COMMISSIONE
EUROPEA

Bruxelles, 26.9.2019
COM(2019) 560 final

RELAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO E AL CONSIGLIO

sull'attuazione della direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 ottobre 2013, relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari

1. Introduzione

1.1. Contesto

La direttiva 2013/48/UE 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[1] ("la direttiva") è il terzo strumento adottato nell'ambito della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali ("tabella di marcia"[2]). L'11 dicembre 2009 il Consiglio europeo ha accolto con favore la tabella di marcia e l'ha integrata nel programma di Stoccolma, inteso a garantire un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini[3].

L'UE ha adottato sei direttive in questo settore: oltre a quella oggetto della presente relazione, le direttive sul diritto all'interpretazione e alla traduzione[4], sul diritto all'informazione[5], sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo[6], sulle garanzie procedurali per i minori[7] e sul patrocinio a spese dello Stato[8]. La Commissione europea ha già pubblicato relazioni di attuazione relative al diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e al diritto all'informazione[9].

Le sei direttive mirano a contribuire all'obiettivo generale di accrescere la fiducia reciproca tra Stati membri, grazie a una migliore applicazione del principio del riconoscimento reciproco, che rappresenta il fondamento dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'UE. A tal fine, le direttive fissano norme minime comuni per i diritti procedurali in tutti i procedimenti penali e garantiscono una messa in atto più coerente del diritto a un processo equo, sancito dall'articolo 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (TFUE[10]) e dall'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

[1] GU L 294 del 6.11.2013, pag. 1
[2] 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, GU C 295, del 4.12.2009, pag. 1.
[3] GU C 115 del 4.5.2010, pag. 1.
[4] Direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, GU L 280, del 26.10.2010, pag. 1.
[5] Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, GU L 142, dell'1.6.2012, pag. 1.
[6] Direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali, GU L 65, del 11.3.2016, pag. 1.
[7] Direttiva (UE) 2016/800 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali, GU L 132, del 21.5.2016, pag. 1.
[8] Direttiva (UE) 2016/1919 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, GU L 297, del 4.11.2016, pag. 1; rettifica: GU L 91 del 5.4.2017, pag. 40.
[9] COM(2018) 857 final e COM(2018) 858 final.
[10] GU C 326 del 26.10.2012, pag. 392.

1.2. Finalità ed elementi principali della direttiva

La direttiva disciplina il diritto di indagati e imputati di avvalersi di un difensore, indipendentemente dal fatto che siano privati o meno della libertà personale. Contempla altresì il diritto di comunicare con familiari, terzi e autorità consolari durante la privazione della libertà personale. Accorpa due misure presentate inizialmente come proposte separate nella tabella di marcia: i) il diritto alla consulenza legale (parte della misura C della tabella di marcia) e ii) il diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D della tabella di marcia).

La direttiva istituisce norme minime per tutti gli indagati o imputati nell'Unione europea, indipendentemente dal loro status giuridico e dalla loro cittadinanza o nazionalità. L'obiettivo è contribuire a ridurre gli errori giudiziari e il numero di procedure di impugnazione. I diritti garantiti dalla direttiva si applicano sia ai procedimenti penali che ai procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo.

Altra ragione fondamentale per stabilire norme comuni in questo ambito è incrementare la fiducia reciproca degli Stati membri nei rispettivi sistemi di giustizia penale. A tal fine, la direttiva prende come punto di partenza, e cerca al tempo stesso di promuovere, i diritti sanciti, ad esempio, dagli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

La direttiva stabilisce i seguenti diritti:

- il diritto di avvalersi di un difensore (articoli 3, 4, 8, 9 e 10);
- il diritto di informare un terzo della privazione della libertà personale (articoli 5 e 8 e articolo 10, paragrafo 3));
- il diritto di comunicare con terzi durante lo stato di privazione della libertà personale (articolo 6 e articolo 10, paragrafo 3);
- il diritto di comunicare con le autorità consolari (articolo 7 e articolo 10, paragrafo 3);

Per quanto concerne il diritto di avvalersi di un difensore, in seguito alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nella causa *Salduz*[11] diversi Stati membri avevano già iniziato ad adattare la propria legislazione nazionale prima dell'entrata in vigore della direttiva, che tiene conto di tale giurisprudenza in diverse disposizioni. In alcuni Stati membri è stato necessario apportare ulteriori modifiche alla legislazione per tenere conto dell'ambito di applicazione della direttiva, che include espressamente anche gli indagati e gli imputati non privati della libertà personale (articolo 2, paragrafo 1, della direttiva), in particolare, per quanto concerne le disposizioni relative al diritto di avvalersi di un difensore.

1.3. Ambito della presente relazione di attuazione

L'attuazione della direttiva è stata valutata in base all'articolo 16 della direttiva stessa, secondo cui, entro il 28 novembre 2019 la Commissione europea presenta al Parlamento

[11] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Salduz c. Turchia*, ricorso n. 36391/02.

europeo e al Consiglio una relazione in cui valuta in che misura gli Stati membri abbiano adottato le misure necessarie per conformarsi alla direttiva.

La descrizione e l'analisi contenute nella presente relazione si basano principalmente sulle informazioni fornite dagli Stati membri, integrate da studi di pubblico dominio condotti da: i) l'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea[12] o ii) portatori di interessi esterni che si sono occupati di valutare l'attuazione delle direttive relative ai diritti procedurali con l'utilizzo delle sovvenzioni del programma Giustizia[13]. Le informazioni trasmesse dai cittadini dell'UE alla Commissione hanno spesso confermato i dati raccolti.

La relazione è incentrata sulle misure adottate finora dagli Stati membri per attuare la direttiva. Valuta se gli Stati membri abbiano rispettato i termini di attuazione della direttiva specificati e se la legislazione nazionale adottata risponda agli obiettivi della direttiva e ne soddisfi i requisiti.

2. Valutazione generale

Conformemente all'articolo 15 della direttiva, gli Stati membri erano tenuti a recepire la direttiva nel diritto interno entro il 27 novembre 2016. Allo scadere del termine di recepimento, nove Stati membri non avevano comunicato alla Commissione le disposizioni necessarie, e specificatamente la Bulgaria, Cipro, la Germania, la Grecia, la Francia, la Croazia, il Lussemburgo, la Slovenia e la Slovacchia. La Commissione ha quindi deciso nel gennaio 2017 di avviare procedimenti di infrazione a norma dell'articolo 258 del TFUE contro i nove Stati membri che non avevano comunicato le rispettive disposizioni di recepimento. Nel frattempo tutti gli Stati membri hanno notificato il pieno recepimento. I procedimenti di infrazione sono tuttavia ancora in corso, poiché non tutte le disposizioni della direttiva sono state recepite.

L'obiettivo principale della Commissione è stato garantire che tutti gli Stati membri recepiscano i requisiti della direttiva nel diritto nazionale, in modo che i diritti in essa

[12] Studio dell'Agenzia per i diritti fondamentali dell'Unione europea (FRA), "*Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European Arrest Warrant proceedings*" (Diritti nella pratica – Accesso a un difensore e diritti processuali nei procedimenti penali e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo).

