

Cassazione penale

direttore scientifico **Domenico Carcano**
condirettore **Mario D'Andria**
LVII - febbraio 2017, n° 02

02

20
17

| **estratto**

LA DIRETTIVA SULL'AMMISSIONE AL
PATROCINIO A SPESE DELLO STATO PER
INDAGATI E IMPUTATI NELL'AMBITO DI
PROCEDIMENTI PENALI E PER LE PERSONE
RICERCATE NELL'AMBITO DI
PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE DEL
MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

di **Nicola Canestrini**

| 112 LA DIRETTIVA SULL'AMMISSIONE AL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO PER INDAGATI E IMPUTATI NELL'AMBITO DI PROCEDIMENTI PENALI E PER LE PERSONE RICERCATE NELL'AMBITO DI PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

The Directive on Legal Aid for Suspects and Accused Persons in Criminal Proceedings and for Requested Persons in European Arrest Warrant Proceedings

Il gratuito patrocinio è un elemento fondamentale di un sistema giudiziario penale funzionante basato sullo stato di diritto, presupposto per il godimento di altri diritti, ivi incluso quello a un equo processo.

Legal aid is an essential element of a fair, humane and efficient criminal justice system that is based on the rule of law. Legal aid is a foundation for the enjoyment of other rights, including the right to a fair trial.

(Traduzione in inglese a cura dell'Autore)

di **Nicola Canestrini**

Avvocato

Sommario 1. Introduzione. — 2. Il contesto: senza tutela dei diritti procedurali non c'è fiducia, senza fiducia non c'è reciproco riconoscimento. — 3. La direttiva europea sull'ammissione al patrocinio a spese dello stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo — 3.1. Il patrocinio a spese dello Stato per indagati ed imputati in procedimenti penali — 3.2. Il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo: le specificità — 4. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE

Ad oltre un decennio dal tentativo della Commissione di innalzare il livello delle garanzie sul territorio dell'Unione con il libro verde "Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione Europea"⁽¹⁾, che intendeva inaugurare il processo di consultazione inteso a stabilire norme o livelli minimi comuni di garanzie procedurali in tutti gli Stati membri nei confronti di indagati, imputati, processati e condannati, il sistema delle garanzie procedurali viene completato dalla direttiva relativa ai criteri di ammissione al patrocinio a spese dello stato ("legal aid") per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali o della procedura di mandato di arresto europeo.

Lo scorso 26 ottobre 2016 è stata infatti adottata la "Direttiva (UE) 2016/1919 del Parlamen-

⁽¹⁾ Libro verde della Commissione - Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, 19.2.2003 COM(2003) 75 sub <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?qid=1456994009665&uri=CELEX:52003DC0075>. Tutti i link di cui al presente contributo sono stati verificati alla data del 2 dicembre 2016.

to europeo e del Consiglio sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo" ⁽²⁾, che dovrà essere recepita dagli Stati membri entro il 25 maggio 2019.

2. IL CONTESTO: SENZA TUTELA DEI DIRITTI PROCEDURALI NON C'È FIDUCIA, SENZA FIDUCIA NON C'È RECIPROCO RICONOSCIMENTO

Nel 1999, a Tampere, vennero decise le priorità dell'Unione Europea nel settore della giustizia penale per successivi cinque anni ⁽³⁾, partendo dalla considerazione secondo la quale la "chiave di volta" di questo settore dovesse essere il reciproco riconoscimento. Più precisamente, le Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999 affermarono il principio del mutuo riconoscimento come «il fondamento della cooperazione giudiziaria», dichiarando che «il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli» (punto 33).

Nel 2001, il "Programma di misure relative all'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali" del Consiglio e della Commissione ⁽⁴⁾ indicava i settori in cui era auspicabile adottare una normativa europea che desse concreta attuazione al reciproco riconoscimento. Quest'ultimo doveva «consentire di rafforzare non solo la cooperazione tra Stati membri, ma anche la protezione dei diritti delle persone», stabilendo espressamente che «il reciproco riconoscimento dipende dalla reciproca fiducia».

Nel febbraio 2003, la Commissione adottò *inter alia* un libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione Europea ⁽⁵⁾. Al libro verde seguì una "Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati

⁽²⁾ La direttiva è stata pubblicata lo scorso 4 novembre 2016 nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea n. L297/1, consultabile *sub* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32016L1919>. Quanto al patrocinio a spese dello Stato nelle controversie transfrontaliere in materia civile e commerciale, nel 2003 era già stata adottata la "Direttiva 2002/8/CE del Consiglio intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie", consultabile *sub* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32003L0008&from=IT>.

