

L'EFFETTIVITÀ DEL DIRITTO ALLA DIFESA DURANTE LA DECISIONE GIUDIZIALE SULLA CUSTODIA CAUTELARE

Manuale per gli avvocati
ITALIA



Cos'è Fair Trials

Fair Trials è un osservatorio globale sulla giustizia criminale con sedi a Londra, Bruxelles e Washington, D.C., impegnato nell'affermazione e nella difesa del diritto al giusto processo in conformità agli standard internazionali.

Il lavoro di Fair Trials work si fonda sul profondo convincimento che il giusto processo sia una delle pietre miliari di una società giusta: riducono anzitutto il rischio di errori giudiziari che rischiano di compromettere la vita di persone innocenti e rendono le società più sicure contribuendo a sistemi di giustizia trasparenti e affidabili che saldino la fiducia dei cittadini. Ancorché universalmente riconosciuto in linea di principio, nella pratica il diritto umano basilare al giusto processo è costantemente abusato.

Il suo lavoro mette insieme: (a) l'assistenza ai sospettati affinché comprendano ed esercitino i propri diritti; (b) la costruzione e la formazione di una informata rete di difensori del giusto processo (comprese le ONG, gli avvocati e gli accademici); e (c) la lotta alle cause sottostanti i processi iniqui attraverso ricerche, contenziosi, campagne di sensibilizzazione politica e campagne pubbliche.

In Europa, coordiniamo il *Legal Experts Advisory Panel* – il principale network sulla giustizia criminale europeo composto da più di 180 studi legali professionisti nella giustizia penale, istituzioni accademiche e organizzazioni della società civile. Maggiori informazioni su questo network e sul suo lavoro per il diritto al giusto processo in Europa possono essere trovare a questo indirizzo: <https://www.fairtrials.org/legal-experts-advisory-panel>



[fairtrials.org](https://www.fairtrials.org)



[@fairtrials](https://twitter.com/fairtrials)



[@fairtrials](https://www.facebook.com/fairtrials)



[Fair Trials](https://www.linkedin.com/company/fairtrials)

Contatti:

Laure Baudrihaye-Gérard

Senior Lawyer (Europe)

+32 (0)2 894 99 55

laure.baudrihaye@fairtrials.net

Tanja Fachathaler

Legal and Policy Officer

+32 (0)2 792 39 58

tanja.fachathaler@fairtrials.net



La realizzazione di questo documento è stata possibile grazie al supporto finanziario del *Justice Programme* dell'Unione Europea. I contenuti di questo documento sono di interamente ed esclusivamente di responsabilità dell'autore e in nessun modo possono essere confuse con posizioni ufficiali della Commissione Europea.

Indice

Introduzione	5
Scopi e obiettivi	7
Parte 1 - Dopo l'arresto, la detenzione nelle stazioni di polizia	9
1. La prima consultazione con il cliente	9
1.1. Il diritto all'avvocato dalla stazione di polizia	11
1.2. La confidenzialità nella consultazione avvocato-cliente	13
1.3. Rinuncia al diritto ad un avvocato	14
1.4. Comunicazione dei diritti	16
1.5. Vulnerabilità del cliente	18
1.6. Informazioni sui reati contestati prima del primo interrogatorio	21
2. Assistenza durante l'interrogatorio di polizia	23
2.1. Presenza dell'avvocato durante l'interrogatorio con la polizia	23
2.2. Partecipazione dell'avvocato all'interrogatorio	24
2.3. Servizi di interpretariato per clienti che non parlano la vostra lingua	25
Parte 2 - Davanti all'autorità giudiziaria che decide sulla misura cautelare	29
1. Il diritto di essere rappresentato da un avvocato	29
2. Opposizione all'ordine di custodia cautelare	30
2.1. Accesso al fascicolo	34
2.2. Proporre alternative alla custodia cautelare	36
3. Controllo giurisdizionale delle ordinanze di custodia cautelare	37
3.1. Diritto di riesame della decisione sulla custodia cautelare	38
3.2. Presentazione di indagati e imputati all'udienza in cui si decide sulla custodia cautelare	40
Conclusioni	42
Allegato 1 – Piano d'azione e membri del working group	43
Allegato 2 - Esempio di checklist per il primo colloquio	45

Introduzione

La decisione di ordinare la custodia cautelare ha conseguenze gravi per la persona accusata e la pone in una situazione di svantaggio procedurale significativo. Inoltre, il fatto stesso di essere in custodia aggiunge notevoli ostacoli all'organizzazione della difesa.

Il diritto all'avvocato è una garanzia essenziale nel procedimento penale, prodromica all'esercizio degli altri diritti propri di un giusto processo. La presenza dell'avvocato nella fase iniziale del procedimento penale funge da apripista per gli altri diritti e aiuta a prevenire eventuali pregiudizi alla difesa del sospettato. Più in generale, la presenza di un avvocato nelle prime fasi del procedimento penale aiuta il sospettato a comprendere la situazione legale e le conseguenze delle scelte fatte o da fare in questa fase cruciale del procedimento.

Grazie alle ricerche effettuate in 10 Paesi all'interno della giurisdizione dell'UE (Inghilterra e Galles, Grecia, Ungheria, Italia, Irlanda, Lituania, Olanda, Polonia, Romania, and Spagna) sull'effettività del diritto alla difesa durante la decisione giudiziale sulla custodia cautelare e sull'uso delle alternative alla detenzione, nel 2016, Fair Trials ha realizzato un report dal titolo *A Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision-making in the EU*. Il report è andato a sottolineare i fallimenti sistemici che sono il risultato di un'ingiustificato ed eccessivo uso della custodia cautelare.¹

L'effettiva assistenza di un avvocato è, per queste ragioni, fondamentale. La ricerca ha mostrato come molti dei sospettati non siano riusciti a ottenere tempestivamente e concretamente l'accesso all'avvocato. In alcuni casi, a causa dei cambiamenti nei regimi legali e della complessità con cui avvengono le nomine legali, l'accusato si trova ad affrontare la prima udienza, decisiva per la custodia cautelare, senza l'assistenza di un legale. Inoltre anche laddove questi riescano a essere presenti, gli avvocati non riescono sempre a fornire una difesa adeguata a garantire i diritti del proprio cliente.

La mancanza di un'assistenza legale efficace prima e durante le udienze per decidere sulla custodia cautelare è stata identificata come una barriera chiave per un equo procedimento penale. Destano particolare preoccupazione:

- Il fatto che a volte gli avvocati non siano presenti alle udienze di convalida del fermo;
- La qualità dell'assistenza legale è compromessa dalla limitata disponibilità di tempo a disposizione degli avvocati per preparare la difesa e/o dalla scarsa funzionalità del sistema del patrocinio gratuito a spese dello Stato;
- In alcune giurisdizioni sono state riscontrate alcune barriere giuridiche all'effettività del diritto alla difesa; ad esempio nell'ambito delle udienze di convalida la difesa non sarebbe abilitata a presentare prove; e
- Gli avvocati difensori avrebbero un limitato accesso alle prove d'accusa e questo rende difficile informare e influenzare l'udienza di convalida in favore della persona accusata, e, dunque, in via definitiva l'intera decisione sulla custodia cautelare.²

Con l'obiettivo di rafforzare l'effettività dell'assistenza legale che le persone sospettate o accusate ricevono durante l'udienza di convalida, Fair Trials e quattro partner da Bulgaria, Italia, Ungheria e Grecia, hanno iniziato un nuovo progetto nel 2017 dal titolo "Effective Legal Assistance in Pre-Trial Detention Decision-Making" (EFPTD). I partner nel progetto sono: dalla Bulgaria: Bulgarian Helsinki Committee (BHC); dalla Grecia: Centre for European Constitutional Law (CECL); dall'Ungheria: Hungarian Helsinki Committee (HHC); e dall'Italia: Associazione Antigone (Antigone).

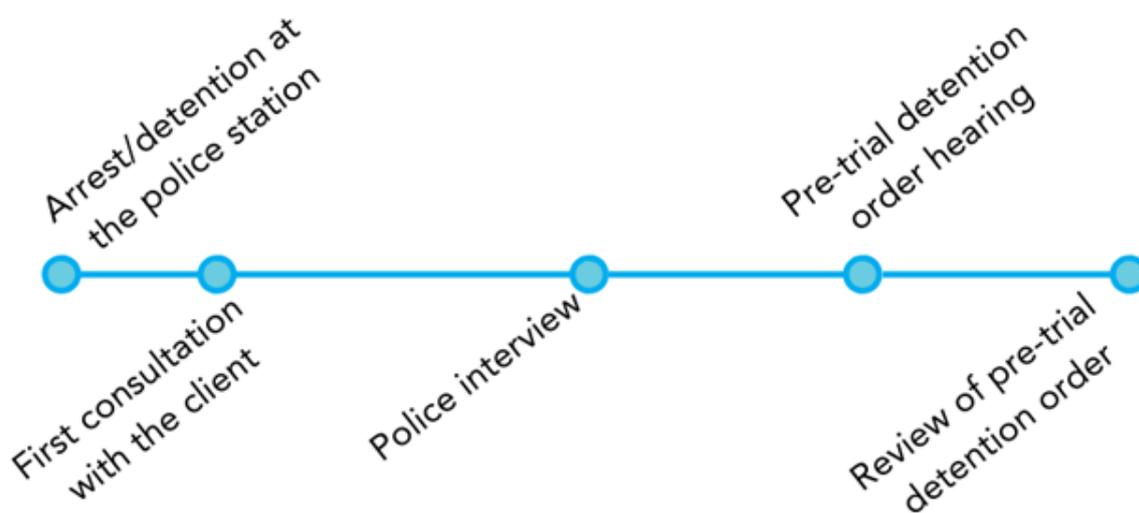
¹ Fair Trials, May 2016, "A measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision making in the EU", at: <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/A-Measure-of-Last-Resort-Full-Version.pdf>.

² *Ibid.*, pp. 4-5.

Il progetto EFPTD si concentra sull'affrontare gli ostacoli esistenti alla partecipazione effettiva degli avvocati difensori nel processo decisionale nella fase precedente al processo, come emergono attraverso l'attuale quadro giuridico, la pratica giudiziaria e l'atteggiamento delle parti interessate coinvolte nel processo.

Scopi e obiettivi

Il manuale è strutturato seguendo le differenti fasi che portano alla eventuale decisione giudiziale sulla custodia cautelare, dall'arresto e la detenzione nelle stazioni di polizia fino all'udienza di convalida del fermo.



Riconoscendo il ruolo cruciale degli avvocati in questa fase che conduce alla decisione giudiziale sulla custodia cautelare, l'obiettivo di questo manuale è quello di offrire agli avvocati alcune linee guida sull'applicazione delle norme UE in materia negli ordinamenti nazionali, nonché raccomandazioni pratiche su come superare gli ostacoli giuridici, procedurali e culturali alla effettiva difesa nel processo che deciderà sulla detenzione cautelare in Italia e incoraggiare l'uso di misure alternative a questa.

Standard Nazionali ed Europei

In ciascuna fase del procedimento per la custodia cautelare, questo manuale identifica gli standard nazionali e comunitari applicabili, includendo le misure introdotte dalle direttive:

- Direttiva 2013/48/UE sul diritto di accesso all'avvocato nei procedimenti penali (**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**). La summenzionata direttiva è stata recepita nell'ordinamento italiano attraverso il D.lgs. n. 184 del 2016.
- Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione (Direttiva Informazione), recepita nell'ordinamento italiano tramite il D.lgs. n. 101 del 2014.
- Direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretariato e alla traduzione nel procedimento penale (Direttiva sull'interpretazione), trasposta nell'ordinamento italiano con il D.lgs. n. 32/2014.
- Direttiva 2016/343 sulla presunzione di innocenza e sul diritto a essere presenti nel corso del processo penale (Direttiva sulla Presunzione di Innocenza), che ancora non è stata trasposta nel nostro ordinamento.

Occorre puntualizzare che le autorità nazionali e le corti sono obbligate ad applicare le disposizioni delle norme comunitarie, ancorché la legge nazionale vi sia ponga in conflitto in quanto le leggi

comunitarie sono gerarchicamente superiori³. Il principio di efficacia della Corte di giustizia europea (CGUE) e il principio di buona fede stabiliscono che il diritto dell'UE debba essere attuato nel modo più rapido ed efficace possibile. Quando un Paese non recepisce una direttiva o quando la trasposizione non è sufficiente, le direttive sono in ogni caso completamente applicabili ad alcune condizioni - che significa che queste possono essere fatte valere e prevalere in qualsiasi giudizio in cui ci si imbatta in un conflitto con la legislazione nazionale.⁴

Il manuale si occupa anche delle Raccomandazioni della Commissione Europea sulle garanzie procedurali in tema di persone vulnerabili che sia accusate o sospettate in procedimenti penali del 27 novembre 2013 (Raccomandazione sulle Persone Vulnerabili). Le raccomandazioni della Commissione europea non hanno forza e valore di legge, ma costituiscono il modo che la Commissione usa per esprimere il suo punto di vista su un argomento specifico e suggeriscono una linea di azione per ciascuno stato membro.⁵

Infine, laddove rilevi, questo manuale fa riferimento anche alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani (Corte EDU), l'organo giudiziario incaricato di interpretare e attuare la Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU). Le sentenze della Corte europea dei diritti umani su diritto al giusto processo e sul diritto alla difesa hanno avuto un significativo impatto sullo sviluppo delle summenzionate direttive europee.

Per informazioni più approfondite sugli Standard europei, per favore si faccia riferimento al EFPTD Regional Handbook⁶ così come ai toolkit sulle normative europee che sono stati prodotti da Fair Trials:

- Le direttive UE sui diritti procedurali ([consultabile qui](#));
- Il toolkit sulla legge comunitaria nei procedimenti penali ([consultabile qui](#));
- La formazione legale online sull'accesso all'avvocato ([consultabile qui](#)); e
- La formazione legale online sulla custodia cautelare ([consultabile qui](#)).

Barriere pratiche e raccomandazioni

Come partner nel progetto EFPTD, Antigone ha dato vita a un working group nazionale con lo scopo di dialogare sul tema e identificare e discutere sulle barriere tuttora esistenti all'effettiva assistenza legale fornita dagli avvocati in ciascuna fase del procedimento sulla custodia cautelare e per produrre un piano d'azione per affrontare gli aspetti più critici con l'obiettivo precipuo di eliminare le barriere. (disponibile all'allegato 1). Antigone ha anche organizzato tre tavole rotonde su scala nazionale che si sono svolte nei mesi di maggio e giugno 2019; in questi meeting sono stati riuniti moltissimi esperti e attori della giustizia penale per discutere il piano d'azione individuato.

