il fatto contestato¹⁴⁸.

Due in particolare le disposizioni della nostra procedura che prevedono il descritto potere correttivo: l'art. 521 co. 1 c.p.p., in base al quale il giudice può in sentenza “dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione”, purchè il reato non ecceda la sua competenza o attribuzione; e l'art. 597 co. 3 c.p.p. che prevede la possibilità per il giudice d'appello di dare al fatto anche una definizione giuridica più grave, salvo sempre il limite della competenza e, in caso di impugnazione del solo imputato, il limite della *reformatio in peius* sotto il profilo sanzionatorio. Inoltre, la riqualificazione giuridica in grado di legittimità viene fatta rientrare entro la competenza di cui all'art. 606 co. 1 lett. b) c.p.p.¹⁴⁹.

E' stato univocamente osservato come tali disposizioni non siano altro che codificazione del noto principio *iura novit curia*, secondo cui il giudice deve essere “libero, nel decidere, di individuare le norme a suo avviso da applicare al caso concreto (*da mihi facto, dabo tibi ius*)”¹⁵⁰.

147 QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene editore, 2011, p. 91

148 Del resto, è lo stesso legislatore del “nuovo” codice 1988 ad aver spiegato come siano state prima di tutto ragioni di economia processuale ad averlo indotto a mantenere la disciplina già prevista dall'art. 477 c.p.p. 1930; altro motivo, dichiarato, fu il timore che impedire al giudice il potere di *emendatio iuris* lo avrebbe probabilmente indotto a conformarsi alla scelta operata dal pubblico ministero. Cfr. le “Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del codice di procedura penale, delle disposizioni sul processo penale a carico di imputati minorenni e delle norme per l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario al nuovo processo penale ed a quello a carico degli imputati minorenni” in G.U., Serie Generale, n.250 del 24.10.1988.

149 Ovvero la competenza a pronunciarsi in merito alla “inosservanza o erronea applicazione della legge penale o di altre norme giuridiche, di cui si deve tener conto nell'applicazione della legge penale”: cfr. art. 606 co. 1 lett. b) c.p.p.

150 La definizione è di RAFARACI T., *Le nuove contestazioni*, cit., p. 291, che a sua volta richiama DAMASKA M. R., *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*,

Il potere incondizionato del giudice di emendare il profilo normativo dell'imputazione delineato dal pubblico ministero senza alcun vincolo di contraddittorio con l'imputato non trova, però, esplicita copertura costituzionale, né convenzionale; esso è stato più volte riconosciuto come corollario dei principi costituzionali di soggezione del giudice alla sola legge o di legalità (art. 101 co. 2 Cost.), e di imparzialità del giudice (111 co. 2 Cost.), al punto da essere considerato principio generale del nostro ordinamento¹⁵¹.

Tale conclusione è stata fortemente messa in crisi dalla (ormai pluricitata) sentenza *Drassich vs. Italia* emessa dalla Corte di Strasburgo l'11 dicembre 2007.

Sotto attacco è finita soprattutto la rigida discriminazione operata dal nostro codice tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, sul cui fondamento già da tempo la dottrina italiana aveva avanzato rilievi critici¹⁵²: non più ignorabile, soprattutto agli occhi della dottrina, come entrambi gli aspetti della fattispecie giudiziale siano “il frutto di un'unica opera ricostruttiva, e non ricognitiva, in cui ciascun ramo del dilemma – accertamento storico e individuazione della fonte giuridica da applicare - influenza l'altro, in misura decisiva”¹⁵³.

Il Mulino, 1991, p. 201-202. Moltissima la dottrina che si è occupata del citato principio applicato al processo penale, molti in senso critico: oltre al recente studio già citato di QUATTROCOLO S. ed al fondamentale volume di RAFARACI T., p. 297 s., vedi anche CORDERO F., *Procedura Penale*, cit., p. 462; CAPONE A., *Iura novit Curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, 2010, ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA P., GRIFANTINI F., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2010, p. 62-63; PIZZORUSSO A., voce *Iura novit curia. Ordinamento italiano*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, 1

151 La giurisprudenza di legittimità si è pronunciata più volte in questo senso: vedi, su tutte, Cass. Pen. Sez. Un., 19 giugno 1996, n. 16, Di Francesco, in *C.e.d. pen.* n. 205617 secondo cui è “indefettibile funzione della giurisdizione accertare se la fattispecie concreta sia sussumibile nella fattispecie astratta ipotizzata, che sia indefettibile corollario dello *jus dicere* accertare che fatto e schema legale coincidano e, dunque, modificare, se occorre, la qualificazione giuridica del fatto prospettata dal p.m., riconducendo, così, la fattispecie concreta, anche se a determinati, limitati fini, nello schema legale che le è proprio”. Quanto alla dottrina, cfr. in particolare CAPONE A., *Iura novit Curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto*, cit., Introduzione p. 1 s.

152 Osserva QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 64, la inscindibilità del rapporto tra fatto e valore giuridico: “la norma che il legislatore forgia non vive di vita propria, ma solo in considerazione della propria eventuale applicazione al caso concreto: il giudizio sulla *quaestio iuris* è sempre legato al fatto, in quanto procedimento complesso che giunge a stabilire una corrispondenza semantica tra la fattispecie concreta e una delle fattispecie qualificanti, risultanti dall'interpretazione delle norme”. Già CALAMANDREI I., in *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 1996, p. 656 s. suggeriva di imporre al giudice l'obbligo di rendere noto alle parti o, quantomeno, all'imputato, la possibile variazione del *nomen iuris*, a pena di nullità. Ancor prima, SIRACUSANO D., in *Nuove prospettive per la cassazione penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1965, p. 669 s., dedicandosi allo studio della distinzione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris* nel giudizio di cassazione, nella vigenza del codice del 1930, osservava che il rapporto tra fatto e suo valore giuridico si risolve in una mera “distinzione metodologica”.

153 CAIANIELLO M., *Mutamento del nomen iuris*, cit., p. 171, che a sua volta richiama in

Del resto, anche il dato testuale conferma tale presunzione: gli stessi artt. 417 lett. b) e 429 co. 1 lett. c) c.p.p. prescrivono l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto “con l’indicazione delle norme di legge violate” (o “l’indicazione dei relativi articoli di legge”). Perciò, laddove l’art. 187 c.p.p. impone che oggetto di prova siano i fatti attinenti all’imputazione, non possiamo ritenere si riferisca alla sola contestazione di un fatto materiale, bensì anche alla sussunzione di quel fatto storico in una fattispecie legale astratta¹⁵⁴.

Così, la visione unitaria dell'imputazione elaborata da Strasburgo, che non distingue mai nettamente modifica *in facto* da modifica *in iure*¹⁵⁵, non ha fatto altro che incrementare le forti crepe già esistenti nell'accettazione del principio *iura novit curia*, così visivamente indifferente al principio del contraddittorio (questo sì di esplicita valenza costituzionale)¹⁵⁶.

Molto difficile, però, tradurre nel nostro sistema processuale i principi elaborati dalla Corte europea dei diritti dell'Uomo.

In linea generale, ricordiamo che il giudice di Strasburgo riconosce il diritto dell'imputato a conoscere preventivamente ogni profilo dell'accusa mossa nei suoi confronti e a predisporre tempestivamente le sue difese in merito a ciascuno di essi, ma non esclude il potere del giudice di ridefinire il fatto in sentenza, nemmeno in grado di legittimità; richiede, però, che tale potere si inserisca nella complessiva equità del procedimento e che quindi da esso non derivi una lesione ai diritti stabiliti dall'art. 6 par. 3 lett. a) e b) CEDU¹⁵⁷.

particolare ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti*, cit., p. 61-62; nello stesso senso anche RAFARACI T., *Le nuove contestazioni*, cit., e FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, Zanichelli, 2012, p. 121-122

154 Osserva FERRUA P., *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in FERRUA P., GRIFANTINI F., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2010, p. 296, che la regudicanda “si scompone in due sottotemi, dato che la «colpevolezza» implica valutazioni di fatto e di diritto: quello «storico» concernente il fatto attribuito all'imputato e quello di valore «giuridico» concernente la riconducibilità del fatto a una fattispecie penale”. Al punto che CORDERO F. reputa superflua l'elencazione di profili contenuta all'art. 187 c.p.p. in quanto “sarebbe stato sufficiente indicare come oggetto di prova ogni fatto rilevante, ossia tale che, postulato o escluso, influisca sul quadro decisionario mutandovi qualcosa” (“L'art. 187 nasce dall'iperfasia a cui talvolta indulgono i codificatori”, *Procedura Penale*, cit., p. 571-572).

155 Ripercorri quanto illustrato nel capitolo III, paragrafo 3.3.1. e le riflessioni di, *inter alia*, CAIANIELLO M., *Mutamento del nomen iuris*, cit., p.174-175; UBERTIS G., *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2008, p. 1512; CASIRAGHI R., *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e iura novit curia*, in *Processo Penale e Giustizia*, 6., 2012, p. 155 s.

156 Cfr. GIOSTRA G., *Voce Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VIII, 2001, p. 2 che osserva come alle parti non andrebbe mai sottratta la possibilità di indirizzare il contraddittorio probatorio e, soprattutto, quello argomentativo sul profilo della corretta qualificazione del fatto. Nello stesso, FERRUA P., *Il 'giusto processo'*, cit., p. 48

157 Necessario a questo punto tornare alla rassegna giurisprudenziale che abbiamo elaborato nel

Scendendo nel dettaglio della sentenza che ha visto l'Italia condannata per lesione dell'equità procedimentale, ricordiamo che la pronuncia *Drassich vs. Italia*¹⁵⁸ ha sintetizzato tre indici rivelatori della lesione del diritto di difesa: imprevedibilità della riqualificazione; diversità dei mezzi di difesa in caso di preventiva conoscenza; modifica *in peius* conseguente alla riqualificazione. Al ricorrere di questi elementi, la riqualificazione del fatto compiuta con sentenza non più soggetta a impugnazione non può dirsi conforme ai criteri del giusto processo.

Vero che, come noto, la Corte dei diritti umani, giudicando in concreto e sul fatto, non ha con la sentenza *Drassich* rilevato un difetto strutturale del nostro sistema processuale. E', però, altrettanto vero che, come già rilevato dalla dottrina, il nostro impianto codicistico lascia il principio *iura novit curia* completamente libero di operare in tutti i gradi del processo, senza alcuna attenzione ai diritti difensivi: in questo, è evidente, si pone in deciso contrasto con i dettami di Strasburgo¹⁵⁹. Nonché, dal giorno della sua entrata in vigore, con l'art. 6 par. 4 direttiva 2012/13/UE, che viene iniettata di contenuto proprio dalla giurisprudenza dei diritti dell'uomo.

Infine, si consideri che la descritta incondizionata potestà di ridefinire il fatto in sentenza ha portato per molti anni larga parte della giurisprudenza a mascherare sotto le mentite spoglie di una semplice *emendatio iuris*, sostanziali *emendatio*

paragrafo 3.3.1. del nostro III capitolo: nell'occasione, dopo avere analizzato l'art. 6 dir., l'abbiamo iniettato del significato emergente dal copioso *case-law* CEDU.

158 In breve, la vicenda: la Corte di cassazione, con sentenza in data 4.2.2004 n. 23024, aveva rigettato il ricorso dell'imputato *Drassich* per infondatezza di tutti i motivi dedotti, inclusa la pretesa prescrizione del reato di corruzione semplice ex art. 319 c.p.; il rigetto si poneva come conseguenza della decisione della Corte di riqualificare il fatto sotto la più grave fattispecie di corruzione in atti giudiziari ex art. 319 *ter* c.p., al tempo, appunto, non attinta da prescrizione. Gli effetti peggiorativi sul piano sanzionatorio furono immediati, anche considerato che la sentenza diveniva definitiva per una condanna che non avrebbe goduto della sospensione dell'ordine di carcerazione ex art. 656 c.p.p..

159 Amplissima la dottrina in questo senso: *ex plurimis*, ILLUMINATI G., *Giudizio*, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2014, p. 877-878; DINACCI F. R., *La diversa qualificazione giuridica del fatto tra Costituzione ed obblighi europei*, in CORSO P. E ZANETTI E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani, Vol. II, Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato*, La Tribuna, 2010, p. 177; CAPONE A., *Iura novit Curia*, cit., p. 137 s.; ZACCHÉ F., *Cassazione e Iura Novit Curia nel caso Drassich*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2009, p. 781 s.; QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 70 ss.; DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 229 s.; KOSTORIS R., *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., p. 22 s.; UBERTIS G., *I diritti dell'uomo nel ventennale*, cit., p. 1512; IACOBACCI D., *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1, 2008; CAIANIELLO M., *Mutamento del nomen iuris*, cit., p. 175-176

libelli, utilizzando un criterio definito “teleologico o del concreto pregiudizio per la difesa”¹⁶⁰: con il chiaro intento di sfoltire i casi di regressione del procedimento imposta dall'art. 521 co. 2 c.p.p., un orientamento consolidato della nostra giurisprudenza di legittimità, già operante nella vigenza del vecchio c.p.p. 1930¹⁶¹, ha infatti costantemente considerato legittime riqualficazioni giuridiche operate sotto la copertura del comma 1 dell'art. 521 c.p.p. su fatti di reato caratterizzati da elementi fattuali evidentemente diversi rispetto all'originaria contestazione del pubblico ministero¹⁶². Tale operazione veniva giustificata sulla presunzione¹⁶³ che il principio di correlazione tra accusa e sentenza non potesse dirsi violato in tutti quei casi in cui il diritto di difesa non ne avesse subito un “concreto pregiudizio”¹⁶⁴.