⁽³⁾ Consiglio europeo di Tampere, Conclusioni della Presidenza, 15/16 ottobre 1999. Il concetto di *reciproco riconoscimento* in materia penale era stato introdotto durante il Consiglio europeo di Cardiff del 15 e 16 giugno 1998, ma solo a Tampere si affermò che il reciproco riconoscimento dovesse diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria tanto in materia civile, quanto in materia penale in seno all'Unione; il Consiglio europeo di Tampere ha espressamente concluso che tale principio dovrebbe altresì applicarsi alle sentenze e alle altre decisioni delle autorità giudiziarie (paragrafi da 33 a 37). Il nuovo approccio, cui coerentemente faceva seguito una iniziativa in merito alle garanzie procedurali degli indagati ed imputati (cfr. *infra* nel testo), lasciava spereare in uno sviluppo dello spazio europeo di giustizia sul versante della libertà, oltre che su quella della sicurezza.

⁽⁴⁾ Programma di misure del Consiglio e della Commissione - GU C 12 del 15.1.2001, *sub* <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ:C:2001:012:TOC>.

⁽⁵⁾ Cfr. nota (1): lo scopo veniva dichiarato come segue: «Il presente Libro verde non mira a creare nuovi diritti né a controllare il rispetto di diritti esistenti in forza della CEDU o di altri strumenti, ma piuttosto ad individuare i diritti esistenti che la Commissione considera fondamentali ed a favorirne la visibilità» (*Libro verde*, cit., 2.5, ultimo paragrafo). Il Libro verde comprendeva l'accesso all'assistenza legale, sia nella fase preprocessuale che in quella processuale, l'accesso al servizio di un interprete/traduttore, la notifica a indagati e imputati dei loro diritti (la "Comunicazione dei diritti"), la garanzia di un'adeguata protezione di indagati ed imputati appartenenti a categorie vulnerabili, l'assistenza consolare a stranieri fermati o arrestati.

diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione Europea" ⁽⁶⁾, con l'intento di rafforzare, in generale, i diritti di tutti gli indagati e imputati.

Proponendo un livello equivalente di tutela degli indagati e degli imputati in tutto il territorio dell'Unione Europea per mezzo di norme minime comuni, la proposta – fallita per impossibilità di raggiungere l'unanimità degli Stati membri all'epoca richiesta nel settore Sicurezza, Libertà e Giustizia – si prefiggeva di facilitare l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento ⁽⁷⁾; il programma dell'Aia del 2004 stabilì che l'ulteriore realizzazione del reciproco riconoscimento quale fondamento della cooperazione giudiziaria «presuppone l'elaborazione di norme equivalenti in materia di diritti processuali nei procedimenti penali, in base a studi sull'attuale livello di garanzia negli Stati membri e nel debito rispetto delle loro tradizioni giuridiche» (punto III 3.3.1).

Sempre proseguendo sommariamente ad illustrare il contesto che ha portato all'adozione alla direttiva sulla assistenza legale gratuita in commento, dal 2009, i lavori in seno all'Unione Europea sul rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali sono stati condotti sulla base della tabella di marcia adottata sotto la presidenza svedese dal Consiglio il 30 novembre 2009 ("*Stockholm roadmap*") ⁽⁸⁾, che – ribadendo il legame fra reciproco riconoscimento, fiducia reciproca e tutela dei diritti procedurali ⁽⁹⁾ – definiva un approccio graduale verso l'elaborazione di un catalogo completo dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, evidenziando come i diritti citati nella «tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali» figurante nell'allegato della risoluzione «sono considerati diritti procedurali fondamentali e all'azione relativa a tali diritti dovrebbe essere attribuita priorità» ^{(10), (11)}.

Il 27 novembre 2013, la Commissione, forte dell'invito rivolto dal Consiglio Europeo ⁽¹²⁾, proseguiva nell'*iter* di rafforzamento dei diritti procedurali dei cittadini europei presentando

⁽⁶⁾ COM/2004/0328 def., sub <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52004PC0328>.

⁽⁷⁾ Il lungo negoziato per l'adozione della decisione quadro fallì per l'opposizione nel Consiglio di Cipro, Gran Bretagna, Irlanda, Malta, Repubblica Ceca e Slovacchia.

⁽⁸⁾ 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, sub <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:295:0001:0003:it:PDF>. Il Consiglio europeo del 10 ed 11 dicembre 2009 adottava il c.d. Programma di Stoccolma ("*Stockholm Programme. An open and secure Europe serving and protecting citizens,*" 2010/C 115/01 sub <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:en:PDF>), nel quale veniva inglobata la Tabella di marcia (cfr. *infra*, nota 13).