Questo manuale si ispira ai risultati delle discussioni tenute nell'ambito dei working groupper delineare raccomandazioni pratiche su come superare gli ostacoli legali, procedurali e culturali alla effettività del diritto alla difesa nel processo decisionale sulla custodia cautelare in Italia e incoraggiare l'uso di alternative a questa.

³ Dichiarazioni allegate all'Atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona, Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, C 115, 09 maggio 2008: "I trattati e la legge adottata dall'Unione sulla base dei trattati prevalgono sulla legge degli Stati membri".

⁴ Per approfondire, si veda "Fair Trials – Roadmap Practitioner Toolkit on using EU law in criminal practice available" consultabile qui: <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/Using-EU-law-A2L-.pdf>.

⁵ Fonti normative UE disponibili a https://ec.europa.eu/info/law/law-making-process/types-eu-law_en (ultimo accesso: 04 febbraio 2019).

⁶ <https://fairtrials.org/sites/default/files/EFPTD-Regional-handbook-ITALIAN.pdf>.

Parte 1 - Dopo l'arresto, la detenzione nelle stazioni di polizia

Quando si tratta di assicurare l'effettività del diritto di difesa, ciò che accade all'interno delle stazioni di polizia può avere un impatto e relevantissimo sulle fasi successive del procedimento e può rappresentare un fattore determinante nella decisione per l'assoluzione o la colpevolezza.

Nell sentenza *Salduz*, la Corte Europea per i Diritti Umani ha sottolineato "l'importanza della fase investigativa nella preparazione del procedimento penale, in quanto le prove ottenute e raccolte nel corso di questa fase costituiranno la cornice all'interno della quale le accuse saranno presentate nel corso del processo".⁷

Questa sezione copre i due momenti chiave in cui l'assistenza legale è fondamentale durante la detenzione della polizia:

- la prima consultazione con il cliente; e
- l'interrogatorio "ufficiale" della polizia o di qualunque altra autorità investigativa.

1. La prima consultazione con il cliente

La prima consultazione con il cliente è un'opportunità chiave per:

1. Impostare sulla fiducia il rapporto con il suo cliente

Il primo incontro con il cliente rappresenta l'opportunità di iniziare a stabilire una relazione effettiva avvocato-cliente. Questo è il momento in cui l'avvocato spiegherà al cliente chi è, perché è là, lo rassicurerà circa la confidenzialità della conversazione e di ogni altro vostro scambio (corrispondenza, telefonate ecc.), le indagini e le procedure. E' di cruciale importanza stabilire un rapporto di fiducia, spiegare cosa accadrà, discutere del compenso e delle possibilità di accedere al patrocinio gratuito a spese dello Stato (laddove applicabile), e informarsi sulle aspettative e gli obiettivi del cliente così da elaborare una strategia difensiva

2. Informare il cliente sui suoi diritti prima del suo primo interrogatorio

La prima consultazione è anche il momento migliore per informare il proprio cliente dei suoi diritti procedurali e di renderlo edotto delle accuse che gli vengono mosse. Sebbene la polizia sia obbligata a fornire informazioni ai sensi delle norme comunitarie,⁸ non deve essere dato per scontato che il cliente sia stato precedentemente informato sui suoi diritti o sulle accuse precedentemente dalla polizia.

Una assente o insufficiente informazione sui propri diritti (il diritto a rimanere in silenzio, il diritto a un interprete, il diritto ad informare un terzo dell'avvenuto arresto o della detenzione, il diritto di essere assistito dal consolato durante l'interrogatorio, ecc.) implica che difficilmente questi diritti saranno esercitati dal cliente.

E' fondamentale che l'avvocato informi il proprio cliente sui suoi diritti in modo da assicurarsi che questi capisca e li abbia chiari e sia così in grado di esercitarli. Lo stesso vale per le informazioni sulle ragioni dell'arresto o della detenzione. La persona arrestata deve poter comprendere perché è stata arrestata prima di essere interrogata dalla polizia affinché possa essere in grado di esercitare il suo diritto di difesa, in modo particolare il diritto a restare in silenzio.

⁷ *Salduz v. Turkey* App. n. 36391/02 (Sentenza del 27 novembre 2008), paragrafo 54.

⁸ Direttiva Informazioni, Art. 3 c.1.

3. Ottenere informazioni dal cliente

Il primo colloquio è anche l'opportunità per l'avvocato di raccogliere più informazioni possibili dal cliente in modo da poter argomentare nel tentativo di ottenere la sua liberazione.

Le informazioni che l'avvocato ottiene dal suo cliente in questa fase potrebbero aiutarlo a formulare delle argomentazioni in grado di controbattere alle ipotesi accusatorie in merito alla richiesta di conferma della custodia cautelare. Generalmente la misura cautelare è decisa qualora sussistano alcuni requisiti (artt. 273 e 274 c.p.p.): 1) devono anzitutto sussistere gravi indizi di colpevolezza (ex art. 273, c. 1 e 2, c.p.p.); 2) sussista un pericolo di inquinamento delle prove (art. 274 c. 1, lett. a, c.p.p.); 3) quando c'è il rischio che la persona arrestata, una volta libera, si dia alla fuga (art. 274 c. 1 lett. b, c.p.p.); 4) quando sussiste un grave rischio che l'imputato commetta reati con l'uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro l'ordine costituzionale ovvero delitti di criminalità organizzata o della stessa specie di quello per cui si procede⁹ (art. 274 c.1, lett. c, c.p.p. e art. 280 c.2 c.p.p.).

Essendo la custodia cautelare, in linea di principio, una misura da disporsi in *extrema ratio*¹⁰, le informazioni ottenute in questa fase possono aiutare a identificare una misura più appropriata, rispetto alla detenzione.

4. Valutare le esigenze specifiche e le eventuali condizioni di vulnerabilità del suo cliente

La prima consultazione è anche il momento chiave in cui valutare le specifiche esigenze del proprio cliente - ad esempio l'ipotesi che possa aver bisogno di un interprete, se può essere idoneo alla detenzione e/o a essere interrogato o se, di converso, da segni di vulnerabilità (infermità di mente, stato di tossicodipendenza, problemi fisici). E' anche il momento giusto per valutare come il cliente è stato trattato dalla polizia.

Fair Trials ha riscontrato nella pratica che il procedimento per il tramite del quale vengono riconosciuti bisogni specifici/vulnerabilità dipende fortemente dagli avvocati.

Checklist della prima consultazione

Informi il suo cliente:

- Spieghi il suo ruolo durante tutta la procedura e durante l'interrogatorio
- Gli faccia comprendere le accuse che sono mosse a suo carico, cosa l'accusa dovrebbe dimostrare, le prove a supporto (se di sua conoscenza).
- Descriva i passaggi successivi della procedura, tra cui come viene svolto l'interrogatorio di polizia e le probabilità di essere rilasciato
- Rassicuri il cliente sulla riservatezza del vostro colloquio
- Spieghi lo scopo del colloquio
- Spieghi le condizioni di accesso al gratuito patrocinio e lo informi dell'esistenza di altri oneri

Domande da porre al cliente (per un elenco dettagliato, si veda l'Appendice 2):

- Informazioni utili per richiedere il rilascio (rete sociale, presenza di un alloggio fisso, occupazione, regolarità del soggiorno, obblighi familiari, figli, ecc.)
- Se sia stato maltrattato dalle forze dell'ordine
- Se ha ricevuto una informativa sui diritti "Letter of rights" comprensibile

Valuti:

- La vulnerabilità del cliente e se si trova nelle condizioni per sostenere un interrogatorio. I fattori di vulnerabilità includono disturbi mentali o disabilità, essere sotto l'effetto di alcol

⁹ In quest'ultimo caso, l'eventualità della commissione di un delitto della stessa specie, le misure di custodia cautelare sono disposte solo se i delitti prevedono la reclusione nel massimo a 4 anni. Ma se la custodia cautelare è in carcere deve trattarsi di delitti che prevedono la reclusione non inferiore nel massimo a 5 anni.

¹⁰ Rule 6.1 of the United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures (**Tokyo Rules**).

o droghe, incapacità o difficoltà a comprendere la lingua, disabilità uditive o comunicative, età, ecc.

- Qualsiasi segnale che possa indicare che il cliente sia stato maltrattato

Consigli

- Dia consigli al cliente riguardo il primo interrogatorio da parte della polizia, comprese le risposte alle domande e il diritto a rimanere in silenzio
- Parli in un linguaggio semplice, eviti l'uso di termini tecnici e del "legalese"
- Controlli se il suo cliente capisce cosa sta dicendo ponendogli delle domande

Registri

- Porti carta e penna e un telefono / fotocamera
- Tenga una documentazione completa del colloquio con il cliente

1.1. Il diritto all'avvocato dalla stazione di polizia

a. Standard Europei

La Direttiva sull'accesso all'avvocato prevede all'**art. 3, c. 2**, che gli indagati¹¹ o gli imputati hanno il diritto di consultarsi con un avvocato prima dell'interrogatorio di polizia o un'altra forza di polizia o giudiziaria. L'**art. 3, c. 2, lett. a), della Direttiva sull'accesso ad un avvocato** specifica che "Gli indagati e gli imputati si avvalgono di un difensore senza indebito ritardo". Questo diritto deve essere concesso è a partire dal primo tra i momenti: "prima che essi siano interrogati dalla polizia o da un'altra autorità di contrasto o giudiziaria; (...) "o" senza indebito ritardo dopo la privazione della libertà personale".

La direttiva sull'accesso a una direttiva sugli avvocati si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo che, nella causa **Dayanan c. Turchia**, ha dichiarato: "L'imputato ha il diritto, *non appena privato della libertà, di essere assistito da un avvocato e non solo durante l'interrogatorio*. Infatti, *l'equo processo* richiede che l'imputato possa beneficiare di tutti i servizi specificamente associati all'assistenza legale. (...) L'avvocato deve essere in grado di garantire senza restrizioni i diritti fondamentali della difesa dell'imputato: discussione del caso, organizzazione della difesa, raccolta di prove favorevoli all'imputato, preparazione per l'interrogatorio, sostegno all'imputato in difficoltà e verifica delle condizioni di detenzione"¹²

Nella causa **A.T. v. Lussemburgo**, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha confermato che il diritto di accesso a un avvocato include il diritto a una consultazione privata prima dell'interrogatorio da parte del giudice istruttore: "[l]a Corte ha rilevato l'importanza della consultazione tra l'avvocato e il cliente precedentemente alla prima comparizione dinanzi al giudice istruttore, poiché era in quell'occasione che si sarebbero potuti tenere degli *scambi cruciali*, se non altro per permettere all'avvocato di ricordare al cliente i propri diritti (...) Gli avvocati devono essere in grado di fornire un'assistenza efficace e concreta, non astratta (...)".¹³

¹¹ Si noti che nella Direttiva sull'accesso all'avvocato non è presente una definizione del concetto di "indagato".

¹² *Dayanan v. Turchia* App. n. 7377/03 (Sentenza del 13 ottobre 2009).

¹³ *A.T. v. Lussemburgo* App. no. 30460/13 (sentenza del 9 aprile 2015).

b. Standard nazionali

La Costituzione italiana tutela il diritto della persona accusata di un reato ad essere difesa da un avvocato (art. 24, c.2 della Costituzione), nonché la libertà e la segretezza della comunicazione (art. 15 della Costituzione). La direttiva 2013/48/UE è stata recepita in Italia con il decreto legislativo n. 184/2016, entrato in vigore il 18 ottobre 2016 (la scadenza sarebbe stata il 27 novembre). Il decreto legislativo si compone di soli cinque articoli e modifica il codice di procedura penale del 1988.

In particolare, l'articolo 1 del decreto fornisce le informazioni generali relative all'attuazione della direttiva e l'articolo 5 contiene solo una clausola che garantisce che le disposizioni non comporteranno ulteriori spese per le finanze pubbliche. Inoltre, l'articolo 4 modifica la legge n. 69 del 2005 che riguarda il mandato d'arresto europeo (di seguito MAE) e l'articolo 3 estende la possibilità di nominare d'ufficio un avvocato alle persone arrestate con il MAE. È solo l'articolo 2 del decreto che modifica l'articolo 364 c.p.p. che riguarda la nomina e il ruolo degli avvocati difensori.

Il diritto di accesso alla difesa legale inizia immediatamente dopo l'arresto. Infatti, secondo gli artt. 293, par. 1 e 386, par. 2, c.p.p., l'agente di polizia che esegue l'arresto deve informare l'indagato del suo diritto di nominare un difensore di fiducia. Le informazioni devono essere fornite per iscritto, in una lingua che l'indagato può capire. L'avvocato può anche essere nominato d'ufficio dal pubblico ministero. Una volta nominato l'avvocato, l'imputato ha il diritto assoluto di incontrare il proprio avvocato in qualsiasi momento, come previsto dall'articolo 104 c.p.p. modificato dal decreto legislativo 32/2014 di attuazione della direttiva 2010/64. In particolare, il Codice prevede che l'avvocato abbia il pieno diritto di accedere al luogo di detenzione del suo assistito durante il procedimento. Pertanto, l'avvocato ha diritto ad avere accesso immediato al luogo di custodia, come disposto dall'art. 36 disp. att. c.p.p. L'applicazione della direttiva ha introdotto anche il diritto dell'indagato all'assistenza linguistica quando parla ai suoi difensori.

Se l'indagato non è informato del suo diritto ad avere un difensore, qualsiasi informazione ottenuta da lui non è valida per essere utilizzata in un processo. Il diritto alla difesa legale è anche un requisito necessario per considerare un testimone come sospettato in un'indagine. È per questo motivo che le informazioni raccolte dalla persona interrogata in qualità di testimone non possono essere utilizzate durante il processo (art. 632 c.p.p.). Infatti l'interessato avrebbe dovuto essere considerato sospetto fin dall'inizio.

In pratica, gli avvocati possono incontrare difficoltà nell'ottenere l'accesso al cliente durante la detenzione di polizia. Questa sezione cerca di fornire raccomandazioni su come affrontare i seguenti ostacoli che gli avvocati possono incontrare:

- Che cosa succede se non riesco ad avere accesso al mio cliente in custodia alla polizia?
- Che cosa succede se devo aspettare prima di vedere il mio cliente?
- Che cosa succede se ho poco tempo per la consultazione?