Si noti che la stessa sentenza emessa dalla Cassazione sul caso Drassich (4 febbraio 2004) ha tentato di inserirsi sul filone di questo criterio ermeneutico: la ridefinizione del reato di corruzione semplice in corruzione in atti giudiziari, infatti, non poteva certo considerarsi mera riqualficazione, bensì un'operazione con la quale il giudice ampliava “la base del giudizio ad un elemento ulteriore, ossia il dolo specifico volto all'agevolazione di una parte processuale, mai inserito nel capo di imputazione e, quindi, mai stato oggetto dell'attività probatoria delle parti”¹⁶⁵.

160 Cfr. Cass. Pen, Sez. III, 2 febbraio 2005 n. 13151. In senso fortemente critico, cfr. QUATTROCOLO S., *Riqualficazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 115 s.

161 Interessante l'*excursus* giurisprudenziale, a cavallo tra i due codici, elaborato da QUATTROCOLO S., *Riqualficazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 103 s.

162 Cfr. RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 29 s. e, più risalente ma attualissimo SPANGHER G., *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, in *Riv. Dir. Proc.* 1970, p. 300 s.

163 La presunzione è, in realtà, apertamente dichiarata in molte sentenze: si veda, su tutte, Cass. Pen. Sez. VI, 21 febbraio 1995 n. 5777 seconda la quale “Non può ravvisarsi imputazione non consentita del fatto qualora quello ritenuto in sentenza, *ancorchè diverso* da quello contestato con l'imputazione, sia stato prospettato dallo stesso imputato quale elemento a sua discolpa”.

164 Recenti: Cass. Pen. Sez. III, 2 febbraio 2005 n. 13151, cit.; più recente, Cass. 15 luglio 2010, Carelli, c.e.d. Pen. 248051; più risalente, anche Sez. Un. Di Francesco, cit., si ponevano già su questo orientamento. Si consideri infatti la massima: “Con riferimento al principio di correlazione fra imputazione contestata e sentenza, per aversi mutamento del fatto occorre una trasformazione radicale, nei suoi elementi essenziali, della fattispecie concreta nella quale si riassume l'ipotesi astratta prevista dalla legge, sì da pervenire ad un'incertezza sull'oggetto dell'imputazione da cui scaturisca un reale pregiudizio dei diritti della difesa; ne consegue che l'indagine volta ad accertare la violazione del principio suddetto non va esaurita nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza perché, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, la violazione è del tutto insussistente quando l'imputato, attraverso l'“iter” del processo, *sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione*”

165 KOSTORIS R., *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2009, p. 11 s.; anche QUATTROCOLO S., *Riqualficazione del*

E' stato osservato da attenta dottrina che tale orientamento ha dato luogo nel tempo ad una "indebita inversione metodologica"¹⁶⁶ che "ha portato a ritenere il fatto diverso poiché lesivo del contraddittorio e della difesa e non, invece, lesivo delle garanzie difensive perché diverso"¹⁶⁷. Inversione metodologica che ha comportato una sistematica lesione dei diritti difensivi nelle nostre aule giudiziarie e ad un fraintendimento strutturale del dato normativo.

Si badi: il ragionamento seguito dalla Corte potrebbe ritenersi assimilabile a quello elaborato dal giudice di Strasburgo: anche quest'ultimo, in effetti, richiede una lesione del diritto di difendersi provando affinché la riqualificazione possa ritenersi illegittima.

Non bisogna però cedere a tale affrettata conclusione, solo apparente, in quanto tra le due Corti esiste una differenza sostanziale di oggetto e di funzione che conduce a ritenere non solo legittimo, ma anche fisiologico il ragionamento seguito dall'una, ma *contra legem* quello percorso dall'altra.

Se, come già ricordato altrove¹⁶⁸, la Corte sovranazionale ha come obiettivo accertare che, in un determinato caso, una violazione di un diritto fondamentale sia stata in concreto inflitta dagli organi giudiziari di uno Stato aderente¹⁶⁹, la nostra Corte Suprema è invece depositaria di una funzione ermeneutica e nomofilattica del dettato normativo positivo; se la Corte di Strasburgo elabora bilanciamenti su casi specifici e concreti senza esprimersi sulla generale idoneità del sistema normativo nazionale a tutelare il diritto violato¹⁷⁰, al contrario la

fatto nella sentenza penale, cit., p. 130

166 RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 29 s.; nello stesso senso, a riprova della persistenza nel tempo di tale nocivo atteggiamento, già SPANGHER G., *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, cit., p. 300 s.

167 QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 107. Possiamo ricordare i casi più frequenti: mutamento del titolo della colpa, da specifica a generica o viceversa (Cass. Pen. sez IV, 3 novembre 1980 in Cass. Pen. 1982 p. 588 s.; Cass. Pen. Sez. I, 26 marzo 1992 n. 682; più recente, invece, Cass. Pen. Sez. IV, 17 gennaio 2008, n. 13916); mutamento del titolo di concorso nel reato, da esecutore materiale a concorrente morale (Cass. Pen. Sez. II, 28 gennaio 1986; viceversa, Cass. Pen. Sez. II, 6 marzo 1981; più recentemente, Cass. Pen. Sez. I, 25 settembre 2008, n. 42993) o da concorso *ex art.* 116 c.p. a concorso *ex art.* 110 c.p. (Cass. Pen. Sez. II, 17 febbraio 1986); modifiche ad elementi costitutivi del reato sono state così sottratte al contraddittorio tra le parti facendole figurare come semplici riqualificazioni del fatto tutte le volte in cui non vi fosse prova che l'imputato fosse incorso in una "impossibilità di difendersi" (Cass. Pen. Sez. IV, 27 gennaio 2005 n. 27355).

168 Torneranno alla mente le nostre riflessioni critiche in conclusione del capitolo III, paragrafo 5.

169 Cfr. AMODIO E., *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 3596 s.

170 Un onere di completezza ci impone di ricordare le vistose eccezioni a questo criterio rappresentate dalle c.d. Sentenze pilota, emesse dalla CorteEDU ai sensi dell'art. 61 del

Cassazione è chiamata a pronunciarsi proprio su quel sistema normativo, fornendone la corretta interpretazione.

Di conseguenza, l'atteggiamento serbato per anni dal Supremo Collegio non può affatto giustificarsi alla luce della sentenza Drassich¹⁷¹; inoltre, non si può tacere che quel criterio ermeneutico pare del tutto in contrasto con la corretta interpretazione che di quel dato normativo la Cassazione avrebbe dovuto dare: nell'enunciare il principio di correlazione tra accusa e sentenza, infatti, non vi è dubbio che il legislatore abbia voluto un controllo da parte del giudice preventivo “alla compressione massima del diritto di difesa”, compressione che è coincidente con “l'impossibilità di difendersi” ovvero col “semplice emergere della diversità del fatto”¹⁷²: sostenere il contrario equivarrebbe a ritenere ragionevole un meccanismo di tutela del diritto costruito per intervenire dopo (e non prima) la lesione del diritto stesso.

Conclusivamente, appare chiaro che l'avvento della sentenza Drassich e della sua rinnovata attenzione ai diritti difensivi si presentasse come strategica occasione per abbandonare definitivamente questa illecita “inversione metodologica”: occasione, giova ripeterlo, oggi ribadita, ma colpevolmente ignorata, dall'ingresso sul panorama italiano della direttiva 2012/13/UE.

7.2. Le reazioni della giurisprudenza all'avvento della sentenza Drassich vs. Italia: la Corte di cassazione.

Nella giurisprudenza di legittimità si è registrato un autentico “sbandamento”

Regolamento di Procedura: prendendo atto dell'esistenza di una serie di ricorsi pressoché identici riconducibili a violazioni sistematiche poste in essere dallo Stato resistente nei confronti del medesimo diritto umano, la Corte prende in esame solamente uno di tali ricorsi e “congela” gli altri; emette quindi la “sentenza pilota” nella quale identifica il problema strutturale che ha dato causa a tutti i ricorsi presentati e fornisce precise indicazioni al legislatore nazionale in merito ai rimedi necessari per risolverli. Un esempio più che significativo per il nostro Paese è la notissima sentenza 8 gennaio 2013, Torreggiani c. Italia, che ha accertato le sistematiche violazioni al divieto di trattamenti disumani e degradanti, sancito dall'art. 3 CEDU, quale conseguenza della situazione strutturale delle nostre carceri.

171 Cfr. QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 123 che sottolinea “il rischio che l'evidente deriva interpretativa di cui il principio di correlazione tra accusa e sentenza è da decenni vittima nel nostro ordinamento finisca per consolidarsi irrimediabilmente, appropriandosi dell'immeritato suggello offerto da una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo la quale, invece, deve rappresentare proprio l'occasione per ripensare l'attuale assetto in materia di mutamenti dell'imputazione”

172 QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 120

tradottosi in un proliferare di soluzioni tra loro assai diverse.

Nel passarle in rassegna, non possiamo che cominciare con la sentenza sul caso Drassich, n. 45807 dell'11 dicembre 2008, sesta sezione¹⁷³, nuovamente adita dal medesimo ricorrente all'indomani della pronuncia di Strasburgo¹⁷⁴.

Considerata dai più come una decisione altamente creativa di cui va apprezzato lo sforzo di interpretazione in via convenzionalmente conforme, ha formulato una sorta di “direttiva interpretativa dell'art. 521 c.p.p.”¹⁷⁵ criticata, però, dalla stessa dottrina¹⁷⁶. La Corte, infatti, riconoscendo che per dare attuazione al *dictum* di Strasburgo è necessario sottomettere la riqualificazione giuridica al principio del contraddittorio, ha individuato il rimedio in un previo avvertimento nei confronti dell'imputato e del suo difensore: avvertimento che potrebbe essere dato dal pubblico ministero in udienza, ovvero, “qualora manchi una specifica richiesta del pubblico ministero, ... formulato dal Collegio con un atto che ipotizzi tale eventualità”¹⁷⁷.

Altra parte di giurisprudenza, molto meno creativa, ha cercato di contenere gli

173 Cass. Pen., Sez. VI, 12 novembre 2008, n. 45807 con nota di VELE A., *Diversa qualificazione del fatto e violazione del principio del contraddittorio*, in *Giurisprudenza Italiana*, 3, 2010

174 Brevemente: La Corte d'appello di Venezia con ordinanza del 4 giugno 2008, provvedendo come giudice dell'esecuzione su ricorso proposto dal Drassich, aveva dichiarato “la ineseguitabilità ex art. 670 c.p.p. del giudicato costituito dalla sentenza 12 giugno 2002 della Corte di appello di Venezia e ciò in esclusivo riferimento alla pena di otto mesi di reclusione quale aumento per la continuazione a titolo di corruzione ex art. 319 c.p.p.”. Così operando, aveva ritenuto di dare parziale attuazione alla sentenza 11 dicembre 2007 CtEDU. Si doleva però il ricorrente sostenendo che erroneamente la Corte d'appello aveva ritenuto la condanna pronunciata nei suoi confronti ineseguitabile solo con riferimento alla pena di otto mesi di reclusione: la Corte europea, infatti, aveva riscontrato la violazione dell'art. 6 della Convenzione per iniquità dell'intera procedura, perciò l'intero giudizio avrebbe dovuto essere invalidato, non soltanto la pena. Pertanto, sosteneva il ricorrente che la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare invalida e inefficace la sentenza di condanna emessa nei suoi confronti e che, a quel punto, avrebbe dovuto essere la Corte di cassazione a provvedervi.

175 CAPONE A., *Iura novit curia*, cit., p. 74-75

176 KOSTORIS R., *Diversa qualificazione giuridica*, cit., p. 2522; AIMONETTO M.G., *Condanna europea e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Riv. It. di Dir. Proc. Pen.*, 2009, p. 1514 s.. Le critiche si sono mosse fondamentalmente verso due direzioni: 1) così facendo, il giudice porrebbe l'imputato di fronte ad una sorta di imputazione alternativa a sorpresa; 2) il giudice si esporrebbe ad un'indebita manifestazione del suo convincimento, posto che la Corte non dice esattamente in quale fase procedimentale dovrebbe inserirsi "l'informazione", se prima o dopo la chiusura del dibattimento. Si veda nel prosieguo del lavoro le proposte avanzate dalla dottrina, in parte simili.

177 Cass. Sez. VI, 12 novembre 2008, Drassich, punto 3.2. dei Motivi. Nell'occasione la Corte individuava, poi, il rimedio per garantire la *restitutio ad integrum* del ricorrente, adottando per analogia il ricorso straordinario per errore di fatto ex art. 625 bis c.p.p.. Disponeva quindi la revoca della sentenza della Corte di cassazione del 4 febbraio 2004 n. 23024, limitatamente ai fatti corruttivi qualificati come reati di corruzione in atti giudiziari ex art. 319 ter c.p., e una nuova trattazione del ricorso contro la sentenza della Corte d'appello di Venezia, ovvero la sentenza originariamente impugnata col ricorso che avrebbe portato al giudizio di legittimità illegittimo.

effetti innovativi della pronuncia di Strasburgo ritenendo conforme al dettato convenzionale anche un contraddittorio eminentemente argomentativo sul *nomen*: perciò, è stata ritenuta legittima la riqualificazione del fatto operata dal giudice dell'appello rispetto alla quale residuasse in capo all'imputato la possibilità di ricorrere in Cassazione¹⁷⁸.