[13] Nello specifico:
TRAINAC Assessment, good practices and recommendations on the right to interpretation and translation, the right to information and the right of access to a lawyer in criminal proceedings (Valutazione TRAINA -Buone pratiche e raccomandazioni sul diritto all'interpretazione e alla traduzione, il diritto all'informazione e il diritto di accesso a un difensore nei procedimenti penali.), 2016, studio condotto dal Consiglio degli Ordini Forensi europei (CCBE) e dalla Fondazione europea dei giuristi (ELF). La relazione è disponibile all'indirizzo: http://europeanlawyersfoundation.eu/wp-content/uploads/2015/04/TRAINAC-study.pdf.
Inside Police Custody, 2014, progetto condotto dall'Università di Maastricht. La relazione è disponibile all'indirizzo: https://intersentia.be/nl/pdf/viewer/download/id/9781780681863_0/
Inside Police Custody 2, 2018, progetto ideato e attuato dal Consiglio irlandese per le libertà civili (*Council for Civil Liberties*, ICCL) in collaborazione con la Open Society Justice Initiative (OSJI). La relazione è disponibile all'indirizzo: https://www.fairtrials.org/sites/default/files/publication_pdf/Inside-Police-Custody-2-JUSTICIA-Comparative-Report.pdf
Right to a lawyer and to legal aid in criminal proceedings in five jurisdictions, 2018, progetto condotto dal Bulgarian Helsinki Committee (BHC). La relazione è disponibile all'indirizzo: https://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/Right_to_lawyer_and_legal_aid_COMPARATIVE_REPORT_2018.pdf

contenuti siano tutelati in tutta l'Unione europea. Il recepimento della direttiva è una condizione essenziale per valutare correttamente la misura in cui gli Stati membri hanno adottato i provvedimenti necessari per conformarvisi.

Limitandosi all'istituzione di norme minime, la direttiva ammette differenze nelle normative nazionali di procedura penale. Ciononostante, fissa obblighi precisi per gli Stati membri.

La valutazione delle misure nazionali di attuazione ha messo in luce alcune problematiche di conformità in vari Stati membri, relative in particolare ai seguenti aspetti:

- l'ambito di applicazione dei diritti previsti dalla direttiva — in alcune giurisdizioni è necessario un previo atto formale per il riconoscimento dei diritti sanciti dalla direttiva oppure questi ultimi potrebbero non essere applicabili alle persone non private della libertà personale;
- la portata delle deroghe possibili, in particolare per quanto concerne il diritto di avvalersi di un difensore;
- la rinuncia al diritto di accesso a un difensore;
- il diritto di accesso a un difensore nello Stato membro di emissione del mandato d'arresto europeo.

Se non risolte, tali incongruità potrebbero limitare l'efficacia dei diritti previsti dalla direttiva. La Commissione prenderà le misure opportune al fine di garantire la conformità alla direttiva in tutta l'UE, anche avviando, ove necessario, procedimenti di infrazione a norma dell'articolo 258 del TFUE.

A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, il paese non partecipa all'adozione della direttiva, non è da essa vincolato, né è soggetto alla sua applicazione. A norma degli articoli 1 e 2 del protocollo n. 21 sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia, tali Stati membri hanno notificato che non intendono partecipare all'adozione e all'applicazione della direttiva. La Danimarca, il Regno Unito e l'Irlanda sono quindi esclusi dalla valutazione.

3. Punti specifici di valutazione

3.1. Oggetto (articolo 1)

L'articolo 1 della direttiva precisa che la direttiva stabilisce norme relative al diritto di indagati e imputati in procedimenti penali e di persone oggetto di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo ad avvalersi di un difensore, 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.

Gli Stati membri disponevano già di una legislazione su tali diritti e di conseguenza il processo di recepimento è consistito essenzialmente nella modifica di normative già esistenti o nell'adozione di norme più specifiche. Una nuova componente è stata rappresentata dalle

disposizioni sul diritto di nominare un difensore nello Stato membro di emissione del mandato d'arresto europeo (articolo 10, paragrafi 4 e 5, della direttiva).

3.2. Ambito di applicazione (articolo 2)

L'articolo 2 definisce l'ambito di applicazione della direttiva.

3.2.1. Ambito di applicazione — articolo 2, paragrafi 1 e 2

A norma dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva, la direttiva si applica agli indagati e imputati in procedimenti penali dal momento in cui sono informati dalle autorità competenti di uno Stato membro, mediante notifica ufficiale o in altro modo, di essere indagati o imputati per un reato, indipendentemente dal fatto che siano privati della libertà personale. Si applica fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla decisione definitiva che stabilisce se l'indagato o imputato abbia commesso il reato, inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle procedure d'impugnazione. Secondo l'articolo 2, paragrafo 2, la direttiva si applica altresì alle persone oggetto di un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo ("persone ricercate") a partire dal momento del loro arresto nello Stato membro di esecuzione.

Per quanto concerne l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva, la maggior parte degli Stati membri non fa specifico riferimento al momento in cui l'indagato o l'imputato è informato di essere indagato o imputato per un reato, né specifica che i diritti sanciti dalla direttiva si applicano a tutto il procedimento penale. Ciononostante, un'analisi sistematica delle diverse fasi dei procedimenti penali nei rispettivi contesti giuridici nazionali consente di dedurre una conformità alla direttiva per gran parte degli Stati membri. Tuttavia, in quattro Stati membri, i diritti previsti dalla direttiva sono subordinati all'esecuzione di un atto formale, che spesso costituisce altresì la condizione per l'acquisizione dello stato di indagato o imputato. In alcuni Stati membri la legislazione non è chiara in merito alle persone che non sono private dalla libertà personale.

Per quanto concerne l'articolo 2, paragrafo 2, della direttiva, un'ampia maggioranza degli Stati membri ha dato attuazione ai diritti previsti dalla direttiva applicando *mutatis mutandis* (ossia, apportando le modifiche del caso) le norme generali di procedura penale. In sei Stati membri tuttavia le normative nazionali non garantiscono l'applicabilità di tutti i diritti previsti dalla direttiva anche nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo, il che è indice di problemi a livello di recepimento.

3.2.2. Testimoni che diventano indagati — articolo 2, paragrafo 3

L'articolo 2, paragrafo 3, della direttiva precisa che la direttiva si applica, alle stesse condizioni di cui al paragrafo 1 dello stesso articolo, altresì alle persone diverse da indagati o imputati che, nel corso di un interrogatorio da parte della polizia o di altre autorità di contrasto, diventano indagati o imputati.

Quasi tutti gli Stati membri hanno rispettato questa disposizione. Un paio di Stati membri hanno recepito la direttiva pressoché letteralmente e diversi altri fanno esplicito riferimento al

cambiamento dello status procedurale nel corso degli interrogatori. In altri Stati membri, il recepimento non è altrettanto evidente, ma è comunque desumibile da disposizioni di natura generale, che garantiscono il diritto di accesso a un difensore a tutte le parti del procedimento e ai testimoni nel corso dell'interrogatorio. Non è invece stato possibile risalire a norme specifiche su questo punto nelle normative di quattro Stati membri.

3.2.3. Reati minori — articolo 2, paragrafo 4

Conformemente all'articolo 2, paragrafo 4, della direttiva, in relazione ai reati minori la direttiva si applica solamente ai procedimenti dinanzi a una giurisdizione competente in materia penale:

a. laddove il diritto di uno Stato membro preveda l'irrogazione di una sanzione da parte di un'autorità diversa da una giurisdizione competente in materia penale e l'irrogazione di tale sanzione possa essere oggetto di impugnazione dinanzi a tale giurisdizione o ad essa deferita; oppure
b. laddove la privazione della libertà personale non possa essere imposta come sanzione.

Tale disposizione non pregiudica il diritto a un equo processo. In aggiunta, stabilisce che, in ogni caso, la direttiva si applica integralmente se l'indagato o imputato è privato della libertà personale, indipendentemente dalla fase del procedimento penale. Riveste quindi particolare rilevanza per quanto riguarda il diritto di accesso a un difensore.

La disposizione è pertinente per gli Stati membri in cui le autorità amministrative, di polizia o i tribunali competenti in materia diversa da quella penale hanno competenza a trattare i reati minori. Solo la legislazione di cinque Stati membri contempla un'eccezione al diritto di avvalersi di un difensore per i reati minori. In diversi Stati membri la legislazione non prevede un sistema specifico per i reati minori. In altri, dove esiste una normativa specifica, la legge prevede l'applicazione *mutatis mutandis* delle norme generali di procedura penale oppure riprende i diritti sanciti dalla direttiva nella legislazione stessa in materia di reati minori. In due Stati membri che ricorrono a questa seconda modalità non sono tuttavia previste per i reati minori tutte le garanzie offerte dalla direttiva.