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Teoricamente il primo contatto tra un avvocato e il suo cliente dovrebbe avvenire: dopo l'arresto prima dell'interrogatorio da parte della polizia; prima dell'udienza di convalida dell'arresto; prima del processo se non c'è stato arresto. In pratica, il primo incontro avviene prima dell'udienza di convalida.

Nel caso del processo per direttissima, l'incontro con i clienti avvocati avviene poco prima dell'udienza. In pratica i difensori si recano direttamente alle stazioni di polizia solo nei casi più gravi, quando ritengono che sia necessario più tempo per consultarsi con il proprio cliente prima del processo. Va anche notato che nel caso di direttissime, il momento dell'arresto è spesso durante la notte e il processo si svolge la mattina seguente al mattino presto, quindi gli avvocati non hanno molto tempo per parlare con i loro clienti al fine di affrontare il processo.

Ciò che viene evidenziato dalle interviste con gli avvocati difensori è che il tempo a disposizione con il cliente prima dell'udienza è variabile: la legge non stabilisce una durata minima, e generalmente la durata dipende dalla puntualità dell'udienza, dalla volontà del giudice di concedere più tempo, o dalla volontà del pubblico ministero di concludere la pratica in tempo per trasmetterla all'avvocato.

In pratica, l'avvocato può sempre cercare di richiedere il tempo necessario per concludere il colloquio con il suo cliente. Ciononostante, va notato che non esiste una disposizione di legge che garantisca questo tempo o la possibilità di richiedere tempo aggiuntivo da parte dell'avvocato. Tuttavia, in molti casi, soprattutto in quelli più comunemente trattati dagli avvocati, non è necessario più tempo a causa della velocità dei procedimenti o di una certa mancanza di esperienza del difensore. Sia che l'incontro duri 5 minuti o più di un'ora, non esiste una procedura o disposizione che protegga il colloquio avvocato-cliente. Ciò dipende in ultima analisi, se necessario, dalla capacità dell'avvocato di chiedere più tempo al giudice.

**Accesso a un cliente in custodia della polizia:
Raccomandazioni**

- Chieda alla polizia di vedere immediatamente il suo cliente e chieda perché non può vedere il suo cliente.
- Alla stazione di polizia, se non è autorizzato ad incontrare immediatamente il suo cliente, registri l'ora della sua chiamata e l'ora in cui è in grado di incontrare il cliente - potrebbe essere utile in seguito nel corso del procedimento.
- Verifichi il più presto possibile se l'indagato ha ricevuto la Letter of rights
- Chieda al giudice di avere un colloquio più lungo con il proprio cliente

1.2. La confidenzialità nella consultazione avvocato-cliente

Per essere in grado di fornire un'assistenza legale efficace, è necessario un ambiente idoneo e soprattutto uno spazio riservato per parlare con il cliente.

a. Standard europei

L'articolo 4 della direttiva sull'accesso a un avvocato conferisce un diritto assoluto alla riservatezza per quanto riguarda le comunicazioni avvocato-cliente “nell'esercizio del loro diritto di avvalersi di un difensore previsto dalla presente direttiva”. La comunicazione contemplata da questa disposizione comprende “incontri, la corrispondenza, le conversazioni telefoniche e le altre forme di comunicazione consentite ai sensi del diritto nazionale”.

Il considerando 33 sottolinea l'importanza della riservatezza della comunicazione avvocato-cliente in quanto “fondamentale per garantire l'effettivo esercizio dei diritti della difesa” ed “parte essenziale del diritto a un processo equo”. Esso impone inoltre agli Stati membri di garantire la riservatezza delle comunicazioni di persone private della libertà: “gli Stati membri dovrebbero astenersi dall'interferire in tali comunicazioni o dall'accedervi, ma anche che, se gli indagati o imputati sono privati della libertà personale o si trovano altrimenti in un luogo sotto il controllo dello Stato, gli Stati membri dovrebbero assicurare che le disposizioni in materia di comunicazione difendano e tutelino la riservatezza.”

b. Standard nazionali

Il segreto professionale stabilito dall'articolo 24 della Costituzione (diritto di difesa) è tutelato (oltre che da norme deontologiche) anche dall'articolo 200 del Codice Penale. Questa disposizione stabilisce che l'avvocato non può essere obbligato a disporre di quanto conosciuto a causa della propria professione. L'articolo 4 della suddetta direttiva non è stato ancora recepito da alcuna legge interna.

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Un punto critico evidenziato dalle interviste è la mancanza di privacy tra l'avvocato e l'imputato al primo colloquio. Soprattutto nel giudizio direttissimo, quando l'avvocato incontra il cliente per la prima volta prima dell'udienza, il colloquio si svolge spesso nella stessa aula d'udienza o nel corridoio di fronte all'aula, almeno nel Tribunale di Roma.

Presso il Tribunale di Bologna il colloquio con l'imputato si svolge spesso in cella con altre persone mentre l'avvocato è dietro le sbarre. In nessuna delle aule di tribunale sono assicurate le condizioni per un adeguato incontro avvocato-cliente, sia per la mancanza di neutralità che per la mancanza di privacy del luogo. Questo fatto - la mancanza di privacy e di spazio neutrale nella consultazione - può inibire e intimidire il cliente, completato dal fatto che spesso i poliziotti sono poco distanti.

Un altro problema emerso dalle interviste è l'impossibilità di avere una traduzione adeguata in tempo. Le interviste con gli avvocati difensori hanno evidenziato che in alcuni casi la traduzione non è adeguata e quindi il cliente non capisce cosa stia succedendo, il che significa che l'efficacia della consulenza è in qualche modo limitata. Ad esempio, l'avvocato non è sempre in grado di consigliare il cliente di rimanere in silenzio, o il cliente non è in grado di spiegare la sua versione dei fatti all'avvocato. Oltre a queste informazioni, soprattutto nel caso del giudizio direttissimo, dalla ricerca è emerso che in alcuni casi l'interprete arriva quando l'udienza è già iniziata, facendo sì che l'informazione derivante dalla consultazione non arrivi "a tempo debito" e quindi la consultazione potrebbe perdere la sua efficacia.

Garantire una consultazione riservata: Raccomandazioni pratiche

- Chieda agli agenti di polizia di avere una stanza chiusa per incontrare il vostro cliente. Se ciò non è possibile, annoti le condizioni in cui avviene il colloquio per un uso futuro in tribunale.
- Al fine di contrastare quella che attualmente di fatto si sostanzia in una disparità delle armi tra le parti nella preparazione della difesa si raccomanda al Ministero della Giustizia di introdurre la notifica del fascicolo per posta/fax unitamente alla comunicazione della data dell'udienza, o in alternativa di consentire agli avvocati l'accesso alla banca dati informatica, in modo da prolungare i tempi di consultazione del fascicolo.
- Si raccomanda inoltre di prevedere, all'interno dei Tribunali, spazi riservati in cui il colloquio tra difensori e persona assistita possano essere effettuate in modo e nei tempi opportuni.
- Chiedere agli agenti di polizia di allontanarsi dal luogo in cui si svolge la consultazione.

1.3. Rinuncia al diritto ad un avvocato

Sebbene gli indagati e gli imputati abbiano diritto a un avvocato, possono anche rinunciare a tale diritto. Il diritto dell'Unione europea stabilisce alcune garanzie fondamentali per quanto riguarda la rinuncia al diritto a un avvocato. In particolare:

- La rinuncia deve essere concessa volontariamente e senza alcun dubbio.
- Le circostanze della rinuncia devono essere registrate.

- Una rinuncia può essere revocata in qualsiasi momento durante il procedimento penale ed ha effetto dal momento in cui viene fatta. L'indagato o imputato deve essere informato di questa possibilità.

a. Standard europei

L'**articolo 9, paragrafo 1, lettere a) e b)**, della direttiva sull'accesso a una direttiva sugli avvocati stabilisce che "(a) l'indagato o imputato abbia 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; e (b) la rinuncia avvenga in maniera volontaria ed inequivocabile". Il **considerando (39)** suggerisce che "gli indagati e imputati dovrebbero poter rinunciare a un diritto conferito dalla presente direttiva a condizione che abbiano ricevuto informazioni sul contenuto del diritto in questione e sulle possibili conseguenze della rinuncia allo stesso. Nel fornire tali informazioni, si dovrebbe tenere conto delle condizioni specifiche degli indagati o imputati interessati, tra cui la loro età e il loro stato mentale e fisico".

La rinuncia può essere fatta per iscritto o oralmente. Tuttavia, l'**articolo 9, paragrafo 2**, stabilisce l'obbligo di documentare "le circostanze in cui è avvenuta [la rinuncia] utilizzando la procedura di verbalizzazione conformemente al diritto dello Stato membro interessato".

Tuttavia, in linea con l'**articolo 9, paragrafo 3**, "indagati e imputati [possono] successivamente revocare una rinuncia in qualunque momento nel corso del procedimento penale e che siano informati di tale possibilità. Tale revoca produce effetto dal momento in cui è effettuata." Il **considerando 41** chiarisce che "[l]addove un indagato o imputato revochi la propria rinuncia in conformità della presente direttiva, non dovrebbe essere necessario procedere nuovamente all'interrogatorio e ad eventuali atti procedurali eseguiti nel periodo durante il quale si è rinunciato al diritto in questione".

Per quanto riguarda le persone vulnerabili, la **raccomandazione sulle persone vulnerabili** suggerisce che "[s]e la persona vulnerabile non è in grado di capire e seguire il procedimento, non dovrebbe poter rinunciare al diritto di avvalersi di un difensore ai sensi della direttiva 2013/48/UE."

b. Standard nazionali

In Italia il diritto di accesso alla difesa è assoluto e non è possibile rinunciare all'avvocato. Non ci sono eccezioni. Il diritto di farsi assistere da un avvocato è tutelato non solo dalla legge ma anche dalla Costituzione stessa: è previsto dagli art. 13 e 14 della Costituzione, così come dagli art. 386, 364, 96 e 678 del codice di procedura penale.

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Poiché non è possibile rinunciare al diritto di rappresentanza legale in Italia, non è necessaria alcuna raccomandazione.

1.4. Comunicazione dei diritti

In linea di principio, tutti gli indagati e gli imputati devono ricevere tempestivamente una lettera dei diritti e poterla conservare per tutto il periodo di detenzione. Per quanto riguarda la custodia cautelare, è particolarmente importante che indagati e imputati siano consapevoli del loro diritto di impugnare la decisione sulla custodia cautelare e, a tal fine, del diritto a un avvocato (compreso il diritto al gratuito patrocinio) e di accedere al fascicolo del caso.

a. Standard europei

Al momento dell'arresto o della detenzione, l'**articolo 4, paragrafo 1, della direttiva sul diritto a essere informati sui diritti** prevede che l'indagato o imputato riceva una "lettera dei diritti" contenente le informazioni di cui sopra e che possa conservarla per tutta la durata della detenzione: "le persone indagate o imputate che siano arrestate o detenute, *[ricevono] prontamente una comunicazione dei diritti per iscritto*. A queste persone è data la possibilità di leggere la comunicazione e *hanno la facoltà di conservarla per tutto il periodo in cui esse sono private della libertà*." Analogamente, come previsto all'**articolo 4, paragrafo 3**, una lettera dei diritti "contiene anche informazioni su qualsiasi possibilità prevista dal diritto nazionale di contestare la legittimità dell'arresto, ottenere un riesame della detenzione o presentare una domanda di libertà provvisoria." Il diritto dell'Unione europea non definisce pertanto le conseguenze della mancata comunicazione dei diritti, che è lasciata al diritto nazionale.

In pratica, la lettera dei diritti potrebbe non essere disponibile in una lingua che il cliente capisce. A tale riguardo, l'**articolo 4, paragrafo 4, della direttiva sul diritto a essere informati sui diritti** stabilisce che la comunicazione dei diritti sia "redatta in un linguaggio semplice e accessibile (...)" e che l'indagato o imputato riceva la lettera "in una lingua a lui comprensibile". "Qualora la comunicazione non sia disponibile nella lingua appropriata" l'**articolo 4, paragrafo 5**, dispone che "l'indagato o l'imputato è informato dei suoi diritti oralmente in una lingua a lui comprensibile. Senza indugio gli verrà quindi fornita la comunicazione dei diritti in una lingua a lui comprensibile."

b. Standard nazionali

L'articolo 24 della Costituzione italiana afferma che "(l)a difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado di procedimento". Questo, insieme all'articolo 111 c. 2 sul diritto alla raccolta delle prove e la necessità di avere tempo sufficiente per preparare il proprio caso, costituisce la base del diritto a essere informati sui propri diritti. Infatti, questi articoli tutelano il diritto alla difesa che non può esistere indipendentemente dal diritto all'informazione: senza accesso all'informazione non esiste un effettivo diritto alla difesa e il principio di parità delle armi non sarebbe rispettato.

Secondo l'art. 1 e l'allegato B del disegno di legge delega europea 2013 (la legge delega attraverso cui il Parlamento Italiano delega al Governo il recepimento delle direttive), il governo italiano aveva la responsabilità di attuare la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 22 maggio 2012, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali. Il governo italiano ha adempiuto all'obbligo di attuare la direttiva mediante l'entrata in vigore di una legge specifica: il Decreto Legislativo 101/2014, adottato il 1° luglio 2014 ed entrato in vigore il 16 agosto.

Il decreto ha recepito la direttiva intervenendo, ex art. 1 della legge, sul codice di procedura penale - modificando gli articoli 293, 294, 369, 369, 369-bis, 386 e 391 - nonché, ex art. 1 del codice di procedura penale, 2, sulla legge 69/2005 (ovvero la legge che disciplina il mandato d'arresto europeo), modificandone il testo.

Con la riforma legislativa, la lettera dei diritti è stata aggiunta al sistema italiano. Prima del recepimento della direttiva, la polizia doveva solo informare il detenuto della sua facoltà di designare un avvocato di fiducia o il suo diritto a riceverne uno d'ufficio e, naturalmente, informare il pubblico ministero della detenzione. Per quanto riguarda le misure di custodia preventiva, l'art. 293 c.p.p. stabilisce l'obbligo di consegnare per iscritto l'elenco dei diritti spettanti al detenuto. Se l'indagato non parla la lingua italiana l'informazione può essere data invece oralmente, ma la comunicazione scritta è comunque obbligatoriamente consegnata in seguito (art. 293, 1-bis c.p.p.).