Altre pronunce, pur mostrando l'intenzione di volere aderire al *dictum* di Strasburgo, l'hanno in concreto attuato in modo incompleto e per questo criticabile: chi, ad esempio, ha aderito all'approccio più “antiformalistico e pragmatico”¹⁷⁹ della Corte in materia di contraddittorio¹⁸⁰, ha ritenuto legittima la mutazione del profilo normativo effettuata dal giudice di appello quando sulla stessa qualificazione giuridica l'imputato aveva potuto interloquire nel procedimento incidentale *de libertate*¹⁸¹; chi ha mostrato di valorizzare uno solo dei profili elaborati nella pronuncia Drassich, ha ritenuto legittima la riqualificazione per il solo fatto che la condanna era consistita in una *reformatio in melius*¹⁸².

Quella che ad oggi sembra essere la sentenza che più fedelmente ha adottato i criteri elaborati dalla sentenza *Drassich vs. Italia* è la n. 1625, seconda sezione della Cassazione, del 12 dicembre 2012¹⁸³, limitata, però, al caso del giudizio abbreviato incondizionato. In questa occasione la Corte ha ravvisato la lesione del diritto di difesa e di contraddittorio in quanto: 1) l'originaria imputazione di

178 Cass. Sez. II, 9 maggio 2012 n. 32840 in *c.e.d. pen.* 253267; Cass. Sez. III, 7 novembre 2012, n. 2341, in *c.e.d. pen.* 254135; Cass. Sez. II, 13 novembre 2012, n. 45795, in *c.e.d. pen.* 254357

179 CAIANIELLO M., *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.E.D.U.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giustizia Penale*, 2007, p. 167

180 Si ricordi che la vasta giurisprudenza di Strasburgo non arriva mai a dichiarare in modo esplicito le modalità in cui deve svolgersi il contraddittorio affinché il diritto alla conoscenza tempestiva e dettagliata dell'accusa possa dirsi rispettato: non chiarisce, ad esempio, se debba consistere in un contraddittorio probatorio oppure se sia sufficiente un contraddittorio argomentativo, finendo così per avallare, apparentemente, le forme più disparate di contraddittorio. In realtà, non si può ignorare che la Corte richiede sempre che la conoscenza rispetti altresì i requisiti della “effettività” ed “efficacia”.

181 Cass. Pen. Sez. I, 18 febbraio 2010, n. 9091 in *c.e.d. pen.* 246494: in questo caso era stato il pubblico ministero a prospettare il diverso *nomen iuris* proponendo ricorso in cassazione avverso la decisione del tribunale del riesame.

182 Cass. Pen. Sez. VI, 15 maggio 2012 n. 24631, in *c.e.d. pen.* 253109, caso di derubricazione da atti osceni ad atti contrari alla pubblica decenza.

183 Cass. Pen. sez. II, 12 dicembre 2012 n. 1625, in *c.e.d. pen.* 254452; vedi nota di MASERA L., *La Cassazione applica in un caso di giudizio abbreviato incondizionato i principi della sentenza Drassich della Corte EDU in tema di riqualificazione giuridica del fatto*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 febbraio 2013 e CENTAMORE G., *L'applicazione dei principi dell'art. 6 CEDU in materia di riqualificazione giuridica del fatto: fra orientamenti "tradizionali" e nuove prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 ottobre 2013

furto era stata aggravata, in primo grado, in quella di ricettazione; 2) l'imputato non aveva in alcun modo potuto prevederla; di conseguenza, 3) non era stato messo nelle condizioni di difendersi¹⁸⁴. Per quanto il ragionamento sia strettamente connesso con la natura speciale del rito, e quindi non facilmente potrebbe estendersi al giudizio dibattimentale¹⁸⁵, molto interessante è il ruolo dirimente che (finalmente) viene affidato al diritto al contraddittorio sulla prova. Sostiene la Corte che “l'imputato non solo non aveva alcuna possibilità di dedurre (nuove) prove a suo discarico nel giudizio di appello ma non avrebbe avuto, in caso di diniego da parte del giudice di appello, neppure la possibilità di censurare la decisione in sede di legittimità: invero, *una cosa è dedurre prove, altra cosa è potersi limitare a sollecitare il giudice di appello ad assumerle d'ufficio* e non avere neppure la possibilità di censurare la decisione eventualmente negativa”¹⁸⁶. Prosegue: “E' del tutto irrilevante che (...) l'imputato non abbia dedotto alcuna prova perché ciò che rileva è che la rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello nel rito abbreviato incondizionato rappresenta, (...) di per sé, una *evidentissima compressione del diritto di difesa tale da frustrare, in pratica, ogni diritto di difesa nell'ipotesi in cui venga mutata, ex officio, la qualificazione giuridica del fatto*”. Ed infatti, dei tre criteri enunciati dalla Corte in via cumulativa quello davvero decisivo è “il primo, risolvendosi in sostanza il problema della legittimità della riqualificazione nella verifica che tale possibilità fosse in qualche modo già emersa prima della decisione”¹⁸⁷.

Infine, l'orientamento in assoluto più garantista, ma minoritario, si è spinto probabilmente al di là del consentito: aderendo a quella tesi che vorrebbe il

184 La Corte elabora, infatti, il seguente principio di diritto, pressoché pedissequo alla sentenza CtEDU: “deve ritenersi violato il principio del giusto processo, sotto il profilo del diritto alla difesa e del contraddittorio, ove, all'esito del giudizio abbreviato incondizionato, l'originaria imputazione di furto venga riqualificata in ricettazione se, in concreto, per l'imputato non fosse sufficientemente prevedibile che l'accusa inizialmente formulata nei suoi confronti potesse essere riqualificata e, quindi, non sia stato messo in concreto nella possibilità di difendersi”

185 Il ragionamento della Corte si muove dalla constatazione che all'imputato è precluso esercitare pienamente il contraddittorio sulla prova in fase di appello, quale conseguenza della scelta del rito abbreviato condizionato in primo grado; proprio perché la lesione del giusto processo deriva dalla incapacità di recuperare il pieno contraddittorio in fase d'appello, lo stesso ragionamento non potrà di certo estendersi all'ipotesi di *emendatio iuris* nel corso di un procedimento ordinario. E' altresì vero, però, che, come si vedrà a breve, il passaggio più importante della sentenza risiede nell'aver la Corte riconosciuto come sia l'imprevedibilità della modifica ad avere causato la lesione al diritto di difesa: principio, questo, che potrebbe certamente essere esteso al giudizio ordinario.

186 Cass. Pen. sez. II, 12 dicembre 2012 n. 1625, cit., n. 7 dei motivi

187 MASERA L., *La Cassazione applica*, cit, ult. per.

contraddittorio garantito in ogni grado di giudizio, alcune pronunce hanno annullato con rinvio la sentenza che, modificando il *nomen* in grado di appello, aveva lasciato all'imputato il solo grado di legittimità per contraddire sul punto¹⁸⁸; non è mancato perfino chi ha annullato per lo stesso motivo la sentenza di primo grado¹⁸⁹, evidentemente ritenendo non sufficientemente garantista la residua impugnazione di merito.

La posizione pare, appunto, spingersi un po' troppo oltre il dato normativo: non possiamo negare che, fintanto che non intervenga il Giudice delle leggi a modificare il dato normativo, gli artt. 521 co. 1 e 597 co. 3 c.p.p. consentono pacificamente al giudice di correggere il *nomen iuris* in sentenza; né il rimedio della nullità trova alcun ancoraggio di diritto positivo¹⁹⁰.

Il presupposto su cui poggia questo orientamento “super-garantista”, come si vedrà, è in realtà condiviso da gran parte della dottrina, che è però ben cosciente della necessità di attendere un intervento normativo o una pronuncia del Giudice delle leggi, affinché venga espulso dall'ordinamento proprio quel dato che ancora ci pone al di fuori della piena conformità col giusto processo penale.

7.2.1. Segue: la Corte costituzionale

Nonostante la Corte di cassazione ne avesse escluso la necessità¹⁹¹, la spinosa questione riuscì a finire nelle mani della Corte costituzionale.

Purtroppo, l'esito fu alquanto deludente essendosi tradotto in una sentenza di inammissibilità: spogliatasi della questione, con pronuncia n. 103 del 17 marzo 2010¹⁹² la Consulta ha rimesso la palla direttamente nelle mani del legislatore.

La vicenda, però, è stata l'occasione per sistematizzare i profili di difformità

188 Cass. Sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500 in *c.e.d. pen.* 247371; Cass. Sez V, 28 ottobre 2011, n. 6487 in *c.e.d. pen.* 251730

189 Cass. Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590 in *c.e.d. pen.* 250275

190 Cfr. QUATTROCOLO S., *Un auspicabile assestamento in tema di riqualificazione del fatto in sentenza*, in *Cassazione penale*, 6, 2013, p. 2365

191 Cfr. Sent. C. Cass. Pen. sez. VI 12 novembre 2008, Drassich, cit., par. 3.2: “Ad avviso del Collegio, non vi è la necessità di un intervento additivo della Corte costituzionale per stabilire che l'imputato e il difensore devono e possono essere messi in grado di interloquire sulla eventualità di una diversa definizione giuridica del fatto là dove essa importi conseguenze in qualunque modo deteriori per l'imputato così da configurare un suo concreto interesse a contestarne la fondatezza”

192 Sent. C. Cost. 17 marzo 2010 n. 103. Per un commento, vedi QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto: una parola ma non conclusiva, della corte costituzionale*, in *Legislazione penale*, 3, 2010

dell'odierna disciplina non più soltanto con riguardo alla Convenzione EDU, ma direttamente con il nostro dettato costituzionale.

Il Tribunale di Lecce sollevava questione di legittimità costituzionale degli artt. 424, 429 e 521, comma 1 c.p.p. in riferimento agli articoli 3, 24, 111, terzo comma, e 117, primo comma, della Costituzione.

Nel caso, la riqualificazione del fatto si rendeva infatti necessaria in conclusione dell'udienza preliminare: in base alla estensione analogica della disciplina di cui all'art. 521 co. 1 c.p.p. all'art. 429 c.p.p., riconosciuta ormai pacificamente da sentenze sia costituzionali¹⁹³ che di legittimità¹⁹⁴, il giudice dell'udienza preliminare aveva riqualificato il fatto da concussione a corruzione, dopo avere, peraltro, inutilmente sollecitato il pubblico ministero a provvedere in tal senso.

La frizione tra codice e *magna charta* si poneva, dunque, in primo luogo con riguardo all'art. 3 Cost. ritenendo il giudice rimettente non ragionevole una disciplina che penalizzasse l'imputato rinviato a giudizio per un fatto diversamente qualificato, rispetto all'imputato "che tale modifica non viene a subire".

In secondo luogo, quanto alla difformità con l'art. 24 Cost., veniva efficacemente rilevato che "l'assenza di una preventiva conoscenza dell'accusa da parte dell'imputato, anche sotto il profilo della qualificazione giuridica, non consente di "calibrare" le attività difensive in sede di udienza preliminare con riferimento alla possibilità di argomentare, in sede di discussione, sull'imputazione formulata con la richiesta di rinvio a giudizio, di produrre elementi ai sensi dell'art. 391-*bis* c.p.p., di sollecitare lo svolgimento di nuove indagini o l'assunzione di nuove prove ai sensi degli artt. 421-*bis* e 422 c.p.p., di verificare la possibilità di accedere ai riti alternativi"¹⁹⁵.

Conseguentemente, si evidenziava la lesione dell'art. 111 Cost. essendo stato violato il contraddittorio tra le parti: infatti, mancando la contestazione dell'accusa sulla diversa qualificazione giuridica, l'imputato aveva potuto

193 Sent. C. Cost. 15 marzo 1994 n. 88

194 *Ex plurimis*: Cass. Pen., Sez. Un., n. 5307 del 2007, n. 3375 del 2000 e n. 3503 del 1998. Si noti che l'estensione in via analogica del principio *iura novit curia*, espressamente disciplinato soltanto per la fase del giudizio, alla fase dell'udienza preliminare non è passata indenne dalla critica di parte della dottrina che ha saggiamente rilevato come, costituendo il principio *de quo* un'eccezione al generale principio di correlazione tra accusa e sentenza, non potrebbe essere soggetto ad applicazione analogica. In questo senso, CAPONE A., *Iura novit Curia*, cit., p. 73 s.. *Contra, ex multis*, SCALFATI A., *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Cedam, 1999, p. 90

195 Sent. C. Cost. 17 marzo 2010 n. 103, punto 1

svolgere attività difensiva solo con riferimento all'originaria imputazione.

Infine, il combinato disposto degli artt. 117 Cost. e 6 CEDU, quest'ultimo quale parametro interposto di costituzionalità, era stato violato dal non aver l'imputato conosciuto in modo dettagliato ed in tempo utile la corretta qualificazione giuridica.

Ciò rilevato, la Corte costituzionale riteneva però inammissibile la questione: “sussiste un motivo di inammissibilità”, si legge al punto 4 del considerato in diritto, in quanto il rimettente “sollecita una pronuncia additiva, non avente carattere di soluzione costituzionalmente obbligata, ma rientrante nell'ambito di scelte discrezionali riservate al legislatore”.

Il giudice *a quo*, infatti, dopo aver avanzato due diverse soluzioni atte a risolvere il conflitto¹⁹⁶, ne dichiarava però l'inattuabilità in mancanza di una pronuncia di illegittimità costituzionale. Quindi, chiedeva al Giudice delle leggi di intervenire sulle norme censurate nel senso di “parificare la disciplina della modifica della qualificazione giuridica del fatto a quella della modifica del fatto medesimo”¹⁹⁷.