3.3. Diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale (articolo 3)

Ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 1, della direttiva, gli indagati e imputati hanno il diritto di avvalersi di un difensore in tempi e secondo modalità tali da permettere agli interessati di esercitare i propri diritti di difesa in modo concreto ed effettivo.

3.3.1. Tempistiche — articolo 3, paragrafo 2

Conformemente all'articolo 3, paragrafo 2, della direttiva e visto il considerando 20, il diritto di accesso a un difensore deve essere garantito a indagati e imputati senza indebito ritardo. La direttiva riporta diversi momenti a partire dai quali deve essere garantito il diritto di accesso a un difensore e precisa che occorre tenere conto del primo di tali momenti.

A parte due Stati membri in cui la disposizione è stata recepita letteralmente, il requisito riguardante la necessità di garantire il diritto "senza indebito" ritardo può essere dedotta da tre fonti: i) disposizioni che indicano l'immediatezza del diritto o delle informazioni al riguardo, ii) il fatto che il diritto è garantito dal momento in cui una persona diventa indagata o imputata o iii) disposizioni di ampia portata, che prevedono il diritto di accesso a un difensore in qualunque momento del procedimento penale.

3.3.1.1. Diritto di avvalersi di un difensore prima di essere interrogati dalla polizia o da un'altra autorità di contrasto o giudiziaria — articolo 3, paragrafo 2, lettera a)

L'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva è stato recepito correttamente da diversi Stati membri. Nove Stati membri hanno però recepito la disposizione solo parzialmente. Le ragioni che hanno indotto alcuni degli Stati membri a recepire solo parzialmente l'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva, hanno inciso anche sul recepimento dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a) (cfr. *3.2.1.*). Inoltre, in due di questi Stati membri, il diritto di accesso a un difensore è precisato chiaramente solo per la durata dell'interrogatorio e non per la fase precedente. In alcuni altri Stati membri il diritto di accesso a un difensore prima dell'interrogatorio è discutibile, almeno per alcune categorie di persone. In uno Stato membro è applicata la presunzione secondo cui, laddove una persona sia stata invitata per iscritto a un interrogatorio, l'interrogatorio sia stato preceduto da una consultazione con un difensore.

3.3.1.2. Diritto di avvalersi di un difensore quando le autorità inquirenti o altre autorità competenti procedono ad atti investigativi o altri atti di raccolta delle prove conformemente all'articolo 3, paragrafo 3, lettera c) — articolo 3, paragrafo 2, lettera b)

Buona parte degli Stati membri si è conformata a questa disposizione e due l'hanno recepita letteralmente. In altri Stati membri il corretto recepimento è deducibile per il fatto che la legge: i) fa specifico riferimento agli atti di raccolta delle prove di cui all'articolo 3, paragrafo 3, lettera c) della direttiva, oppure ii) garantisce tale diritto attraverso disposizioni di natura generale che assicurano il diritto di accesso a un difensore dall'inizio del procedimento o in qualunque sua fase o che fanno riferimento a qualsiasi atto di indagine. Per un numero limitato di Stati membri, tuttavia, le ragioni che hanno portato al recepimento parziale dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva, hanno inciso anche sul recepimento dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), della direttiva (cfr. *3.2.1.*).

3.3.1.3. Diritto di avvalersi di un difensore senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale — articolo 3, paragrafo 2, lettera c)

Quasi tutti gli Stati membri hanno recepito questa disposizione con normative sulla privazione della libertà personale o attraverso un principio generale che garantisce il diritto di avvalersi di un difensore in tutte le fasi dei procedimenti penali. Il pieno recepimento è in dubbio solo per uno Stato membro, in cui il criterio del "senza indebito ritardo" non è definito chiaramente nell'ambito di uno strumento legislativo pertinente.

3.3.1.4. Diritto di indagati e imputati di avvalersi di un difensore qualora siano stati chiamati a comparire dinanzi a un giudice competente in materia penale, a tempo debito prima che compaiano dinanzi a tale giudice — articolo 3, paragrafo 2, lettera d)

Nonostante la mancanza di chiarezza della legislazione di tre Stati membri, soprattutto per quanto riguarda il tempo necessario per l'istruzione del caso, non sono emersi particolari problemi di recepimento di questa disposizione.

3.3.2. Contenuto del diritto di avvalersi di un difensore — articolo 3, paragrafo 3

L'articolo 3, paragrafo 3, della direttiva definisce gli elementi comportati dal diritto di accesso a un difensore o, in altri termini, ne descrive il contenuto.

3.3.2.1. Diritto di incontrare in privato e di comunicare con il difensore, anche prima dell'interrogatorio — articolo 3, paragrafo 3, lettera a)

In base a questa disposizione, gli indagati e imputati devono avere il diritto di incontrare in privato e di comunicare con il difensore che li assiste, anche prima dell'interrogatorio da parte della polizia o di un'altra autorità di contrasto o giudiziaria-

Mentre tre Stati membri hanno recepito la disposizione letteralmente, la legislazione di altri Stati membri riporta nozioni quali comunicazioni, riunioni, contatti o discussioni. In undici Stati membri vi sono tuttavia stati problemi dovuti al recepimento parziale. Nella maggior parte degli Stati membri, le lacune individuate riguardavano questioni già rilevate per il recepimento dell'articolo 2, paragrafo 1, e dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera a), della direttiva (cfr. *3.2.1.* e *3.3.1.1.1.*). In alcuni di questi Stati membri, le problematiche riguardanti il recepimento dell'articolo 4 della direttiva hanno avuto ripercussioni negative anche per l'articolo 3, paragrafo 3, lettera a) (cfr. *3.4.*).

In sette Stati membri si sono riscontrati problemi di conformità. Uno Stato membro, ad esempio, applica la presunzione secondo cui una persona che ha ricevuto un invito scritto a un interrogatorio ha avuto una consultazione riservata con un difensore prima dell'interrogatorio (cfr. *3.3.1.1.1.*). Un paio di Stati membri consentono di derogare alla riservatezza delle comunicazioni con il difensore (cfr. *3.4.*) e in alcuni Stati membri la comunicazione è limitata a 30 minuti prima del (primo) interrogatorio o, in genere, a una telefonata settimanale con il difensore delle persone detenute.

3.3.2.2. Diritto alla presenza e alla partecipazione effettiva del difensore durante l'interrogatorio — articolo 3, paragrafo 3, lettera b)

L'articolo 3, paragrafo 3, lettera b), della direttiva, stabilisce il diritto di indagati e imputati alla presenza e alla partecipazione effettiva del loro difensore quando sono interrogati. Tale partecipazione avviene secondo le procedure previste dal diritto nazionale, a condizione che tali procedure non pregiudichino l'effettivo esercizio o l'essenza del diritto in questione. Il considerando 25 della direttiva contiene un'ulteriore spiegazione della nozione di partecipazione effettiva, definita quale possibilità per il difensore di porre domande, chiedere

chiarimenti e rendere dichiarazioni che dovrebbero essere verbalizzate conformemente al diritto nazionale. La partecipazione del difensore deve essere verbalizzata.

In tutti gli Stati membri il difensore può essere presente durante l'interrogatorio e anche questa circostanza viene verbalizzata. Le norme sulla partecipazione del difensore sono state rilevate in numerosi Stati membri. Ciononostante, in sei Stati membri non tutti gli indagati e gli imputati godono di questo diritto. Le carenze sono dovute in larga misura a problematiche individuate anche per il recepimento dell'articolo 2, paragrafo 1 (cfr. *3.2.1*).

Per sedici Stati membri l'efficacia della partecipazione è tuttavia discutibile. Molti di tali Stati membri consentono ai difensori di partecipare soltanto alla fine dell'interrogatorio, fatto che potrebbe creare problemi, specie nei casi più complessi in cui gli interrogatori possono essere estremamente lunghi. I difensori potrebbero non riuscire a porre le loro domande direttamente alla persona interrogata, dovendosi invece limitare a rivolgerle solo tramite l'autorità che conduce l'interrogatorio o a presentare richieste, osservazioni e riserve al pubblico ministero. In alcuni Stati membri la legislazione combina entrambe le restrizioni. In uno Stato membro, la legislazione omette addirittura la partecipazione del difensore, facendovi riferimento solo in relazione alle sedute del tribunale, nel cui ambito cui il difensore ha la possibilità di porre le proprie domande dopo il pubblico ministero e il perito.

