

**Vito Monetti**

***2. Il problema delle garanzie processuali. Le nuove forme di cooperazione e le nuove, specifiche forme di garanzia necessarie. Alcune proposte.***

La concreta creazione di un reale spazio comune europeo di libertà sicurezza e giustizia è negativamente condizionata dalla mancanza di adeguate comuni garanzie di rispetto dei diritti dei cittadini e questo ha finora generato una sorta di circolo vizioso. L'attuazione delle misure di cooperazione viene rallentata o addirittura bloccata con la motivazione (o, forse, il pretesto) dell'assenza o inadeguatezza di garanzie minime comuni offerte ai cittadini europei dai diversi Stati membri.

Si tratta di resistenze, di tatticismi assai corposi che ripropongono, in questi dibattiti, quegli atteggiamenti di scarsa cooperazione che sono stati recentemente evocati nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles 4\5 novembre 2004, quando si "rammenta ... la necessità di ratificare e attuare concretamente – senza indugio – gli strumenti giuridici per migliorare la cooperazione giudiziaria in materia penale"<sup>1</sup>.

Preso atto criticamente di tutto questo, si impongono comunque alcune riflessioni di carattere più generale, che non riguardano cioè solo queste gelosie nazionalistiche, queste preoccupazioni che qualcuno venga a sindacare il più o meno alto livello di protezione dei diritti umani che ogni Paese assicura nelle procedure penali interne

Le indicazioni contenute nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere 15\16 ottobre 1999 hanno dato adito ad una serie di iniziative in parallelo. Sono stati elaborati, da una parte, testi che mirano a tracciare il quadro delle garanzie nel processo penale e – dall'altra – testi che definiscono nel dettaglio le varie forme di mutuo riconoscimento o di esecuzione facilitata dei provvedimenti giudiziari.

Questo procedere di pari passo si è però ad un certo momento, se non interrotto, almeno sbilanciato. I tragici avvenimenti dell'11 settembre 2001 hanno, infatti, portato ad un'accelerazione improvvisa rispetto ad iniziative che, fino a quel momento, si erano tradotte in elaborati teorici, in schemi di possibili atti normativi. L'esigenza di rafforzare la cooperazione ha prevalso ed una parte del programma di Tampere si è così tradotta nella "Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna fra Stati membri".

Se ci si accosta a questo testo tenendo conto del quadro tracciato dal Consiglio europeo di Tampere, ci si rende conto che la Decisione quadro non si limita a stabilire gli adempimenti attraverso cui si realizzerà questa particolare forma di cooperazione fra le autorità giudiziarie dei Paesi membri, ma prescrive anche le garanzie che dovranno essere riconosciute alle persone implicate. Ci si rende anche conto, tuttavia, che sul piano delle garanzie sembrano aver prevalso schemi tradizionali, quelli cioè propri dei rapporti di cooperazione giudiziaria in materia penale fra Paesi non inclusi in una medesima area, o meglio, in quello spazio di libertà sicurezza e giustizia, i cui principi fondanti erano stati tracciati a Tampere. I diritti della persona sono l'oggetto di una

---

<sup>1</sup>Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Bruxelles 4\5 novembre 2004, Allegato I, Programma dell'Aia, Rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea, p. 37 del testo italiano.

duplice affermazione sul piano generale<sup>2</sup>, cui seguono singole disposizioni che vale la pena ricordare, sia pure in modo molto sommario. Vi troviamo richiamato il principio del ne bis in idem (articoli 3 e 4); vi è poi la previsione dei limiti o condizioni che possono essere posti verso lo Stato richiedente quando il procedimento interno si sia svolto “in absentia” o per un reato punito con l’ergastolo (articolo 5); e sono previsti (articolo 8) i contenuti “informativi” che deve avere il mandato di arresto europeo. Vi sono, quindi, le disposizioni dell’articolo 11, intitolato “diritti del ricercato”, ma esse si limitano a prevedere l’obbligo, per l’autorità del Paese richiesto, di informare il ricercato, “in conformità con il proprio diritto interno, del mandato d’arresto europeo e del suo contenuto, nonché della possibilità di acconsentire alla propria consegna all’autorità giudiziaria emittente. E’ stabilito il diritto all’assistenza di un legale e di un interprete, sempre “conformemente al diritto interno dello Stato membro di esecuzione”. Vanno, infine, ricordati l’articolo 12 che prevede la possibilità che sia concessa la libertà provvisoria e l’articolo 14 che prevede l’audizione del ricercato da parte dell’autorità dell’esecuzione.

Nel frattempo – come detto – l’elaborazione teorico-politica di testi che articolavano, a livello via via più dettagliato, quelle indicazioni generali che il Consiglio Europeo di Tampere aveva formulato. Anzi, nel momento in cui avveniva la adozione della Decisione quadro sul mandato d’arresto europeo, la Commissione aveva appena diffuso un documento<sup>3</sup> che contiene una sorta di “summa” delle garanzie minime che – secondo la Commissione stessa – devono essere riconosciute a tutte le persone implicate in procedimenti penali.

In modo estremamente si può dire che si tratta: (a) della “dichiarazione dei diritti”, sui cui contenuti le persone implicate nei procedimenti devono essere tempestivamente informate; (b) delle disposizioni speciali relative alle persone “vulnerabili”, nozione che include non solo gli handicappati mentali e certi handicappati fisici, i minori, le madri di figli infanti e gli analfabeti, ma anche gli stranieri e non solo in relazione ad eventuali difficoltà linguistiche; (c) della presunzione di innocenza; (d) del diritto di avvertire qualcuno della propria detenzione; (e) del diritto ad un legale; (f) del diritto alla lingua; (g) del diritto alla libertà provvisoria; (h) del diritto a non dover testimoniare contro se stesso; (i) del diritto ad un trattamento equo per quanto riguarda la raccolta e l’utilizzazione degli elementi di prova; (j) del diritto ad un controllo giurisdizionale delle decisioni e ad una procedura di ricorso; (k) del rispetto di certi standard nel trattamento carcerario; (l) del principio del ne bis in idem; (m) dei limiti alla procedura “in absentia”.

