

NOVITÀ SOVRANAZIONALI SUPRANATIONAL NEWS

di Daniela Vigoni

LA DIRETTIVA (UE) 2016/1919 IN MATERIA DI PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Il diritto dell'imputato all'assistenza legale gratuita – considerato negli artt. 6, par. 3, lett. c) della Cedu, 14, par. 3, lett. d) del PIDCP, e 47, par. 3, della Carta dei diritti fondamentali dell'UE – trova nella Direttiva 2016/1919 del 26 ottobre 2016 (G.U.U.E., 4 novembre 2016, L 297/1) «norme minime comuni» finalizzate a garantirne «l'effettività».

Questa Direttiva costituisce un'ultima frazione del percorso segnato dalla Tabella di marcia, per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati nei procedimenti penali, oggetto della *Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009* (G.U.U.E., C 295, 4 dicembre 2009) e poi integrata nel *Programma di Stoccolma* adottato il 10 dicembre 2009, relativo alle priorità dell'UE per la realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel periodo 2010-2014 (G.U.U.E., C 115, 4 maggio 2010).

Quella *Road map* considera alcuni diritti processuali fondamentali in relazione ai quali risulta prioritario l'impegno di azione per rafforzare la fiducia degli Stati membri nei rispettivi sistemi e per facilitare il reciproco riconoscimento delle decisioni penali. Eccone l'elenco, accompagnato dalle Direttive e dagli atti di recepimento interni finora intervenuti:

– (Misura A) *traduzione e interpretazione*: Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali (v. M. Gialuz, in *questa Rivista*, 2011, n. 2, 9), recepita con il d.lgs. 4 marzo 2014, n. 32 (v. A. Famiglietti, in *questa Rivista*, 2014, n. 3, 12) integrato e corretto dal d.lgs. 23 giugno 2016, n. 129 (v. sempre A. Famiglietti, in *questa Rivista*, 2016, n. 5, 9);

– (Misura B) *informazioni relative ai diritti e all'accusa*: Direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (v. L. Camaldo, in *questa Rivista*, 2012, n. 5, 16), recepita con il d.lgs. 1° luglio 2014, n. 101 (v. C. Pansini, in *questa Rivista*, 2014, n. 6, 12);

– (Misura C) *consulenza legale e assistenza legale gratuita* e (Misura D) *comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari*: Direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari (v. D. Vigoni, in *questa Rivista*, 2014, n. 2, 14), attuata con il d.lgs. 15 settembre 2016, n. 184 (v. C. Pansini, in *questa Rivista*, 2016, n. 6, 12);

– (Misura E) *garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili*: Direttiva 2016/800/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali (v. F. Manfredini, in *questa Rivista*, 2016, n. 6, 15).

Alle Direttive sopra citate va ad aggiungersi – su invito del Consiglio europeo, dato il «carattere non esaustivo» delle misure previste dalla Tabella di marcia, e nella prospettiva di fissare ulteriori, generali parametri minimi comuni relativi ai diritti di indagati e imputati – la Direttiva (UE) 2016/343 del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali (v. C. Valentini, in *questa Rivista*, 2016, n. 6, 193).

Se i profili inerenti all'assistenza tecnica assumono rilievo in tutte le Direttive citate, con particolare riguardo al gratuito patrocinio la Direttiva 2013/48/UE (art. 11) si limitava a far salva la legislazione interna in materia, da applicarsi conformemente alla Carta europea e alla Cedu e la Direttiva (UE) 2016/800 (art. 18) ribadiva la necessità che gli Stati provvedano affinché la legislazione nazionale in materia di gratuito patrocinio garantisca l'effettivo esercizio del diritto all'assistenza tecnica.

A completamento della seconda parte della Misura (C), e integrando le due Direttive appena citate, interviene appunto la Direttiva 2016/1919. Quest'ultima si compone di 14 articoli, preceduti da 33 "*considerando*": per gli Stati membri – ad eccezione del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca che non partecipano all'adozione della direttiva e non sono ad essa vincolati né soggetti alla sua applicazione (v. *considerando* nn. 32 e 33) – il termine ultimo per recepire la Direttiva è il 25 maggio 2019.

In base all'art. 3, per «patrocinio a spese dello Stato» si intende «il finanziamento da parte di uno Stato membro dell'assistenza di un difensore» che consenta l'esercizio del diritto alla difesa tecnica.