⁽⁹⁾ "Il reciproco riconoscimento presuppone che le autorità competenti degli Stati membri abbiano fiducia nei sistemi di giustizia penale degli altri Stati membri. Per rafforzare la reciproca fiducia all'interno dell'Unione europea, è importante, a integrazione della convenzione, disporre di norme dell'Unione europea per la tutela dei diritti procedurali che siano correttamente attuate ed applicate negli Stati membri." (considerandum 8 risoluzione cit.).

⁽¹⁰⁾ Risoluzione cit., punto 2.

⁽¹¹⁾ Misura A: traduzione e interpretazione, Misura B: informazioni relative ai diritti e all'accusa, Misura C: consulenza legale e assistenza legale gratuita, Misura D: comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari, Misura E: garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili, Misura F: Libro verde sulla detenzione preventiva. Si evidenzia come il punto (12) della Risoluzione riconosceva il carattere non esaustivo del catalogo di misure stabilito nella tabella di marcia; nel Programma di Stoccolma, il Consiglio Europeo (cfr. *supra* nota 10) adottava la Tabella di marcia, statuendo che «La tutela dei diritti degli indagati e imputati nei procedimenti penali è un valore fondante dell'Unione, essenziale per garantire la fiducia reciproca tra gli Stati membri e la fiducia dei cittadini nei riguardi dell'Unione. Il Consiglio europeo si compiace pertanto dell'adozione da parte del Consiglio della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, la quale rafforzerà i diritti in questione quando sarà pienamente attuata. La tabella di marcia farà parte d'ora in avanti del programma di Stoccolma» (cfr. Programma cit., p. 2.4 "Diritti della persona nei procedimenti penali").

⁽¹²⁾ Cfr. Programma di Stoccolma, p. 2.4., cit. sub note 10 e 13.

cinque proposte – tre direttive e due raccomandazioni – atte appunto a rafforzare i diritti processuali dei cittadini europei coinvolti in procedimenti penali, con l'intento di garantire loro un processo giusto, indipendentemente dallo Stato membro in cui esso si fosse svolto, ed in particolare:

1. una proposta di Direttiva sul rafforzamento del principio di presunzione di innocenza e sul diritto di essere presente al proprio processo (COM(2013) 821/2);
2. una proposta di Direttiva sui diritti procedurali dei minori indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali (COM(2013) 822/2);
3. 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. (COM(2013) 824) ⁽¹³⁾.

Queste tre proposte di direttive sono completate da due raccomandazioni, una inerente alle garanzie processuali per soggetti vulnerabili indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali (C(2013) 8178/2), l'altra relativa al diritto all'accesso al gratuito patrocinio per soggetti indagati o imputati nell'ambito di procedimenti penali (C(2013) 8179/2).

Con riferimento al percorso indicato dalla cd. *Stockholm roadmap*, con la adozione della direttiva relativa all'assistenza legale gratuita 2016/1919/UE in commento si completa il quadro dei diritti che la tabella di marcia aveva indicato come fondamentali e prioritari, dato che prima di questa sono già stati approvati: – la Direttiva 2010/64/UE del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, tesa a dare attuazione alla *measure "A"* della tabella di marcia; – la Direttiva 2012/13/UE del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, relativa alla *measure "B"* della tabella di marcia; – la Direttiva 2013/48/UE del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, in attuazione di quanto previsto dalle *measures "C"* ⁽¹⁴⁾ e "D" della tabella di marcia; – la Direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016, sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione

⁽¹³⁾ Il testo è consultabile *sub* [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013H1224\(03\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32013H1224(03)). Il punto 17 dei consideranda recitava: «È opportuno che, entro quattro anni dalla pubblicazione della presente raccomandazione, la Commissione valuti la necessità di un ulteriore intervento, anche di natura legislativa, per assicurare che gli obiettivi della raccomandazione siano raggiunti».