La lettura di questa lista dei diritti minimi offre lo spunto per una duplice riflessione.

---

<sup>2</sup> Al punto 12 del Preambolo è dato leggere che “La presente decisione quadro rispetta i diritti fondamentali ed osserva i principi sanciti dall’articolo 6 del trattato sull’Unione europea e contenuti nella Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, segnatamente il capo VI.”; mentre fra i Principi generali elencati all’art. 1 è compresa anche questa clausola vincolante per gli Stati: “L’obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall’articolo 6 del trattato sull’Unione europea non può essere modificato per effetto della presente decisione quadro.”

<sup>3</sup> Consultabile al sito [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/unit/penal/consult\\_paper\\_proc\\_safeguards\\_fr.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/unit/penal/consult_paper_proc_safeguards_fr.htm), esso è intitolato *Document de consultation de la DG Justice et affaires intérieures - Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans les procédures pénales.*

Come si vede, si tratta di una lista molto più ricca ed articolata rispetto a quella inserita nella Decisione quadro sul mandato di arresto; fra programmi e realizzazioni legislative vi è uno scarto, l'*animus* delle istituzioni europee è come affetto da una specie di "scissione". Con la Decisione quadro sul mandato di arresto europeo, ad onta dei richiami alla Carta di Nizza, il Consiglio ha operato una sorta di selezione dei diritti spettanti alle persone destinatarie del provvedimento restrittivo, quei diritti che la Commissione aveva appena mostrato di considerare quali le minime garanzie necessarie "dans les procédures pénales dans l'Union européenne". Fra le omissioni più evidenti (e non spiegate) notiamo le norme sulla dichiarazione dei diritti, quelle relative alle persone vulnerabili o all'informazione dei congiunti.

Ma vi è un secondo e più generale ordine di considerazioni critiche, che coinvolge anche il Documento di consultazione sulle garanzie procedurali.

Nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere si parlava dello "Spazio di libertà, sicurezza e giustizia" con una significativa precisazione: "Per godere della libertà è necessario uno spazio autentico di giustizia, in cui i cittadini possano rivolgersi ai tribunali e alle autorità di qualsiasi Stato membro con la stessa facilità che nel loro<sup>4</sup>. I criminali non devono poter sfruttare le differenze esistenti tra i sistemi giudiziari degli Stati membri. Le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l'Unione, salvaguardando al tempo stesso la sicurezza giuridica di base per i cittadini in genere e per gli operatori economici".

Con la speranza di non essere accusati di euroscetticismo, non dobbiamo dimenticare che, almeno per ora, parlando di spazio giuridico unico europeo si fa ricorso ad una specie di "fictio juris", esso è un valore tendenziale che esprime l'auspicio del superamento delle distanze geografiche e delle diversità istituzionali. Costituisce, invece, un dato reale il fatto che la persona implicata in una di queste procedure facilitate di cooperazione giudiziaria potrà trovarsi a migliaia di chilometri dall'organo giudiziario da cui promana l'atto che viene eseguito, altrove, nei suoi confronti; questa persona, il suo legale avranno problemi di lingua, di conoscenza di un sistema giudiziario per loro straniero. Soprattutto, avranno davanti a sé, dovranno misurarsi con un doppio interlocutore, l'organo che ha emesso l'atto e quello che lo esegue, organi i cui rapporti – questo è il programma - saranno facilitati fino al punto da consentire l'esecuzione di un atto come se fosse stato emesso dall'organo (straniero) incaricato di eseguirlo.

La constatazione che l'attività istituzionale di questi due organi, grazie alle procedure di "cooperazione europea", sarà resa così più agevole, deve indurre ad interrogarci non tanto sul se, ma sul come assicurare il riequilibrio fra le parti, deve portare ad identificare i contrappesi necessari per restaurare quella fisiologica *égalité des armes* fra accusa e difesa, che è connaturata all'idea stessa di procedimento penale. Bisogna avviare una riflessione su come dovrà essere "facilitato" anche l'esercizio del diritto di difesa, identificare strumenti idonei ad assicurarne il pieno svolgimento, proprio nei confronti di questi istituti di cooperazione che non sono solo del tutto nuovi, ma che negli auspici di tutti sono destinati a divenire una prassi quotidiana.

Un primissimo approccio a questi problemi consente di formulare qualche indicazione.

---

<sup>4</sup> La sottolineatura è nostra.

Sembra, così, ragionevole proporre che il catalogo dei diritti della persona implicata nelle procedure di “cooperazione europea” debba, innanzi tutto, comprendere un’informazione completa sui contenuti essenziali delle norme – sostanziali e processuali – in vigore nel Paese richiedente; questa informazione sarà, evidentemente, fornita dall’autorità del Paese richiesto e, ovviamente, in una lingua comprensibile alla persona in questione.

Vi è poi, il problema di assicurare effettività all’esercizio di questi diritti. E, in questo senso, potrà essere necessario prevedere esplicite sanzioni processuali che tocchino la validità o l’efficacia degli atti nel caso di violazioni di questo diritto all’informazione.

E tutto questo riguarda il problema di quelli che possiamo definire i limiti al diritto di difesa provocati dalle “distanze culturali”.

Ad essi si affiancano, poi, quelli - cui si è pure accennato - legati alle “distanze geografiche”. A tal proposito pare, per ora, possibile formulare un duplice ordine di osservazioni. Per dire - da una parte - che l’auspicato riequilibrio delle posizioni delle parti potrà avvenire, per esempio, prevedendo che la persona implicata sia legittimata ad adire indifferentemente l’una o l’altra delle due autorità e precisando che – ai fini dell’esercizio del diritto di difesa – ogni istanza, richiesta, eccezione da essa presentata all’organo giudiziario del Paese richiesto deve considerarsi come presentata direttamente all’organo richiedente, restando scontato che la trasmissione di tali istanze della parte privata dall’uno all’altro ufficio debba restare un fatto interno agli stessi.