L'assistenza legale gratuita è prevista per l'indagato e l'imputato (artt. 1, par. 1, lett. a e 4, par. 6) e per la persona ricercata in esecuzione di un mandato d'arresto europeo (art. 1, par. 1, lett. b).

Più precisamente, sul piano soggettivo, l'ambito di applicazione della direttiva comprende, innanzitutto, gli indagati/imputati che – conformemente alla direttiva 2013/48 – abbiano il diritto di avvalersi di un difensore e che: siano privati della libertà personale (art. 1, lett. a); siano tenuti ad avere l'assistenza tecnica in base al diritto dell'Unione europea o alla legislazione nazionale (art. 1, lett. b); debbano o possano partecipare ad atti investigativi o ad altri atti di carattere probatorio, che comprendono quantomeno le ricognizioni di persone, i confronti e le ricostruzioni della scena del crimine (art. 2, par. 1, lett. c).

La Direttiva si applica anche alla persona non indagata o imputata che però diventi tale nel corso di un interrogatorio da parte della polizia o di altre autorità di contrasto (art. 2, par. 3) E, in proposito, nel *considerando* n. 10 si ricorda che la persona che non sia indagata né imputata ha il diritto a non autoincriminarsi e la facoltà di non rispondere, in conformità con il diritto dell'Unione e della Cedu, secondo l'interpretazione accolta dalla Corte di Giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo; in rapporto alle dichiarazioni indizianti si menziona altresì la necessità di sospendere immediatamente l'interrogatorio per informare l'interessato dei suoi diritti. Quanto ai procedimenti di esecuzione di un mandato d'arresto europeo, nell'art. 1, par. 2 si puntualizza che la direttiva si applica, in seguito ad arresto nello Stato membro di esecuzione, alla persona ricercata che abbia diritto di avvalersi di un difensore, secondo quanto previsto dalla Direttiva 2013/48/UE.

Posto che, come si sottolinea nel *considerando* n. 29, la Direttiva deve potersi applicare senza alcuna forma di discriminazione, nell'attuare gli Stati s'impegnano anche a tener conto delle particolari esigenze delle persone indagate, imputate, ricercate che siano in condizioni di vulnerabilità (art. 9).

Sul piano oggettivo, come in altre precedenti direttive (v. art. 1, par. 3 Direttiva 2010/64/UE e art. 2, par. 2 Direttiva 2012/13/UE), si rinviene una clausola (art. 2, par. 4) che limita l'operatività delle previsioni, fermo restando il diritto a un equo processo, in relazione ai c.d. reati minori: è il caso, ad esempio, di specifiche infrazioni, quali sono quelle in materia di circolazione stradale, relative ai regolamenti comunali e all'ordine pubblico, che assumano rilievo penale (*considerando* n. 11 e n. 12). Per queste ipotesi, qualora la legislazione nazionale preveda la competenza a provvedervi in capo a un'autorità diversa da quella penale o non possa essere imposta come sanzione la privazione della libertà personale, si può prescindere dalle garanzie previste dalla Direttiva, che si applica soltanto quando si tratti di procedimenti davanti a un'autorità giudiziaria competente in materia penale. Comunque, la Direttiva si applica quando si debba decidere in merito alla detenzione e, durante la detenzione, in qualunque fase del procedimento fino alla sua conclusione. Nel *considerando* n. 15 si viene ad escludere che comportino privazione della libertà personale, ai fini della Direttiva *de qua*, una serie di atti: l'identificazione dell'indagato/imputato; la determinazione circa l'avvio dell'indagine, la verifica del possesso di armi o altri controlli finalizzati a garantire la sicurezza; gli atti investigativi o di carattere probatorio diversi da quelli menzionati nella Direttiva, come l'ispezione personale o corporale, l'analisi del sangue, test alcolici o prove analoghe, i rilievi fotografici e dattiloscopici, l'accompagnamento dell'indagato/imputato davanti all'autorità giudiziaria.

Il patrocinio a spese dello Stato deve essere accordato agli indagati/imputati «privi di risorse sufficienti a coprire i costi dell'assistenza di un difensore» «quando sia necessario nell'interesse della giustizia» (art. 4, par. 1). La previsione tiene conto che ai sensi dell'art. 47, par. 3 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (e in base all'art. 6, par. 3, lett. c, Cedu) solo se ricorrono le due condizioni sopra citate deve essere garantita l'assistenza legale gratuita (v., invece, nel senso di distinguere fra difesa d'ufficio e gratuito patrocinio, l'art. 14, par. 3, lett. d del PIDCP che prevede il diritto «ogni qualvolta l'interesse della giustizia lo esiga, a vedersi assegnato un difensore d'ufficio, a titolo gratuito se egli non dispone di mezzi sufficienti a compensarlo»).