Inoltre, per essere efficace, l'art. 294 c.p.p. ha introdotto una disposizione in base alla quale il giudice deve controllare se tale informazione scritta è stata fornita, o almeno che l'indagato o imputato ne sia stato informato oralmente, e, se necessario, procede ad informarlo o completare la comunicazione scritta o l'informazione orale fornita. La consegna della lettera dei diritti deve infatti essere registrata dalla polizia che procede all'arresto e controfirmata dalla persona privata della libertà (art. 386 c.p.p.).

Per quanto riguarda le indagini preliminari e l'udienza preliminare, la lettera di diritti è stata introdotta anche nell'art. 386 c.p.p. per l'arresto in flagranza e la detenzione, con la stessa eccezione presente all'art. 293 c.p.p. Come nell'art. 294 c.p.p., l'art. 391 c.p.p. spiega che il giudice deve verificare che la lettera di diritti sia stata consegnata almeno oralmente, e informare o completare le informazioni fornite. L'articolo 2 del decreto legislativo 101/2014 - quello che ha recepito la direttiva sul diritto italiano - ha modificato anche l'articolo 12 della legge 69/2005 sul mandato d'arresto europeo. In particolare, la direttiva è intervenuta sull'ordinamento penale italiano aggiungendo la previsione normativa sulla consegna della lettera dei diritti in caso di mandato d'arresto europeo.

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Chi non parla italiano deve - almeno in teoria - avere lo stesso accesso alle informazioni sui propri diritti: oltre all'intervento legislativo, è stato presentato un apposito provvedimento amministrativo, ovvero una circolare ministeriale che stabilisce modelli multilingue di Lettere dei diritti. Tuttavia, un'eccezione alla consegna di questa lettera di diritti a coloro che non parlano italiano è presente nel caso della mancanza di una traduzione scritta disponibile in una lingua che la persona comprende.

In tali casi le informazioni possono essere fornite oralmente nonostante permanga l'obbligo di fornire una comunicazione scritta il più presto possibile. Ciò può offrire un pericoloso (se temporaneo) corto circuito per il mancato rispetto dell'obbligo di fornire la comunicazione dei diritti. Se questo aspetto sembra concernere più strettamente il diritto alla traduzione, va notato che le conseguenze che ne derivano possono limitare l'accesso all'effettivo diritto all'informazione, motivo per cui questo è stato incluso nell'analisi del diritto all'informazione. Per quanto riguarda l'eccezione che prevede una comunicazione orale - anziché scritta - per indagati o imputati che non comprendono la lingua dello Stato membro in cui è stato effettuato l'arresto, non sono previsti requisiti espliciti: le lettere dei diritti possono essere consegnate in un secondo momento. In questo caso la legge manca di chiarezza e non fornisce i mezzi perché fornisca una protezione adeguata.

Inoltre, la legge non specifica che l'indagato o imputato debba avere il tempo di leggere la comunicazione dei diritti o di conservarne una copia, né che la comunicazione dei diritti sia fornita in formati alternativi per gli indagati o imputati che ne hanno bisogno (ad esempio, in braille per gli ipovedenti). Durante la ricerca è emerso che in alcuni casi la lettera dei diritti è stata letta ad alta voce ma non consegnata alla persona privata della libertà. Va notato che il diritto all'informazione sulle modalità di richiesta di liberazione provvisoria o di "cauzione" non compare nella comunicazione dei diritti italiana per un motivo perfettamente valido, in quanto tale disposizione non esiste nel sistema italiano.

**Informazioni sulla conoscenza dei diritti:
Raccomandazioni pratiche**

Chiedi al tuo cliente:

- Come le sono state trasmesse le informazioni sui suoi diritti?
- Quando le sono state trasmesse le informazioni?
- L'indagato è stato informato dei diritti procedurali in tempo utile per valutare l'esercizio di tali diritti prima di essere interrogato?
- La polizia ha spiegato le conseguenze dell'esercizio dei diritti menzionati nella lettera o il significato del documento?
- Il suo cliente ha avuto la possibilità di leggere la lettera?
- Ha ricevuto una lettera dei diritti comprensibile (se l'indagato non capisce la lingua italiana)?

Affrontare la mancata comunicazione adeguata dei diritti:

- Chiedi che l'interrogatorio sia rinviato fino a quando la comunicazione dei diritti sia stata fornita e l'indagato abbia avuto la possibilità di leggerla.
- Annoti l'accaduto per un successivo utilizzo in tribunale.

1.5. Vulnerabilità del cliente

Come avvocato, si trova in una posizione unica per identificare i fattori che rendono il suo cliente vulnerabile. Cosa può fare se il suo cliente sembra avere una disabilità o invalidità mentale? Cosa può fare se non ritiene che il suo cliente possa partecipare all'interrogatorio? Si deve tener conto delle particolari esigenze di indagati o imputati vulnerabili e si devono adottare misure adeguate per garantire i loro diritti.

a. Standard europei

Di seguito quanto è riconosciuto dal diritto dell'UE. L'**articolo 3, paragrafo 2, della direttiva sul diritto all'informazione** impone agli Stati membri di garantire che le informazioni sui diritti dell'indagato o imputato siano fornite in modo da tener conto "delle eventuali necessità delle persone indagate o imputate in condizioni di vulnerabilità." Inoltre, il **considerando 27 della direttiva sull'interpretariato** sottolinea che indagati o imputati possono trovarsi "in posizione di potenziale debolezza, in particolare a causa di menomazioni fisiche che ne compromettono la capacità di comunicare efficacemente, costituisce il fondamento di una buona amministrazione della giustizia". A tal fine, "[l]e autorità preposte all'esercizio dell'azione penale, le autorità di pubblica sicurezza e le autorità giudiziarie dovrebbero [...] provvedere affinché tali persone possano esercitare in modo effettivo i diritti previsti dalla presente direttiva, ad esempio prendendo in considerazione qualsiasi potenziale vulnerabilità che compromette la loro capacità di seguire il procedimento e di farsi capire, e intraprendendo le azioni necessarie per garantire i diritti in questione."

In addition, the **Vulnerable Persons Recommendation** provides advice with regard to the following aspects:

- **Assistenza medica:** "La persona vulnerabile privata della libertà personale dovrebbe avere un accesso regolare e sistematico all'assistenza medica nel corso del procedimento penale".

- **Assistenza del rappresentante legale:** “Il rappresentante legale o un adulto idoneo nominato dalla persona vulnerabile o dalle autorità competenti per assisterla dovrebbe essere presente all’ufficio di polizia e durante le udienze”.
- **Diritto all’informazione:** “Le persone vulnerabili e, se necessario, il loro rappresentante legale o un adulto idoneo dovrebbero essere informati dei diritti procedurali specifici di cui alla presente raccomandazione, in particolare quelli connessi al diritto all’informazione, al diritto all’assistenza medica, al diritto di avvalersi di un difensore, al rispetto della vita privata e, se del caso, ai diritti relativi alla detenzione preventiva”.
- **Privazione della libertà:** “Gli Stati membri dovrebbero adottare tutte le disposizioni necessarie affinché la privazione della libertà di una persona vulnerabile prima della condanna sia una misura di ultima istanza, proporzionata e soggetta a condizioni adeguate alle esigenze della persona vulnerabile. Dovrebbero essere prese opportune misure per garantire che la persona vulnerabile privata della libertà personale abbia accesso a sistemazioni abitative ragionevoli tenuto conto delle sue esigenze particolari”.

b. Standards nazionali

La legge italiana n. 212/2015 vuole essere il recepimento nello spazio giuridico italiano della direttiva 2012/29/UE. L'art. 90-quater c.p.p., che prescrive le condizioni di particolare vulnerabilità, è stato aggiunto con la legge sopra citata. Tale condizione può essere dedotta dallo stato della persona: età, stato di infermità o carenza psichica, ma anche dal tipo di reato, o dalle modalità e circostanze che circondano il reato. La valutazione della condizione tiene conto: se l'evento è commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se è dovuto a criminalità organizzata o terrorismo, anche internazionale, o traffico di esseri umani, se il reato è legato a discriminazione, e/o se la persona lesa è dipendente emotivamente, psicologicamente o economicamente dall'autore del reato.

Inoltre, viene modificato l'art. 134 c.4 c.p.p. e viene aggiunto che la registrazione audiovisiva deve essere sempre garantita quando si procede alla registrazione della dichiarazione della persona particolarmente vulnerabile (non è un obbligo di registrare utilizzando la registrazione audiovisiva negli altri casi). Inoltre, l'articolo 190-bis c.1-bis è stato modificato per essere esteso a persone particolarmente vulnerabili. Questo articolo prescrive che non è necessario interrogare nuovamente qualcuno se ha già testimoniato in un altro momento del processo, a meno che l'interrogatorio non riguardi fatti o circostanze diverse da quelle dell'interrogatorio precedente o se il giudice o una delle parti lo ritenga necessario sulla base di esigenze specifiche.

L'art. 351.1-ter c.p.p. è modificato per attribuire gli stessi diritti ai minori e alle persone vulnerabili per quanto riguarda gli obblighi della polizia giudiziaria. Gli agenti che interrogano le persone devono avere un esperto psicologo o psichiatra che assiste il soggetto. Inoltre, devono assicurare che la persona non abbia contatti con l'indagato o imputato del reato e che non si proceda a ulteriori interrogatori della persona vulnerabile, a meno che non vi sia un'assoluta necessità di indagini. Anche per il Pubblico Ministero al momento della raccolta delle informazioni ("assunzione di informazioni") l'art. 362, comma 1-bis c.p.p. è modificato per includere gli stessi obblighi per la polizia giudiziaria. Questo doppio obbligo è un modo per proteggere ancora di più la persona particolarmente vulnerabile.

L'art. 392, c. 1-bis c.p.p. è stato modificato per estendere l'incidente probatorio anche alla persona offesa particolarmente vulnerabile. L'incidente probatorio (ex artt. 392-404 c.p.p.) è un'udienza preliminare in cui, per motivi imperativi o urgenti circostanze, le prove devono essere ascoltate o

presentate al giudice durante le indagini preliminari (come ad esempio una perizia imminente). Sia la persona indagata che il pubblico ministero possono chiedere al giudice questo tipo di procedura.

L'art. 398 c.5-quater c.p.p. precisa che non solo le persone particolarmente vulnerabili hanno diritto a beneficiare di una procedura speciale per quanto riguarda il luogo, l'ora e le misure particolari (riferimento agli artt. 398 c.5-ter e 398 c.5-bis), ma possono anche beneficiare di misure speciali quando sono interrogate per testimonianza o controesame (riferimento all'articolo 498 c.4 quarto). L'art. 498.4 quater c.p.p. è stato modificato per includere speciali misure di protezione per le persone particolarmente vulnerabili quando si procede all'esame diretto o controesame delle loro deposizioni. Può essere fatto direttamente dal giudice o richiesto dalla persona offesa o dall'imputato.

Infine, l'articolo 2 della legge 212/2015 ha aggiunto l'articolo 107-ter del disp. att. c.p.p che riguarda il diritto all'assistenza dell'interprete per la presentazione di un reclamo: " La persona offesa che non conosce la lingua italiana, se presenta denuncia o propone querela dinanzi alla procura della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto, ha diritto di utilizzare una lingua a lei conosciuta. Negli stessi casi ha diritto di ottenere, previa richiesta, la traduzione in una lingua a lei conosciuta dell'attestazione di ricezione della denuncia o della querela".

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Come si può vedere, il codice di procedura penale non contiene alcun riferimento ai detenuti e ai rifugiati. L'unica ipotesi che potrebbero essere prese in considerazione sarebbe nel caso in cui siano "affettivamente, psicologicamente o economicamente dependent[i] dall'autore del reato". Tuttavia, la loro mancata menzione nelle disposizioni potrebbe rivelare la mancata considerazione di questo gruppo di persone. Questa disposizione non è stata applicata ai detenuti né ai detenuti immigrati con conseguenze considerevoli sul loro ruolo nella procedura.

La legge italiana non ha fatto un capitolo a parte per le vittime particolarmente vulnerabili, ma ha cercato di includere disposizioni per proteggere tale gruppo di persone. E' importante sapere che quando si considerano i detenuti o gli immigrati privati della libertà la non definizione o, per meglio dire, il riferimento non esplicito o implicito attraverso la prassi ha portato inevitabilmente ad escluderli. Il regime e le misure di protezione applicabili alle persone particolarmente vulnerabili non possono essere applicate se non sono considerate persone particolarmente vulnerabili.

Raccomandazioni pratiche

Valuti la vulnerabilità del suo cliente:

- Si assicuri che il cliente abbia compreso le informazioni fornite - dopo avergli spiegato i suoi diritti, chiedete al vostro cliente di ripetere le informazioni con parole proprie.
- Sospetta qualche problema medico, compresi i problemi di dipendenza?
- Sospettate qualche problema di salute mentale come deficit cognitivi?
- Se viene ordinata la detenzione, gli avvocati dovrebbero evidenziare qualsiasi preoccupazione circa l'idoneità del loro cliente a rimanere in detenzione e richiedere una valutazione dello stato mentale del cliente da parte di medici adeguatamente formati.
- Alle persone con disabilità intellettive e/o psicosociali dovrebbe essere concesso il diritto di chiamare personalmente i loro parenti o altre persone significative quando sono privati della libertà.

Se ritiene che il cliente non sia nelle condizioni di sostenere un interrogatorio:

- Richieda una visita medica
- Se il cliente non ha bisogno di una visita medica, chiedi il rinvio dell'interrogatorio.

1.6. Informazioni sui reati contestati prima del primo interrogatorio

È fondamentale che il cliente e l'avvocato siano informati delle accuse prima che l'interrogatorio della polizia inizi. Le informazioni fornite all'accusato al momento dell'arresto sono cruciali per verificare la legittimità del provvedimento cautelare preliminare, che deve basarsi su un ragionevole sospetto della persona che ha commesso il reato. Un ragionevole presunzione di colpevolezza deve esistere al momento dell'arresto e della detenzione iniziale, in caso di detenzione prolungata tale presunzione deve persistere ed essere ragionevole per tutta la durata della detenzione¹⁴.

a. Standard Europei

Il diritto dell'UE impone agli Stati membri di garantire l'accesso alle informazioni prima che avvenga l'interrogatorio con la polizia. **La direttiva sull'informazione all'articolo 6, paragrafo 2**, impone agli Stati membri l'obbligo di "garantire che gli indagati o imputati arrestati o detenuti siano informati dei motivi del loro arresto o della loro detenzione, compreso il reato di cui sono sospettati o accusati di aver commesso".

Per comprendere la portata della disposizione, è utile fare riferimento al **considerando 27** che afferma che "le persone accusate di aver commesso un reato dovrebbero ricevere tutte le informazioni sull'accusa necessarie per consentire loro di preparare la difesa e garantire l'equità del procedimento".