3.3.2.3. Diritto alla presenza del difensore agli atti di indagine o raccolta delle prove — Articolo 3, paragrafo 3, lettera c)

La disposizione disciplina il diritto di accesso a un difensore durante gli atti di raccolta delle prove. Stabilisce, come minimo, tre atti di raccolta delle prove durante i quali gli indagati e imputati hanno diritto alla presenza del proprio difensore, e specificatamente, le ricognizioni di persone, i confronti e le ricostruzioni della scena del crimine, ove tali atti siano previsti dal diritto nazionale e qualora, in base alla normativa nazionale, all'indagato o all'imputato sia richiesto o permesso di essere presente all'atto in questione. Pertanto, laddove l'atto di raccolta delle prove non sia contemplato nel diritto nazionale, la direttiva non impone allo Stato membro interessato di istituirlo. Allo stesso tempo, i tre atti sono indicati come elenco minimo e gli Stati membri possono prevedere altri atti di raccolta delle prove cui il difensore ha il diritto di partecipare.

Sono stati riscontrati problemi di recepimento in nove Stati membri. Il mancato recepimento dell'articolo 3, paragrafo 2, lettera b), da parte di un numero limitato di Stati membri ha comportato un recepimento incompleto dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera c) (cfr. punto *3.3.1.2*). In alcuni altri Stati membri non è contemplato il diritto di accesso a un difensore per gli atti di indagine pertinenti, anche qualora tali atti siano in realtà contemplati dal diritto o dalla prassi nazionale. La legislazione di qualche altro Stato membro non prevede taluni atti di raccolta delle prove e, di conseguenza, il mancato recepimento non produce alcun effetto a livello di completezza.

3.3.3. Informazioni e disposizioni per facilitare l'accesso a un difensore — articolo 3, paragrafo 4

Questa disposizione contiene norme sul livello di obbligo imposto agli Stati membri per aiutare gli indagati e imputati ad avvalersi di un difensore. Benché la direttiva si applichi indipendentemente dal fatto che dette persone siano o meno private della libertà personale (articolo 2, paragrafo 1, primo capoverso, della direttiva), l'articolo 3, paragrafo 4, opera una distinzione tra la situazione di coloro che sono privati della libertà personale e coloro che non lo sono. Per questi ultimi, gli Stati membri devono adoperarsi per mettere a loro disposizione informazioni generali che possano facilitare l'accesso a un difensore, mentre per chi è privato della libertà personale, il livello di obbligo per gli Stati membri è superiore. In quest'ultimo caso, gli Stati membri devono adottare le disposizioni necessarie per assicurare che gli indagati o imputati privati della libertà personale siano in grado di esercitare in modo effettivo il loro diritto di avvalersi di un difensore.

Gli Stati membri hanno sostenuto il recepimento di questa disposizione con misure nazionali che prevedono ad esempio:

- la comunicazione di informazioni;
- chiarimenti sui diritti e su come beneficiarne;
- l'introduzione di modalità di contattare direttamente il difensore, come ad esempio una linea di assistenza telefonica, sistemi di reperibilità dei legali, elenchi di avvocati, siti web dedicati, motori di ricerca, opuscoli e, nel caso di uno Stato membro, un servizio "chat".

Alcuni Stati membri hanno istituito servizi di emergenza per facilitare la nomina di un difensore destinati specificatamente alle persone private della libertà personale. In diversi Stati membri la privazione della libertà personale è un motivo di difesa obbligatoria ed è possibile che il difensore sia nominato d'ufficio.

In un numero limitato di Stati membri tuttavia le modalità per facilitare l'accesso a un difensore possono non essere disponibili per coloro che si trovano nelle prime fasi del procedimento, ad esempio prima dell'accusa formale a norma del diritto nazionale, oppure che rientrano in atti specifici di normative settoriali. In uno di questi Stati membri, ad esempio, i contatti con il difensore sono subordinati altresì alle "modalità disponibili" di comunicazione, una formulazione ritenuta troppo vaga.

3.3.4. Deroghe — Articolo 3, paragrafi 5 e 6

3.3.4.1. Deroghe temporanee per lontananza geografica — Articolo 3, paragrafo 5

In base a questa disposizione, che prevede deroghe temporanee a causa della lontananza geografica dell'indagato o imputato, gli Stati membri possono derogare all'articolo 3, paragrafo 2, lettera c), della direttiva qualora sia impossibile garantire il diritto di avvalersi di un difensore senza indebito ritardo dopo una privazione della libertà personale. In tali circostanze, durante l'applicazione della deroga temporanea non è possibile interrogare

l'indagato o l'imputato né procedere alla raccolta di prove ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera c), della direttiva (cfr. anche il considerando 30).

Solo cinque Stati membri si sono avvalsi di questa opzione. Due di essi hanno trascritto letteralmente il testo della direttiva nella legislazione nazionale. Negli altri tre Stati membri la legislazione permette di interrogare la persona, contravvenendo alla direttiva. Destano preoccupazione anche altri elementi. In primo luogo, il fatto che la possibilità di deroga non è sempre limitata alla fase precedente il processo, come previsto dalla direttiva; in secondo luogo, la natura eccezionale e temporanea delle deroghe potrebbe essere dubbia e, in terzo luogo, alcune leggi pertinenti consentono a persone che non hanno la qualità di difensori ai sensi del diritto nazionale di assistere l'indagato o l'imputato.

3.3.4.2. Deroghe temporanee per rischi alle persone o esigenze di indagine — Articolo 3, paragrafo 6

L'articolo 3, paragrafo 6, della direttiva consente deroghe temporanee al diritto di avvalersi di un difensore. La disposizione prevede che l'interrogatorio dell'indagato o imputato oppure la raccolta di prove ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera c), della direttiva, avvengano in circostanze eccezionali e solo nella fase che precede il processo. Partendo da questa base, gli Stati membri possono applicare deroghe temporanee nella misura in cui ciò sia giustificato alla luce delle circostanze particolari del caso, sulla base di uno dei seguenti motivi imperativi:

a. ove vi sia la necessità impellente di evitare gravi conseguenze negative per la vita, la libertà o l'integrità fisica di una persona;
b. ove vi sia la necessità indispensabile di un intervento immediato delle autorità inquirenti per evitare di compromettere in modo sostanziale un procedimento penale.

Solo cinque Stati membri hanno scelto di non avvalersi di nessuna di queste possibilità di deroga. In altri venti Stati membri è stata rilevata l'applicazione di deroghe giustificate da rischi a persone o esigenze di indagine. Ciononostante, il recepimento corretto della direttiva non solleva dubbi soltanto per un numero limitato di tali Stati membri, mentre in diversi altri sono quindi stati individuati potenziali problemi di conformità. Da un'analisi degli Stati membri che presentano problemi di conformità si evince che alcune deroghe applicate sono in linea con la direttiva, mentre altre sono motivo di preoccupazione. Ad esempio, una normativa nazionale che riporta i casi di cui all'articolo 3, paragrafo 6, potrebbe non indicare chiaramente che tutte le deroghe devono essere applicate solo in circostanze eccezionali e nella misura in cui siano giustificate dalle circostanze particolari del caso.

Un'altra preoccupazione è rappresentata dal fatto che la possibilità di applicare le deroghe possa andare oltre la fase istruttoria del procedimento. Nelle norme di alcuni di Stati membri, i concetti di "necessità impellente" e/o di "gravi conseguenze negative" sono dubbi (articolo 3, paragrafo 6, lettera a) della direttiva). Diversi Stati membri prevedono deroghe intese, in teoria, a evitare di compromettere il procedimento penale (articolo 3, paragrafo 6, lettera b), ma il loro campo di applicazione non si limita alle condizioni menzionate nella direttiva e non soddisfa pertanto i requisiti di imperatività dell'azione immediata o la

necessità di evitare di compromettere in modo sostanziale il procedimento penale. Le norme che consentono deroghe si riferiscono, ad esempio, ai rischi generali di "compromettere le prove", "complicare l'indagine" od "ostacolare l'interesse e la buona riuscita dell'indagine".