E per auspicare – sotto un altro profilo – che sia introdotta la figura del “difensore europeo”. Come è stato osservato<sup>5</sup> bisogna fare in modo che “L’espletamento dell’attività di difesa (sia) ... consentito ... con la stessa efficacia per ciascun avvocato europeo”. E ciò implica non solo la necessità di norme ordinamentali apposite, ma anche che si tenga conto dei particolari costi economici che implica in tali situazioni l’efficace esercizio dell’attività di difesa.

Tornando al *Document de consultation de la DG Justice et affaires intérieures - Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans les procédures pénales*, si deve ricordare che esso si inserisce nell’ambito di una serie di iniziative assunte dalla Comunità o dall’Unione europea.

Fra questi, va innanzi tutto ricordata la ricerca che ha dato vita al *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l’Union Européenne*. Questo testo<sup>6</sup>, risultato di un importante e complesso studio accademico promosso dalla Commissione e dal Parlamento europei in vista soprattutto della istituzione del Procuratore europeo, costituisce quasi una sorta di essenziale codice penale e di procedura penale europeo, nel quale per la prima volta in modo molto organico sono state formulate proposte rivolte, insieme, sia ad un rafforzamento della cooperazione giudiziaria in materia penale sia all’identificazione delle correlative

---

<sup>5</sup> G.C.ALLEVA: *Verso un processo penale europeo?*, in A.LANZI, F.RUGGERI, L.CAMALDO (a cura di): *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, p. 153, , Padova, Cedam, 2002.

<sup>6</sup>M. DELMAS-MARTY (sous la direction de) : *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financier de l’Union européenne*, Paris, Economica, 1997; M. DELMAS-MARTY e J.A.E. VERVAELE (sous la direction de): *La mise en oeuvre du corpus juris dans les Etats membres*, Antwerp, Groningen, Oxford, Intersentia, 2000; G. GRASSO : *Corpus juris, contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell’Unione europea*, Milano, Giuffrè, 1997.

garanzie per le parti private. Il *Corpus juris* ha avuto un primo<sup>7</sup> seguito istituzionale in un Libro verde<sup>8</sup> della Commissione ed in una successiva consultazione cui avevano reagito governi, autorità giudiziarie, università ed altri organi pubblici nazionali, ma anche associazioni e singoli studiosi. Ed è interessante notare come la maggior parte delle risposte avevano espresso un forte auspicio per una maggiore efficacia della cooperazione e – allo stesso tempo – un miglioramento delle garanzie processuali.

Il *Corpus juris* non prende in considerazione la lista di tutti i possibili diritti della persona implicata in un procedimento penale<sup>9</sup>. Ed un carattere ancora più specifico hanno altri testi che l'hanno seguito.

Si tratta, in particolare, del documento della Commissione del 28.4.2004, contenente una “Proposta di Decisione quadro del Consiglio relativa a certi diritti procedurali riconosciuti nel quadro delle procedure penali nell’Unione europea” e della “Risoluzione del Parlamento europeo recante una proposta di raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio su norme minime in materia di garanzie procedurali a favore di indagati ed imputati in procedimenti penali nel territorio dell’Unione europea”. In essi troviamo proposte relative ad alcuni aspetti delle garanzie difensive, il diritto all’assistenza legale, il diritto all’impiego di una lingua comprensibile, il diritto all’assistenza consolare per gli stranieri, la posizione delle persone “vulnerabili”, la dichiarazione dei diritti.

E’ ancora in corso una Consultazione sul mutuo riconoscimento e l’esecuzione delle misure di controllo giudiziario non private della libertà e degli obblighi di dimora o soggiorno. A proposito della quale è interessante notare come i quesiti in essa contenuti non riguardano solo i procedimenti penali, ma sollecitano la trasmissione di informazioni e di indicazioni a proposito di ogni forma di detenzione provvisoria, sottoposta ad un controllo giudiziario. Questa impostazione sembra in coerenza con i principi contenuti nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, a mente dei quali i meccanismi di garanzia previsti per i procedimenti penali sono applicabili anche nei confronti delle persone che siano arrestate o detenute in relazione alle altre ipotesi previste dall’articolo 5 della CEDU<sup>10</sup>.

Infine, bisogna ricordare l’iniziativa che mira all’adozione di una decisione quadro avente ad oggetto il “mandato europeo di ricerca delle prove diretto all’acquisizione di

---

<sup>7</sup> Quello più importante è rappresentato dalle disposizioni dell’articolo III-274 del Trattato costituzionale, che prevedono la possibilità di “istituire una Procura europea a partire da Eurojust”; anch’esse possono in qualche modo essere considerate “figlie” del *Corpus juris*.

<sup>8</sup> Livre vert sur la protection des intérêts financiers communautaires et la création d’un Procureur européen, consultabile nel sito. [http://www.europa.eu.int/index\\_it.htm](http://www.europa.eu.int/index_it.htm).

<sup>9</sup> F. RUGGERI: *Il difensore (nazionale) di fronte al Pubblico ministero europeo: spunti per un “giusto processo europeo*, in ): *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, cit. p. 4.

<sup>10</sup> Da un punto di vista politico, la più importante di tali ipotesi è quella legata al fenomeno della immigrazione. Com’è noto, il Regno Unito, per evitare di essere sanzionato dalla Corte europea dei diritti dell’uomo a causa delle forme di detenzione amministrativa che sono state introdotte con le disposizioni antiterrorismo adottate dopo l’11 settembre, ha fatto valere la clausola di deroga prevista dall’art. 15 della CEDU. E’ recente la notizia che il *Panel of nine Law Lords* della Camera dei Lords ha condannato il ricorso a questa detenzione, in quanto senza accuse e a tempo indeterminato, affermando che essa viola la CED. Il testo completo delle Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause A and C (FC) and others v. Secretary of State for the Home Department, rese il 16.12.2004 è consultabile al sito: [http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/16\\_12\\_04\\_detainees.pdf](http://news.bbc.co.uk/1/shared/bsp/hi/pdfs/16_12_04_detainees.pdf).

oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali”. Esso dovrebbe servire ad “acquisire qualsiasi tipo di oggetto, documento o dato che possa essere utilizzato nel corso dei procedimenti ...”; ma non “all’assunzione di mezzi di prova raccolti sotto forma di interrogatori, dichiarazioni; né “all’acquisizione di mezzi di prova provenienti dal corpo di una persona” e nemmeno “all’acquisizione di mezzi di prova in tempo reale, quali l’intercettazione di comunicazioni, la sorveglianza dell’indiziato o il controllo dei movimenti su conti bancari”. A proposito delle garanzie previste dalla proposta, si può ricordare che esse consistono nella previsione di limiti all’utilizzazione dei dati personali, nella generica previsione che “l’autorità di esecuzione ricorre ai mezzi meno intrusivi possibili necessari per acquisire gli oggetti, i documenti o i dati”; nella ben più concreta clausola in base alla quale “una persona fisica non deve essere costretta a produrre oggetti, documenti o dati quando ciò possa comportare la sua autoincriminazione”; infine, nella indicazione dei contenuti informativi che il mandato deve avere. Come si vede, anche in questo testo non vi sono particolari indicazioni a proposito di quegli squilibri alla *égalité des armes* che qui sono stati ravvisati in relazione alle “distanze culturali e geografiche”.

In questo frangente sono avvenuti due fatti.

Il 29 ottobre 2004 è stato firmato, a Roma, il Trattato che adotta una Costituzione per l’Europa.

A distanza di pochi giorni, è stato adottato un atto di rango certamente minore, ma comunque molto importante e significativo per la materia qui in esame, si tratta delle Conclusioni della Presidenza all’esito del Consiglio Europeo di Bruxelles 4\5 novembre 2004.

Ovviamente, le norme del Trattato costituzionale non contengono disposizioni che entrino nel dettaglio delle questioni legate al diritto di difesa nelle procedure penali; d’altra parte, sarebbe impossibile – nei limiti di questo testo – avviare una analisi delle disposizioni in materia di giustizia che esso contiene.

Può essere comunque utile formulare brevissime notazioni.

Si può, innanzi tutto, ricordare come, il testo del Trattato citi ripetutamente la Convenzione europea per la salvaguardia dell’uomo dei diritti e delle libertà fondamentali. All’articolo I-9, prima si proclama che l’Unione aderisce alla CEDU, poi si aggiunge con enfasi che i diritti fondamentali che essa protegge fanno parte del diritto dell’Unione in quanto principi generali. Nella Parte II, quella che costituzionalizza la Carta di Nizza, oltre all’esplicito riferimento alla CEDU che è nel Preambolo, possiamo dire che gran parte degli articoli che la compongono costituiscono quasi una trascrizione di altrettanti articoli della CEDU. Sarà, poi, certo di alto interesse verificare quali saranno le conseguenze che questa “adesione” provocherà alla prova dei fatti. Come essa peserà sulle decisioni che saranno adottate dagli organi - non solo quelli giudiziari - dell’Unione. Che tipo di giurisprudenza si formerà in materia di tutela dei diritti nel processo penale, presso le due Corti europee, quella del Lussemburgo e quella di Strasburgo<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> A tal proposito, una visione prospettica di un “futuro giudiziario europeo” assai interessante può cogliersi in alcune decisioni abbastanza recenti assunte dalle due Corti europee. Quanto alla CGCE, va ricordato un intervento assai immediato e diretto in materia di processo penale, anzi di diritti di garanzia. Nella sentenza 11 febbraio 2003 (cause riunite C-187\01 e C-385\01, Gözütok e Brügger), ha affermato che “Il principio del *ne bis in idem*, sancito dall’art. 54 della Convenzione di applicazione dell’Accordo di Schengen ... si applica anche nell’ambito di procedure di estinzione dell’azione penale, quali quelle di cui

Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia è compreso fra i settori in ordine ai quali l'articolo I-14 del Trattato prevede che l'Unione avrà una competenza concorrente con quella degli Stati. Si potrà pensare ad una legge europea che, dando concretezza ai principi della CEDU, introduca norme ordinarie che definiscano e quindi attribuiscono determinati diritti – lo standard minimo - alle persone implicate nei procedimenti penali, almeno in relazione a quelli di rilevanza transnazionale o ai singoli atti che vengano compiuti nelle forme di “cooperazione europea”?

All'articolo III-274 del Trattato troviamo la previsione della possibile istituzione del Procuratore europeo, un fatto che va salutato positivamente anche se il testo della norma mostra chiaramente che il compromesso politico raggiunto è pesantemente condizionato dalle tensioni che devono aver attraversato i negoziati. L'istituzione avverrà con una legge, ma questa (§ 1) dovrà essere adottata dal voto unanime del Consiglio, previa approvazione del Parlamento. La Procura europea sarà istituita “a partire da Eurojust”, ma le materie che saranno attribuite a quest'organo delle competenze di natura penale saranno diverse da quelle che l'articolo III-273 prevede per l'organo-madre: se, infatti, Eurojust continuerà - anche nell'Europa tracciata dai costituenti - ad interessarsi dei fenomeni di criminalità grave transfrontaliera, al Procuratore europeo spetteranno invece compiti legati ai “reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione” e solo grazie ad una successiva “decisione europea” del Consiglio potranno essergli attribuite anche competenze in materia di crimine organizzato transnazionale. Continuando questa prima, essenziale lettura dell'articolo III-274, si deve notare come i § 2 e 3 fissino altre linee contenutistiche per la futura legge europea. Si stabilisce, così, che il Procuratore europeo eserciterà l'azione penale dinanzi agli organi giurisdizionali competenti per gli Stati membri; sembra quindi esclusa la prospettiva che alla Corte di giustizia siano attribuite funzioni di giudice penale del merito, mentre resta istituzionalmente aperta la possibilità che, raccogliendo una proposta del Corpus juris ed indicazioni formulate nel dibattito seguito al Libro verde sulla creazione di un pubblico ministero europeo, venga invece creato un giudice europeo delle libertà. Spunti di riflessione ancora più stimolanti sono dati dalla lettura del § 3 dove si prevede che la stessa legge europea stabilirà lo statuto del PME e le condizioni di esercizio delle sue funzioni, le regole procedurali applicabili alle sue attività e all'ammissibilità delle prove e le regole applicabili al controllo giurisdizionale degli atti procedurali che adotta nell'esercizio delle sue funzioni. Vengono in discussione questioni relative alla legittimazione ed all'indipendenza, ma anche alle forme di responsabilità conseguenti ed ai controlli endoprocessuali idonei per assicurare effettività al principio della *égalité des armes*;