La Direttiva muove, perciò, da un'impostazione differente da quella fatta propria dalla disciplina italiana (v. Parte III t.u. in materia di spese di giustizia), dove, com'è noto: il difensore d'ufficio (che de-

ve essere retribuito, a meno che non sussistono le condizioni per l'ammissione al patrocinio gratuito) è nominato quando l'imputato non abbia nominato il difensore di fiducia o ne sia rimasto privo; il gratuito patrocinio nel processo penale è assicurato «per la difesa del cittadino non abbiente» (e non solo all'indagato/imputato e al condannato, ma anche ad altri soggetti: v. art. 74 (L) t.u. in materia di spese di giustizia); in rapporto all'imputato, il gratuito patrocinio può riguardare la difesa tecnica d'ufficio o di fiducia.

Al fine di stabilire se accordare o no il gratuito patrocinio, la Direttiva fa riferimento a due parametri, che possono cumularsi o essere alternativi: gli Stati possono prevedere una «valutazione delle risorse e/o del merito» (art. 4, par. 2).

Riguardo alla «valutazione delle risorse», va considerato ogni elemento oggettivamente significativo («tutti i fattori pertinenti e obiettivi»), come il reddito, il patrimonio e la situazione familiare dell'interessato, ed anche il costo dell'assistenza di un difensore nonché il livello di vita nello Stato per determinare se l'indagato/l'imputato sia privo di risorse sufficienti a coprire i costi dell'assistenza tecnica (art. 4, par. 3).

Circa la «valutazione del merito» [la versione italiana ripete erroneamente nel par. 4 dell'art. 4 sempre il riferimento alla «valutazione delle risorse», mentre invece si fa correttamente riferimento, nella versione francese, non a «*critère de ressources*», ma a «*critère de bien-fondé*» e, analogamente, anche nella versione inglese non a «*means test*», ma a «*merits test*»] al fine di determinare se la concessione del patrocinio gratuito «sia necessaria nell'interesse della giustizia», rilevano la gravità del reato, la complessità del caso e la severità della sanzione. Comunque, la verifica di merito può ritenersi soddisfatta quando l'indagato/imputato sia condotto davanti all'autorità giudiziaria competente a decidere sulla detenzione, in qualunque fase del procedimento che rientri nell'ambito di applicazione della Direttiva, e durante la detenzione (art. 4, par. 4).

La possibilità di procedere alle riferite valutazioni non dovrebbe però introdurre limiti o derogare a diritti e garanzie previsti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE e dalla CEDU (*considerando* n. 17), e, a tal fine, occorre tener conto, come sempre, delle linee interpretative espresse dalla giurisprudenza della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Specifiche disposizioni riguardano il patrocinio gratuito nell'ambito del procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, nella duplice prospettiva dei due Stati, di esecuzione e di emissione.

Da un lato, lo Stato di esecuzione deve garantire alla persona ricercata il diritto al gratuito patrocinio dal momento dell'arresto eseguito in base al mandato d'arresto europeo fino alla consegna o fino a quando la decisione di rifiuto della consegna non diventi definitiva (art. 5, par. 1).

Dall'altro lato, lo Stato di emissione deve assicurare alla persona ricercata nell'ambito di un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto – la quale abbia nominato un difensore in quello Stato affinché assista il difensore nello Stato di esecuzione (in base all'art. 10, par. 4 e 5 della Direttiva 2013/48/UE) – il diritto al gratuito patrocinio nello Stato di emissione nell'ambito di tale procedimento nello Stato di esecuzione «nella misura in cui» il patrocinio gratuito «sia necessario ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia» (art. 5, par. 2). È, questo, il caso in cui il difensore nello Stato di esecuzione non sia in grado di svolgere il proprio incarico in modo adeguato ed effettivo, senza l'assistenza di un difensore nello Stato di emissione (*considerando* n. 21). Nell'ambito del procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, il diritto al patrocinio gratuito può essere subordinato alla (sola) valutazione delle risorse, secondo quanto previsto dall'art. 4, par. 3 che si applica *mutatis mutandis*.