Inoltre, il **considerando 28** specifica le informazioni che devono essere fornite: "Le informazioni fornite alle persone indagate o imputate relative al reato che sono sospettate o accusate di aver commesso dovrebbero essere fornite in modo tempestivo, al più tardi anteriormente al loro primo interrogatorio da parte della polizia o di altra autorità competente e senza pregiudicare lo svolgimento delle indagini in corso. Una descrizione dei fatti, compresi, se noti, l'ora e il luogo, relativi al reato che le persone sono sospettate o accusate di aver commesso e la possibile qualificazione giuridica del presunto reato dovrebbero essere fornite con sufficiente dettaglio tenendo conto della fase del procedimento penale in cui è fornita tale descrizione, al fine di salvaguardare l'equità del procedimento e di consentire un esercizio effettivo dei diritti della difesa".

La direttiva si fonda sulla giurisprudenza del Tribunale di Strasburgo. Nella causa *Fox e altri c. Regno Unito* la Corte ha ritenuto che "in virtù del comma 2 (...) a ogni persona arrestata deve essere illustrato, in un linguaggio semplice e non tecnico che possa comprendere, i motivi giuridici e fattuali essenziali per il suo arresto, in modo da poter, se lo ritenga opportuno, chiedere ad un giudice di contestare la sua liceità conformemente a questa disposizione"¹⁵.

Allo stesso modo, nella causa **Kamasinski c. Austria**, la Corte ha stabilito che il convenuto ha il "diritto di essere informato non solo del "motivo" dell'accusa, vale a dire gli atti che si presume abbia commesso e su cui si fonda l'accusa, ma anche la qualificazione giuridica data a tali atti. Tali informazioni dovrebbero essere dettagliate"¹⁶.

¹⁴ *Rasul Jafarov v. Azerbaijan*, App. no 69981/14 (Judgment of 17 March 2016), paragraph 119.

¹⁵ *Fox and others v. United Kingdom* App. no 12244/86 (Judgment of 30 August 1990), paragraph 40.

¹⁶ *Kamasinski v. Austria*, App. no. 9783/82 (Judgment of 19 December 1989), paragraph 79; *Pélissier and Sassi v. France*, App. no. 25444/94 (Judgment of 25 March 1999), paragraphs 51-52.

b. Standard Nazionali

La legge italiana prevede che gli indagati e gli imputati debbano essere messi al corrente del reato in forza del quale sono sospettati o accusati. Ci sono alcune eccezioni, però, come:

- quando si procede per uno dei delitti indicati dall'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale, ovvero sia quelli per i quali la durata massima delle indagini preliminari è innalzata dagli ordinari diciotto mesi ai due anni. Si tratta, ad esempio, dei casi di associazione a delinquere per i quali è previsto l'arresto in flagranza di reato, dei delitti commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale per i quali la legge stabilisce la pena della reclusione non inferiore nel minimo a cinque anni o nel massimo a dieci anni, dell'omicidio, del sequestro di persona a scopo di estorsione e così via.
- quando, per esigenza di segretezza delle indagini, il pubblico ministero può, con decreto motivato, disporre il segreto sulle iscrizioni per un periodo massimo di tre mesi non rinnovabile.

Ci sono due ipotesi in cui una persona potrebbe essere privata della libertà in forza di una misura precautelare: il fermo e l'arresto. Il fermo (art. 384 c.p.p.) è disposto dal P.M. quando sussistono specifici elementi che fanno ritenere fondato il pericolo di fuga. L'arresto, invece, (art. 380-383 c.p.p.) è disposto a carico di chi viene colto nell'atto di commettere il reato o di chi, subito dopo il reato, è inseguito dalla polizia giudiziaria, dalla persona offesa o da altre persone ovvero è sorpreso con cose o tracce dalle quali appaia che egli abbia commesso il reato immediatamente prima.

La legge richiede che le persone sotto misura precautelare (articolo 293) e le persone arrestate (art. 386 cpp) siano informate dei loro diritti attraverso la consegna della lettera dei diritti.

c. Barriere pratiche e raccomandazioni

Le persone che non parlano italiano non hanno in pratica lo stesso accesso alle informazioni sui loro diritti: se l'accusato non parla la lingua italiana le informazioni sono fornite oralmente e vi è l'obbligo di consegnare la parte scritta in seguito (art. 293, 1-bis c.p.p.). In tali casi le informazioni possono essere fornite oralmente nonostante l'obbligo di fornire una comunicazione scritta il più presto possibile.

Ciò potrebbe essere una sorta di scappatoia (anche se temporanea) per non rispettare l'obbligo di consegnare agli accusati la lettera dei diritti. Se questo aspetto sembra riferirsi maggiormente al diritto alla traduzione, è importante evidenziare che le conseguenze possono limitare un effettivo e pieno diritto all'informazione, motivo per cui questo tema è stato incluso in questa ricerca. Per quanto riguarda l'eccezione che prevede una comunicazione orale - invece di una scritta - per gli indagati o gli imputati che non riescono a capire la lingua dello Stato membro in cui si è verificato l'arresto, non sono previsti dei limiti all'utilizzo di questa pratica: la consegna della lettera dei diritti può essere facilmente rinviata. In queste circostanze, la legge è poco chiara e protegge poco i diritti delle persone che non parlano l'italiano.

Diritto a essere informati

Raccomandazioni:

- Chieda di vedere il verbale della polizia sull'arresto prima di incontrare il suo cliente
- Richieda che l'indagato sia informato dettagliatamente del presunto reato (qualificazione giuridica e fatti)
- Se la polizia si rifiuta di darle il rapporto di polizia, chieda oralmente quali sono i fatti presunti
- Spieghi alla polizia in che modo l'omissione nel fornire dettagli sui fatti sta a) privando l'indagato dell'opportunità di mettere in discussione la legittimità dell'arresto o di fornire

prove a discolorpa e b) costringendo l'indagato a prendere decisioni così come quella di esercitare il suo diritto a rimanere in silenzio

- Garantisca che le sue richieste, compresi i suoi riferimenti alla direttiva sull'interpretazione, siano registrati nei protocolli/registri della Polizia
- Chieda che l'eventuale rifiuto di fornire tali dati sia registrato, unitamente alle motivazioni addotte
- Tenga un registro dei vostri scambi con la polizia e di tutte le informazioni che hanno fornito o rifiutato di fornire.
- La lettera dei diritti deve essere consegnata in più lingue.

2. Assistenza durante l'interrogatorio di polizia

L'interrogatorio ufficiale da parte della polizia o di un'altra autorità investigativa è una fase critica del procedimento penale e in particolare della fase che precede l'emissione di una misura cautelare. Per questo motivo le persone che corrono il rischio di essere sottoposti a una misura cautelare devono essere messi nella condizione di poter esigere la presenza di un avvocato durante l'interrogatorio.

In questo contesto, l'avvocato deve assumere un ruolo importante:

- a. In primo luogo, l'avvocato può convincere la polizia a rilasciare il cliente e non sottoporlo ad alcuna misura cautelare.
- b. In secondo luogo, se la polizia vuole procedere con una misura detentiva, l'avvocato può iniziare a preparare una strategia difensiva per l'udienza di convalida che si terrà.

2.1. Presenza dell'avvocato durante l'interrogatorio con la polizia

a. Standard Europei

La semplice presenza dell'avvocato costituisce un controllo rispetto un'eventuale aggressione fisica o verbale da parte della polizia. Più in generale, il ruolo dell'avvocato durante l'interrogatorio di polizia include la garanzia del rispetto dei diritti dell'accusato. Nella causa **Salduz v. Turchia**, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato che "l'articolo 6, paragrafo 1 della Convenzione richiede che, di norma, l'accesso a un avvocato sia garantito fin dal primo interrogatorio di un sospettato da parte della polizia (...). I diritti della difesa saranno irrimediabilmente pregiudicati qualora le dichiarazioni rilasciate durante l'interrogatorio con la polizia senza la presenza dell'avvocato venissero utilizzate per fondare una condanna"¹⁷.

Ai sensi del diritto dell'UE, l'indagato o imputato ha il diritto di chiedere la presenza del proprio avvocato durante l'interrogatorio di polizia ai sensi **dell'articolo 3, paragrafo 3, lettera b), della direttiva sull'accesso a un avvocato**, che precisa che il diritto di accesso a un avvocato include il diritto dell'indagato o dell'imputato ad avere l'avvocato durante l'interrogatorio.

¹⁷ *Salduz v. Turkey*, App. No. 36391/02 (Judgment of 27 November 2008), paragraph 55.

b. Standard Nazionali

L'interrogatorio di una persona sospettata di aver commesso un reato può essere effettuato solo in presenza dell'avvocato, pena la nullità. Non è possibile effettuare un interrogatorio senza la presenza fisica del difensore accanto all'indagato (art. 350 c.p.p.). La presenza del difensore garantisce il rispetto dei diritti della persona sottoposta a interrogatorio e delle disposizioni di legge ispirate al principio della presunzione di innocenza.

2.2. Partecipazione dell'avvocato all'interrogatorio

Il ruolo dell'avvocato durante l'interrogatorio di un indagato o imputato non si limita alla semplice presenza fisica. I colloqui di polizia possono essere intimidatori per chiunque. L'avvocato deve assicurarsi che il suo cliente comprenda le domande poste e, in caso contrario, chiedere chiarimenti o riformulare le domande.

a. Standard Europei

La "partecipazione effettiva" dell'avvocato durante l'interrogatorio è sancita **dall'articolo 3, paragrafo 3, lettera b), la direttiva relativa al diritto di avvalersi di un difensore**, che mira a "garantire che gli indagati o imputati abbiano il diritto al fatto che il loro avvocato sia presente e partecipi efficacemente all'interrogatorio". Tale partecipazione è conforme alle procedure previste dal diritto nazionale, a condizione che tali procedure non pregiudichino l'effettivo esercizio del diritto in questione. Qualora un avvocato partecipi all'interrogatorio, tale fatto viene verbalizzato.

Pertanto, il diritto nazionale determina cosa comporta la "partecipazione effettiva". Il **considerando 25 della direttiva** fornisce alcuni orientamenti che spiegano che l'avvocato può "In occasione di un interrogatorio dell'indagato o imputato da parte della polizia o di un'altra autorità di contrasto o giudiziaria o di un'udienza davanti al giudice, il difensore può, tra l'altro, secondo dette procedure, porre domande, chiedere chiarimenti e rendere dichiarazioni che dovrebbero essere verbalizzate conformemente al diritto dello Stato membro interessato". In questo senso, la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sentenza **A.T. c. Lussemburgo**, ha sottolineato che "l'avvocato deve essere in grado di fornire un'assistenza concreta ed efficace, e non solo astratta in virtù della sua presenza (.....)"¹⁸.

b. Standard nazionali

Come è stato detto prima, la partecipazione dell'avvocato all'interrogatorio è obbligatoria e non può essere revocata. Inoltre, il Codice di procedura penale stabilisce che prima dell'inizio dell'interrogatorio devono essere obbligatoriamente fornite all'indagato alcune informazioni preliminari:

- Le sue dichiarazioni possono sempre essere usate contro di lui;
- Fermo restando l'obbligo di dichiarare la verità in relazione alle proprie generalità, l'indagato sottoposto a interrogatorio ha il diritto, sancito dalla legge, di non rispondere alle domande o di rispondere solo in parte;
- Egli deve anche essere avvertito che se fa dichiarazioni contro la responsabilità di altri soggetti, ha il dovere di riferire la verità e che le persone nei confronti di quei soggetti assumeranno il ruolo di testimone.

Dopo questi avvertimenti iniziali, l'interrogatorio inizierà finché l'interrogato accetta di rispondere alle domande.

¹⁸ A.T. v. Luxembourg App. No 30460/13 (Judgment of 9 April 2015).

Raccomandazioni

Se non le è permesso parlare con il suo cliente o intervenire durante l'interrogatorio:

- Interrompa l'interrogatorio e presenti un reclamo ad un'autorità superiore, se esiste.
- Ricordi e al cliente il suo diritto di rimanere in silenzio e consigli il cliente nel migliore dei modi
- E' in grado di consigliare il cliente di non rispondere a domande specifiche? In caso contrario, faccia una registrazione o chieda di registrarla nelle trascrizioni delle interviste
- E' in grado di fare domande che chiariscono le risposte fornite dal sospettato che rischiano di essere considerate incriminanti? In caso contrario, faccia una registrazione o chieda di registrarla nei verbali delle interviste
- Prenda nota nel caso in cui la sua partecipazione sia ostacolata
- Prenda nota delle domande che avreste voluto porre per chiarire quelle poste dall'autorità interrogante, o delle obiezioni che avete avuto alla formulazione di alcune domande, se non è stato autorizzato a farle
- Chieda che le vostre osservazioni siano chiaramente annotate nei verbali dell'autorità interrogante
- Stabilisca le basi della sua opposizione e registrarla / garantisca che sia registrata per iscritto dalle autorità per poi argomentare contro l'ammissibilità delle prove dinanzi a un'autorità giudiziaria
- Se disponibile, richieda la registrazione audiovisiva dell'interrogazione

2.3. Servizi di interpretariato per clienti che non parlano la vostra lingua

a. Standard Europei

L'articolo 2, paragrafo 1, della direttiva sull'interpretazione impone agli Stati membri di fornire servizi di interpretazione senza indugio durante l'intero processo penale, compresi quindi anche gli interrogatori di polizia: "Gli Stati membri assicurano che gli indagati o gli imputati che non parlano o non comprendono la lingua del procedimento penale in questione siano assistiti senza indugio da un interprete nei procedimenti penali dinanzi alle autorità inquirenti e giudiziarie, inclusi gli interrogatori di polizia, e in tutte le udienze, comprese le necessarie udienze preliminari". In questo contesto, la CGUE, nella pronuncia pregiudiziale della causa **Covaci**, ha interpretato l'articolo 2, paragrafi 1 e 2, della direttiva sull'interpretazione che si riferisce all'interpretazione delle dichiarazioni orali. Questa pronuncia ha inoltre affermato che l'indagato in un procedimento penale chiamato a rendere dichiarazioni orali (ad esempio davanti all'autorità giudiziaria o al suo avvocato) dovrebbe avere il diritto di farlo nella propria lingua¹⁹.