Nonostante la richiesta finale del giudice rimettente fosse (a nostro sommo parere) inequivoca, in conclusione la Corte ne dichiarò l'inammissibilità in quanto, “coinvolgendo scelte relative alla conformazione della disciplina processuale”, la materia “rientra nella discrezionalità del Parlamento”.

Proprio nella scelta di una pronuncia di inammissibilità, per quanto parzialmente deludente¹⁹⁸, ci pare di potere leggere la volontà della Corte di non precludere al futuro legislatore la strada della parificazione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*.

7.3. *Le soluzioni elaborate dalla dottrina.*

Anche la dottrina si è sforzata di dare agli articoli 521 co. 1 e 597 co. 3 c.p.p. una lettura convenzionalmente conforme. Le soluzioni trovate finiscono

196 In primo luogo, veniva prospettata l'eventualità di emettere un'apposita ordinanza, prima dell'esercizio del definitivo potere decisorio, per riqualificare giuridicamente il fatto; in alternativa, veniva ipotizzata la possibilità di estendere in via interpretativa la disciplina della modifica *in iure* dell'imputazione a quella della modifica del fatto.

197 Sent. C. Cost. 17 marzo 2010, n. 103, punto 1 Ritenuto in fatto

198 Una netta presa di posizione da parte della Corte Costituzionale avrebbe consentito un radicale cambio di rotta, in primo luogo verso il superamento di quella cattiva giurisprudenza che ha “illegittimamente compiuto l'inversione metodologica” di cui abbiamo ampiamente detto; in secondo luogo, per porre il nostro sistema, una volta per tutte, in linea con i richiami di Strasburgo.

evidentemente col coincidere, almeno in parte, con alcuni degli orientamenti giurisprudenziali già illustrati.

E' stato osservato che una lettura conforme al dettato di Strasburgo potrebbe consistere semplicemente nel rispettare i limiti espressamente già previsti dal legislatore: prima di tutto, com'è forse ovvio, si tratterebbe di abolire definitivamente l'indirizzo ermeneutico che ha celato per molti anni surrettizie modifiche sostanziali sotto forma di mutamenti al *nomen iuris*: la riqualificazione sarebbe legittima nei limiti in cui non alterasse la connotazione del fatto, rendendosi perciò necessaria per ovviare ad un errore del pubblico ministero o per risolvere un concorso apparente di norme¹⁹⁹.

Per altro verso, vi è chi osserva come la riqualificazione del fatto operata dal giudice nei due gradi di merito dovrebbe sempre ritenersi legittima, anche se effettuata senza previa contestazione all'imputato, in quanto il contraddittorio sarebbe comunque salvaguardato dalla successiva impugnazione²⁰⁰; quanto invece al giudizio di cassazione, la riqualificazione sarebbe possibile solamente se i ricorrenti l'avessero esplicitamente sollecitata *ex art. 606 co. 1 lett. b) c.p.p.* o in forza della connessione essenziale prevista dall'*art. 624 c.p.p.*²⁰¹.

E' stato poi notato che un'interpretazione convenzionalmente conforme permetterebbe di estendere l'obbligo del pubblico ministero di modellare l'imputazione ai sensi dell'*art. 516 c.p.p.* anche al profilo normativo dell'accusa, con conseguente applicazione delle garanzie previste dall'*art. 519 c.p.p.* (possibilità per l'imputato di chiedere un termine a difesa, eventuale sospensione del dibattimento, richiesta di nuove prove)²⁰². Se da un lato questa soluzione garantirebbe l'estensione del dovere informativo dell'organo dell'accusa a tutta l'impugnazione come "tutt'uno indissolubile", dall'altro si badi, però, che rimarrebbero comunque esclusi i casi in cui fosse il giudice a ravvisare la necessità di modificare il *nomen*.

199 Cfr. QUATTROCOLO S., *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 126 s.

200 Si ricordi, in effetti, che la Corte di Strasburgo considera in linea generale tutelato il diritto al processo equo ogniqualvolta l'imputato abbia potuto pronunciarsi sulla diversa qualificazione attraverso un atto di impugnazione.

201 La descritta ipotesi è nuovamente da ricondurre a QUATTROCOLO S., *La "vicenda Drassich" si ripropone come crocevia di questioni irrisolte*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista Trimestrale, 4, 2013, p. 167

202 KOSTORIS R., *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2009, p. 11 s.

Pur ritenendo apprezzabili gli sforzi compiuti da questa dottrina nel ricostruire una lettura normativa conforme al *case law* sovranazionale, la gran parte degli studiosi che si sono occupati del tema sono però concordi nel ritenere che la portata innovativa della sentenza di Strasburgo risieda nella stretta congiunzione con i principi della nostra Costituzione: il diritto a conoscere ogni profilo dell'imputazione, senza più alcuna discriminazione tra *quaestio facti* e *quaestio iuris*, non può che sposarsi col principio del contraddittorio nella formazione della prova, eletto dal nostro art. 111 Cost. a principio cardine del processo penale²⁰³. La scelta di affidarsi ad un sistema di tipo accusatorio basato sul principio di tendenziale parità delle armi, infatti, da un lato “esige l'integrale responsabilità del pubblico ministero in ordine a tutti i profili dell'accusa”; dall'altra, ribadisce che il contraddittorio di tipo probatorio debba essere garantito nei confronti di tutta l'imputazione, posto che “ogni ipotesi di qualificazione giuridica del fatto può essere contrastata o smentita non soltanto grazie al dispiegamento di argomenti *in iure*, ma anche mediante la dimostrazione di fatti con quella incompatibili”²⁰⁴.

Pertanto, l'unica via percorribile è che il contraddittorio di natura non soltanto argomentativa, ma anche probatoria, sia garantito in ogni fase processuale anche sulla componente giuridica dell'imputazione; ovvero, alle parti deve essere garantita la possibilità di chiedere nuove prove *nella stessa fase procedimentale in cui l'imputazione viene modificata*, anche qualora sia il giudice a determinarsi ad emendare il *nomen iuris*.

E' stato poi osservato che il principio del contraddittorio deve essere guardato anche sotto la lente della garanzia convenzionale del doppio grado di giudizio, in correlazione con il principio di eguaglianza espresso dall'art. 3 Cost.²⁰⁵: se ne ricava, da una parte, che il diritto al doppio grado di giudizio si perderebbe nei confronti della corretta qualificazione giuridica in caso di *emendatio* in sentenza;

203 *Ex multis*, CAIANIELLO M., *Mutamento del nomen iuris*, cit., p. 175-176; DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 229 s.; ZACCHE' F., *Cassazione e Iura Novit Curia nel caso Drassich*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2009, p. 781 s.; CAPONE A., *Iura novit Curia*, cit., p. 137 s.; KOSTORIS R., *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., p. 22 s.; QUATTROCOLO S., *Riqualficazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 70 ss.

204 L'espressione è di CAPONE A., *Iura novit Curia*, cit., p.79, che a sua volta trae da RAFARACI T., *Le nuove contestazioni*, p. 229-230

205 UBERTIS G., *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2008, p. 1512

dall'altra, che “sarebbe discriminatorio privare un accusato del contraddittorio in un grado di giudizio su uno dei temi decisori quando del diritto al doppio grado di giurisdizione di merito godessero gli altri imputati cui fosse ascritta la commissione di un fatto di reato riconducibile a identica fattispecie”.

A ben vedere, i ragionamenti della dottrina non sono distanti da quella giurisprudenza minoritaria che si è spinta all'annullamento delle sentenze di merito modificative del titolo del reato; però, come si diceva, il dato normativo vigente non lo consente.

E' dunque necessario un intervento additivo del Giudice delle leggi; oppure, l'intervento del legislatore.

Ma, si ricorderà, la Corte costituzionale, con pronuncia di inammissibilità, ha rimesso l'intera questione proprio nelle mani del legislatore.

Non rimane allora che affrontare una riforma normativa; e sottolineiamo, ancora una volta, come il silenzio serbato dal d. lgs. 101/2014 a questo proposito rappresenti una grave e colpevole lacuna del legislatore.

Due in particolare le opzioni sul tappeto, che molto si avvicinano alle due soluzioni avanzate dal Tribunale di Lecce nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale²⁰⁶. Entrambe, però, si espongono a dei rischi.

La prima proposta, avallata da larga dottrina, suggerisce di assimilare in tutto e per tutto diversità del fatto e di qualificazione giuridica²⁰⁷: non solo contestazione del nuovo *nomen iuris* in udienza da parte del pubblico ministero, riconoscimento di un termine a difesa e possibilità di indicare nuove prove; soprattutto, estensione del meccanismo di cui all'art. 521 co. 2 c.p.p.: il giudice che si accorga, a dibattimento chiuso, che sia necessario conferire al fatto una diversa e più corretta qualificazione giuridica, sarebbe obbligato a restituire gli atti al pubblico ministero. Il mancato rispetto di queste garanzie determinerebbe la nullità della sentenza per violazione del diritto all'intervento e all'assistenza (art. 178, lett. c).

Risiede in questa proposta, si badi, un evidente rischio di pregiudizio alla

206 La Corte le richiama in sent. 103/2010: “In primo luogo, (*il giudice a quo*) prospetta l'eventualità di emettere un'apposita ordinanza, prima dell'esercizio del definitivo potere decisionario, per riqualificare giuridicamente il fatto; in secondo luogo ipotizza la possibilità di estendere in via interpretativa la disciplina della modifica in iure dell'imputazione a quella della modifica del fatto.”

207 CAIANIELLO M., *Mutamento del nomen iuris*, cit., p. 175-176; ZACCHÉ F., *Cassazione e Iura Novit Curia*, cit., p. 786

ragionevole durata del processo, a fronte della regressione obbligata alla fase investigativa²⁰⁸. La trasmissione degli atti al pubblico ministero comporterebbe la necessità, in pratica, di rifare l'intero giudizio di primo grado e, prima ancora, di esercitare nuovamente l'azione penale, "talché molti giudici sarebbero spinti a confermare la qualifica giuridica prospettata nell'atto di accusa, onde evitare un *surplus* di lavoro oltre che un allungamento dei tempi processuali"²⁰⁹.

Inoltre, aumenterebbe il rischio di imputazioni alternative: per le stesse ragioni di economia processuale, il pubblico ministero sarebbe indotto a formulare nell'atto di accusa ogni possibile qualificazione giuridica adattabile al fatto contestato; in questo modo il giudice si troverebbe semplicemente a scegliere uno dei *nomen* già prospettati, e l'imputato non potrebbe lamentare la violazione del contraddittorio. Con buona pace, però, del diritto alla conoscenza dettagliata e tempestiva dell'imputazione, nonché del diritto ad una difesa effettiva²¹⁰.

Pertanto, altra dottrina ha avanzato una proposta più rispettosa delle esigenze di economia processuale, capace allo stesso modo di garantire il diritto al contraddittorio probatorio sul profilo normativo dell'accusa: a dibattimento chiuso, il giudice potrebbe pronunciare un'ordinanza con cui, evidenziata la possibilità di attribuire al fatto un diverso *nomen iuris*, sospenderebbe la decisione riconoscendo alle parti un aggiornamento di udienza, la possibilità di chiedere un termine a difesa e nuove prove secondo il criterio dell'assoluta necessità di cui all'art. 507 c.p.p.; in ogni caso, tutte le parti sarebbero ammesse a rassegnare nuove conclusioni sul punto²¹¹.

208 Evidenzia in senso critico KOSTORIS R., in *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit., p. 22 s., che "Si tratterebbe di una soluzione che, oltre ad essere stata criticata come poco economica con riguardo alla stessa *emendatio libelli*, risulterebbe davvero troppo onerosa rispetto ad una variazione di qualifica giuridica, che presuppone comunque l'immutazione del fatto nelle sue componenti storiche". Si ricordi, tra l'altro, che si tratta di uno dei motivi che determinarono il legislatore dell'88 a mantenere la disciplina previgente.

209 ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti*, cit., p. 67. Ricordiamo, nuovamente, che è proprio il descritto rischio che spinse il legislatore del 1988 a mantenere la disciplina previgente della correlazione tra accusa e sentenza.

210 Abbiamo già illustrato le conseguenze delle imputazioni alternative sul diritto di difesa: cfr. par. 7 di questo capitolo

211 Questa la visione di KOSTORIS R., in *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit; nello stesso senso, DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa*, cit., p. 232. Anche ORLANDI R., *L'attività argomentativa delle parti*, cit., p. 65-66 che ricorda come una soluzione siffatta ricalchi le disposizioni operanti nell'ordinamento processuale tedesco (art. 265 *StPO* in base al quale l'imputato non può essere condannato per un reato diverso da quello indicato nell'atto di accusa, se prima non è stato specificamente informato della mutata qualificazione giuridica e non gli è stata data facoltà di difendersi in ordine alla diversa configurazione giuridica dell'addebito) ed in quello spagnolo (che all'art. 733 della *Ley de Enjuiciamiento Criminal* impone al giudice che ravvisasse nell'atto d'accusa un possibile errore di qualificazione giuridica, di

Lo stesso meccanismo potrebbe trovare applicazione nel giudizio d'appello, quando il diverso *nomen iuris* venga rilevato per la prima volta in quella sede.

Il mancato rispetto delle garanzie determinerebbe nullità della sentenza per violazione del diritto all'intervento e all'assistenza (art. 178, lett. c) c.p.p.), esattamente come già avviene per il fatto diverso ai sensi dell'art. 522 c.p.p.. Annullata la sentenza, il giudice *ad quem* dovrebbe rinviare gli atti al giudice che ha commesso la violazione per svolgere un nuovo giudizio.