---

trattasi nelle cause principali, in forza delle quali il Pubblico ministero di uno Stato membro chiude, senza l'intervento di un giudice, un procedimento penale promosso in questo Stato dopo che l'imputato ha soddisfatto certi obblighi e, in particolare, ha versato una determinata somma di denaro stabilita dal Pubblico ministero”. Ancora più significative sono, poi, due recentissime decisioni assunte dalla CEDU (*Broniowski c. Pologne* 22 giugno 2004 e *Sejdovic c. Italie*, 10 novembre 2004), nelle quali è esposto quasi un manifesto delle intenzioni, a proposito del futuro esercizio delle potestà giurisdizionali da parte della Corte. Che era stata adita in relazione a violazioni della Convenzione che apparivano ripetute in quanto frutto di una situazione a carattere strutturale dell'ordine giuridico interno del Paese in questione. Ebbene, di fronte a questo tipo di situazioni, la Corte ha innanzi tutto richiamato la norma dell'articolo 46 della Convenzione stessa, secondo cui le parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte, sentenze che vengono trasmesse al Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il quale ne sorveglia l'esecuzione. Ha quindi ricordato come la prassi del Comitato dei Ministri abbia allargato la portata di tali obblighi, essendo giunta a imporre – accanto ai provvedimenti relativi alla situazione individuale della controparte – « l'adoption des mesures de caractère général visant à empêcher la répétition de violations analogues »; ed ha precisato che tale adozione deve avvenire sotto la sorveglianza del Comitato dei Ministri. In coerenza con tali principi interpretativi, il dispositivo della sentenza *Sejdovic* contiene questa prescrizione: “*Dit que l'Etat défendeur doit garantir, par des mesures appropriées, la mise en œuvre du droit en question pour le requérant et les personnes se trouvant dans une situation similaire à celle du requérant* ».

dovranno essere, ancora, considerati i rischi del cosiddetto *forum shopping*<sup>12</sup>. Soprattutto, dovranno essere elaborate regole di procedura penale europee e, a questo fine, assume una maggiore importanza quel lavoro di elaborazione e studio cui si è accennato, per la creazione di forme di “cooperazione europea”, ma anche e contestualmente dei correlativi diritti di garanzia.

Il *Document de consultation de la DG Justice et affaires intérieures - Garanties procédurales accordées aux suspects et aux personnes mises en cause dans les procédures pénales* si ritrova così ad assumere un’importanza nuova, della quale – è auspicabile – vorrà dare atto anche il Consiglio nella sua veste di legislatore. La legislazione europea in materia di diritti della persona nei procedimenti penali, anche se adottata in funzione dell’attività del futuro Procuratore europeo o per integrare i vari istituti di “cooperazione europea”, quelli fra organi giudiziari nazionali, potrà rappresentare una sorta di “modello virtuoso”, tale da costituire un punto di riferimento per i legislatori nazionali e per lo svolgimento dei processi penali interni.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte e nella prospettiva tracciata anche e soprattutto dal Trattato costituzionale, va quindi esaminato quanto si dice, a proposito del problema delle garanzie nei procedimenti penali, nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio Europeo di Bruxelles 4\5 novembre 2004.

Esse iniziano con un, niente affatto rituale, richiamo del ruolo che la Corte di giustizia delle Comunità europee si è vista confermare e rafforzare dal Trattato costituzionale; in proposito si sottolinea la necessità di che venga creata una sorta di “corsia privilegiata”, tale cioè da consentire alla Corte di “trattare in modo spedito e appropriato le richieste di pronuncia pregiudiziale sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia”<sup>13</sup>. Si auspica, quindi, che sia concentrata “in un solo Stato membro l’azione penale nelle cause transfrontaliere” e, affrontando la questione del reciproco riconoscimento delle decisioni penali prese in tutte le fasi dei relativi procedimenti, si auspica il completamento del programma di misure adottato e, a tal fine, si fanno espliciti riferimenti alla raccolta e ammissibilità dei mezzi di prova, ai conflitti di giurisdizione, al principio del *ne bis in idem*, all’esecuzione delle sentenze definitive di detenzione o di altre sanzioni alternative.

Come si vede, siamo di fronte ad una semplice lista, ad un auspicio tanto generico da aver addirittura trascurato la più semplice e non contestabile delle precisazioni in punto ammissibilità delle prove. Sarebbe stato, infatti, altamente significativo indicare come urgente l’introduzione di una chiara disposizione legislativa che escluda in qualsiasi caso l’utilizzabilità di prove ottenute a seguito di torture o di trattamenti inumani o degradanti<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Su questi temi ci si permette di rinviare a V.MONETTI: *Il pubblico ministero europeo*, in *Questione giustizia*, 1, 2003, 187 ss.

<sup>13</sup> A proposito degli spazi che – sebbene essa non sia un giudice penale – si aprono comunque alla Corte nella materia qui in esame, vedi supra, nota 11.

<sup>14</sup> Una tale decisione sarebbe apparsa tanto più significativa dopo la recente e criticatissima decisione della Corte d’appello del Regno Unito che, pronunciandosi su ricorsi proposti da stranieri, detenuti amministrativamente in forza del *Anti-terrorism, Crime and Security Act 2001*, ha ritenuto ammissibili prove anche se ottenute mediante la tortura, purché non direttamente procurate da agenti del Regno Unito o con la connivenza di costoro.