Inoltre, l'articolo 2, paragrafo 5, della direttiva sull'interpretazione stabilisce il diritto di indagati o imputati di contestare la mancanza di accesso ai servizi di interpretazione: "il diritto di impugnare una decisione che dichiara superflua l'interpretazione e, nel caso in cui l'interpretazione sia stata fornita, abbiano la possibilità di contestare la qualità dell'interpretazione in quanto insufficiente a tutelare l'equità del procedimento". Tuttavia, l'impugnazione è conforme alle procedure del diritto nazionale e la direttiva sull'interpretazione non specifica quale rimedio si possa ottenere.

¹⁹ Case C-216/14 – Judgment of the Court (First Chamber) of 15 October 2015, Criminal proceedings against Gavril Covaci, Request for a preliminary ruling from the Amtsgericht Laufen, paragraphs 30 and 33. <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=7478FD9E775E9AA495C6433B2E25EB53?text=&docid=169826&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=11556414> (accessed last: 11 February 2019).

L'articolo 2, paragrafo 8, della direttiva sull'interpretazione stabilisce che l'interpretazione deve essere "di qualità sufficiente a tutelare l'equità del procedimento". In particolare, essa deve "garantire che gli imputati o gli indagati in procedimenti penali siano a conoscenza delle accuse a loro carico e siano in grado di esercitare i loro diritti della difesa".

b. Standard nazionali

Prima del 2014, il diritto alla traduzione e all'interpretazione era garantito da un sistema basato sulla giurisprudenza dei tribunali. Un ruolo importante è stato svolto dalla sentenza della Corte costituzionale 10/1993. La tutela dei diritti linguistici si basava su una "clausola generale" di cui all'art. 143 del Codice di procedura penale, che prevedeva la partecipazione consapevole dell'imputato al procedimento. Tale articolo è stato in seguito interpretato estensivamente.

Il decreto legislativo n. 32/2014 a seguito della direttiva 2010/64 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali ha recepito e inserito nel codice di procedura penale alcune garanzie linguistiche per le persone che non comprendono o non parlano l'italiano. Il nuovo articolo 143.2 cpp ha introdotto un elenco di atti per i quali le autorità devono chiedere una traduzione scritta. Per tali e tanti altri atti, a condizione che siano essenziali come stabilito dall'art. 143.3, il giudice, o una delle parti, può chiedere la traduzione scritta gratuita purchè sia motivata. Se non si procede con traduzione o se la traduzione non è gratuita può essere impugnata insieme alla sentenza.

Inoltre, il vecchio articolo 143 riservava agli indagati e imputati il diritto all'interpretazione e alla traduzione per poter comprendere l'accusa formulata nei loro confronti e per partecipare coscientemente al compimento degli atti processuali. Il nuovo articolo 143.1 stabilisce che il diritto all'interpretazione e alla traduzione esiste nonostante il compimento di alcun atto processuale. La nuova disposizione stabilisce il diritto alla traduzione sia per le comunicazioni che avvengono tra l'avvocato-cliente prima dell'interrogatorio, sia per presentare una richiesta o una dichiarazione nel corso del procedimento. Si tratta di una disposizione molto interessante e importante, in quanto considerando l'importanza della traduzione quando il soggetto si consulta con l'avvocato, accresce l'effettivo diritto all'assistenza legale.

Da ultimo, l'intervento degli interpreti è ancora obbligatorio. Per la cronaca, l'elenco degli atti in cui è richiesta una traduzione scritta sono: le informazioni di garanzia, le informazioni sul diritto di difesa, gli atti che dispongono misure di custodia cautelare, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, dei decreti che fissano l'udienza preliminare e la citazione a giudizio, le sentenze e i decreti penali di condanna. L'art. 147 del codice di procedura penale prevede che il giudice affidi il compito di tradurre i documenti scritti ad un traduttore che deve svolgere l'incarico entro un termine prestabilito. Eventuali ritardi possono comportare la sostituzione del traduttore e una multa da 51 a 516 euro.

Un altro intervento sull'argomento è stato fatto tramite il Decreto Legislativo 23 giugno 2016 n. 129 che ha modificato il precedente decreto legislativo n. 32 del 4 marzo 2014. L'obiettivo della nuova normativa è la prevenzione di "potenziali strumentalizzazioni e abusi nell'esercizio del diritto di assistenza da parte di un interprete" "e nel contempo assicurarne l'efficacia".

L'art. 51-bis disp att. cpp completa l'art. 143, che ha introdotto il diritto del sospettato, che non conosce l'italiano, di parlare con il suo avvocato con l'assistenza gratuita di un interprete e di far tradurre alcuni documenti essenziali, indipendentemente dalla situazione finanziaria in cui versa. Prima dell'introduzione dell'art. 51 bis disp att cpp non c'era alcuna indicazione sul numero di consultazioni gratuite che l'accusato poteva avere con l'interprete. Questa nuova disposizione stabilisce che, in linea di principio, l'imputato ha diritto ad una consulenza linguistica garantita dallo Stato per ciascuno degli atti di cui all'articolo 143: l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, le

informazioni sul diritto di difesa, gli atti che dispongono misure cautelari personali, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, i decreti che fissano l'udienza preliminare e la citazione a comparire in tribunale, le sentenze e i decreti che dispongono la condanna.

L'art. 51-bis, 2 disp. att. c.p.p. lascia al giudice la possibilità di richiedere una traduzione orale anziché scritta per gli atti che la richiedono generalmente scritta secondo quanto stabilito dall'art. 143,2 cpp e cioè: l'informazione di garanzia, l'informazione sui diritti della difesa, i provvedimenti che stabiliscono una misura cautelare, l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, il decreto che fissa l'udienza preliminare, la citazione a giudizio, le sentenze e i decreti penali di condanna. Le condizioni poste affinché sia applicabile l'art. 51-bis, 2 sono che sussistano urgenti motivi particolari e una traduzione scritta che non è prontamente disponibile. Il giudice deve motivare la sua decisione, ma affinché tale decisione sia valida, non può pregiudicare il diritto di difesa.

c. Barriere pratiche e raccomandazioni

Purtroppo, il legislatore non ha recepito la parte della direttiva che prevede la possibilità di impugnare il rifiuto ingiustificato dell'assistenza linguistica (soprattutto in fase orale). Non esistono strumenti di ricorso contro le omissioni nelle traduzioni obbligatorie e i dinieghi di assistenza linguistica nelle fasi orali. I dinieghi relativi ad atti soggetti a traduzione facoltativa possono essere impugnati, ma solo insieme alla sentenza stessa.

Inoltre, non esiste un registro nazionale degli interpreti e dei traduttori in tutto il paese, il che significa che non esiste un'autorità nazionale, una procedura uniforme o un controllo degli interpreti e dei traduttori come, ad esempio, gli ingegneri. Inoltre, la mancanza di un vero e proprio registro nazionale ufficiale degli interpreti e dei traduttori implica l'assenza di un codice di condotta specifico. Quindi, ciò che succede è che ogni tribunale dispone di un elenco di traduttori e interpreti giurati, ai quali ricorrere quando necessario. Questo registro è stato recentemente messo in comune (art. 67 bis disp att cpp), per cui esiste un registro nazionale dei tribunali dei traduttori e degli interpreti. Si tratta di una misura positiva, ma affinché sia efficace, la procedura di iscrizione e di controllo deve essere uniforme.

A ciò si aggiunge che non esiste un registro specifico per i traduttori e gli interpreti, essi sono iscritti in una sezione dei consulenti tecnici del tribunale - come i periti medici. Da ciò ne deriva che spesso non esiste una procedura specifica per essere registrati come traduttore o interprete del tribunale, essi seguono semplicemente la procedura generale di candidatura (la stessa che ha un perito medico ad esempio) e non vi è alcun controllo circa la capacità di assistenza linguistica. Inoltre, non vi è distinzione tra traduttori e interpreti, il codice di procedura penale considera la traduzione e l'interpretazione come due entità che si sovrappongono, mentre le competenze per questi due compiti sono di natura diversa. Considerando tutte le circostanze nel loro insieme, è evidente che vi sono notevoli difficoltà nell'avere a disposizione un numero importante di interpreti e traduttori professionisti.

Da questa ricerca e da altre ricerche condotte in precedenza si evince che i traduttori e gli interpreti spesso non vengono adeguatamente formati, infatti, non esiste una formazione specifica per lavorare come traduttore o interprete nei Tribunali. Gli esperti possono sviluppare le loro competenze in qualsiasi settore, completamente estraneo all'ambiente legale. Questo punto è fondamentale poiché la posta in gioco nella traduzione o nell'interpretazione è la libertà dell'indagato. Deve essere considerato gravissimo il fatto che non vi sia una formazione specifica per essere un assistente linguistico del tribunale.

Sappiamo anche che gli interpreti hanno retribuzioni molto basse e che lo stipendio viene corrisposto con molto ritardo, a volte anche due anni dopo. Il basso compenso, tra l'altro pagato anche in ritardo,

rende il lavoro poco allettante per gli interpreti e i traduttori più qualificati. L'assistenza linguistica è gratuita per gli imputati. Poiché gli interpreti sono retribuiti dallo Stato, la loro retribuzione è disciplinata come segue: "Secondo la legge n. 319 dell'8 luglio 1980, la retribuzione segue le cosiddette "vacazioni" (servizi) di due ore ciascuna, per un massimo di quattro vacanze al giorno (.....) l'entità della retribuzione è fissata dal D.M. 30 maggio 2002 (art. 1) a 14,68 euro per il primo intervallo di tempo e 8,15 euro per ciascuno dei seguenti, con possibilità di raddoppiare in caso di lavoro molto impegnativo e urgente, a discrezione dell'autorità giudiziaria. Tale remunerazione, secondo la legge, avrebbe dovuto essere rideterminata ogni tre anni, ma ciò non è mai accaduto (.....)". Inoltre, il pagamento viene effettuato attraverso una procedura online che molti considerano molto onerosa, e spesso avviene con gravi ritardi, anche fino a un anno e mezzo.

Professionalità e remunerazione sono quindi le questioni su cui riteniamo che varrebbe la pena di insistere e affrontare un'azione di advocacy.

Ottenere i servizi di interpretariato Raccomandazioni

Richiesta di un servizio di traduzione alla polizia

- Spiegare all'autorità di polizia che è richiesto un servizio di traduzione e che, se si rifiutano di fornirlo, devono giustificare questa decisione e verbalizzarla in un apposito registro
- C'è un ufficiale di polizia di grado superiore / pm a cui puoi presentare la richiesta di traduzione?

Scopra le competenze dell'interprete

- Chieda alla polizia/interprete le qualifiche e l'esperienza (qualifiche professionali e iscrizioni, durata dell'esperienza, ecc.)
- Verifichi se l'interprete parla la stessa lingua di quella richiesta dal vostro cliente, o qualcosa di simile
- Controlli quali sono le lingue "A", "B" e "C" dell'interprete. Molti interpreti utilizzano questo sistema per identificare le lingue in cui sono più abili (la A è la più forte, la C la meno forte). Ponete la domanda all'interprete, se non sanno di cosa state parlando, prendete nota di quanto segue
- Chieda alla polizia di spiegare le basi su cui hanno scelto questo interprete (ad esempio, padronanza della lingua, ha una forte esperienza in questo campo, ecc.)

Preparare l'assistito

- Gli spieghi che non deve parlare troppo velocemente e che deve fare una pausa tra una frase e l'altra per consentire all'interprete di interpretare ogni frase. Questo aiuterà a ridurre la possibilità di errore

Garantire la registrazione dei dati relativi all'interprete.

- Prendere nota delle informazioni acquisite
- Chiedere all'interprete di firmarlo e fornire copie delle proprie credenziali
- Chiedere che le informazioni siano registrate sul verbale di polizia/registro di detenzione (se non esiste una cosa del genere, chiederne l'annotazione all'inizio dell'intervista)
- Chiedere se è possibile registrare l'intervista su un dispositivo portatile
- Se ciò non è consentito, chiedere che il rifiuto sia annotato nel verbale dell'intervista
- Prendere appunti sui problemi che sorgono durante il colloquio
- Chiedere una copia di questa nota da aggiungere al file, se possibile

Parte 2 - Davanti all'autorità giudiziaria che decide sulla misura cautelare

Questa seconda parte del manuale cerca di affrontare il ruolo dell'avvocato che, nella fase del processo che porta all'emissione della custodia cautelare, si oppone alla richiesta di una misura di custodia cautelare o contesta una misura di custodia cautelare (ad esempio, il riesame di una misura cautelare).

E' necessario che si svolga quanto prima un'udienza volta a valutare la validità dell'arresto e a decidere se indagati e imputati saranno sottoposti a una misura cautelare o meno. Una rapida udienza iniziale (sezione 1) è importante per una serie di ragioni legate ai diritti umani (ad esempio, la vulnerabilità delle persone recentemente arrestati). Tuttavia, la rapidità con cui questa udienza iniziale viene svolta nella pratica spesso rende difficile per l'imputato godere pienamente dei suoi diritti procedurali (ad esempio, la capacità di esaminare le prove e di consultare un avvocato).

Date le implicazioni a lungo termine delle decisioni iniziali di trattenimento, potrebbe essere richiesta un'udienza sostanziale di detenzione (sezione 2) da tenersi poco dopo l'udienza iniziale, su base de novo, per valutare la legittimità della detenzione dopo che l'indagato ha avuto il tempo di accedere a un avvocato, rivedere le prove e, se necessario, ottenere l'interpretazione e la traduzione.

In entrambi i casi l'avvocato ha un ruolo determinante.

1. Il diritto di essere rappresentato da un avvocato

Quando una persona è detenuta prima del processo, la sua capacità di partecipare alla preparazione della sua difesa è drasticamente compromessa. Il ruolo dell'avvocato è quindi fondamentale per contrastare le argomentazioni dell'autorità giudiziaria a favore della custodia cautelare e/o per prepararsi all'effettiva contestazione di una misura di custodia cautelare. Gli imputati, peraltro, nel nostro ordinamento non possono apparire in udienza senza il proprio avvocato.

Gli avvocati devono avere il tempo sufficiente per consultare il fascicolo della causa e il proprio cliente.

Nel 2016, Fair Trials ha pubblicato il rapporto *Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision-making in the EU*. La relazione ha evidenziato carenze sistemiche che hanno portato a un uso ingiustificato ed eccessivo della custodia cautelare.²⁰ In particolare, la ricerca che è stata svolta in diverse giurisdizioni ha indotto i tribunali a privilegiare l'azione penale, in parte a causa dell'insufficienza di tempo e risorse destinate alle udienze per la detenzione preventiva. Ciò può rendere gli avvocati meno inclini a dedicare tempo e sforzi nella fase istruttoria, nonostante il grande impatto che potrebbe avere questa fase sulla libertà del cliente e sull'esito finale della causa.