⁽¹⁴⁾ Si noti come nella "*measure C*", disciplinata solo parzialmente dalla direttiva relativa all'accesso al difensore 2013/48/UE, era già compreso come diritto procedurale fondamentale anche il diritto alla assistenza legale gratuita: il tema veniva invece escluso da detta direttiva (cfr. *considerandum* 48 e art. 11: "La presente direttiva fa salvo il diritto nazionale in materia di patrocinio a spese dello Stato, che si applica in conformità della Carta e della CEDU"). Le ragioni della cautela trovano una spiegazione nelle rilevanti conseguenze finanziarie della adozione di una disciplina europea dell'assistenza legale gratuita: infatti, un documento di lavoro dei servizi della Commissione contenente una sintesi della valutazione d'impatto della direttiva sull'ammissione (all'epoca solo) provvisoria all'assistenza legale gratuita del novembre 2013 stimava in una forbice compresa fra 1.594 e 1.716 milioni di EUR l'impatto economico e finanziari [di cui – patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo: 0,8-1,1 milioni di EUR (per l'intera UE/anno); – sistema di difesa d'emergenza: 180-210 milioni di EUR (per l'intera UE/anno); – criteri minimi comuni di ammissibilità: 1,4 miliardi di EUR (più 92 milioni di EUR per il patrocinio obbligatorio per i minori (per l'intera UE/anno); – controllo della qualità: 13,4 milioni di EUR (per l'intera UE/anno)], salvi eventuali risparmi derivanti da una riduzione degli attuali costi dei ricorsi in appello dinanzi a giudici nazionali e dinanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, dei nuovi processi, dei procedimenti annullati a causa di patrocinio inadeguato. Cfr. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:52013SCO477>. Non sono soggetti all'applicazione della direttiva relativa all'assistenza legale gratuita Regno Unito, Irlanda (che hanno deciso di non avvalersi della

di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali; – nonché la Direttiva 2016/800/UE del 11 maggio 2016, sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali (*measure "E"* della tabella di marcia)⁽¹⁵⁾.

Si compie quindi quel percorso indicato dalla tabella di marcia, che puntava a garantire che qualsiasi cittadino coinvolto in procedimenti penali in uno Stato membro beneficiasse di determinati diritti procedurali minimi in tutta l'Unione europea: la direttiva 2013/48/UE specificava che "la tabella di marcia era concepita per operare come uno strumento globale; i suoi benefici si percepiranno appieno soltanto quando tutte le sue componenti saranno state attuate" (*considerandum* 9). A riprova della stretta correlazione dei diritti procedurali minimi, la direttiva in commento specifica che essa deve essere letta in uno con le direttive 2013/48/UE sull'accesso al difensore e 2016/800/UE sui minori coinvolti in procedimenti penali (cfr. art. 1/2 direttiva sull'assistenza legale gratuita 2016/1919/UE).

3. LA DIRETTIVA EUROPEA SULL'ASSISTENZA LEGALE GRATUITA NEI PROCEDIMENTI PENALI E NEI PROCEDIMENTI DI ESECUZIONE DEL MANDATO D'ARRESTO EUROPEO

La direttiva europea sulla assistenza legale gratuita nei procedimenti penali e nei procedimenti relativi all'esecuzione di un mandato di arresto europeo ribadisce l'importanza dell'istituto del patrocinio a spese dello Stato, già previsto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea⁽¹⁶⁾, dalla CEDU⁽¹⁷⁾ e dalle Nazioni Unite⁽¹⁸⁾ (*considerandum* 23); l'intento della direttiva è quello di proseguire nell'intento di uniformare le varie legislazioni nazionali sul tema delle garanzie processuali penali.

possibilità di partecipazione) e Danimarca (automaticamente esclusa dalla partecipazione alla normativa in materia di giustizia e affari interni).

⁽¹⁵⁾ Le prime tre direttive sono già state recepite nell'ordinamento italiano: la prima, relativa al diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, con il d.lg. 4 marzo 2014, n. 32, la seconda, relativa al diritto all'informazione nei procedimenti penali, con il d.lg. 1° luglio 2014, n.101, e la terza, 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, con d.lg. 15 settembre 2016, n. 184. Le altre due direttive hanno come termine del recepimento quello del 1° aprile 2018 (direttiva sulla presunzione di innocenza) e quella dell'11 giugno 2019 (minori coinvolti in un procedimento penale).

⁽¹⁶⁾ Il diritto all'assistenza legale gratuita è previsto dall'articolo 47 dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che prevede che a coloro che non dispongono di mezzi sufficienti è concesso il patrocinio a spese dello Stato qualora ciò sia necessario per assicurare un accesso effettivo alla giustizia.