In quindici Stati membri, le possibilità di deroga non sono correlate ai requisiti di cui all'articolo 3, paragrafo 6, lettere a) e b), della direttiva e non rientrano nelle opzioni previste dalla direttiva. In tal modo, indagati e imputati rischiano di essere lasciati in una situazione incerta, senza alcuna garanzia che l'interrogatorio o la raccolta di prove ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera c), della direttiva abbiano luogo solo in assenza di un difensore, qualora la persona abbia rinunciato a tale diritto alle condizioni di cui all'articolo 9 della direttiva (cfr. *3.9*). Nelle normative nazionali sono stati rilevati riferimenti, ad esempio, ad una "proroga irragionevole del periodo di detenzione", a casi di "forza maggiore", all'"insicurezza" comportata dal ritardare gli atti di indagine, alla presenza di un difensore durante un interrogatorio "che può essere già iniziato" e a condizioni piuttosto vaghe, ad esempio "ragioni giustificate". Secondo le legislazioni di diversi Stati membri, l'assenza del difensore durante le indagini non ostacola l'esecuzione degli atti procedurali laddove sia dimostrabile che il difensore sia stato informato della data e dell'ora dell'atto in questione. Tra gli altri esempi rientrano disposizioni che consentono l'assenza del difensore durante gli atti di indagine quando "l'atto non può essere rimandato" e "non può essere notificato".

Infine, alcuni Stati membri hanno fissato un termine di comparizione del difensore: la legislazione di tali paesi permette che l'interrogatorio o la raccolta di prove ai sensi dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera c), della direttiva avvengano senza il difensore o in assenza di una rinuncia manifesta. In alcune legislazioni il termine è di due ore e in uno Stato membro di addirittura di un'ora. Resta quindi un ampio margine di manovra per procedere all'interrogatorio o alla raccolta di prove senza un difensore o in mancanza di una rinuncia manifesta, il che comporta una deroga di ampio portata non prevista dalla direttiva, con conseguenze sulla conformità.

3.4. Riservatezza (articolo 4)

L'articolo 4 della direttiva contiene una dichiarazione di principio decisiva riguardo al rispetto della riservatezza delle comunicazioni fra indagati o imputati e il loro difensore nell'esercizio del loro diritto di avvalersi di un difensore. Tale comunicazione comprende gli incontri, la corrispondenza, le conversazioni telefoniche e le altre forme di comunicazione consentite ai sensi del diritto nazionale. La disposizione non definisce le circostanze in cui gli Stati membri potrebbero derogare al diritto alla riservatezza, aspetto corroborato dal considerando 33, in cui si precisa che la riservatezza delle comunicazioni tra indagati o imputati e il loro avvocato è fondamentale per garantire l'effettivo esercizio dei diritti della difesa e costituisce una parte essenziale del diritto a un processo equo.

Più della metà degli Stati membri ha recepito correttamente questa disposizione. Tuttavia, in alcuni Stati membri sono state rilevate problematiche connesse al recepimento parziale. Le carenze individuate sono dovute all'esclusione di alcune categorie di persone in particolari fasi del procedimento o al fatto che la legislazione non disciplina talune modalità di

comunicazione, quali gli incontri, le comunicazioni telefoniche, la posta e altre spedizioni. In quattro Stati membri, la legislazione consente deroghe all'obbligo di riservatezza, con ripercussioni in termini di conformità alla direttiva.

3.5. Diritto di informare un terzo della privazione della libertà personale (articolo 5)

3.5.1. Principio generale — articolo 5, paragrafo 1

L'articolo 5, paragrafo 1, prevede che indagati e imputati che sono privati della libertà personale abbiano il diritto, se lo desiderano, di informare della loro privazione della libertà personale almeno una persona, quale un parente o un datore di lavoro, da loro indicata, senza indebito ritardo.

Si sono riscontrati problemi di recepimento parziale in undici Stati membri. In molti di questi Stati membri non è chiaro se la terza persona venga informata senza indebito ritardo. In alcuni Stati membri il diritto all'informazione di una terza persona è limitato a determinate situazioni di privazione della libertà personale o a determinate categorie di indagati o imputati. In altri Stati membri le limitazioni dell'ambito di applicazione personale individuate nel contesto dell'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva hanno inciso anche sul recepimento dell'articolo 5, paragrafo 1. Un'altra preoccupazione riguardava il fatto che i requisiti della direttiva sono ripresi solo nelle disposizioni relative alle informazioni da fornire all'indagato o imputato.

La correttezza del recepimento è discutibile in diversi altri Stati membri, a causa delle limitazioni relative alle persone che possono essere informate della privazione della libertà personale oppure perché l'informazione dei terzi non è subordinata alla volontà espressa al riguardo dalla persona privata della libertà personale.

3.5.2. Deroghe temporanee — articolo 5, paragrafo 3

L'articolo 5, paragrafo 3, della direttiva consente l'applicazione di deroghe temporanee al diritto di informare un terzo (inclusi i casi in cui sono coinvolti minori; cfr. il punto *3.5.3*. di seguito), qualora ciò sia giustificato alla luce delle circostanze particolari del caso, sulla base di uno dei seguenti motivi imperativi:

a. ove vi sia la necessità impellente di evitare gravi conseguenze negative per la vita, la libertà o l'integrità fisica di una persona; o
b. ove vi sia la necessità impellente di prevenire una situazione suscettibile di compromettere in modo sostanziale un procedimento penale.

Tali possibilità di deroga sono previste nelle legislazioni di diciotto Stati membri. In base alla valutazione delle misure nazionali di attuazione, l'articolo 5, paragrafo 3 è tra le disposizioni che presenta più differenze di recepimento tra Stati membri.

Diversi Stati membri ammettono le deroghe per i motivi previsti dalla direttiva. Alcuni Stati membri prevedono invece deroghe a condizioni simili a quelle previste dalla direttiva, ma

meno restrittive. Altri Stati membri prevedono condizioni ancora più permissive per l'esclusione del diritto di informare un terzo, facendo riferimento, ad esempio, alla necessità di "accertare la verità nei procedimenti penali", a situazioni in cui la notifica a terzi "pregiudicherebbe il procedimento penale", a "un ostacolo significativo all'indagine" o a "chiarimenti e indagini sul caso". La motivazione per una deroga può anche derivare dalla necessità di "assicurare la realizzazione delle finalità di un atto importante", di "prevenire un reato" o di evitare di "pregiudicare lo scopo del fermo". Altri motivi citati nella legislazione nazionale includono "difficoltà irragionevoli", "circostanze insuperabili" oppure espressioni vaghe quali "motivi giustificati" o "qualsiasi altra ragione".

3.5.3. Specificità relative ai minori — Articolo 5, paragrafi 2 e 4

L'articolo 5, paragrafi 2 e 4, della direttiva prevede norme specifiche relative ai minori. Ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva, il titolare della potestà genitoriale deve essere informato quanto prima della privazione della libertà personale e dei relativi motivi, salvo che ciò sia contrario all'interesse superiore del minore, nel qual caso ne è informato un altro adulto idoneo. Allorché vengano applicate deroghe temporanee, è necessario che l'autorità competente per la protezione o il benessere dei minori sia informata senza indebito ritardo della privazione della libertà personale del minore (articolo 5, paragrafo 4, della direttiva). Lo scopo della disposizione è evitare casi di detenzione in isolamento di minori.