Infine, il grado di legittimità, durante il quale non è ammessa alcuna istruzione probatoria²¹². Anche in questa sede la Corte potrebbe indicare il corretto *nomen iuris*; laddove le parti volessero chiedere l'ammissione di nuove prove e non si limitassero, dunque, ad un contraddittorio argomentativo, si potrebbe rinviare "al giudice di merito per la loro raccolta, in un'apposita udienza in camera di consiglio, secondo la procedura dell'art. 127 c.p.p."²¹³.

E' stato osservato che anche questa proposta si espone ad un rischio non indifferente: la perdita di imparzialità del giudice conseguente alla "manifestazione anticipata del suo convincimento in ordine alla qualificazione giuridica"²¹⁴, causa, tra l'altro, di riconsiderazione del giudice ai sensi dell'art. 37 co. 1 lett. b). A tale eccezione ha, però, replicato chi, sulla scorta della giurisprudenza costituzionale che si è occupata del tema²¹⁵, ha osservato che "in una simile ipotesi, il giudicante parrebbe non già anticipare ciò che la stessa Corte costituzionale nella sua copiosa giurisprudenza in materia ha individuato come attività pregiudicante, ossia la valutazione di responsabilità dell'imputato, ma solamente formulare un'ipotesi di diritto sull'imputazione (non già sulla fondatezza)"²¹⁶. Tra l'altro, nulla impedirebbe al giudice, in seguito al sub-procedimento instaurato con ordinanza, di ritenere comunque corretta l'originaria

invitare le parti ad esprimersi su quello specifico punto della *res iudicanda*). Infine, RAFARACI T., *Le nuove contestazioni nel processo penale*, cit., p. 303-304, sostiene che l'attuale lettera normativa permetterebbe già al giudice, in apertura della discussione o, facendo salvi i diritti di replica, nel suo corso, di indicare "l'ulteriore tema giuridico che ritenga prospettabile", affinché è su di esso si svolga il contraddittorio almeno argomentativo. Si noti, però, che la suddetta lettura esclude la nullità della sentenza emessa in violazione del diritto dell'imputato a conoscere l'accusa, essendo soluzione adottabile senza intervento normativo.

212 E' solo il caso di ricordare che, vertendo in sede di legittimità, il contraddittorio innanzi alla Corte di cassazione è solo di tipo argomentativo.

213 Sempre KOSTORIS R., in *Diversa qualificazione giuridica del fatto*, cit. p. 21

214 CAPONE A., *Iura novit Curia*, cit., p. 81

215 L'A. si riferisce in particolare a C. Cost., 14 maggio 2010, n. 177

216 QUATTROCOLO S., *Riquilificazione del fatto nella sentenza penale*, cit., p. 132

imputazione²¹⁷.

7.4. Possibili scenari futuri.

In attesa di un doveroso intervento normativo, che verosimilmente potrebbe coincidere con la seconda proposta avanzata, maggiormente esente da rischi, viene da chiedersi quali effetti ulteriori e diversi sul nostro ordinamento interno potrebbe comportare l'entrata in vigore della direttiva 2012/13/UE, rispetto a quelli prodotti dalla sola operatività della Convenzione Europea e della giurisprudenza che la interpreta.

Si ricorderà che nel primo capitolo della presente trattazione abbiamo analizzato il valore aggiunto che le direttive della *Roadmap* di Stoccolma potrebbero presentare sul panorama europeo. Sottolineavamo che la norma eurounitaria è dotata di efficacia diretta nel sistema interno²¹⁸; dunque, se le disposizioni della direttiva possono considerarsi “*self-executing*”²¹⁹, graverà sul giudice nazionale non solo l'obbligo di interpretazione conforme, ma anche la possibilità di disapplicare la norma interna che si ritenga difforme dal dettato comunitario.

A ciò aggiungevamo il ruolo che le direttive svolgono nel “codificare” gli *standards* di tutela elaborati da Strasburgo: la funzione dell'intera *Roadmap* di Stoccolma risiede, si diceva, nella capacità delle sue direttive di vincolare gli Stati membri ad adottare i livelli minimi di garanzia elaborati dalla Corte dei diritti umani, condizione necessaria per creare mutua fiducia tra gli Stati, e facilitare il mutuo riconoscimento²²⁰.

Al punto che è stato correttamente osservato che le direttive della *Roadmap* sono capaci di determinare “l'applicazione diretta delle norme CEDU quale diritto UE”, in grado di subordinare “in via diretta il giudice nazionale al *case law* della

217 DE MATTEIS L., *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa*, cit., p. 232-233

218 Sull'efficacia del diritto secondario europeo vedi KOSTORIS R.E., *Manuale di Procedura Penale Europea*, Giuffrè, 2014, cit., pp. 35-43, oltre al fondamentale MITSILEGAS V., *EU criminal law*, Hart Publishing 2009; sul valore aggiunto delle direttive, vedi, dello stesso A., il più recente *The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights in Europe's area of criminal justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 6, Issue 4, 2015, p. 477-478

219 Si ricorderà che devono ricorrere le caratteristiche di incondizionatezza, sufficiente precisione e chiarezza

220 Chiarissimo sul punto MITSILEGAS V., *The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights in Europe's area of criminal justice*, cit.

CorteEDU”²²¹. Interessante, allora, indagare come, in concreto, si potrebbe tradurre il suddetto meccanismo con riguardo al diritto alla conoscenza dell'accusa di cui all'art. 6 par. 4 dir., sin qui trattato.

Ipotizziamo il caso in cui il giudice, chiuso il dibattimento e ritiratosi in camera di consiglio, ritenga non corretta la qualificazione giuridica elaborata dal pubblico ministero nell'atto imputativo.

Egli potrebbe dare attuazione all'art. 521 co. 1 c.p.p. e riqualificare il fatto in sentenza; oppure, potrebbe ritenere che, alla luce dell'entrata in vigore dell'art. 6 par. 4 direttiva 2012/13/UE, interpretata sulla scorta della giurisprudenza di Strasburgo elaborata in punto di art. 6 par. 3 a) e b) CEDU, non sia più corretto riqualificare il fatto *ex abrupto* in quanto l'imputato non sarebbe stato previamente informato di ogni modifica apportata alle informazioni sull'accusa.

Un giudice particolarmente coraggioso, ritenendo la norma già sufficientemente dettagliata e incondizionata (*i.e.*, *self-executing*), potrebbe spingersi a disapplicare l'art. 521 co. 1 c.p.p. e dare applicazione alla norma eurounitaria²²² adottando, ad esempio, una delle soluzioni dottrinarie illustrate: potrebbe emettere un'ordinanza con la quale sospendere la deliberazione della sentenza, comunicare alle parti la possibile diversa qualificazione *in iure* e ammetterle a nuove prove.

Se, invece, non fosse certo del carattere autoapplicativo della disposizione europea, il giudice potrebbe sollevare rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia²²³ e ottenere la corretta interpretazione della disposizione, che con buona probabilità sarà uniforme a quella di Strasburgo²²⁴.

Vi è, poi, un'altra strada che ci induce a ritenere la giurisprudenza EDU

221 CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti, diritti fondamentali, "Road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 febbraio 2015, pp. 16-19

222 Di questo preciso parere, BIONDI G., *La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo. Uno sguardo alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 aprile 2013

223 Art. 267 TFUE: “La Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione. Quando una questione del genere è sollevata dinanzi ad un organo giurisdizionale di uno degli Stati membri, tale organo giurisdizionale può, qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto, domandare alla Corte di pronunciarsi sulla questione”. Il rinvio pregiudiziale sugli atti normativi in materia penale è il risultato dell'allargamento delle competenze della CGUE voluto dal Trattato di Lisbona: nel primo capitolo, infatti, sottolineavamo come consista anch'esso in un valore aggiunto offerto dalle direttive, in quanto è in grado di incentivare un rinnovato dialogo tra le Corti nazionali e la Corte Europea.

224 Rivedi al capitolo I le riflessioni elaborate circa il graduale venir meno del c.d. *Double standards* di tutele tra Corte di Lussemburgo e giudice di Strasburgo.

direttamente applicabile negli ordinamenti interni.

Ancora con uno sguardo al nostro primo capitolo, si ricorderà l'analisi delle norme che coordinano Carta dei diritti fondamentali dell'UE e Convenzione europea dei diritti dell'uomo: le due dichiarazioni, si diceva, sono in grado sia di integrarsi a vicenda, sia, spesso, di sovrapporsi.

Qualora le garanzie enunciate coincidano, opera la clausola di equivalenza (art. 52 par. 3 Carta) secondo la quale ai diritti stabiliti dalla Carta UE deve essere conferito lo stesso significato e la stessa portata garantiti ai diritti CEDU dalla Corte di Strasburgo.

A ciò sommando il valore di norma primaria, lo stesso dei Trattati, acquisito dalla Carta di Nizza per mezzo del trattato di Lisbona²²⁵, in quella sede osservavamo che una norma interpretata conformemente alla giurisprudenza della Corte EDU può esplicare effetti diretti negli ordinamenti nazionali²²⁶.

Nel nostro caso, si tratterebbe di invocare di fronte al giudice nazionale l'art. 48 par. 2 Carta (“Il rispetto dei diritti della difesa è garantito ad ogni imputato”) per ottenere la disapplicazione degli artt. 521 co. 1 o 597 co. 3 c.p.p., col medesimo scopo e secondo un meccanismo non distante da quello illustrato con riguardo all'efficacia diretta della direttiva.

Si badi: non vogliamo arrivare a sostenere, come tentato da certa dottrina²²⁷ e giurisprudenza²²⁸ che, in virtù della “clausola di adeguamento automatico” alla CEDU contenuta all'art. 52 della Carta, la Convenzione sarebbe stata elevata al rango eurounitario, pur non avendo ricevuto formale comunitarizzazione dai Trattati. Anzi, sappiamo che tale conclusione è stata esplicitamente respinta, per il momento, dalla stessa Corte di Giustizia, che nella nota sentenza *Fransson* ha escluso che dall'applicabilità del diritto dell'Unione possa derivare la diretta

225 Art. 6 par. 1 TFUE

226 Ciò significa che, a prescindere dal loro carattere *self-executing*, le disposizioni della Carta hanno acquisito carattere prevalente sulle norme nazionali eventualmente difformi, che potranno essere disapplicate dal giudice nazionale senza la mediazione di alcuna Corte, di Giustizia o Costituzionale. Sul tema cfr., *ex plurimis*, SORRENTINO F., *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corriere Giuridico*, 2, 2010, p. 150

227 Cfr. MANACORDA S., *Dalle Carte dei diritti a un diritto penale “à la carte”?* Note a margine delle sentenze *Fransson* e *Melloni* della Corte di Giustizia, in www.penalecontemporaneo.it del 17 maggio 2013, p. 7; BULTRINI A., *I rapporti tra Carta dei diritti*, cit., p. 701.

228 Quanto al panorama italiano, è solo il giudice amministrativo ad essersi spinto a tali conclusioni, tra l'altro con decisioni rimaste isolate: ci riferiamo a sent. Cons. St. 2 marzo 2010 n. 1220 e T.A.R. Lazio sez. II, 18 maggio 2010 n. 11984. Le reazioni, per lo più di studiosi pubblicisti, sono state di accesa critica: vedi, tra gli altri, CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano? (in margine alla sentenza n.1220/2010 del Consiglio di Stato)*, in giustamm.it del 21.5.2010

applicabilità delle disposizioni CEDU (e ha subordinato tale conseguenza all'avvenuta adesione dell'UE alla Convenzione)²²⁹.

Diversamente, ciò che si vuole sostenere è che il giudice nazionale potrebbe decidere di applicare all'art. 48 par. 2 Carta l'interpretazione che la Corte di Strasburgo ha dato all'art. 6 par. 3 lett. a) e b) CEDU: in questo modo, non sarebbero le disposizioni CEDU ad esplicare effetti diretti nell'ordinamento interno, bensì la Carta stessa, interpretata dal giudice nazionale in via conforme al *case law* di Strasburgo, esattamente come richiede l'art. 52 Carta.

Ed infatti, il giudice nazionale è chiamato a decidere, nell'ottica di *massimizzazione della tutela* dei diritti in un sistema “circolare” delle interpretazioni²³⁰, qual è tra queste quella che garantisce al diritto alla conoscenza dell'imputato il livello superiore di tutela; potrà convincersi, applicandolo, che quest'ultimo coincida proprio con il *case law* di Strasburgo.

Del resto, che l'art. 48 par. 2 Carta sia invocabile innanzi al giudice nazionale è consentito dal combinato disposto dagli artt. 6 TUE e 51 Carta, come interpretato dalla Corte di Giustizia. Il dato normativo, infatti, dispone che le disposizioni della Carta esplicino efficacia diretta quando l'atto domestico che si intende lesivo del diritto fondamentale, di cui si chiede pertanto la disapplicazione, rientri nell'ambito di operatività del diritto dell'Unione.