⁽¹⁷⁾ Il diritto al patrocinio a spese dello Stato è infatti previsto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), che *sub* art. 6/3 (c) della CEDU garantisce alcuni aspetti particolari del più generale diritto ad un equo processo di cui all'art. 6/1 CEDU, e in particolare il diritto di difendersi personalmente, il diritto di avere l'assistenza di un difensore di fiducia, e, a certe condizioni, appunto il diritto di avere assistenza legale gratuita. Le condizioni previste dalla giurisprudenza della Corte sono, in primo luogo, la carenza di mezzi economici sufficienti per pagare un difensore (bastando che vi siano da parte dell'interessato sufficienti indicazioni in tal senso, oppure, che non vi siano chiari elementi in senso contrario; cfr. *Pakelli v. Germany*, 1983, § 34). In secondo luogo, gli Stati contraenti sono tenuti a garantire l'accesso al gratuito patrocinio soltanto laddove ciò sia necessario per gli interessi della giustizia. Tale valutazione va operata considerando le circostanze del caso concreto nel suo complesso, e non limitandosi alla situazione rilevante al momento della decisione sull'istanza relativa al gratuito patrocinio; occorrerà, difatti, avere riguardo anche al momento conclusivo del processo (*Granger v. the United Kingdom*, 1990, § 46). Nel determinare se gli interessi di giustizia richiedano la previsione e la concessione del gratuito patrocinio, la Corte ha preso in considerazione diversi criteri quali, ad esempio, la gravità del reato e l'entità della pena comminabile in concreto. In linea di principio però, qualora sia in gioco la privazione della libertà personale, gli interessi di giustizia richiedono la previsione del gratuito patrocinio (*Benham v. the United Kingdom* [GC], 1996, § 61; *Quaranta v. Switzerland*, 1991, § 33; *Zdravko Stanev v. Bulgaria*, 2012, § 38). Altro elemento rilevante per valutare se gli interessi di giustizia impongano

E ciò perché «la mancanza di norme adeguate sul patrocinio a spese dello Stato si ripercuote sulla fiducia reciproca tra autorità giudiziarie e compromette la cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri. Ciò va a discapito del riconoscimento reciproco di decisioni giudiziarie e sentenze nonché di altri ambiti di cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri, minando la fiducia negli strumenti transfrontalieri. Se le autorità giudiziarie nutrono dubbi circa il rispetto del diritto a un equo processo da parte di un'altra giurisdizione e ritengono che l'indagato o imputato rischi di non ottenere l'effettivo accesso all'assistenza legale a causa di un sistema carente di patrocinio a spese dello Stato, le richieste di cooperazione giudiziaria presentate da tale giurisdizione rischiano di essere rigettate. Il principio del riconoscimento reciproco è il fondamento dello spazio di giustizia: perché sia efficace è pertanto necessario rafforzare la fiducia reciproca. Il problema specifico che viene affrontato è l'accesso insufficiente ad un efficace patrocinio a spese dello Stato per gli indagati o imputati nell'UE, che mina la fiducia reciproca e il buon funzionamento del sistema di riconoscimento reciproco»⁽¹⁴⁹⁾.

tale previsione sono la complessità del caso (*Quaranta v. Switzerland*, cit., § 34; *Pham Hoang v. France*, 1992, § 40; *Twalib v. Greece*, 1998, § 53), e la situazione personale dell'accusato (*Zdravko Stanev v. Bulgaria*, cit., § 38). Nell'applicare il criterio degli "interessi di giustizia" non occorre valutare se l'assenza di assistenza legale abbia causato un danno effettivo, ma invece, occorre vagliare soltanto se sia plausibile ritenere che, alla luce delle circostanze concrete, un avvocato sarebbe stato di qualche aiuto (*Artico v. Italy*, 1980, § 34-35; *Alimena v. Italy*, 1991, § 20). Nel c.d. sistema CEDU, il diritto ad essere assistito da un legale di propria scelta in relazione al gratuito patrocinio soggiace a determinate limitazioni. Ad esempio, le corti nazionali, pur dovendo prendere in considerazione la scelta del difensore proveniente dall'accusato, potranno superare tale decisione qualora vi siano ragioni sufficienti per ritenere che ciò corrisponda agli interessi della giustizia (*Croissant v. Germany*, 1992, § 29; *Lagerblom v. Sweden*, 2003, § 54). Analogamente l'art. 6 § 3 lett. c) non può essere interpretato nel senso che esso garantisca il diritto di sostituire il difensore nominato d'ufficio (*Lagerblom v. Sweden*, cit., §§ 55, 59). Inoltre, gli interessi di giustizia non possono essere invocati per imporre l'automatica concessione del gratuito patrocinio a favore del soggetto che intenda proporre appello, senza alcuna oggettiva possibilità di successo, dopo aver già goduto di un equo processo in primo grado (*Monnell and Morris v. the United Kingdom*, 1987, § 67).