Si precisa – e si tratta di una importante sottolineatura – che il fondamento di questo programma di cooperazione è rappresentato dalla “elaborazione di norme equivalenti in materia di diritti processuali nei procedimenti penali, in base a studi sull’attuale livello di garanzia negli Stati membri”; si giunge a definire un calendario di attività, indicando il 2005 come l’anno in cui dovranno essere adottate le due Decisioni quadro cui si è fatto dianzi riferimento, quella relativa a determinati diritti processuali e quella sul mandato europeo di ricerca delle prove. In relazione alla diversità delle legislazioni nazionali, le intenzioni appaiono meno nettamente delineate, salvo che per un auspicio sui contenuti del quale sarebbe opportuno aprire una seria riflessione: “i ministri della giustizia e degli affari interni in sede di Consiglio dovrebbero aver competenza per definire i reati e determinare le sanzioni in generale”. Con Eurojust, il programma torna più chiaro, fissa obiettivi e date: entro la fine del 2004 avrebbe dovuto essere completata l’attuazione della Decisione istitutiva, con particolare riferimento al conferimento di poteri giudiziari ai membri nazionali, mentre si auspica che la legge europea su Eurojust prevista dall’articolo III-273 sia adottata entro il 2008.

In appendice a questa nota si allega una lista di possibili garanzie processuali – ovviamente essa non ha nessuna pretesa di completezza - che è stata compilata sulla base degli interventi e degli atti delle istituzioni europee finora citati, soprattutto del documento della Commissione 28.4.2004, contenente una “Proposta di Decisione quadro del Consiglio relativa a certi diritti procedurali riconosciuti nel quadro delle procedure penali nell’Unione europea”; e della Risoluzione del Parlamento europeo recante una proposta di raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio su norme minime in materia di garanzie procedurali a favore di indagati ed imputati in procedimenti penali nel territorio dell’Unione europea (2003/2179(INI) del 6 novembre 2003. Ma anche del Patto internazionale sui diritti civili e politici e dello Statuto della Corte penale internazionale.

La lista è stata redatta secondo una logica che tiene conto di quelle che possono essere definite schematicamente *Le esigenze da rispettare*, in particolare del fatto che

**a.** la questione delle garanzie nel procedimento penale può essere analizzata secondo questo schema:

i. diritto alla libertà personale  
ii. diritto alla prova, con riferimento sia agli atti intermedi (quelli funzionali all’ulteriore corso del procedimento) sia alla decisione sul merito;

**b.** sotto l’uno e l’altro profilo, l’analisi deve riguardare distintamente sia la fase dell’inchiesta sia quelle relative alla fondatezza dell’accusa.

**c.** infine, vi è l’esigenza di effettività delle garanzie; la previsione cioè di meccanismi che implicino la possibilità di adire organi di controllo per provocare decisioni di revoca, di nullità o invalidità<sup>15</sup> in relazione al mancato rispetto delle norme poste a salvaguardia dei diritti delle persone implicate.

### *Le formulazioni consigliabili.*

1) Per quanto riguarda le **definizioni**, la Proposta di decisione quadro definisce adeguatamente, all’ articolo 1, il campo di applicazione dei diritti processuali.

---

<sup>15</sup> Si tratterà di trovare una formula accettabile sia nei Paesi di civil law che per quelli di common law.

2) Sarebbe peraltro opportuno mettere subito in evidenza alcune importanti **clausole generali**, come quella contenuta nell'articolo 17 della Proposta di decisione quadro (*Clausola di non regressione: "Nessuna disposizione della presente decisione quadro può essere interpretata nel senso di una limitazione o di una deroga rispetto ai diritti e le garanzie procedurali che possono essere garantite conformemente al diritto di ogni Stato membro e che forniscano un più elevato livello di protezione"*) e quella contenuta nell'articolo 22 dello Statuto della Corte Penale Internazionale, secondo cui *"La definizione dei crimini è interpretata tassativamente e non può essere estesa per analogia, Nel dubbio deve essere interpretata a favore della persona che è oggetto dell'inchiesta, di un procedimento giudiziario o di una condanna."*

3) Dovrebbe seguire una norma generale che contenga una **sanzione di nullità per violazione dei diritti di difesa** e nello stesso tempo indichi i **rimedi processuali effettivi, in particolare per le persone arrestate**.

Sotto il primo profilo si può fare riferimento alla Risoluzione del Parlamento europeo (Par.19):

*" ritiene pertanto che occorra inserire nella decisione-quadro delle disposizioni concernenti l'effettiva applicazione delle norme nonché sanzioni, compreso l'annullamento di una decisione giudiziaria in caso di gravi violazioni delle norme fondamentali; al fine di garantire il rispetto delle norme minime in materia di giusto processo, occorre che gli Stati membri prevedano sanzioni adeguate per i casi di violazione, fermo restando quanto previsto dall'articolo 7 TUE per i casi di grave violazione addebitabili ad uno Stato membro"*.

Quanto al secondo aspetto, i riferimenti di principio sono molteplici<sup>16</sup>; una possibile formulazione tecnica potrebbe basarsi sul Corpus juris (Art. 25 bis):

*"Il giudice delle libertà:*

1. *Durante tutta la durata della fase preliminare della procedura penale, la garanzia giudiziaria è esercitata da un giudice indipendente ed imparziale. Tale giudice è competente anche per disporre, all'occorrenza, una perizia o le misure cautelari relative ai fatti che sono oggetto del procedimento.*

2. *Nel corso della fase preliminare della procedura penale, ogni misura restrittiva o privativa dei diritti e libertà fondamentali riconosciuti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, deve essere previamente autorizzata dal giudice delle libertà che controlla la legalità e la regolarità della misura così come il rispetto dei principi di necessità e di proporzione. In caso di urgenza, è ammesso tuttavia un controllo a posteriori entro ventiquattro ore, in particolare quando si paventi il pericolo di scomparsa di alcuni indizi, quando il reato è in corso di esecuzione, o quando sussiste il rischio che la persona sottoposta alle indagini si sottragga alla giustizia.*