Di conseguenza, la nota sentenza Siragusa²³¹ ha chiarito che: “Per stabilire se una normativa nazionale rientri nell'attuazione del diritto dell'Unione ai sensi dell'articolo 51 della Carta, occorre verificare (...) *se essa abbia lo scopo di attuare una disposizione del diritto dell'Unione, quale sia il suo carattere e se*

229 Sent. CGUE *Fransson*, cit., par. 44:”... anche se, come conferma l'articolo 6, paragrafo 3, TUE, i diritti fondamentali riconosciuti dalla CEDU fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali e anche se l'articolo 52, paragrafo 3, della Carta impone di dare ai diritti in essa contemplati corrispondenti a quelli garantiti dalla CEDU lo stesso significato e la stessa portata di quelli loro conferiti dalla suddetta *convenzione*, quest'ultima *non costituisce, fintantoche l'Unione non vi abbia aderito, un atto giuridico formalmente integrato nell'ordinamento giuridico dell'Unione. ... il diritto dell'Unione non disciplina i rapporti tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri e nemmeno determina le conseguenze che un giudice nazionale deve trarre nell'ipotesi di conflitto tra i diritti garantiti da tale convenzione ed una norma di diritto nazionale*”.

230 Sull'esistenza di un rapporto tra le Corti e tra le loro giurisprudenze di tipo “circolare” e non “piramidale”, vedi, da ultimo, RUGGERI A., *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della Cedu in ambito interno. A prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 Aprile 2015. Su tutti, vedi il complesso elaborato di CARDONE A., *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali 2014, VII, p. 335 s.

231 Sent. CGUE, 6 marzo 2014, causa C – 206/13, *Siragusa*, che a sua volta richiama i principi espressi in *CGUE, 18 dicembre 1997, Annibaldi*, C-309/96, punti da 21 a 23; *CGUE, 8 novembre 2012, Iida*, C-40/11, punto 79; *CGUE 8 maggio 2013, Ymeraga e a.*, C-87/12, punto 41.

essa persegua obiettivi diversi da quelli contemplati dal diritto dell'Unione (...), nonché se esista una normativa di diritto dell'Unione che disciplini specificamente la materia o che possa incidere sulla stessa"²³².

Al nostro riguardo, è possibile affermare con certezza la pertinenza della norma nazionale di cui si chiede la disapplicazione all'area di operatività del diritto UE: anzi, è perfino ridondante sottolineare come gli artt. 521 co. 1 e 597 co. 3 c.p.p. perseguano gli stessi obiettivi contemplati dall'Unione e la direttiva 2012/13/UE sia la norma di diritto europeo idonea a disciplinare specificamente la materia, finanche a imporre obblighi specifici di tutela.

Pertanto, la nostra direttiva si pone come “norma interposta” tra CEDU e *magna charta* europea e permette a quest'ultima, quale Carta di Nizza-Strasburgo, com'è stata efficacemente definita²³³, di essere invocata direttamente in giudizio e determinare la disapplicazione della norma interna difforme²³⁴.

Quello descritto ci pare essere, ad oggi, lo scenario futuro maggiormente figurabile, a noi come a buona parte della dottrina che si è occupata di questo spinoso tema; ci sia così concesso, in conclusione, fare nostre alcune efficaci parole altrui: “il risultato davanti al quale ci troviamo”, è stato osservato, “è la diretta applicabilità, ogniqualvolta il giudice nazionale debba occuparsi di questioni che toccano un tema coinvolto da una delle nuove direttive, del «precipitato CEDU» in materia”; “precipitato” che dovrà trovare applicazione eventualmente anche “disattendendo le disposizioni codicistiche in contrasto”²³⁵.

232 Sent. CGUE, *Siragusa*, cit., par. 25. Anche la Corte di cassazione è conforme nel ritenere applicabile in via diretta la Carta di Nizza, purché la normativa interna che si intende disapplicare non fuoriesca dall'ambito di operatività delle norme UE: *ex plurimis*, Cass. Sez. Un. Civili n. 9595/2012

233 Cfr. CONTI R., *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei “confini” fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust. 6 marzo, causa C-206/13, Cruciano Siragusa*, in www.giurcost.it del 4.4.2014.

234 Nello stesso senso anche Corte Cost. 11 marzo 2011, n. 80 e CGUE C., 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkeberg Fransson*, par. 16-31

235 CAIANIELLO M., *Dal terzo pilastro*, cit., p.19

Bibliografia

AIMONETTO M.G.,

- *Condanna europea e soluzioni interne al sistema processuale penale: alcune riflessioni e spunti de iure condendo*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2009, p. 1510 s.

ALEGRE S., LEAF M.,

- *European Arrest Warrant : a solution ahead of its time?*, Justice, 2003

ALLEGREZZA S.,

- *The interaction between the ECJ and the ECtHR with respect to the protection of procedural safeguards after Lisbon: the accession of EU to ECHR*, in LIGETI K. (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union. I, A comparative analysis*, Hart Publishing, 2013, p. 905 s.
- *La conoscenza degli atti nel processo penale fra ordinamento interno e Convenzione europea*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R. E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 143 s.
- *I giudizi direttissimi fra codice e leggi speciali*, Giappichelli, 2012

AMODIO E.,

- *Il fascino ingannevole del pregiudizio effettivo (a proposito di abuso del processo)*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 3596 s.
- *Le fonti della procedura penale europea*, in CORSO P. E ZANETTI E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani, Vol. II*,

Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato, La Tribuna, 2010, p. 3 s.

- *Lineamenti della riforma*, in ID., *Giudice unico e garanzie difensive. La procedura penale riformata*, Giuffrè, 2000, p. 28 s.

ANRÒ I.,

- *Il parere 2/13 della Corte di giustizia sull'adesione dell'Unione europea alla CEDU: questo matrimonio non s'ha da fare?* In <http://www.diritticomparati.it/2015/02/il-parere-213-della-corte-di-giustizia-sulladesione-dellunione-europea-alla-cedu-questo-matrimonio-n.html#sthash.VqrjS2aW.dpuf>, 2 febbraio 2015

APRILE E.,

- *I meccanismi di adeguamento del sistema penale nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in MANES V. E ZAGREBELSKY V., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, p. 509

AROLD N.L.,

- *The relationship between the ECtHR and ECJ: the story of two sisters becoming more alike?*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2009, p. 189 s.

BALBO P.,

- *Diritti di informazione, traduzione ed interpretariato nel processo penale*, in www.diritto.it del 12 aprile 2013

BALSAMO A., KOSTORIS R.E. (a cura di),

- *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008

BALLESTRERO M.V.,

- *Brevi osservazioni su costituzione europea e diritto del lavoro italiano*, in *Diritto e Lavoro*, 4, 2000, p. 547 s.

BANACH-GUTIERREZ J. B.,

- *Globalised criminal justice in the european union context. How Theory Meets Practice*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, 2013, p. 154 s.

BARAZZETTA A.,

- *sub art. 417* in GIARDA A. - SPANGHER G. (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, IPSOA, 2010, p. 5227 s.

BÀRD K.,

- *The impact of the Lisbon reform Treaty in the field of criminal procedural law*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 2, 2011, p. 1 s.

BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di),

- *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2012

BELFIORE R.,

- *Mandato d'arresto europeo e segnalazione nel SIS: quali atti possono essere richiesti all'autorità di emissione?*, in *Cassazione Penale*, 2006, p. 4118 s.

BENE T.,

- *L'avviso di conclusione delle indagini: studi di procedura penale*, Edizioni scientifiche italiane, 2004

BENOLIEL C.,

- *New Directives on Defence Rights in the EU: Towards Progress?*, in *King's Student Law Review*, 3 giugno 2014

BERNARDI A.

- *Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione Europea. Brevi osservazioni di un penalista*, www.penalecontemporaneo.it, 15 luglio 2013

BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A. (a cura di),

- *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001

BIONDI A., EECKHOUT P., RIPLEY S. (ED.),

- *EU Law After Lisbon*, Oxford University Press, 2012

BIONDI G.,

- *La riqualificazione giuridica del fatto e le spinte riformatrici che provengono dal diritto europeo. Uno sguardo alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 aprile 2013

BOSSI C.,

- *Le tre fatiche della Cassazione: CEDU, Corte di Strasburgo e giusto processo. Sempre più deboli le resistenze al diritto di difesa sostanziale*, in *Diritto e Giustizia online*, 0, 2013, p. 101 s.

BRUNI V., .

- *Osservazioni a Cass. Pen., sez. VI, 19 febbraio 2010, n. 20500*, in *Cassazione Penale*, 5, 2011, p. 1836 s.

BULTRINI A.,

- *I rapporti tra Carta dei diritti fondamentali e Convenzione*

Europea dei diritti dell'uomo dopo Lisbona: potenzialità straordinarie per lo sviluppo della tutela dei diritti umani in Europa, in *Diritto Unione Europea*, 3, 2009, p. 700 s.

BURCHILL R.,

- *Assessing the EU's position on human rights. Is it a desirable one?* in WETZEL J. (ed.), *The EU as a 'Global player' in Human Rights?*, Routledge, 2011, p. 5 s.

BUZZELLI S.,

- *Voce "Processo penale europeo"*, in *Enciclopedia del diritto, volume d'aggiornamento, Annali II, Tomo I*, Giuffrè, 2008, p. 701 s.
- *Il mandato d'arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale*, in BARGIS M. E SELVAGGI E., *Mandato d'Arresto Europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 71 s.
- *Voce "Giusto processo"* in *Digesto Penale, Aggiornamento, Tomo II*, 2004, p. 342 s.
- *Il dossier dell'accusa di fronte all'udienza preliminare*, in *Rivista di diritto processuale*, 1992, p. 971 s.

CABIALE A.,

- *L'imputato può chiedere il giudizio abbreviato anche dopo la modifica 'fisiologica' dell'imputazione: la fine del 'binomio indissolubile' fra premialità e deflazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 Dicembre 2014

CAGOSSI M.,

- *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione Europea*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 Dicembre 2013

CAIANIELLO M.,

- *Dal terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, "Road map" e l'impatto delle nuove direttive*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 febbraio 2015
- *L'adeguamento italiano alle sollecitazioni europee in materia penale. Brevi cenni introduttivi*, in *Terzo e quarto grado. Ovvero, quando c'è chi cassa la Cassazione*, I convegno di studio annuale sulla evoluzione della giurisprudenza della suprema Corte di Cassazione, Roma, 25-26 ottobre 2013, in http://www.camerepenali.it/public/file/Convegni/Convegno%20Cassazione_Relazione%20Caianiello.pdf
- *Mutamento del nomen iuris e diritto a conoscere la natura e i motivi dell'accusa ex art. 6 C.E.D.U.: le possibili ripercussioni sul sistema italiano*, in *Giustizia Penale*, 2007, p. 165 s.
- *Alcune considerazioni in tema di imputazione formulata in modo alternativo*, in *Cassazione penale*, 9, 1997, p. 2466 s.

CALAMANDREI I.,

- *Diversità del fatto e modifica dell'imputazione nel codice di procedura penale del 1988*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 1996, p. 634 s.

CAMPANELLI S.,

- *La vexata quaestio della natura giuridica delle sanzioni ex art. 415 bis c.p.p.*, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, p. 649 s.

CANDITO G. L.,

- *The influence of the Directive 2012/13/EU on the Italian System of Protection of the Right to Information in Criminal Procedures*, in RUGGERI S. (ed.), *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, p. 229 s.

CANIZZARO E.,

- *The effect of the ECHR on the Italian Legal Order: Direct Effect and Supremacy*, in *XIX Italian Yearbook of International Law*, 173, 2009, p. 182 s.

CAPE E.,

- *Transposing the EU Directive on the Right to Information: a Firecracker or a Damp Squib?*, in *Criminal Law Review*, 1, 2015, p. 48 s.

CAPE E., NAMORADZE Z., SMITH R., SPRONKEN T.,

- *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia, 2010

CAPE E., HODGSON J., PRAKKEN T., SPRONKEN T.,

- *Suspects in Europe: Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union*, Intersentia, 2007

CAPONE A.,

- *Iura Novit Curia. Studio sulla riqualificazione giuridica del fatto nel processo penale*, Cedam, 2010

CAPRIOLI F.,

- *Abuso del diritto di difesa e nullità inoffensiva*, in *Cassazione Penale*, 2012, p. 2444 s.
- *Nuovi epiloghi della fase investigativa: procedimento contro ignoti e avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in PERONI F.-BACCARI G.M. (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico* (l. 16 dicembre 1999 n. 479), Cedam, 2000

CARACENI L.,

- *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Diritto Penale*

Processo, 1996, p. 634 s.

CARDONE A.,

- *La tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Enciclopedia del diritto*, Annali 2014, VII, p. 335 s.

CARTABIA M.,

- *I principi di ragionevolezza e proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale italiana*, atti della Conferenza trilaterale delle Corti costituzionali italiana, portoghese e spagnola, http://www.cortecostituzionale.it/documenti/convegni_seminari/RI_Cartabia_Roma2013.pdf
- *Il Trattato di Lisbona*, in *Giornale di Diritto Amministrativo*, 3, 2010, p. 221 s.
- *Le sentenze gemelle: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2007, p. 3566 s.

CASIRAGHI R.,

- *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e iura novit curia*, in *Processo Penale e Giustizia*, 6., 2012, p. 155 s.
- *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R. E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 197 s.

CASSIBBA F.,

- *Vacilla il criterio della prevedibilità delle nuove contestazioni dibattimentali*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 novembre 2012
- *L'udienza preliminare. Struttura e funzioni*, Giuffrè, 2007
- *Nullità della richiesta di rinvio a giudizio per genericità dell'imputazione*, in *Cassazione Penale*, 3, 2007, p. 1178 s.

CELOTTO A.,

- *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in www.giustamm.it, 21 maggio 2010

CHIAVARIO M.,

- *La "lunga marcia" dei diritti dell'uomo nel processo penale*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R.E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 11 s.
- *Giusto processo (Processo penale)*, *Enciclopedia giuridica Treccani*, XV, 2001, p. 1 s.
- *Sub art. 6 C.e.d.u.*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 195 s.