⁽¹⁴⁸⁾ L'art 14, comma 3, lett. d) del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici (reso esecutivo in Italia con legge n. 881 del 25 ottobre 1977) prevede espressamente il diritto dell'imputato a vedersi assegnato un difensore d'ufficio gratuitamente, qualora non abbia i mezzi per pagarlo. Recentemente l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha adottato il primo strumento al mondo specificamente dedicato alle problematiche attinenti l'ammissione al gratuito patrocinio. I *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*, approvati il 20 dicembre 2012, promulgano norme universali per l'ammissione al gratuito patrocinio, invitando gli Stati a recepire e rafforzare le misure volte a garantire in tutto il mondo l'ammissione all'assistenza efficace di un difensore a spese dello Stato: «Riconoscendo che il gratuito patrocinio è un elemento fondamentale di un sistema giudiziario penale funzionante basato sullo stato di diritto, presupposto per il godimento di altri diritti, ivi incluso quello a un equo processo; riconoscendo altresì che il patrocinio a spese dello Stato è anche un importante strumento di tutela a garanzia dell'essenziale imparzialità e della fiducia dei cittadini nel procedimento penale, i singoli Stati devono garantire, nei rispettivi ordinamenti giudiziari la massima tutela possibile del diritto di ammissione al gratuito patrocinio, anche inserendolo, laddove applicabile, come norma costituzionale». È stato anche sottolineato come «sia il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura sia il Sottocomitato per la Prevenzione della Tortura delle Nazioni Unite hanno sottolineato ripetutamente che avere un sistema del gratuito patrocinio funzionante ed efficace è una salvaguardia fondamentale contro l'intimidazione, i maltrattamenti e la tortura» (http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf). Si veda altresì Open Society Justice Initiative, "Norme europee e internazionali sul diritto al gratuito patrocinio", dicembre 2014, *sub* https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/Norme%20europee%20e%20internazionali%20sul%20diritto%20al%20gratuito%20patrocinio_OSJI_Italian_o.pdf.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. Documento di lavoro, cit. *sub* nota 13.

3.1. Il patrocinio a spese dello Stato per indagati ed imputati in procedimenti penali

Il patrocinio a spese dello Stato viene definito come il «*finanziamento da parte di uno Stato membro dell'assistenza di un difensore, [finanziamento] che consenta l'esercizio del diritto di avvalersi di un difensore*» (art. 3), restando quindi escluse, ad esempio, le spese processuali o quelle relative ad un consulente tecnico (salvo voler ricorrere al *considerandum* 8 che include nel patrocinio a spese dello Stato "i costi della difesa" *tout court*, peraltro prevedendo la possibilità di compartecipazione dell'interessato a detti costi «in base alle risorse finanziarie di cui [le autorità competenti] dispongono»).

Il diritto a fruire del patrocinio a spese dello Stato viene garantito dalla direttiva in commento, sempre salvo un livello di protezione più elevato eventualmente garantito dalla Carta, dalla CEDU, da altre pertinenti disposizioni di diritto internazionale o dal diritto nazionale ⁽²⁰⁾, innanzitutto agli indagati e agli imputati in procedimenti penali che hanno il diritto di avvalersi di un difensore in virtù della direttiva 2013/48/UE, anche qualora abbiano assunto tale qualità "nel corso di un interrogatorio da parte della polizia o di altre autorità di contrasto".

Tale diritto non è però riconosciuto incondizionatamente "dal momento in cui sono informati dalle autorità competenti di uno Stato membro, mediante notifica ufficiale o in altro modo, di essere indagati o imputati per un reato, indipendentemente dal fatto che siano privati della libertà personale" (art. 2 direttiva 2013/48/UE) ⁽²¹⁾, ma solo a condizione che gli indagati / imputati siano anche ("e")

a) privati della libertà personale ⁽²²⁾, o

b) tenuti ad essere assistiti da un difensore conformemente al diritto dell'Unione o nazionale, ovvero

c) tenuti a partecipare, o aventi facoltà di partecipare, a un atto investigativo o di raccolta delle prove (ivi comprese le ricognizioni di persone, i confronti, la ricostruzione della scena di un crimine) (art. 2);

nonché

d) comunque privi di risorse sufficienti a coprire i costi dell'assistenza di un difensore quando sia necessario nell'interesse della giustizia (art. 4).

Al fine di determinare se debba essere concesso il patrocinio a spese dello Stato, la direttiva stabilisce sub art. 4/2 che gli Stati membri possono prevedere una valutazione delle risorse "e/o" del merito. Qualora uno Stato membro applichi una valutazione delle risorse ("*means test*"), si dovrà tenere conto di tutti i fattori pertinenti e obiettivi quali il reddito, il patrimonio e la situazione familiare dell'interessato, nonché il costo dell'assistenza di un difensore e il livello di vita in tale Stato membro; qualora uno Stato membro applichi una valutazione del merito

⁽²⁰⁾ Come previsto dalla clausola di non regressione sub art. 11 della direttiva in commento.