3. *Ogni persona arrestata è condotta senza indugio dinanzi al giudice delle libertà il quale verifica che il mandato riguardi effettivamente la persona arrestata, che la stessa sia stata arrestata secondo la regolare procedura e che i suoi diritti siano stati*

---

<sup>16</sup> \_Si tratta di dare concretezza ad un principio stabilito in modo molto chiaro sia dall'art. 5, commi 3 e 4 della CEDU che dall'art. 9, comma 4 del dal Patto internazionale sui diritti civili e politici. Quest'ultimo recita: "Chiunque sia privato della propria libertà per arresto o detenzione ha diritto a ricorrere ad un tribunale, affinché questo possa decidere senza indugio sulla legalità della sua detenzione e, nel caso questa risulti illegale, possa ordinare il suo rilascio".

*rispettati; la persona arrestata ha il diritto di richiedere al giudice delle libertà del luogo di detenzione di essere messa in libertà provvisoria.*

*4. La decisione del giudice delle libertà può essere impugnata mediante i ricorsi previsti dal diritto interno.”*

4) Una norma analogamente inseribile fra quelle generali dovrebbe stabilire l'**età minima** per la responsabilità penale, facendo riferimento allo Statuto della Corte penale internazionale (Art. 26):

*“La Corte non ha competenza nei confronti di una persona minore di 18 anni al momento della pretesa perpetrazione del crimine.”*

5) Infine, si potrebbe inserire la norma relativa alla “**dichiarazione dei diritti**”. A tal fine si può fare riferimento sia all'articolo 14 (*Obbligo di informare l'indagato dei suoi diritti per iscritto – Comunicazione dei diritti*) della Proposta di decisione quadro, sia alle indicazioni<sup>17</sup> contenute nella Risoluzione del Parlamento europeo (Par.16 e 17):

*“... ritiene che una norma minima comune debba obbligare gli Stati membri a garantire che ad indagati e imputati venga consegnata, non appena entrano in una stazione di polizia o vengono in contatto per la prima volta con un altro responsabile dell'applicazione della legge, una "Comunicazione dei diritti" scritta, facilmente comprensibile, contenente un elenco dei loro diritti fondamentali in una lingua che essi comprendono e una ricevuta dovrebbe essere firmata dall'imputato e inserita nel verbale, salvo nei casi in cui, in presenza di un avvocato, egli rinunci a tale diritto e si rifiuti di firmare; o considera che comunque essi devono essere informati da una persona ufficialmente abilitata a farlo dell'esistenza di un'imputazione a loro carico; fa osservare che tale dichiarazione non sostituisce l'obbligo di avvertire l'indagato del fatto che qualunque dichiarazione da parte sua può essere usata contro di lui, ma che essa vi si aggiunge;*

*“ ritiene che la comunicazione dei diritti sia un utile strumento di informazione difensiva; redatta in diverse lingue, essa viene consegnata al primo contatto con le autorità procedenti ed è composta di due parti:*

*a) una parte generale, comune a tutti gli Stati membri e contenente l'indicazione dei seguenti diritti*

*- all'assistenza di un difensore di fiducia anche nel caso in cui non si sia in grado di pagarlo;*

*- ad essere informati della natura e dei motivi dell'accusa, in una lingua comprensibile all'interessato, e a disporre del tempo e degli strumenti necessari per preparare una difesa;*

*- ad ottenere un interprete gratuitamente;*

*- a contattare i familiari;*

*- a non essere costretto a testimoniare contro se stesso o a confessare la propria colpevolezza, e rimanere in silenzio, senza che il silenzio venga valutato nel determinare la colpevolezza o l'innocenza;*

*- a chiedere l'acquisizione o l'utilizzo di prove, alle stesse condizioni di quelle a carico e a non subire l'inversione dell'onere della prova o dell'onere della confutazione della prova;*

*- all'assistenza consolare;*

---

<sup>17</sup> Con integrazioni qui evidenziate in grassetto.

- **ad essere presente al processo;**
  - **al riesame giurisdizionale dei provvedimenti adottati;**
- b) *una parte speciale, che illustra le condizioni particolari più favorevoli offerte dallo Stato avanti il quale si procede; l'elaborazione della comunicazione deve avvenire a livello europeo, con obbligo di costante aggiornamento; agli Stati membri compete la diffusione della comunicazione; l'omessa consegna, agli indagati/imputati, deve essere sanzionata stabilendo l'invalidità degli atti successivi e da essa dipendenti*".

6) Come detto all'inizio, la Proposta di Decisione quadro del Consiglio relativa a certi diritti procedurali riconosciuti nel quadro delle procedure penali nell'Unione europea prende in considerazione solamente **il diritto all'assistenza di un difensore** e quello che possiamo sinteticamente definire come **il "diritto alla lingua"**, fornendo delle particolari indicazioni a proposito della posizione dei soggetti deboli.

Anche con riferimento alla lista dei diritti che è elencata nella "Comunicazione dei diritti" stesa dal Parlamento, i contenuti degli articoli da 2 a 13 della Proposta (*Il diritto all'assistenza legale; Obbligo di fornire l'assistenza legale; Obbligo di garantire l'effettività dell'assistenza legale; Il diritto all'assistenza legale gratuita; Il diritto all'assistenza gratuita di un interprete; Il diritto alla traduzione gratuita dei documenti rilevanti; Fedeltà della traduzione e dell'interpretazione; Registrazione del procedimento; Il diritto ad un'attenzione particolare; I diritti degli indagati che possono pretendere un'attenzione particolare; Il diritto a comunicare; Il diritto a comunicare con le autorità consolari*) possono essere senz'altro condivisi.

Sarebbe peraltro opportuno introdurre nell'articolo 2 due disposizioni, la prima che affermi **"il diritto a comunicare liberamente e riservatamente con il difensore"**; la seconda che, raccogliendo una indicazione contenuta nella Risoluzione del Parlamento europeo, sancisca che: **"La difesa tecnica è obbligatoria e irrinunciabile in ogni stato e grado del procedimento"**.