CIAMPI S.,

- *Diritto all'informazione nei procedimenti penali: il recepimento low profile della direttiva 2012/13/UE da parte del d. lgs. 1° luglio 2014 n. 101. Letter of Rights e Full Disclosure nel procedimento penale italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 24 settembre 2014
- *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Diritto Penale e Processo*, 1, 2013, p. 15 s.
- *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 giugno 2012
- *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, 2010

CIVELLO CONIGLIARO S, LO FORTE S.,

- *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione europea. Un commento alle sentenze*

Radu e Melloni della Corte di giustizia, in www.penalecontemporaneo.it, 3 giugno 2013.

CONFALONIERI A.,

- *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Diritto Penale e Processo*, 2000, 8, p. 1007 s.

CONSO G., GREVI V., BARGIS M.

- *Compendio di procedura penale*, Cedam, 2014

CONTI R.,

- *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d’orchestra per una nomofilachia europea*, in www.giurcost.it, 18 maggio 2014
- *Dalla Fransson alla Siragusa. Prove tecniche di definizione dei “confini” fra diritto UE e diritti nazionali dopo Corte giust.* 6 marzo, *causa C 206/13, Cruciano Siragusa*, in www.giurcost.it, 4 aprile 2014

COPPEL J. AND O'NEILL A.,

- *The European Court of Justice: taking rights seriously?*, in *Common Market Law Review*, 29, 1992, p. 669 s.

CORDERO F.,

- *Procedura Penale*, Giuffrè, 2012

CORDOVA A., D'ALTERIO A.,

- *L'obbligo (oneroso) di comunicare: facoltà e diritti con l'atto garantito*, in *Diritto e giustizia*, 2001, n. 16, p. 60 s.

CORSO P., ZANETTI E. (a cura di),

- *Studi in onore di Mario Pisani, Vol. II, Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato*, La Tribuna, 2010

CRAS S.– DE MATTEIS L.,

- *The Directive on the Right to Information. Genesis and Short Description*, in *EUCRIM*, 1, 2013, p. 22 s.

D'ALOIA A.,

- *Europa e diritti: luci e ombre dello schema di protezione multilevel*, in *Diritto dell'Unione Europea*, 1, 2014, p. 1 s.

DAMATO A. - DE PASQUALE P. - PARISI N.,

- *Argomenti di diritto penale europeo*, Giappichelli, 2011

DE AMICIS G.,

- *Il mandato di arresto europeo: prassi e problemi applicativi*, in www.europeanrights.eu/public/commenti/testo_de_amicis.doc

DE BÚRCA G.,

- *After the EU Charter of fundamental Rights: the Court of Justice as a human rights adjudicator?*, in *Maastricht Journal*, 2, 2013, p. 168 s.

DE MATTEIS L.,

- *Diversa qualificazione giuridica dell'accusa e tutela del diritto di difesa*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R.E. (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 215 s.

DELMAS MARTY M., SPENCER J.R.,

- *European criminal procedures*, Cambridge University Press,

DI BITONTO M. L.

- *Richiesta di rinvio a giudizio con capi d'imputazione generici*, in *Diritto Penale e Processo*, 8, 1999, p. 1021 s.

DI CHIARA G.,

- *Deposito degli atti e "diritto alla copia": prodromi del contraddittorio e garanzie difensive in una recente declaratoria di incostituzionalità*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1997, 1888 s.

DINACCI F. R.,

- *La diversa qualificazione giuridica del fatto tra Costituzione ed obblighi europei*, in CORSO P. E ZANETTI E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani, Vol. II, Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato*, La Tribuna, 2010, p. 177 s.

DOMINIONI O.,

- *Voce Azione Penale*, in *Digesto Penale*, I, 1987, p. 403 s.

DOUGLAS-SCOTT S.,

- *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: a Christmas bombshell from the European Court of Justice*, in <http://www.verfassungsblog.de/opinion-213-eu-accession-echr-christmas-bombshell-european-court-justice/#.VgLVmX0ppf5>, 23 dicembre 2014
- *The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon*, in *Human Rights Law Review*, 11, 2011, p. 645 s.
- *A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing of european human rights acquis*, in *Common Market Law Review*, 43, 2006, p. 629 s.

FERRUA P.,

- *Il 'giusto processo'*, Zanichelli, 2012
- *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in FERRUA P., GRIFANTINI F., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2010
- *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, vol. II, Giappichelli, 1992
- *La difesa nel processo penale*, UTET, 1988

FICHERA M.,

- *The Implementation of the European Arrest Warrant in the European Union: law, policy and practice*, Intersentia, 2011

GARUTI G.,

- *La nuova fisionomia dell'udienza preliminare*, in PERONI F. - BACCARI G.M. (a cura di), *Il processo penale dopo la riforma del giudice unico*, Cedam, 2000, p. 353 s.

GIALUZ M.,

- *Dalla Corte di Giustizia importanti indicazioni esegetiche in relazione alle due direttive sui diritti dell'imputato*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 novembre 2015
- *Il decreto legislativo di attuazione della direttiva sull'assistenza linguistica (n. 32/2014): un'occasione sprecata per modernizzare l'ordinamento italiano*, in www.penalecontemporaneo.it, 10 aprile 2014
- *E' scaduta la direttiva sull'assistenza linguistica. Spunti per una trasposizione ritardata, ma (almeno) meditata*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 novembre 2013
- *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 5, 2012, p. 1193 s.
- *Novità Internazionali*, in *Processo Penale e Giustizia*, 2, 2011, p. 9 s.

GIOSTRA G.,

- *Voce Contraddittorio (principio del) – II) Diritto processuale penale*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VIII, 2001, p. 1
- *Commento all'art. 10*, in *AA. VV. Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, Cedam, 1995, p. 141 s.
- *Processo penale e informazione*, Giuffrè, 1989

GIULIANI L.,

- *Nullità dell'interrogatorio "di garanzia" per omesso deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p.: le Sezioni unite recuperano il diritto al contraddittorio nel procedimento cautelare*, in *Cassazione Penale*, 2005, 11, p. 3265 s.

GIUNCHEDI F.,

- *Procedimento per decreto e garanzie difensive*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 4, 2004, p. 2951 s.

GOSS R.,

- *Criminal Fair Trial Rights. Article 6 of the European Convention of Human Rights*, Hart Publishing, 2014

GRABENWARTER C.,

- *European Convention on Human Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2014

GREVI V.,

- *Alla ricerca di un processo penale "giusto"*, Giuffrè, 2000
- *Più ombre che luci nella legge 8 agosto 1995 n. 332, tra istanze garantistiche ed esigenze del processo*, in GREVI V. (a cura di), *Misure cautelari e diritto di difesa nella L. 8 agosto 1995 n. 332*, Giuffrè, 1996, p. 18 s.

- *Nemo tenetur se detegere: interrogatorio dell'imputato e diritto al silenzio nel processo penale italiano*, Giuffrè, 1972

GROSSI P.,

- *L'Europa del diritto*, Laterza, 2007

GUARINO G.,

- *L'adesione della UE alla Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo e la Costituzione italiana*, in *ConsultaOnline*, 2011, p. 1 s.

HARRIS D.J., O'BOYLE M., WARBRICK C., BATES E.,

- *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University press, 2009

HODGSON J.S.,

- *Safeguarding Suspects' Rights in Europe: A Comparative Perspective*, in *New Criminal Law Review: An International and Interdisciplinary Journal*, Vol. 14, No. 4, 2011, p. 611 s.

HUBER P. M. ,

- *"Unitarizzazione" attraverso i diritti fondamentali comunitari o dell'esigenza di riesaminare la giurisprudenza Ert*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 1, 2009, p. 1 s.

IACOBACCI D.,

- *Riqualificazione giuridica del fatto ad opera della Corte di cassazione: esercizio di una facoltà legittima o violazione del diritto di difesa?*, in *Giurisprudenza Italiana*, 1, 2008

ILLUMINATI G.,

- *Giudizio*, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, CEDAM, 2014
- voce *Accusatorio ed inquisitorio (sistema)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, vol. 1, 1988

JACQUE J.P.,

- *The accession of the European Union to the European Convention on human rights and fundamental freedoms*, in *Common Market Law Review*, 48, 2011, p. 995 s.

KALB L. (a cura di),

- *“Spazio europeo di giustizia” e procedimento penale italiano*, Giappichelli, 2012

KEIJZER N.,

- *The European Arrest Warrant and Human Rights*, relazione alla Conferenza di Dubrovnik del 13-14 maggio 2005, *Current issues in European law and the protection of financial interests*, su www.eurowarrant.net.

KEIJZER N., VAN SLIEDREGT E.,

- *The European arrest warrant in practice*, T.M.C. Asser press, 2009

KLIMEK L.,

- *Current Development of the European Arrest Warrant: Strengthening the Procedural Rights of Requested Persons*, in *Internal Security*, gennaio-giugno 2013, p. 35 s.

KLIP A.,

- *European criminal law : an integrative approach*, Intersentia,

2012

KOSTA V., SKOUTARIS N., TZEVELEKOS V. P.,

- *The EU Accession to the ECHR*, Hart Publishing, 2014

KOSTORIS R.

- *Manuale di procedura penale europea* (a cura di), Giuffrè, 2015
- *Diversa qualificazione giuridica del fatto in Cassazione e obbligo di conformarsi alle decisioni della Corte europea dei diritti umani: considerazioni sul caso Drassich*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2009, p. 11 s.
- *Verso un processo penale non più statocentrico*, in BALSAMO A. - KOSTORIS R. E., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 3 s.

LATTANZI G.,

- *Aspetti problematici dell'esecuzione delle sentenze della Corte Edu in materia penale. The execution of ECHR judgments*, in *Cassazione Penale*, 10, 2014, p. 3192 s.
- *La Cassazione penale tra lacune legislative ed esigenze sovranazionali*, in *Cassazione Penale*, 10, 2012, p. 3243 s.

LAVENEX S.,

- *Mutual recognition and the monopoly of force: limits of the single market analogy*, in *Journal of European Public Policy*, vol. 14, no. 5, 2007, p. 762 s.

LENAERTS K., MASELIS I., GUTMAN K., NOWAK J.T. (ED.),

- *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014

LEO G.,

- *Contestazioni suppletive in dibattimento e richiesta di giudizio*

abbreviato: una nuova pronuncia di illegittimità parziale dell'art. 517 c.p.p., in Giurisprudenza Costituzionale, 13 luglio 2015

LO GIUDICE M.,

- *Sull'ostensione al difensore del dossier cautelare in sede di convalida: l'overruling delle sezioni unite ripristina il contraddittorio "effettivo", in Cassazione Penale, 3, 2011, p. 889 s.*

LOZZI G.,

- *Enunciazione in forma non chiara e precisa del fatto imputato nella richiesta di rinvio a giudizio: conseguenze, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1, 2010, p. 418 s.*

MACKEN C.,

- *Preventive detention and the right to personal liberty and security under Article 5 ECHR, in The International Journal of Human Rights, Vol. 10, No. 3, 2006, p. 195 s.*

MANACORDA S.,

- *Dalle carte dei diritti a un diritto penale "à la carte"? Note a margine delle sentenze Fransson e Melloni della Corte di Giustizia, in www.penalecontemporaneo.it, 17 maggio 2013*

MANES V.,

- *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali, Dike Giuridica, 2012*
- *La lunga marcia della Convenzione europea ed i "nuovi" vincoli per l'ordinamento (e per il giudice) penale interno, in MANES V. - ZAGREBELSKY V., La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano, Giuffrè, 2011, p. 2 s.*

MANES V. - ZAGREBELSKY V. (a cura di),

- *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011

MANIACI C. (a cura di),

- *Eguaglianza, ragionevolezza e logica giuridica*, Giuffrè, 2006

MANZELLA A., MELOGRANI P., PACIOTTI E., RODOTÀ S.,

- *Riscrivere i diritti in Europa: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Il Mulino, 2001

MARIN L.,

- *Effective and legitimate? Learning from the Lessons of 10 Years of Practice with the European Arrest Warrant*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 5, Issue 3, 2014, p. 327 s.
- *The European Arrest Warrant in the Italian Republic*, in *European Constitutional Law Review*, 4, 2008, p. 251 s.

MARZADURI E.,

- *Imputato e imputazione*, in *Digesto Penale*, VI, 1992, p. 278 s.
- *Commento all'art. 1 l. cost. 23/11/1999 n. 2 (giusto processo)*, in *Legislazione Penale*, 2000, p. 755 s.

MASERA L.,

- *La Cassazione applica in un caso di giudizio abbreviato incondizionato i principi della sentenza Drassich della Corte EDU in tema di riqualificazione giuridica del fatto*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 febbraio 2013

MAUGERI A. M.,

- *Fundamental rights in the European legal order, both as a limit*

on punitive power and as a source of positive obligations to criminalise, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 4, 2013, p. 374

MAZZA O.,

- *La procedura penale*, in VIGANÒ F. E MAZZA O., *Europa e giustizia penale. Gli speciali di Diritto Penale e Processo*, 2011, p. 8 s.
- *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Giuffrè, 2004

MCBRIDE J.,

- *Human Rights and Criminal Procedure: the case law of EctHR*, Council of Europe Publishing, 2009

MERCONE M.,

- *Ancora ammissibili le contestazioni alternative dopo il giusto processo?*, in *Cassazione penale*, 7-8, 2000, p. 2077 s.