⁽²¹⁾ La Commission Recommendation on the right to legal aid for suspects or accused persons in criminal proceedings, C(2013) 8179/2, prevedeva sovrapposizione fra momento iniziale del diritto di accesso ad un difensore e quello del patrocinio a spese dello Stato (cfr. http://ec.europa.eu/justice/criminal/files/c_2013_8179_en.pdf), così come i *United Nations Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems* (cit., art. 20).

⁽²²⁾ Secondo il *considerandum* 15, non costituiscono privazione della libertà personale ai sensi della direttiva: identificare l'indagato o l'imputato; determinare se debbano essere avviate indagini; verificare il possesso di armi o altre questioni analoghe relative alla sicurezza; effettuare atti investigativi o atti di raccolta delle prove diversi da quelli specificamente menzionati nella presente direttiva, quali ispezioni personali, esami fisici, analisi del sangue, test alcolemici o prove simili, scattare fotografie, acquisire impronte digitali; far comparire l'indagato o imputato davanti a un'autorità competente conformemente al diritto nazionale.

(“*merits test*”), si dovrà tenere conto della gravità del reato, della complessità del caso e della severità della sanzione in questione, per determinare se la concessione del patrocinio a spese dello Stato sia necessaria nell’interesse della giustizia ⁽²³⁾.

Le autorità competenti sono però tenute ad assicurare che il patrocinio a spese dello Stato sia concesso senza indebito ritardo e, al più tardi, prima che sia svolto l’interrogatorio dell’interessato da parte della polizia, di un’altra autorità di contrasto o di un’autorità giudiziaria, oppure prima che siano svolti gli atti investigativi o altri atti di raccolta delle prove previsti dalla direttiva (cfr. *supra*, sub c): detta previsione, che impone la verifica delle condizioni e la eventuale concessione del patrocinio a spese dello stato prima degli incumbenti appena enunciati, se letta nell’ottica di dare certezza alla fruibilità del diritto da parte dell’interessato, potrà comportare un adeguamento della nostra normativa nazionale, che – come noto - non prevede più la immediatezza della decisione da parte dell’autorità giudiziaria nazionale, potendo intervenire anche a distanza di molto tempo dalla presentazione dell’istanza (che, se negativa, esporrà l’indagato / imputato al rischio di dover far fronte alle spese del difensore / della difesa *medio tempore* maturati).

Proprio per evitare situazioni di incertezza, la direttiva sub art. 6 prescrive che la decisione sulla concessione del patrocinio a spese dello Stato, come quella sulla nomina dei difensori, sia adottata e comunicata all’interessato per iscritto senza indebito ritardo, con diligenza, e nel rispetto dei diritti della difesa (compreso quindi quello di poter fruire del tempo necessario per poter preparare efficacemente la difesa; cfr. at 6/3 (b) CEDU).

Quanto, invece, all’efficacia ed alla qualità del patrocinio, la direttiva richiama opportunamente il carattere della qualità della difesa, quale parametro per l’equità del procedimento, impegnando gli Stati membri ad adottare le misure necessarie «anche per quanto riguarda il finanziamento» (art. 7). In tal senso richiede la previsione di meccanismi di formazione, nel rispetto dell’indipendenza della professione forense, ma anche la sostituzione per il difensore che non rispetti adeguati standard qualitativi, come già prevista dalla CEDU come interpretata dalla Corte ⁽²⁴⁾.

Sub art. 8 la direttiva impone agli Stati membri di prevedere mezzi di ricorso che garantiscano che gli indagati, gli imputati (e le persone ricercate; cfr. *infra*) dispongano di mezzi di

⁽²³⁾ A questo proposito, la direttiva fa purtroppo salva la possibilità di escludere (non meglio definiti) reati minori dall’applicazione della direttiva, laddove il diritto di uno Stato membro preveda l’irrogazione di una sanzione (diversa dalla privazione della libertà personale) da parte di un’autorità diversa da una giurisdizione competente in materia penale (art. 2/4).