A proposito delle modalità pratiche, nel *considerando* n. 18 si fa riferimento al fatto che gli Stati possono subordinare il gratuito patrocinio a una specifica richiesta da parte dell'interessato, la quale però non dovrebbe costituire una condizione necessaria per l'ammissione. L'art. 4, par. 5 prevede che, se risultano i presupposti per beneficiare dell'assistenza legale gratuita, essa vada assicurata «senza indebito ritardo e, al più tardi», «prima che sia svolto l'interrogatorio dell'interessato» (da parte della polizia, di altra autorità di contrasto o di un'autorità giudiziaria), «oppure prima» che siano svolti gli atti investigativi o gli altri atti probatori a cui fa riferimento l'art. 2, par. 1, lett. c). Al riguardo, nel *considerando* n. 19 si invitano gli Stati, quando non siano in grado di provvedere in tale modo, almeno a concedere il patrocinio quale «misura provvisoria o di emergenza» prima che si svolgano gli atti sopra menzionati.

Le decisioni sulla concessione del patrocinio gratuito e sulla nomina dei difensori devono essere adottate da un'autorità competente «senza indebito ritardo», «con diligenza, nel rispetto dei diritti della difesa» (art. 6, par. 1). Tale autorità, secondo il *considerando* n. 24, dovrebbe essere un apposito organo indipendente o un organo giurisdizionale, anche monocratico; nei casi di urgenza, però, e per garantire

la concessione tempestiva del patrocinio, dovrebbe essere ammessa la possibilità che vi provveda in via temporanea la polizia e il pubblico ministero.

Occorre altresì assicurare che l'interessato venga informato per iscritto circa l'esito della richiesta di patrocinio: in particolare, egli dovrà sapere se la richiesta è stata respinta del tutto o in parte (art. 6, par. 2).

Gli Stati dovranno adottare le misure necessarie, anche sul piano del finanziamento, affinché vi sia un sistema di assistenza legale gratuita «efficace e di qualità adeguata» e i servizi di patrocinio a spese dello Stato siano pure di «qualità adeguata» per garantire «l'equità del procedimento, nel dovuto rispetto dell'indipendenza della professione forense» (art. 7, par. 1). A tal fine, gli Stati devono assicurare che abbiano una «formazione adeguata» sia coloro che debbano decidere sull'ammissione all'assistenza legale gratuita (art. 7, par. 2), sia gli avvocati che prestino il servizio di patrocinio a spese dello Stato, impegnandosi nel promuovere l'offerta formativa dei difensori, nel dovuto rispetto per l'indipendenza della professione forense e per il ruolo dei responsabili della formazione (art. 7, par. 3).

Sempre al fine di garantire un'assistenza legale effettiva ed adeguata viene, da un lato, nel *considerando* n. 25 rappresentata l'esigenza di agevolare la continuità della rappresentanza in giudizio per l'intera durata del procedimento penale e del procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, e, dall'altro lato, nell'art. 7, par. 4 riconosciuto il diritto all'interessato che lo richieda di far sostituire il difensore che presti il servizio di patrocinio a spese dello Stato, quando vi siano «specifiche circostanze» che giustificano tale sostituzione.

Agli Stati è altresì imposto di predisporre mezzi di ricorso effettivi in base alla legislazione nazionale, nel caso di violazione dei diritti previsti dalla Direttiva (art. 8): in particolar modo quando il diritto all'assistenza legale gratuita sia compromesso, o la prestazione del patrocinio a spese dello Stato sia ritardata oppure negata in tutto o in parte (*considerando* n. 27).

La "clausola di non regressione", come di consueto enunciata, esclude interpretazioni delle disposizioni della Direttiva che comportino limiti o deroghe ai diritti e alle garanzie processuali riconosciute dalla Carta dei diritti fondamentali dell'UE, dalla Cedu, da altre pertinenti fonti internazionali o dalla disciplina interna degli Stati che assicurino «un livello di protezione più elevato» (art. 11). E, in proposito, nel *considerando* n. 30 si auspica che tale livello più elevato di tutela non venga comunque a costituire un ostacolo al riconoscimento reciproco delle decisioni che, invece, la Direttiva, con le sue "regole minime", mira a favorire.

La raccolta dei dati e le relazioni sull'attuazione della Direttiva (art. 10) ne consentono il monitoraggio: nel *considerando* n. 28 si specifica che i dati dovrebbero riguardare sia il numero delle domande di ammissione al gratuito patrocinio nell'ambito di procedimenti penali e nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo, nonché il numero dei casi in cui la domanda di ammissione è stata concessa e quelli in cui, invece, è stata respinta, sia i costi dell'assistenza legale a spese dello Stato.