Tutti gli Stati membri hanno predisposto norme specifiche che prevedono garanzie apposite per i minori. In dieci Stati membri la legislazione consente di informare un altro adulto idoneo, laddove informare il titolare della potestà genitoriale sia contrario all'interesse superiore del minore. Possono intervenire in tale veste, ad esempio, un altro adulto idoneo eventualmente indicato dal minore, un'autorità responsabile della tutela dei minori o un tutore *ad litem* (ossia, il tutore nominato dal tribunale minorile). In altri Stati membri la legislazione non prevede meccanismi chiari che consentano di tenere conto dell'interesse superiore del minore. In tre Stati membri la legislazione non chiarisce che il titolare della responsabilità genitoriale deve essere informato quanto prima. In aggiunta, relativamente ai minori, in alcuni Stati membri le limitazioni del campo di applicazione hanno comportato un recepimento incompleto, poiché sono interessati solo i minori oggetto di un'accusa formale conformemente alla legislazione nazionale, interrogati o accusati di un reato. In uno Stato membro i minori dai 16 ai 18 anni di età rientrano nel regime generale applicabile agli adulti e non beneficiano del trattamento speciale di cui all'articolo 5, paragrafo 2, della direttiva.

In diversi Stati membri, qualora il minore non desideri informare il titolare della responsabilità genitoriale, è prevista un'eccezione all'obbligo di informazione, non contemplata dalla direttiva. In uno Stato membro la legge prevede un'eccezione all'obbligo di notifica, che consente di non informare il titolare della responsabilità genitoriale non soltanto quando informarlo sarebbe contrario all'interesse superiore del minore, ma anche "qualora sussistano altre ragioni".

In metà degli Stati membri non esiste la possibilità di deroga al diritto di informare il titolare della responsabilità genitoriale o un altro adulto idoneo della privazione della libertà

personale di un minore, come previsto dall'articolo 5, paragrafo 2 della direttiva, mentre nell'altra metà la deroga è consentita. In questo ultimo gruppo di Stati membri, la maggior parte delle normative contempla le garanzie di cui all'articolo 5, paragrafo 4, mentre due Stati membri non ne hanno recepita nessuna. In un altro Stato membro, la legge non prescrive chiaramente la necessità di informare l'autorità responsabile della tutela o del benessere dei minori senza indebito ritardo.

Uno Stato membro consente una deroga all'obbligo di notificare a un'autorità responsabile della protezione o del benessere dei minori qualora ciò "metta a rischio la realizzazione dell'obiettivo di un atto importante" oppure laddove la notifica comporti "difficoltà irragionevoli".

3.6. Diritto di comunicare con terzi durante lo stato di privazione della libertà personale (articolo 6)

Gli Stati membri garantiscono che indagati e imputati che sono privati della libertà personale abbiano il diritto di comunicare senza indebito ritardo con almeno un terzo, quale un parente, da essi indicato. Gli Stati membri possono limitare o differire l'esercizio del diritto di cui al paragrafo 1 in considerazione di esigenze imperative o di esigenze operative proporzionate.

In tutti gli Stati membri la legislazione contempla il diritto di comunicare durante lo stato di privazione della libertà. Le norme in materia fanno riferimento a principi generali oppure stabiliscono requisiti precisi riguardanti orari e frequenza della comunicazione o modalità di comunicazione specifiche come l'uso del telefono, le visite o le comunicazioni scritte. La legislazione pertinente è spesso contenuta non solo nelle leggi in materia di procedimenti penali, ma anche nelle norme relative all'amministrazione delle strutture penitenziarie.

Sono tuttavia sorte alcune preoccupazioni dovute al fatto che molti Stati membri: i) non garantiscono che il diritto di comunicare con terzi possa essere esercitato senza indebito ritardo anche durante la privazione della libertà personale da parte della polizia e ii) hanno introdotto restrizioni al campo di applicazione della disposizione non previste dalla direttiva. Sebbene le possibilità di limitare o posticipare il diritto alla comunicazione preveda un margine discrezionale piuttosto ampio per gli Stati membri, la legislazione di alcuni di essi può dare adito a preoccupazioni, ad esempio perché le norme prevedono una limitazione eccessiva del numero o della durata dei contatti con i terzi o addirittura un divieto totale senza condizioni chiare.

3.7. Diritto di comunicare con le autorità consolari (articolo 7)

L'articolo 7 della direttiva conferisce agli indagati o imputati cittadini di un altro Stato membro il diritto di informare della privazione della libertà personale le autorità consolari del loro Stato di cittadinanza senza indebito ritardo e di comunicare con tali autorità, se lo desiderano. L'articolo 7 garantisce agli indagati e imputati il diritto di essere visitati dalle loro autorità consolari, il diritto di conversare e di corrispondere con esse, nonché il diritto a un'assistenza legale predisposta dalle loro autorità consolari.

Il recepimento dell'articolo 7 della direttiva è in gran parte completo in quasi tutti gli Stati membri. Alcune potenziali lacune sono colmate in larga parte dall'applicabilità diretta della convenzione di Vienna del 1963 sulle relazioni consolari[14], incluso il relativo articolo 36, che va a compensare, ad esempio, la mancanza di riferimenti espliciti alla situazione delle persone con due o più cittadinanze o alla possibilità di ottenere un'assistenza legale.

Ciononostante, la conformità della legislazione solleva dubbi in circa la metà degli Stati membri. In diversi Stati membri i dubbi sono dovuti alle deroghe potenziali al diritto oppure, nel caso di uno Stato membro, a un riferimento alquanto vago alla comunicazione mediante le "modalità disponibili". Tali leggi o procedure possono non garantire una piena efficacia delle finalità cui sono destinati i diritti di cui all'articolo 7 della direttiva (cfr. articolo 7, paragrafo 3). In altri Stati membri, le autorità consolari vengono informate anche senza il consenso dell'interessato, contrariamente a quanto stabilito dall'articolo 7, paragrafo 1, che assoggetta l'informazione delle pertinenti autorità consolari alla volontà dell'interessato.

3.8. Condizioni generali per l'applicazione di deroghe temporanee (articolo 8)

L'articolo 8 della direttiva prevede condizioni supplementari per l'applicazione delle deroghe temporanee di cui all'articolo 3, paragrafi 5 e 6, e all'articolo 5 paragrafo 3, della direttiva. In base all'articolo 8, paragrafo 1, della direttiva, qualsiasi deroga: a) è proporzionata e non va oltre quanto è necessario; b) è rigorosamente limitata nel tempo; c) non si basa esclusivamente sul tipo o sulla gravità del reato contestato; d) non pregiudica l'equità complessiva del procedimento. Le decisioni riguardo a ciascuna delle suddette deroghe devono essere adottate caso per caso da un'autorità giudiziaria o da un'altra autorità competente a condizione che la decisione possa essere sottoposta a controllo giurisdizionale. Le deroghe ai sensi dell'articolo 3, paragrafi 5 e 6, della direttiva devono essere autorizzate solo mediante decisione debitamente motivata, la quale deve essere verbalizzata.

L'articolo 8, paragrafo 2, della direttiva riguarda le possibili deroghe al diritto di avvalersi di un difensore. Nella maggior parte degli Stati membri che prevedono tali deroghe e che hanno recepito l'articolo 8, paragrafo 2 della direttiva, la decisione sulle deroghe può essere presa da un'autorità diversa da un'autorità giudiziaria; solo alcuni di questi Stati membri richiedono l'intervento di un'autorità giudiziaria. Laddove non recepiti letteralmente, sia l'obbligo di avere una decisione motivata sia l'obbligo di verbalizzarla, sono spesso deducibili da norme procedurali generali. Sono stati registrati problemi di conformità in diversi Stati membri, dove spesso solo una parte delle disposizioni riguardanti le deroghe prevede le garanzie necessarie. Mancano in particolare norme chiare sulla verbalizzazione delle decisioni, norme che prevedano un controllo giurisdizionale qualora le decisioni vengano prese da organi che non sono autorità giudiziarie e, in misura minore, disposizioni sulla natura motivata della decisione.

[14] http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf .

L'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva riguarda le deroghe potenziali al diritto di informare un terzo in merito alla privazione della libertà personale. In molti degli Stati membri che prevedono tali deroghe e hanno recepito l'articolo 8, paragrafo 3 della direttiva, la decisione sulle deroghe può essere presa da un organismo diverso da un'autorità giudiziaria; solo alcuni di questi Stati membri prevedono necessariamente l'intervento di un'autorità giudiziaria. Si sono rilevati problemi di recepimento solo per alcuni Stati membri, a causa dell'assenza di norme che prevedano un controllo giurisdizionale qualora le decisioni siano prese da organi che non sono autorità giudiziarie, nonché a causa del recepimento incompleto dei requisiti di cui all'articolo 8, paragrafo 3, della direttiva.

3.9. Rinuncia (articolo 9)

Questa disposizione definisce le garanzie procedurali qualora l'indagato o l'imputato, privato della libertà personale o meno, rinunci ai diritti di cui agli articoli 3 e 10. In base alla direttiva, in questi casi, l'indagato o imputato deve avere ricevuto, oralmente o per iscritto, informazioni chiare e sufficienti in un linguaggio semplice e comprensibile sul contenuto del diritto in questione e sulle possibili conseguenze della rinuncia allo stesso. La rinuncia deve avvenire in maniera volontaria ed inequivocabile L'articolo 9 prevede altresì che la rinuncia, nonché le circostanze in cui è avvenuta, vengano verbalizzate e che indagati e imputati abbiano la possibilità di revocare la rinuncia in qualunque momento del procedimento penale. Indagati e imputati devono essere informati della possibilità di revocare la rinuncia. Tale revoca produce effetto dal momento in cui è effettuata.

Un numero significativo di Stati membri dispone di una legislazione che disciplina la possibilità di rinunciare al diritto di avvalersi di un difensore. In cinque Stati membri non esistono norme di questo tipo. In uno Stato membro non è prevista nessuna possibilità di rinuncia al diritto di accesso a un difensore e la difesa è dunque sempre obbligatoria.

A parte in tre Stati membri, che hanno recepito la direttiva pressoché letteralmente, sono state rilevate numerose lacune per quanto concerne il recepimento dell'articolo 9. Il recepimento dei requisiti di cui all'articolo 9, paragrafi 1 e 2, è adeguato solo in alcuni Stati membri, mentre in altri si sono riscontrati problemi gravi di recepimento. Tali problemi sono spesso dovuti al fatto che le informazioni fornite a indagati o imputati si limitano a quanto richiesto dalle disposizioni pertinenti della direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione e, ad esempio, non illustrano le conseguenze della rinuncia. Per quanto riguarda l'articolo 9, paragrafo 3, il recepimento può ritenersi soddisfacente solo in alcuni Stati membri.

In tre Stati membri possono rinunciare al diritto di avvalersi di un difensore soltanto gli adulti. Uno di questi Stati membri distingue inoltre tra rinuncia al diritto all'assistenza legale e rinuncia al diritto di consultare un difensore prima dell'interrogatorio. In due Stati membri, la legislazione in materia di rinuncia è prevista solo nel contesto delle norme riguardanti quello che in detti stati è considerato "difesa obbligatoria", rendendo in tal modo la difesa non più obbligatoria.

3.10. Diritto di accesso a un difensore nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo (articolo 10)

3.10.1. Diritto di accesso a un difensore nello Stato membro di esecuzione (articolo 10, paragrafi 1 e 2)

Ai sensi dell'articolo 10, paragrafi 1 e 2, della direttiva, una persona oggetto di un mandato d'arresto europeo ("persona ricercata") ha diritto di avvalersi di un difensore nello Stato membro di esecuzione al momento dell'arresto eseguito in conformità del mandato. Nello Stato membro di esecuzione, le persone ricercate devono poter godere del diritto di avvalersi di un difensore senza indebito ritardo dal momento in cui sono private della libertà personale, del diritto di incontrare e di comunicare con il difensore che le assiste e il diritto alla presenza e partecipazione effettiva del loro difensore agli atti procedurali. Ove un difensore partecipi all'audizione, tale partecipazione è verbalizzata utilizzando la procedura di verbalizzazione conformemente al diritto dello Stato membro interessato.

Nella maggior parte degli Stati membri, la legislazione prevede l'applicazione, *mutatis mutandis*, di alcune o tutte le norme relative ai procedimenti penali. Di conseguenza, l'essenza dei diritti garantiti in caso di mandato d'arresto europeo corrisponde al diritto di cui godono gli indagati e gli imputati nel corso dei procedimenti penali nazionali. In cinque Stati membri, il recepimento del diritto di avvalersi di un difensore si basa esclusivamente su norme specifiche che disciplinano i procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo e che interessano i diritti della direttiva in tale contesto.

In ventuno Stati membri il diritto di accesso a un difensore nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo è garantito chiaramente dal momento dell'arresto (articolo 10, paragrafo 1, della direttiva). In quattro Stati membri la garanzia del momento in questione è meno palese. Molti Stati membri hanno recepito correttamente il diritto del difensore di una persona ricercata di partecipare all'audizione (articolo 10, paragrafo 2, lettera c) della direttiva).

Sono state registrate alcune problematiche relative al corretto recepimento dell'articolo 10, paragrafo 2 della direttiva, dovute all'applicazione, *mutatis mutandis*, delle norme che disciplinano i procedimenti penali. Ne sono esempi i riferimenti alquanto vaghi alla possibilità di contattare un difensore ricorrendo "a tutte le modalità disponibili" e la limitazione a mezz'ora per la comunicazione tra la persona ricercata e il difensore (cfr. *3.3.2.1.* e *3.3.3.3.*). Considerata l'applicazione *mutatis mutandis* delle norme di procedura penale, le deroghe al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale possono applicarsi anche nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo in diversi Stati membri, aspetto non previsto dall'articolo 10, paragrafi 1 e 2, della direttiva.

3.10.2. Diritto di accesso a un difensore nello Stato membro di emissione (articolo 10, paragrafi 4 e 5)

A norma dell'articolo 10, paragrafo 4, della direttiva anche le persone ricercate hanno il diritto di nominare un difensore nello Stato membro di emissione. Il difensore ha il compito

di assistere il difensore dello Stato membro di esecuzione fornendo a quest'ultimo informazioni e consulenza per garantire l'esercizio effettivo dei diritti delle persone ricercate nell'ambito di un procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo. L'autorità competente dello Stato membro di esecuzione è tenuta, senza indebito ritardo, dopo la privazione della libertà personale, a informare le persone ricercate di tale diritto. L'articolo 10, paragrafo 5, della direttiva stabilisce che, qualora le persone ricercate desiderino esercitare il diritto di nominare un difensore nello Stato membro di emissione e non abbiano già tale difensore, l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione ne informa immediatamente l'autorità competente dello Stato membro di emissione. L'autorità competente di tale Stato membro provvede, senza indebito ritardo, a fornire informazioni alle persone ricercate per agevolarle nella nomina di un difensore in detto Stato membro.

La legislazione in quattro Stati membri non contempla affatto il diritto delle persone ricercate di nominare un difensore nello Stato membro di emissione. Cinque Stati membri non specificano chiaramente che le persone ricercate devono essere informate di tale diritto senza indebito ritardo.

In aggiunta, il meccanismo di cooperazione di cui all'articolo 10, paragrafo 5, della direttiva spesso non è disciplinato da norme specifiche. In sette Stati membri la legislazione omette il requisito secondo cui, qualora le persone ricercate desiderino esercitare il diritto di nominare un difensore nello Stato membro di emissione e non abbiano già tale difensore, l'autorità competente dello Stato membro di esecuzione ne informa immediatamente l'autorità competente dello Stato membro di emissione. In aggiunta, dieci Stati membri non hanno recepito nella direttiva il requisito secondo cui l'autorità competente dello Stato membro di emissione provvede, senza indebito ritardo, a fornire informazioni alle persone ricercate per agevolarle nella nomina di un difensore in detto Stato membro.