⁽²⁴⁾ Richiamata la sentenza della Cassazione penale a Sez. un., 3 ottobre 2016 (udienza 21 luglio 2016), n. 41432, che ricorda che «l’effettività della difesa non può essere (...) ridotta ad una mera formale presenza di un tecnico del diritto che, per mancanza di significativi rapporti con le parti o per il ridotto tempo a disposizione, non sia in grado di padroneggiare adeguatamente il materiale di causa», il riferimento va a *Artico vs. Italy*, 20 aprile 1980, § 33, relativa proprio all’assistenza legale in regime di patrocinio a spese dello Stato: «*The Court recalls that the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective; this is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, from which they derive (...). As the Commission’s Delegates correctly emphasised, Article 6 par. 3 (c) (art. 6-3-c) speaks of “assistance” and not of “nomination”. Again, mere nomination does not ensure effective assistance since the lawyer appointed for legal aid purposes may die, fall seriously ill, be prevented for a protracted period from acting or shirk his duties. If they are notified of the situation, the authorities must either replace him or cause him to fulfil his obligations. Adoption of the Government’s restrictive interpretation would lead to results that are unreasonable and incompatible with both the wording of sub-paragraph (c) (art. 6-3-c) and the structure of Article 6 (art. 6) taken as a whole; in many instances free legal assistance might prove to be worthless*». Si veda anche C. edu, 24 novembre 1993, *Imbrioscia v. Switzerland*; C. edu, 9 aprile 1984, *Goddi v. Italy*.

ricorso effettivi ai sensi del diritto nazionale in caso di violazione dei diritti previsti dalla presente direttiva.

3.2. Il patrocinio a spese dello Stato nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo: le specificità

La direttiva si applica altresì alle persone ricercate che hanno il diritto di avvalersi di un difensore in virtù della direttiva 2013/48/UE, in seguito ad arresto nello Stato membro di esecuzione. Richiamate quindi le considerazioni generali *supra* delineate, nell'ambito di un mandato di arresto europeo lo Stato membro di esecuzione deve assicurare che la persona ricercata goda del diritto al patrocinio a spese dello Stato dal momento dell'arresto eseguito in conformità del mandato d'arresto europeo fino alla consegna o fino al momento in cui la decisione sulla mancata consegna diventi definitiva (art. 5). Peraltro, nei casi di MAE cd. processuale, e cioè quando il mandato d'arresto europeo sia stato emesso ai fini dell'esercizio di un'azione penale, l'interessato ("ricercato" nella terminologia della direttiva), anche subordinatamente alla valutazione delle risorse, potrà esercitare il diritto di nominare due difensori, nella misura in cui ciò sia necessario ad assicurare un accesso effettivo alla giustizia, uno nello Stato di esecuzione ed uno nello Stato di emissione del mandato di arresto europeo.

4. CONCLUSIONI

Se Amsterdam aveva privilegiato le esigenze securitarie, con Lisbona il legislatore europeo si è mostrato meno insensibile alle istanze della difesa dell'indagato / imputato. Si deve anche dare atto che, dopo il fallimento della proposta di decisione quadro del 2004, è stata risolutiva l'idea di normare con autonome direttive i diritti della difesa di cui al Libro Verde presentato dalla Commissione nel 2003.

Quanto al tema del patrocinio a spese dello Stato, la direttiva, grazie alla determinazione del Parlamento europeo, supera l'approccio minimalista della proposta della Commissione del 2013, affermando ora che «chiunque sia coinvolto in un procedimento penale ha diritto all'assistenza legale e ad un difensore indipendentemente dalla situazione economica, così realizzando lo Stato di diritto» (così Frans Timmermans, Vicepresidente della Commissione europea) ⁽²⁵⁾: il futuro ci dirà se la direttiva sarà in grado di sanare le disegualianze ⁽²⁶⁾ nel riconoscimento del diritto a fruire del patrocinio a spese dello stato, strumento indispensabile per realizzare quella parità delle armi fra accusa e difesa essenziale per un processo equo.

⁽²⁵⁾ «Anyone who is the subject of criminal proceedings has a right to legal protection and a lawyer they can afford. That is what the rule of law is about», citato da ZAZA NAMORADZE, *The European Union Embraces a Common Approach to Legal Aid*, October 19, 2016, <https://www.opensocietyfoundations.org/voices/european-union-embraces-common-approach-legal-aid>

⁽²⁶⁾ In Belgio, il patrocinio a spese dello stato può essere concesso ad una percentuale variabile tra il 10 ed il 20% della popolazione; in Finaldia, tale percentuale è intorno al 75%, mentre in Italia solo il 2 o 3%. In Polonia, il patrocinio dipende dal reato contestato, e non vi sono criteri chiari per la fruizione; in Gracia non vi è possibilità di usufruire del diritto durante la fase iniziale delle indagini durante il fermo di polizia. Molti Stati membri non hanno alcun controllo di qualità e spesso il patrocinio a spese dello stato viene fornito da difensori inesperti. Cfr. ZAZA NAMORADZE, cit.