MITSILEGAS V.,

- *The symbiotic relationship between mutual trust and fundamental rights in Europe's area of criminal justice*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 6, Issue 4, 2015, p. 457 s.
- *EU criminal law*, Hart Publishing, 2009

MOLE N., HARBY C.,

- *The right to a fair trial: A guide to the implementation of Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe Publishing, 2006

MOLINARI F.M.,

- *Il segreto investigativo*, Giuffrè, 2003

- *Sui rapporti tra deposito degli atti ex art. 293 comma 3 c.p.p. ed interrogatorio di garanzia ex art. 294 c.p.p.*, in *Cassazione Penale*, 1998, p. 3028, n. 1630

MORANO-FOADI S., VICKERS L (ED.),

- *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Hart Publishing, 2015

MURDOCH J.,

- *Article 5 of the European Convention on Human Rights : the protection of liberty and security of person*, Council of Europe Publishing, 2002

NAPPI A.,

- *Il codice di procedura torna alle origini*, in *Diritto e Giustizia*, 1, 2000, p. 6 s.
- *Indagini preliminari (disposizioni generali)*, in *Enciclopedia del Diritto*, agg. V, 2001, p. 696 s.

NASCIMBENE B.,

- *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Diritto Penale e Processo*, 4, 2009, p. 518 s.

ORLANDI R.,

- *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in FERRUA P., GRIFANTINI F., ILLUMINATI G., ORLANDI R., *La prova nel dibattimento penale*, Giappichelli, 2010, p. 3 s.
- *Modifiche al codice di procedura penale. Nuovi diritti della difesa e riforma della custodia cautelare*, CEDAM, 1995

PACE A.,

- *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*

Europea? Appunti preliminari, in Giurisprudenza Costituzionale, 1, 2001, p. 193-207

PANZAVOLTA M.,

- *L'imputazione difettosa nel decreto di rinvio a giudizio, in Rivista Italiana di diritto e procedura penale, 1, 2006, p. 357 s.*

PARISI N.,

- *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali, in I Quaderni Europei, Università di Catania – Online Working Paper, n. 38, Febbraio 2012*
- *Funzione e ruolo della carta dei diritti fondamentali nel sistema delle fonti alla luce del Trattato di Lisbona, in Diritto dell'Unione Europea, 2009, p. 653 s.*

PATRONE I.J.,

- *La dimensione costituzionale del diritto penale dell'U.E. dopo il Trattato di Lisbona, www.penalecontemporaneo.it, 12 novembre 2013*

PAULESU P.,

- *Commento all'art. 335 c.p.p., in GIARDA A. - SPANGHER G. (a cura di), Codice di procedura penale commentato, IPSOA, 2010, p. 4144 s.*

PEERS S.,

- *The CJEU and the EU's accession to the ECHR: a clear and present danger to human rights protection, in <http://eulawanalysis.blogspot.it/2014/12/the-cjeu-and-eus-accession-to-echr.html>, 18 dicembre 2014*
- *The Rebirth of the EU's Charter of Fundamental Rights, in The*

Cambridge Yearbook of European Legal Studies, Vol. 13, n. 1, 2010, p. 283

PIATTOLI B.,

- *La tutela dei diritti fondamentali: i principi della decisione quadro e le garanzie della normativa derivata*, in BARGIS M. E SELVAGGI E., *Mandato d'Arresto Europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 153 s.

PICCONE V.,

- *Una importante sentenza della Corte di Giustizia UE in materia di diretta applicabilità delle disposizioni della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 marzo 2014

PINNA M.,

- *Le incerte dinamiche della discovery cautelare nella convalida dell'arresto o del fermo*, in *Cassazione Penale*, 5, 2011, p.1792 s.

PISANI M.,

- *Sub. art. 5*, in BARTOLE S., CONFORTI B., RAIMONDI G., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2001, p. 127 s.

PIZZORUSSO A.,

- *voce Iura novit curia. Ordinamento italiano*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, 1990, 1

POLAKIEWICZ J.,

- *The EU's Accession to the European Convention on Human Rights – A Matter of Coherence and Consistency*, in MORANO-FOADI S. -VICKERS L. (ED.), *Fundamental rights in the EU. A*

Matter for Two Courts, Hart Publishing, 2015, p. XII s.

QUATTROCOLO S.,

- *The right to information in EU legislation*, in RUGGERI S., *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015, p. 81 s.
- *La “vicenda Drassich” si ripropone come crocevia di questioni irrisolte* in *Diritto Penale Contemporaneo*, Rivista Trimestrale, 4, 2013, p. 161 s.
- *Riqualificazione del fatto nella sentenza penale e tutela del contraddittorio*, Jovene editore, 2011
- *Riqualificazione del fatto: una parola ma non conclusiva, della corte costituzionale*, in *Legislazione penale*, 3, 2010

RAFARACI T.,

- *Le garanzie del procedimento de libertate; il diritto ad ottenere in un termine congruo le decisioni sulla libertà personale*, in BALSAMO A., KOSTORIS R., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 271 s.
- *Le nuove contestazioni nel processo penale*, Giuffrè, 1996

RAINEY B., WICKS E., OVEY C.,

- *Jacobs, White & Ovey: The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, 2014

RITLENG D.,

- *The contribution of the Court of Justice to the structuring of the European space of fundamental rights*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 5, Issue 4, 2014, p. 507 s.

RUGGERI A.,

- *Fissati nuovi paletti dalla Consulta a riguardo del rilievo della*

Cedu in ambito interno. A prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015, in www.penalecontemporaneo.it, 2 Aprile 2015

- “*Dialogo*” tra le Corti e tecniche decisorie, a tutela dei diritti fondamentali, in www.diritticomparati.it, 19 novembre 2013
- *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte Costituzionale allo specchio*”, in *Consulta on line*, 2011

RUGGERI F.,

- *Di un “processo penale europeo”, ovvero di una “civitas magna” in costruzione*, in CORSO P. E ZANETTI E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani, Vol. II, Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato*, La Tribuna, 2010, p. 529 s.

RUGGERI S.,

- *Human Rights in European Criminal Law: New Developments in European Legislation and Case Law after the Lisbon Treaty*, Springer, 2015
- *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione europea*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 settembre 2015

SALAZAR L.,

- *La lunga marcia del mandato di arresto europeo*, in BARGIS M., SELVAGGI E., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 3 s.

SALVATO L.,

- *Il rapporto tra norme interne, diritto dell'UE e disposizioni*

della CEDU: il punto sulla giurisprudenza, in *Corriere giuridico*, 3, 2011, p. 333 s.

- *La tutela dei diritti fondamentali nelle fonti interne ed "esterne": poteri e compiti del giudice comune*, in *Il diritto dell'Unione Europea*, 1, 2011, p. 259 s.

SANNA A.,

- *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Giuffrè, 2007

SAVY D.,

- *La tutela dei diritti fondamentali ed il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione nella disciplina del Mandato d'Arresto Europeo*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 ottobre 2012

SCALFATI A.,

- *L'udienza preliminare. Profili di una disciplina in trasformazione*, Cedam, 1999

SCIARABBA V.,

- *La Corte di giustizia, le misure antiterrorismo, i diritti fondamentali e la "Carta di Nizza": l'epilogo della vicenda Kadi*, in *www.europeanrights.eu*, 2014

SELVAGGI E. - DE AMICIS G.,

- *La legge sul mandato di arresto europeo tra inadeguatezze attuative ed incertezze applicative*, in *Cassazione Penale*, 2005, p. 1813 s.

SIRACUSANO D.,

- *Nuove prospettive per la cassazione penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1965, p. 669 s.

SMITH E.,

- *Running before we can walk? Mutual recognition at the expense of fair trials in Europe's Area of freedom justice and security*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 1–2, 2013, p. 82 s.

SORRENTINO F.,

- *I diritti fondamentali in Europa dopo Lisbona (considerazioni preliminari)*, in *Corriere Giuridico*, 2, 2010, p. 148 s.

SOTIS C.,

- *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in MANES V. E ZAGREBELSKY V., *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, p. 109 s.
- *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, *Cassazione Penale*, 3, 2010, p. 1146 s.
- *Il diritto senza codice*, Giuffrè, 2007

SPANGHER G.,

- *Fatto e qualifica giuridica nell'imputazione per reato colposo*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 1970, p. 300 s.

SPENCER J. R.,

- *Il principio del mutuo riconoscimento*, in *KOSTORIS R.E., Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2014, p. 243 s.
- *EU fair trial rights – progress at last*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, Issue 4, 2010, p. 445

SPRONKEN T., VERMEULEN G., DE VOCHT D., VAN PUYENBROECK L.,

- *EU Procedural Rights in Criminal Proceedings*, Maklu Publisher, 2009

SPRONKEN T.,

- *An EU-wide letter of rights: toward best practice*, Intersentia, 2010

SUMMERS S. J.,

- *Fair Trials. The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Hart Publishing, 2005

TAMIETTI A.,

- *Art. 6 CEDU*, in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY (a cura di), *Commentario breve alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo*, Cedam, 2012

TEGA D.,

- *Le sentenze della Corte costituzionale n. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte "sub-costituzionale" del diritto*, in *Quaderni costituzionali*, 2008, p. 133 s.

TINSLEY A.,

- *Protecting Criminal Defence Rights through EU law: opportunities and challenges*", in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 4, Issue 4, 2013
- *Note on the reference in case C-399/11 Melloni*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 3, Issue 1, 2012, p. 19 s.

TRECHSEL S.,

- *Human rights in criminal proceedings*, Oxford University Press, 2005.

UBERTIS G.,

- *L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo*, in *Archivio Penale*, 1, 2012, p. 1 s.
- *La Corte di Strasburgo quale garante del giusto processo*, in *Diritto Penale e Processo*, 3, 2010, p. 371 s.
- *Principi di procedura penale europea*, Raffaello Cortina Editore, 2009
- *I diritti dell'uomo nel ventennale del codice di procedura penale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 4, 2008, p. 1507 s.

VALENTINI E.,

- *Deposito del dossier cautelare ed interrogatorio di garanzia*, in *Cassazione Penale*, 1, 2004, p. 187 s.

VALENTINI V.,

- *Continua la navigazione a vista. Europeismo giudiziario ed europeizzazione della legalità penale continentale: incoerenze, velleità, occasioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 gennaio 2015

VAN DER VELDE J.,

- *The Protection of Fundamental Rights within the European union – A historical approach*, IN WOUTERS J., VERHEY L. AND KIIVER P., *European Constitutionalism beyond Lisbon*, Intersentia, 2009

VAN DIJK P., VAN HOOFF F., VAN RIJN A., ZWAAK L. (ED.)

- *Theory and practice of the European Convention on Human Rights*, Intersentia, 2006

VARJU M.,

- *European Human Rights Law as a Multi-Layered Human*

Rights Regime: Preserving Diversity and Promoting Human Rights, in WETZEL J. (ed.), *The EU as a 'Global player' in Human Rights?*, Routledge, 2011, p. 49 s.

VARRASO G.,

- *Avviso di conclusione delle indagini preliminari*, in *Digesto del Processo Penale*, 2013, p. 1-48
- *L'accesso agli atti prima della convalida dell'arresto o del fermo: tra illusione e realtà*, in *Processo Penale e Giustizia*, 1, 2011, p. 74 s.
- *Le indagini "suppletive" e "integrative" delle parti. Metamorfosi di un istituto*, Cedam, 2004

VASSALLI G.,

- *La potestà punitiva*, Utet, 1942

VELE A.,

- *Diversa qualificazione del fatto e violazione del principio del contraddittorio*, in *Giurisprudenza Italiana*, 3, 2010

VIGANÒ F.,

- *Convenzione europea dei diritti dell'Uomo e resistenze nazionalistiche: Corte costituzionale italiana e Corte di Strasburgo tra "guerra" e "dialogo". Qualche osservazione dall'angolo visuale di un penalista*, in www.penalecontemporaneo.it, 4 luglio 2014
- *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in CORSO P. E ZANETTI E. (a cura di), *Studi in onore di Mario Pisani, Vol. II, Diritto processuale penale e profili internazionali. Diritto straniero e diritto comparato*, La Tribuna, 2010, p. 617 s.

VIGONI D.,

- *La "codificazione europea" delle regole minime per la tutela*

dei diritti della difesa, in *Processo Penale e giustizia*, 2, 2014, *Novità sovranazionali*, p.14 s.

WEIS K.,

- *The future of citizen's rights in criminal proceedings in the European Union - ECBA Autumn Conference 2009*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, Issue 1, 2010, p. 119 s.

WEISS W.,

- *The EU Human Rights Regime Post Lisbon: Turning the CJEU into a Human Rights Court?*, in MORANO-FOADI S. - VICKERS L. (ED.), *Fundamental Rights in the EU. A Matter for Two Courts*, Hart Publishing, 2015, p. 69 s.
- *Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon*, in *European Constitutional Law Review* 7, 2011, p. 64 s.

WHITE S.,

- *The EU's accession to the Convention on human rights: a new era of closer cooperation between the Council of Europe and the EU?*”, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, Issue 4, 2010, p. 433 s.

ZACCHÉ F.

- *Cassazione e Iura Novit Curia nel caso Drassich*, in *Diritto Penale e Processo*, 6, 2009, p. 781 s.

ZAGREBELSKY V.,

- *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo*, in www.europeanrights.eu, 19 dicembre 2007

ZANETTI E.,

- *Il mandato d'arresto europeo e la giurisprudenza italiana*, Giuffrè, 2009

ZILLER J.,

- *I diritti fondamentali tra tradizioni costituzionali e “costituzionalizzazione” della carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2, 2011, p. 540 s.