Inoltre all'articolo 8, riguardante la fedeltà della traduzione e dell'interpretazione, si può inserire una clausola suggerita dalla Risoluzione del Parlamento europeo al fine di: *"prevedere che, ove nasca un conflitto d'interessi, siano presenti se necessario due interpreti o traduttori distinti, uno per la difesa e l'altro per l'accusa"*.<sup>18</sup>

7) Per ulteriori aspetti delle garanzie processuali, al fine di integrare le indicazioni generali contenute nella Risoluzione del Parlamento, particolarmente utile si rivela lo Statuto della Corte penale internazionale nel quale il quadro delle garanzie difensive è fissato in due articoli, all'art. 55 per quanto riguarda la fase dell'inchiesta ed all'art. 67 in relazione al dibattimento.

---

<sup>6</sup> le norme contenute negli artt. 3 e 9 meritano qualche considerazione di carattere più generale.

Ci si riferisce al problema delle forme della verbalizzazione ed all'esigenza di « forme particolarmente garantite » che certe situazioni possono postulare.

A questo proposito va ricordato che nel Regolamento di procedura e prova della Corte penale internazionale, per esempio, è previsto (Regola 112.1.b) che nel corso dell'inchiesta l'accusato può rinunciare al suo diritto ad avere la presenza del difensore durante l'interrogatorio, ma in questo caso la verbalizzazione di questa sua dichiarazione debba avvenire per iscritto e mediante fono-video registrazione.

Va ancora sottolineato come nel Corpus juris sia previsto, all'art. 32.1.a, il c.d. "verbale europeo di audizione", una formula che si riferisce al caso di una dichiarazione che sia stata raccolta prima del dibattimento, davanti ad un giudice, con la presenza del difensore cui sia riconosciuta la possibilità di interrogare la persona in questione e che sia stata verbalizzata mediante video-fono registrazione. L'art. 32.1.a. prevede che tale dichiarazione possa essere ammessa come prova al dibattimento.

Si trascrive di seguito (in forma adattata) quella parte dei testi delle due disposizioni cui può riconoscersi un valore integrativo rispetto alla lista dei diritti difensivi fin qui elencata.

*“Diritti delle persone durante l'indagine (Art. 55)*

*1. Nell'ambito di un'inchiesta aperta ... una persona:*

*a) non è obbligata a testimoniare contro di se, né a dichiararsi colpevole;*

*b) non è sottoposta ad alcuna forma di coercizione, costrizione o minaccia né a tortura o altra forma di pena o di trattamento crudele, inumano o degradante;*

*omissis*

*d) non può essere arrestata o detenuta arbitrariamente, non può essere privata di libertà se non per i motivi previsti e secondo le procedure stabilite nel presente [~~Statuto~~].*

*2. Qualora vi sia motivo di ritenere che una persona abbia commesso un reato ... e che questa persona deve essere interrogata ..., questa persona ha inoltre i seguenti diritti di cui è informata prima di essere interrogata:*

*a) essere informata, prima di essere interrogata, che vi è motivo di ritenere che essa ha commesso un reato ...;*

*b) rimanere in silenzio, senza che di questo silenzio si tenga conto per determinare la sua colpevolezza o innocenza;”*

*omissis*

*Diritti dell'imputato (Art. 67)<sup>19</sup>*

***“L'imputato ha diritto ad essere presente al processo.***

*1. Nell'accertamento delle accuse, l'imputato ha diritto ad una pubblica ed equa udienza condotta in modo imparziale, ... e ha diritto almeno alle seguenti garanzie minime, in piena uguaglianza:*

*(a) essere informato prontamente e dettagliatamente dei motivi e del contenuto delle accuse, in una lingua che l'imputato comprende e parla correttamente;*

*(b) avere il tempo e le facilitazioni adeguate per preparare la sua difesa e comunicare liberamente e riservatamente con il legale di sua scelta;*

*(c) essere giudicato senza indebito ritardo;*

*omissis*

*(e) esaminare, o fare esaminare i testimoni a carico ed ottenere la presenza e l'esame dei testimoni a discarico alle stesse condizioni di quelli a carico. L'imputato ha inoltre diritto di far valere mezzi di difesa e di presentare altri elementi di prova **Le dichiarazioni raccolte prima dell'udienza sono ammesse solo a condizione che la relativa audizione sia stata effettuata dinanzi ad un giudice, che la difesa sia stata presente e che le sia stata accordata la possibilità di porre domande; infine, che l'operazione sia stata videoregistrata<sup>20</sup>;***

*omissis*

*(g) non essere costretto a testimoniare contro se stesso o a confessare la propria colpevolezza, e rimanere in silenzio, senza che il silenzio venga valutato nel determinare la colpevolezza o l'innocenza;*

*(h) senza dover prestare giuramento, fare una dichiarazione scritta o orale in propria difesa;*

*(i) non subire l'imposizione dell'inversione dell'onere della prova o dell'onere della*

---

<sup>19</sup> Le parti in grassetto indicano clausole di garanzia non contenute nello Statuto della CPI.

<sup>20</sup> La frase è tratta dal Corpus juris.

*confutazione della prova.*

*2. In aggiunta ad ogni altra comunicazione, l'organo dell'accusa, non appena possibile, porta a conoscenza della difesa gli elementi di prova in suo possesso o a sua disposizione, che egli ritiene dimostrino o tendano a dimostrare l'innocenza dell'imputato, o ad attenuare la sua colpevolezza, o che siano tali da compromettere la credibilità degli elementi di prova a carico. In caso di dubbio sull'applicazione del presente paragrafo, decide il giudice”.*

Una collocazione a parte dovrebbero, infine, avere delle disposizioni che tutelino le persone implicate nei procedimenti penali in relazione a quei limiti al diritto di difesa che sono provocati da quelle che in questo scritto sono state definite quali “distanze culturali” e “distanze geografiche”.