



I DIRITTI PROCESSUALI NELL'UE: LA NECESSITÀ DI INSERIRE LE INDAGINI DIFENSIVE ALL'ESTERO NELLA NUOVA ROADMAP 2019/2024.

Avv. Roberto Giovane di Girasole

Nell'ottica, che appare ormai ineludibile, della creazione di uno spazio unico di giustizia nel settore penale, il tema della previsione di una legislazione sulle indagini difensive a livello europeo assume particolare valenza, se si intende dare effettività ai principi del giusto processo e della parità delle armi tra accusa e difesa, previsti dalla Costituzione italiana, dalla Cedu e dalla Carta dei diritti fondamentali UE.

In Italia, come è noto, le indagini difensive sono previste dalla l. 7 dicembre 2000, n. 397. Gli avvocati possono, ad esempio, avere colloqui con persone informate di circostanze utili alla difesa, anche al fine di valutarne l'attendibilità; ricevere dichiarazioni scritte; assumere dichiarazioni nella forma previste dall'art. 391 ter c.p.p., da depositare nel fascicolo della difesa; richiedere l'esibizione di documenti. Pur non essendo l'attuale disciplina priva di criticità, in quanto il potere di indagine, basato sul consenso del soggetto destinatario dell'attività difensiva, ha come conseguente unica possibilità per gli avvocati, in caso di rifiuto di rispondere alle domande, quella di rivolgersi all'ufficio di Procura oppure al Giudice, per ottenere l'espletamento, a cura di questi ultimi, delle attività di acquisizione di informazioni (con l'evidente documento di dover "scoprire le carte", in contrasto con il principio di parità tra accusa e difesa), l'esperienza italiana costituisce un'importante affermazione positiva del principio del "difendersi provando".

La Corte di Cassazione però, con un unico e discusso precedente di una decina di anni fa, ha stabilito che non sono ammissibili le indagini difensive condotte all'estero, dovendosi fare riferimento alla disciplina delle rogatorie internazionali.

Attualmente l'art. 1, comma 3, della Direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale, stabilisce che: "L'emissione di un OEI può essere richiesta da una persona sottoposta ad indagini o da un imputato, ovvero da un avvocato che agisce per conto di questi ultimi, nel quadro dei diritti della difesa applicabili conformemente al diritto e alla procedura penale nazionale".

Inoltre, il regolamento (UE) 2017/1939, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»), all'articolo 41, rubricato "Portata dei diritti degli indagati e degli imputati", al comma 3 recita: "Fatti salvi i diritti di cui al presente capo, l'indagato, l'imputato e le altre persone coinvolte nel procedimento dell'EPPO godono di tutti i diritti procedurali previsti dal diritto nazionale applicabile, compresa la possibilità di presentare prove, di chiedere la nomina o l'audizione di periti e l'escussione di testimoni, nonché di chiedere che l'EPPO ottenga tali misure per conto della difesa".

È chiaro che queste disposizioni, pur rappresentando un importante punto di partenza in materia, non sono soddisfacenti. L'art. 41 co. 3 reg. Eppo, nel prevedere il diritto dell'imputato di richiedere alla Procura europea l'escussione di un testimone, ha come contraltare per la difesa l'effetto pregiudizievole degli eventuali esiti negativi della prova richiesta. Anche la disciplina di recepimento della Direttiva relativa all'ordine europeo di indagine (d. Lgs. 108/2017), deludendo le aspettative, continua a prevedere che il difensore debba rivolgersi al Pubblico Ministero oppure al Giudice. In questo contesto si inserisce la nostra proposta, avanzata ed accolta in seno al comitato di diritto penale del CCBE, di lavorare per predisporre uno schema di disciplina della materia delle indagini difensive, da inserire nel prossimo documento del CCBE in vista dell'adozione della nuova roadmap dei diritti processuali nella UE per il periodo 2019/2024. Accogliendo la proposta italiana e con il contributo della nostra delegazione è stato predisposto un questionario, per verificare l'eventuale esistenza di leggi sulle indagini difensive in altri Paesi UE. Le risposte fino ad ora date (escludendo il Regno Unito) pur non evidenziando l'esistenza di legislazioni specifiche in materia, confermano l'importanza per gli Avvocati di avere un quadro normativo di riferimento a livello europeo, considerato che, sia pure nell'ambito delle diverse tradizioni giuridiche, dai riscontri pervenuti si evince la possibilità per gli avvocati, spesso derivante dalla prassi, di avere



colloqui preliminari con i possibili testimoni, al fine di saggiarne la conoscenza di circostanze utili alla difesa e l'attendibilità. Le attività di ricerca di prove utili alla difesa, ovviamente, devono essere svolte con l'obbligo di non esercitare pressioni indebite sui soggetti contattati, spesso in assenza però di regole certe, che disciplinino l'assunzione di informazioni da parte degli avvocati. Tale situazione espone ad evidenti rischi il difensore, chiamato ad operare in una "zona grigia", non potendo far altro, nella maggior parte dei casi, in assenza di una legislazione come quella italiana, che chiedere al Pubblico Ministero, oppure al giudice, di escutere il testimone stesso.

Queste prassi, largamente insoddisfacenti, costituiscono, tuttavia, una base di riflessione comune (anche l'agenda/roadmap 2020 predisposta dall'ECBA - European Criminal Bar Association- al punto numero 4 evidenzia il problema della raccolta delle prove da parte della difesa) sulla quale cominciare un percorso che porti all'adozione di regole comuni su di un tema centrale del sistema processuale di tipo accusatorio, nell'ambito dello spazio penale europeo.

Nei prossimi mesi non sarà possibile mettere in campo ulteriori misure di ampio respiro, considerato che nella primavera del prossimo anno ci saranno le elezioni europee e che, nell'autunno 2019, è attesa la nomina del nuovo Collegio della Commissione europea e, quindi, del nuovo commissario alla Giustizia. Il prossimo periodo di "pausa istituzionale", tuttavia, potrà essere utilizzato per mettere allo studio nuove iniziative dirette all'ulteriore accrescimento dei diritti processuali, dopo le direttive adottate in attuazione della Roadmap adottata dal Consiglio il 30 novembre 2019. Mi riferisco alle Direttive sul diritto ad un interprete e alla traduzione nei procedimenti penali; sul diritto di informazione nei procedimenti penali, sul diritto di accesso ad un avvocato nei procedimenti penali e nei procedimenti in cui vi è esecuzione di un mandato di arresto europeo; sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali; sulle garanzie procedurali per i minori indagati; sulla ammissione al patrocinio a spese dello Stato nei singoli stati membri.

Appare necessario, quindi, intraprendere un'azione incisiva, tesa a sollecitare il nuovo Parlamento europeo e la nuova Commissione affinché introducano regole comuni per lo svolgimento delle indagini difensive nell'Unione Europea.