Raccomandazioni pratiche per la Difesa

- Comunici alla Corte l'eventuale difficoltà riscontrata in termini di tempo a disposizione nella consultazione dei fascicoli o del suo cliente.

²⁰ Fair Trials, maggio 2016, "Una misura di extrema ratio? La pratica delle decisioni in materia di custodia cautelare nell'ambito della UE" consultabile al sito: <https://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/A-Measure-of-Last-Resort-Full-Version.pdf>.

- Ottenga che la Corte non tenga conto di tutte quelle prove che la difesa non ha potuto esaminare.
- Insista affinché i giudici tengano in dovuta considerazione sia gli argomenti dell'accusa che quelli della difesa (laddove ovviamente siano presentate da entrambe le parti).

2. Opposizione all'ordine di custodia cautelare

La custodia cautelare deve essere una misura di *extrema ratio*. Il modo migliore per garantire che la custodia cautelare sia utilizzata come tale è richiedere ai giudici di dichiarare pubblicamente nelle loro decisioni perché tutte le alternative disponibili non sono sufficienti a garantire che l'imputato compaia in tribunale e si astenga da ulteriori reati e che non interferisca con le indagini.

a. Standard europei

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, il tribunale che impone la misura di custodia cautelare deve avere anche l'autorità di rilasciare l'indagato²¹ e deve essere un organo indipendente dall'esecutivo, dall'accusa e dall'organo giudicante. Nell'udienza di convalida²² deve esserci un contraddittorio in forma orale, alla quale la difesa deve avere la possibilità di partecipare efficacemente.²³

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ripetutamente sottolineato come attendere fuori dal carcere il giudizio penale sia la strada da preferire²⁴ e ha chiarito che lo Stato ha l'onere della prova e deve dimostrare che un'alternativa meno intrusiva alla detenzione non sarebbe utile ai rispettivi scopi.²⁵ La decisione sulla detenzione deve essere sufficientemente motivata e non deve utilizzare parole "stereotipate".²⁶ Gli argomenti in favore o contro la custodia cautelare non devono essere "generali e astratti".²⁷ Il Tribunale deve indicare i motivi della detenzione cautelare e del rigetto della domanda di rilascio.²⁸

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha inoltre illustrato i motivi legittimi per ordinare la custodia cautelare: (1) il rischio che l'indagato non compaia in giudizio; (2) il rischio che l'indagato inquina le prove o intimidisca i testimoni;²⁹ (3) il rischio che commetta altri reati;³⁰ (4) il rischio che la liberazione metta a rischio l'ordine pubblico;³¹ o (5) in casi eccezionali, la necessità di proteggere la sicurezza di una persona sotto inchiesta.³² Il semplice fatto di aver commesso un reato non è un motivo sufficiente per ordinare la custodia cautelare, indipendentemente dalla gravità del reato e dalla forza delle prove

²¹ *Singh c. UK*, App. n. 23389/94, (sentenza del 21 febbraio 1996), punto 65.

²² *Neumeister v. Austria*, App. no. 1936/63, (Judgment of 27 June 1968), paragraph 24.

²³ *Göç v. Turchia*, App. no. 36590/97, (sentenza dell'11 luglio 2002), punto 62.

²⁴ *Michalko contro la Slovacchia*, App. no. 35377/05, (sentenza del 21 dicembre 2010), punto 145.

²⁵ *Ilijkov v. Bulgaria*, applicazione no. 33977/96, (sentenza del 26 luglio 2001), punto 85.

²⁶ *Smirnova c. Russia*, Apps. n. 46133/99 e 48183/99, (sentenza del 24 luglio 2003), punto 59.

²⁷ *Smirnova contro la Russia*, Apps. no. 46133/99 e 48183/99, (sentenza del 24 luglio 2003), punto 63.

²⁸ *Buzadj c. Moldova*, App. n. 23755/07, (Sentenza del 16 dicembre 2014), paragrafo 3.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Muller c. Francia*, App 21802/93, (sentenza del 17 marzo 1997), punto 44.

³¹ *I.A./Francia*, App 28213/95, (sentenza del 23 settembre 1988), punto 104.

³² *Ibidem*, paragrafo 108.

a carico dell'indagato.³³ La custodia cautelare basata sulla "necessità di preservare l'ordine pubblico dal turbamento causato dal reato"³⁴ può essere legittima solo se l'ordine pubblico continua a essere effettivamente minacciato. La detenzione preventiva non può essere prorogata solo perché il giudice si aspetta una pena detentiva al processo³⁵.

Per quanto riguarda il rischio di fuga, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito che né la mancanza di residenza fissa³⁶ né il rischio di subire una pena detentiva di lunga durata una volta comminata la condanna³⁷ sono elementi sufficienti a giustificare l'ordine di custodia cautelare. Il rischio di recidiva può giustificare la custodia cautelare solo se vi sono prove concrete del rischio concreto di recidiva;³⁸ anche la semplice mancanza di lavoro o di legami familiari locali rappresenterebbero motivazioni insufficienti.³⁹

Oltre alle limitazioni per motivi legittimi, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha anche affermato che una persona può essere trattenuta solo al fine di essere condotta dinanzi all'autorità giudiziaria competente, laddove sussista il ragionevole sospetto che abbia commesso un reato.⁴⁰ Il persistere del ragionevole sospetto che una persona arrestata abbia commesso un reato è una condizione preliminare alla legalità della sua detenzione. Di conseguenza, così come deve sussistere un ragionevole sospetto al momento dell'arresto e della custodia pre cautelare, nei casi in cui la misura cautelare di natura detentiva sia confermata, deve anche essere dimostrato che il sospetto è rimasto ragionevole per tutta la durata della detenzione.⁴¹

Gli avvocati hanno un ruolo cruciale nel verificare che la richiesta di custodia cautelare in carcere si basi su solide prove e, in caso contrario, nel contestare i motivi per cui viene richiesta la misura.

b. Standard nazionali

Il codice di procedura penale (dall'art. 272 all'art. 279) delinea le disposizioni che disciplinano la custodia cautelare. Una misura cautelare può essere applicata solo in caso di grave sospetto di colpevolezza (art. 273 c.p.p.) e di specifici requisiti cautelari (art. 274 c.p.p.). Questi ultimi sono indicati dalla legge e sono solo pericolo di fuga, di soppressione delle prove, di reiterazione del reato.

Per quanto riguarda la scelta delle misure, il giudice nel disporre la misura deve seguire i criteri di cui all'articolo 275 (criteri di scelta delle misure). Questa deve essere adeguata anche ad eventuali elementi sopravvenuti, proporzionata all'entità del fatto e alla sanzione che si ritiene potrebbe essere irrogata. La legge stabilisce esplicitamente che la reclusione può essere applicata solo per reati specifici e quando tutte le altre misure non possono soddisfare i requisiti di precauzione specifici. In generale, la custodia cautelare non può essere applicata per reati che possono essere puniti con una pena massima inferiore a cinque anni. Per i reati al di sotto di questa soglia è possibile la custodia cautelare in caso di violazione degli arresti domiciliari. Inoltre "nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari" (art. 275 c. 3-bis c.p.p.).

³³ *Tomasi c. Francia*, App. n. 12850/87, (Sentenza del 27 agosto 1992), paragrafo 102.

³⁴ *I.A./Francia*, App 28213/95, (sentenza del 23 settembre 1988), punto 104.

³⁵ *Michalko contro la Slovacchia*, App. no. 35377/05, (sentenza del 21 dicembre 2010), punto 149.

³⁶ *Sulaoja v. Estonia*, App. no. 55939/00, (sentenza del 15 febbraio 2005), punto 64.

³⁷ *Tomasi c. Francia*, App. n. 12850/87, (sentenza del 27 agosto 1992), punto 87..

³⁸ *Matznetter c. Austria*, App. n. 2178/64, (Sentenza del 10 novembre 1969), parere favorevole del giudice Ballardore Pallieri, punto 1

³⁹ *Sulaoja v. Estonia*, App. no. 55939/00, (sentenza del 15 febbraio 2005), punto 64

⁴⁰ *Rasul Jafarov v. Azerbaigian*, App. n. 69981/14, (sentenza del 17 marzo 2016), punto 114.

⁴¹ *Ibidem*, paragrafo 119.

Detto questo, anche per i reati più gravi (che prevedono una sentenza di condanna a più di 5 anni) il giudice ha gli stessi poteri discrezionali nei limiti dei principi di garanzia sopra esposti.

Secondo l'art. 278 c.p.p., per determinare la gravità del reato, e quindi quale misura cautelare può o non può essere utilizzata, il codice considera la pena detentiva più lunga che può essere inflitta per un determinato reato (la pena massima prevista dalla legge: 5 anni). Per la determinazione della sanzione massima prevista dalla legge non si tiene conto di circostanze aggravanti quali il perdurare del dolo, la reiterazione e altre circostanze comuni, che potrebbero aumentare la durata della pena, ma solo delle circostanze aggravanti più gravi, che potrebbero aumentare la durata della pena di oltre un terzo.

Ai sensi dell'art. 275 c.p.p., comma 3, la custodia cautelare può essere disposta solo se altre misure cautelari sono inadeguate; il carcere, quindi, diventa una misura di *extrema ratio*. Tutte le altre misure devono essere considerate e giudicate inadeguate, anche cumulativamente, prima di poter applicare la custodia cautelare.

L'art. 274 c.p.p., comma 1, lett. b) e c), prevede che il pericolo di fuga deve essere non solo concreto, ma anche immediato, ai fini dell'applicazione della custodia cautelare. Stabilisce inoltre che le situazioni di pericolo reale e presente non possono derivare solo dalla gravità dell'infrazione, ma anche da altri parametri come i comportamenti precedenti, la personalità dell'imputato, ecc.

Con l'introduzione della legge 47/2015 non è più possibile per il giudice giustificare l'applicazione della misura cautelare *per relationem* (art. 292 c.p.p., comma 2, lett. C e Cbis), facendo riferimento al solo fascicolo del pubblico ministero, mentre si rende necessaria una motivazione autonoma, che tenga in debita considerazione gli argomenti della difesa.

In ogni caso la sussistenza dei requisiti richiesti come garanzia per la comminazione di una misura cautelare detentiva andrà poi valutata caso per caso dal giudice.

Gli emendamenti eliminano anche il ricorso automatico alla detenzione in carcere in caso di violazione degli arresti domiciliari (o di altra residenza privata). In questi casi, infatti, il tribunale può anche decidere di continuare ad applicare gli arresti domiciliari se la violazione della misura è considerata di minore rilevanza.

Di norma, la prima udienza sulla custodia cautelare ha luogo dopo che l'imputato è stato arrestato o fermato in *flagrante delicto* (art. 382 c.p.p.). Non appena adottata la decisione sulla conferma dell'arresto, il giudice decide sulle misure cautelari, dopo aver ascoltato le osservazioni delle parti.

L'applicazione di una misura meno restrittiva può essere richiesta dal pubblico ministero (il giudice non può applicare una misura più restrittiva di quella richiesta dal pubblico ministero), dal giudice (che ad esempio nega la richiesta del pubblico ministero e poi applica una misura meno restrittiva) e dalla difesa.

Ai sensi della Costituzione italiana (art. 13) la persona arrestata deve essere immediatamente presentata al pubblico ministero, al più tardi entro 24 ore dall'arresto, altrimenti l'arresto non è valido. Da parte sua il pubblico ministero, entro 48 ore dall'arresto, deve chiedere al giudice di convalidarla. L'arresto non è valido se il giudice non lo convalida entro 48 ore dalla richiesta. L'indagato in custodia, in stato di arresto o con altro provvedimento, può parlare immediatamente con un avvocato (art. 104 c.p.p.); a tal fine, l'avvocato deve essere immediatamente informato (artt. 293 e 386 c.p.p.). Tale diritto può essere sospeso per un massimo di 5 giorni per "motivi precauzionali specifici ed eccezionali" quando l'incontro con l'avvocato può compromettere le indagini. Il fascicolo del caso deve essere fornito dall'autorità che interroga l'indagato immediatamente dopo l'arresto. (art. 390 e 391 c.p.p.).

La revoca o la modifica della misura cautelare può essere richiesta dall'imputato o dal pubblico ministero, durante le udienze o presentando una richiesta specifica presso gli uffici giudiziari.

Per impugnare la prima domanda (riesame) di custodia cautelare, l'imputato può chiedere che la decisione sia riesaminata da un altro giudice. In questo caso la decisione è di competenza del Tribunale

del Riesame, una sezione speciale del tribunale distrettuale, non presente nei tribunali di piccole dimensioni. Questo tipo di ricorso è presentato entro 10 giorni dall'applicazione della misura e la decisione può essere impugnata sia su questioni formali che sostanziali. La presentazione può o meno essere motivata, ed è pienamente "devolutiva": la competenza del giudice non si limita alle denunce sollevate dalle motivazioni dell'imputato. Ci sono termini perentori entro i quali il pubblico ministero deve presentare i fascicoli di indagine e la decisione viene presa entro 10 giorni. Se il termine scade, l'imputato viene rilasciato.

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Il più delle volte la motivazione delle ordinanze di custodia cautelare appare formalistica e si basa eccessivamente sull'esistenza di un casellario giudiziario per giustificare l'esistenza del rischio di recidiva e del pericolo per l'ordine pubblico. La riforma introdotta dalla legge 47/2015 ha decisamente rafforzato l'obbligo di motivazione. Un'applicazione rigorosa di questa nuova legge potrebbe impedire che la motivazione delle ordinanze di custodia cautelare continui ad essere meramente formale e basata sull'esistenza di un casellario giudiziario.

In uno studio condotto da Antigone l'85% degli avvocati intervistati ha dichiarato di avere poco tempo per preparare l'udienza iniziale di custodia cautelare (da meno di 10 minuti a meno di 30 minuti) e più della metà degli avvocati intervistati (55%) lamenta che quando si tratta della decisione del giudice, questi raramente fanno valutazioni eque basate su prove, e anche più del 70% degli avvocati intervistati ritiene che la detenzione sia applicata dai giudici sulla base di presunzioni illegali, cioè su presunzioni che non sono rilevanti per la legge (es. status di immigrato clandestino). La stessa ricerca ha mostrato che esiste una forte disparità tra cittadini europei e non comunitari. Per questi ultimi la custodia cautelare è richiesta assai più di frequente.