3.10.3. Applicazione *mutatis mutandis* di altri diritti previsti dalla direttiva — articolo 10, paragrafo 3

Ai sensi dell'articolo 10, paragrafo 3, della direttiva, i diritti di cui agli articoli 4, 5, 6, 7 e 9 della direttiva si applicano *mutatis mutandis* ai procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo. In caso di applicazione dell'articolo 5, paragrafo 3, l'articolo 8 della direttiva si applica allo stesso modo ai procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo.

La maggior parte degli Stati membri fa inoltre riferimento, nella legislazione nazionale sui procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo, alle norme sui procedimenti penali che disciplinano i diritti di indagati e imputati. Tuttavia, in un numero limitato di Stati membri, tale applicazione *mutatis mutandis* non contempla chiaramente tutti o alcuni dei requisiti previsti dalle pertinenti disposizioni della direttiva. Ne sono esempi il diritto di informare un terzo e le autorità consolari della privazione della libertà personale, il diritto di comunicare con terzi e le autorità consolari e le norme sulla rinuncia al diritto di avvalersi di un difensore.

Altra conseguenza dell'applicazione *mutatis mutandis* delle norme che disciplinano i procedimenti penali è il fatto che le problematiche riguardanti il pieno e corretto recepimento degli articoli di cui all'articolo 10, paragrafo 3, della direttiva, possono a loro volta incidere sui diritti nei procedimenti di esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

3.11. Patrocinio a spese dello Stato (articolo 11)

A norma dell'articolo 11, la direttiva fa salvo il diritto nazionale in materia di patrocinio a spese dello Stato, che si applica in conformità alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Ora questo ambito è disciplinato dalla legislazione dell'UE, nello specifico la direttiva (UE) 2016/1919 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[15]. In base all'articolo 12 della suddetta direttiva, gli Stati membri erano tenuti a mettere in vigore le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative necessarie per conformarsi alla stessa direttiva entro il 5 maggio 2019.

3.12.Mezzi di ricorso (articolo 12)

L'articolo 12, paragrafo 1, prevede l'obbligo di garantire che gli indagati o gli imputati in un procedimento penale dispongano di mezzi di ricorso effettivi ai sensi del diritto nazionale in caso di violazione dei diritti previsti dalla direttiva. L'articolo si applica altresì alle persone ricercate nell'ambito di un procedimento di esecuzione di un mandato d'arresto europeo.

Gli Stati membri hanno recepito correttamente, in larga parte, questa disposizione. I mezzi di ricorso sono spesso rappresentati dal diritto di impugnazione o di presentare reclamo dinanzi a un tribunale o a un'autorità competente di un'istanza superiore oppure dalla possibilità di invalidare o rendere nulli atti procedurali che costituiscono una violazione sostanziale delle norme procedurali e una violazione dei relativi diritti. Inoltre, gli Stati membri possono stabilire norme sulla responsabilità civile, disciplinare o penale, sul risarcimento o sull'intervento di un organismo pubblico di controllo, ad esempio un mediatore.

Più specificamente, per quanto riguarda il diritto di accesso a un difensore, l'articolo 12, paragrafo 1, impone agli Stati membri di garantire che, nel quadro dei procedimenti penali, nella valutazione delle dichiarazioni rese da indagati o imputati o delle prove raccolte in violazione del loro diritto di accesso a un difensore o in casi in cui è stata autorizzata una deroga a tale diritto conformemente all'articolo 3, paragrafo 6, siano rispettati i diritti della difesa e l'equità del procedimento. La disposizione lascia impregiudicati i sistemi e le norme nazionali in materia di ammissibilità delle prove e tiene conto della pertinente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che pone l'accento sulla garanzia dell'equità dei procedimenti, ponderando i diritti della difesa con le esigenze dell'indagine. Questo esercizio

[15] GU L 297 del 4.11.2016, pag. 1; rettifica: GU L 91 del 5.4.2017, pag. 40.

di ponderazione è precisato in maggior dettaglio nel considerando 50 della direttiva, che cita la sentenza *Salduz* della Corte europea dei diritti dell'uomo[16].

In tutti gli Stati membri sono previsti mezzi di ricorso per le violazioni dei diritti della difesa. La legislazione di alcuni Stati membri contiene norme esplicite riguardo all'esclusione delle prove o alla nullità degli atti. In più della metà degli Stati membri, le norme sui mezzi di ricorso fanno riferimento all'assenza di intervento da parte di un difensore. In un paio di Stati membri i casi in cui è possibile derogare al diritto di accesso a un difensore sono disciplinati chiaramente da tali norme.

3.13. Persone vulnerabili (articolo 13)

Conformemente all'articolo 13 della direttiva, gli Stati membri garantiscono che, nell'applicazione della direttiva, si tenga conto delle particolari esigenze di indagati e imputati vulnerabili.

Gli Stati membri hanno applicato diversi approcci al recepimento dell'articolo 13 della direttiva. In tutti gli Stati membri sono in atto norme specifiche per le persone disabili e per i minori. Alcune delle suddette disposizioni prevedono l'assistenza legale obbligatoria in tutti i casi o a determinate condizioni supplementari. Altre disposizioni nazionali fanno riferimento all'obbligo per le autorità di spiegare a indagati e imputati i loro diritti e di accertarsi che li abbiano effettivamente compresi.

4. Conclusioni

La direttiva è stata adottata per garantire che il diritto di indagati e imputati di avvalersi di un difensore e di comunicare al momento dell'arresto sia applicato sia nei procedimenti penali sia nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo. Grazie all'istituzione di norme minime comuni europee, la direttiva incide notevolmente sulla protezione di indagati o imputati negli Stati membri, garantendo un'attuazione più coerente dei diritti e delle garanzie di cui agli articoli 47 e 48 della Carta dei diritti fondamentali e all'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. La direttiva contribuisce pertanto a incrementare la fiducia reciproca tra gli Stati membri, come indicato nella tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali.

Nel complesso, la direttiva ha apportato un valore aggiunto dell'UE, migliorando la tutela dei cittadini coinvolti in procedimenti penali, soprattutto in alcuni Stati membri in cui il diritto di avvalersi di un difensore non era garantito a tutti gli indagati e imputati, soprattutto nelle prime fasi del procedimento. In aggiunta, il diritto di accesso a un difensore nello Stato membro che ha emesso il mandato d'arresto europeo è oramai istituito con chiarezza.

La portata differente dell'impatto della direttiva sugli Stati membri dipende dai sistemi nazionali di giustizia penale in vigore. La presente relazione di attuazione mette in rilievo il

[16] Corte europea dei diritti dell'uomo, *Salduz c. Turchia*, ricorso n. 36391/02, in particolare il punto 55.

fatto che in diversi Stati membri continuano a esservi difficoltà relativamente a disposizioni fondamentali della direttiva, in particolare quelle riguardanti:

- l'ambito di applicazione dei diritti previsti dalla direttiva;
- la portata delle deroghe possibili, in particolare per il diritto di avvalersi di un difensore;
- la rinuncia al diritto di accesso a un difensore;
- il diritto di accesso a un difensore nello Stato membro che ha emesso il mandato d'arresto europeo.

Tali lacune rischiano di compromettere la corretta attuazione delle altre direttive sulle garanzie procedurali, in particolare la direttiva (UE) 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato, che si basa sulla direttiva oggetto della presente relazione (cfr. articolo 2, paragrafo 1, della direttiva (UE) 2016/1919). La direttiva (UE) 2016/1919 doveva essere recepita dagli Stati membri entro il 5 maggio 2019[17].

Dalla valutazione emerge inoltre che, sebbene attualmente non sia necessario rivedere la direttiva, occorre migliorarne ulteriormente il recepimento nel diritto nazionale e l'applicazione pratica. La Commissione continuerà a valutare il rispetto della direttiva da parte degli Stati membri e adotterà tutte le misure appropriate per garantire la conformità alle sue disposizioni in tutta l'Unione europea.

[17] Cfr. rettifica: GU L 91 del 5.4.2017, pag. 40.