Le ricerche hanno dimostrato che il ruolo svolto dal difensore, in questi casi specifici, non è stato sufficiente ad impedire l'applicazione della custodia cautelare, anche a causa della tardiva e recentissima attuazione della direttiva 64/2010/UE e della mancanza di una formazione specifica per gli avvocati italiani sulle direttive per l'attuazione della tabella di marcia di Stoccolma. La piena attuazione della direttiva 64/2010/UE, in particolare per quanto riguarda la possibilità di nominare un interprete per consentire a un difensore e agli accusati di lingua non italiana di organizzare meglio la strategia di difesa, l'istituzione di un registro degli interpreti, la formazione giuridica di esperti e interpreti e la formazione specifica per avvocati e giudici sulle direttive relative alla tabella di marcia, sono tutti elementi necessari per affrontare le preoccupazioni di cui sopra. Più in generale, è necessaria una formazione specifica sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, in particolare sull'art. 5, e non solo per gli avvocati, ma anche per giudici e pubblici ministeri. Tuttavia, nei colloqui i giudici hanno dichiarato di attribuire grande importanza alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nelle loro decisioni sulla custodia cautelare.

Opporsi alla richiesta di custodia cautelare: raccomandazioni pratiche

- I giudici dovrebbero essere tenuti a fare riferimento sia alle argomentazioni dell'accusa che a quelle della difesa.
- Deve inoltre essere richiesta una motivazione della decisione che faccia riferimento ai fatti specifici di ciascun caso e che dimostri perché i motivi generici sono rilevanti nel caso concreto. Ciò impedirebbe, ad esempio, l'accertamento di un rischio di recidiva basato esclusivamente sulla natura del reato e non su una valutazione dell'individuo.
- L'avvocato dovrebbe poter disporre di un tempo sufficiente a preparare la migliore difesa.

2.1. Accesso al fascicolo

Oltre alle informazioni sulle accuse, gli avvocati dovranno avere accesso al fascicolo il più rapidamente possibile per esaminare le prove a carico e iniziare a sviluppare una strategia di difesa. Ciò è importante per quanto riguarda l'impugnazione della custodia cautelare, ad esempio per dimostrare che la custodia cautelare non è giustificata perché le prove necessarie sono già state raccolte presso coimputati o testimoni e che il cliente non avrebbe più la possibilità di interferire con queste; o, più in generale, oltre che per mettere in discussione la necessità della custodia cautelare, evidenziare l'esistenza di un ragionevole sospetto che la persona abbia commesso il reato.

L'avvocato dovrà prendere le misure necessarie per accedere al fascicolo del caso al fine di preparare una difesa. A seconda del livello di accesso, il fascicolo di solito include almeno i motivi e le circostanze dell'arresto, a volte anche il casellario giudiziario della persona. Nel contesto della custodia cautelare, l'accesso preliminare al fascicolo è importante in quanto non solo aiuta a contestare la legalità dell'arresto, ma può anche fornire argomenti all'avvocato per sostenere la mancanza di motivi per ordinare o mantenere la custodia cautelare.

a. Standard europei

Il diritto dell'UE prevede che i documenti "essenziali" per contestare efficacemente la legittimità dell'arresto o della detenzione siano messi a disposizione dell'indagato/imputato e dell'avvocato. Ciò include, laddove presenti, fotografie, registrazioni audio e video. Il diritto dell'UE specifica inoltre che i documenti devono essere messi a disposizione al più tardi prima che un'autorità giudiziaria competente decida sulla legittimità della detenzione o dell'arresto.

L'articolo 7, paragrafo 1 della direttiva sull'informazione stabilisce che, in qualsiasi fase del procedimento penale in cui una persona è arrestata o detenuta, gli Stati membri sono tenuti a "garantire che i documenti relativi al caso specifico in possesso delle autorità competenti che sono *essenziali per contestare efficacemente*, conformemente al diritto nazionale, la legittimità dell'arresto o della detenzione, siano messi a disposizione delle persone arrestate o dei loro avvocati".

Il **considerando 30** spiega inoltre che "[d]ocumenti e, se del caso, fotografie, registrazioni audio e video, che sono essenziali per contestare efficacemente la legittimità di un arresto o della detenzione di indagati o imputati conformemente al diritto nazionale, dovrebbero essere messi a disposizione degli indagati o imputati o dei loro avvocati al più tardi prima che un'autorità giudiziaria competente sia chiamata a decidere sulla legittimità dell'arresto o della detenzione conformemente all'articolo 5, paragrafo 4 della CEDU".

Questa disposizione non prevede deroghe e dovrebbe pertanto garantire che gli imputati o i loro avvocati siano equamente equipaggiati con le informazioni necessarie per impugnare le richieste di custodia cautelare presentate dalle autorità giudiziarie.

b. Norme nazionali

Il Decreto Legislativo 101/2014, col quale è stata recepita la Direttiva UE 2012/13, non ha incluso alcuna disposizione relativa al diritto di accesso al fascicolo, in quanto il legislatore italiano ha ritenuto che le norme preesistenti fossero sufficienti a garantire tale diritto. La ricerca evidenzia come l'accesso ai fascicoli sia concesso sempre, o almeno nella maggior parte dei casi. I fascicoli possono includere documenti, fotografie, registrazioni video e audio, nonché informazioni provenienti da agenti di polizia e pubblici ministeri.

Esistono delle criticità per ciò che concerne le spese relative all'accesso al fascicolo. Sebbene in linea teorica non siano previsti costi per l'accesso ai documenti vari, di fatto, nel contesto delle udienze di convalida, l'estrazione di ogni copia è a carico dell'imputato, fatta eccezione per gli indagati e imputati che beneficiano del patrocinio a spese dello Stato. Ciò costituisce un ostacolo al diritto di accesso al fascicolo.

Un altro aspetto da considerare riguarda l'estensione dei documenti a cui si può accedere, oltre che il momento in cui vi si può accedere, ovvero se ciò accade in tempo utile per l'esercizio del diritto alla difesa. In alcune circostanze l'accesso può essere negato.

In linea di principio, l'accesso al materiale e ai documenti è concesso:

- durante le indagini preliminari
- al momento del primo interrogatorio
- una volta concluse le indagini preliminari, quando il c.d. "fascicolo del pubblico ministero" è integralmente disponibile, come previsto dall'art. 415 bis del Codice di procedura penale.

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Per quanto riguarda l'accesso al fascicolo da parte dell'avvocato, la ricerca - condotta principalmente con interviste ad avvocati del foro di Roma - mostra come il tempo di consultazione sia ampiamente insufficiente. Nel 25% dei casi presi in esame è stato addirittura inferiore ai 5 minuti. L'accesso è avvenuto, almeno per le direttissime, in coincidenza dell'inizio dell'udienza. Non è raro che il pubblico ministero completi il fascicolo pochi istanti prima dell'udienza stessa, con la conseguenza che la preparazione di una difesa efficace è fortemente compromessa.

Infine, l'accesso al fascicolo comporta dei costi, che se si sommano alla presenza di un iter amministrativo malfunzionante, riducono l'efficacia potenziale delle misure adottate. La mancanza di chiarezza, dovuta in parte al mancato recepimento delle misure riguardanti il diritto di accesso al fascicolo è certamente un fattore di non conformità del quadro giuridico italiano con la direttiva. La modifica più importante apportata con il recepimento della direttiva sul diritto all'informazione ha riguardato la consegna della lettera dei diritti alle persone in stato di fermo o arresto.

E' già stato sottolineato come la direttiva non sia stata recepita nella parte che riguarda l'accesso al fascicolo. Il legislatore italiano ha considerato che la legge italiana fosse già conforme sul punto. Tuttavia, il sistema italiano nella sua forma attuale manca di chiarezza. L'effettivo diritto di accesso al fascicolo è ostacolato da ragioni burocratiche e amministrative. Il tempo di accesso al fascicolo varia a seconda del tribunale. Non esiste un'uniformazione della procedura di accesso al fascicolo.

Accesso al fascicolo: Raccomandazioni pratiche

- Insista affinché l'accesso al fascicolo sia consentito prima del primo interrogatorio, sia esso effettuato dalla polizia giudiziaria, dal pubblico ministero o dal giudice
- Si assicuri che la vostra richiesta di accesso al fascicolo sia protocollata
- Se non le è consentito l'accesso, consideri la possibilità di consigliare al suo assistito di avvalersi della facoltà di non rispondere nel corso dell'interrogatorio
- Si assicuri che i motivi di ogni eventuale rifiuto siano registrati – potrebbe essere utile in una fase successiva
- Spieghi come questo rifiuto stia minando la sua capacità di consigliare utilmente il vostro assistito, costringendolo a prendere decisioni senza una sufficiente comprensione delle loro potenziali conseguenze

- Laddove dovesse essere difficile ottenere copie cartacee dal fascicolo, provi a chiedere di fotografare il materiale col vostro telefono

2.2. Proporre alternative alla custodia cautelare

a. Standard europei

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha ribadito che la custodia cautelare deve essere imposta solo a titolo eccezionale. Nella causa *Ambruszkiewicz vs Polonia*⁴², la Corte ha dichiarato che "la detenzione di una persona è una misura talmente grave che si giustifica solo quando sono state prese in considerazione misure meno coercitive, ritenute insufficienti per la salvaguardia dell'individuo o dell'interesse pubblico, e che pertanto è necessaria la detenzione della persona interessata. Ciò significa che non è sufficiente che la privazione della libertà sia conforme al diritto nazionale; essa deve rivelarsi necessaria anche nelle circostanze date".

Inoltre, la Corte ha sottolineato la necessità che sia preso in conto il requisito della proporzionalità nel processo decisionale. Le autorità dovrebbero prendere in considerazione alternative meno rigorose prima di ricorrere alla detenzione,⁴³ oltre a considerare se "è indispensabile che l'imputato continui ad essere detenuto".⁴⁴

Una delle alternative è il rilascio sotto sorveglianza dell'imputato nel suo paese di residenza. In ogni caso, gli Stati non possono giustificare la detenzione con riferimento allo status di non nazionale dell'imputato. Essi devono valutare in tutti i casi se le altre misure cautelari siano sufficienti a garantire la partecipazione dell'indagato al processo. Se il rischio di fuga può essere evitato con la cauzione (laddove essa esista) o con altre garanzie, l'imputato deve essere liberato, tenendo presente che, qualora si possa prevedere una pena più leggera, si dovrebbe tener conto della riduzione dell'incentivo per l'imputato a darsi alla fuga.⁴⁵

b. Norme nazionali

Abbiamo già accennato alle importanti modifiche introdotte dalla legge 47/2015, entrata in vigore l'8 maggio 2015. Per quanto riguarda le alternative alla detenzione, l'articolo 275 c.p.p., nella versione modificata, è il fulcro della riforma. Tale articolo sottolinea come il ricorso alla custodia cautelare debba essere l'assoluta extrema ratio.

Ora si afferma esplicitamente che la custodia cautelare può essere disposta solo quando altre misure coercitive o interdittive, anche se applicate cumulativamente, sono inadeguate. A seguito della riforma è possibile utilizzare congiuntamente diverse misure, offrendo al tribunale una gamma più ampia di scelte operative, da calibrare sul caso specifico con lo scopo di consentire l'imposizione della misura meno afflittiva tra quelle che, nel caso specifico, soddisfano i requisiti di precauzione.

Inoltre l'articolo 275 c.p.p. è stato modificato per includere la seguente disposizione: "Nel disporre la custodia cautelare in carcere il giudice deve indicare le specifiche ragioni per cui ritiene inidonea, nel caso concreto, la misura degli arresti domiciliari con le procedure di controllo di cui all'articolo 275 bis, comma 1 (sorveglianza elettronica)". Gli arresti domiciliari, assistiti dal controllo elettronico, hanno ora il ruolo di una vera alternativa al carcere, e su questa misura il giudice deve fornire un

⁴² *Ambruszkiewicz v. Poland*, App. no. 38797/03, (sentenza del 4 maggio 2006), paragrafo 31.

⁴³ *Ladent v. Poland*, App. n. 11036/03, (Sentenza del 18 marzo 2008), punto 55.

⁴⁴ *Ibidem*

⁴⁵ *Mangouras c. Spagna*, App. n. 12050/04, (Sentenza del 28 settembre 2010), punto 79.

ragionamento concreto e specifico prima di giungere alla conclusione che non è adatto alle esigenze cautelari del caso.

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Una ricerca condotta da Antigone mostra come in 20 fascicoli su un totale di 43 esaminati i giudici abbiano applicato la misura di custodia cautelare alla prima udienza, e come in due casi su tre la misura sia stata successivamente mitigata. Le alternative alla detenzione sono sottoutilizzate alla prima udienza a causa della mancanza di fiducia dei pubblici ministeri nei loro confronti. I magistrati possono contare in effetti solo sulla polizia, per ottenere informazioni sulla possibilità di attuare una misura diversa dalla custodia cautelare. A ciò si aggiunge il sottoutilizzo della sorveglianza mediante braccialetto elettronico.

La legge 47/2015 può effettivamente invertire questa situazione e attuare il principio di ultima istanza perché dà al giudice la possibilità di utilizzare congiuntamente misure diverse, obbligandolo a fornire una motivazione specifica quando applica la custodia cautelare invece degli arresti domiciliari con monitoraggio elettronico, e perché ha abrogato la sostituzione automatica in peius delle misure in caso di violazione degli obblighi imposti.

Raccomandiamo pertanto la piena attuazione della legge 47/2015 e un uso efficace dei braccialetti elettronici per ridurre il ricorso alla custodia cautelare. Tuttavia, l'attuazione della legge 47/2015 è una condizione necessaria ma non sufficiente perché le leggi procedurali non hanno alcuna influenza sulle questioni sociali (leggi: mancanza di alloggi adeguati per gli imputati) e sull'impostazione culturale delle procure (il 66% dei pubblici ministeri intervistati ha dichiarato di non avere fiducia nelle alternative), ragioni alla base dell'uso eccessivo della detenzione in custodia cautelare, soprattutto nei confronti dei gruppi vulnerabili.

Raccomandiamo pertanto la piena attuazione della legge 47/2015 e un uso efficace dei braccialetti elettronici per ridurre il ricorso alla custodia cautelare. Tuttavia, l'attuazione della legge 47/2015 è una condizione necessaria ma non sufficiente perché le leggi procedurali non hanno alcuna influenza sulle questioni sociali (leggi: mancanza di alloggi adeguati per gli imputati) e sull'impostazione culturale delle procure (il 66% dei pubblici ministeri intervistati ha dichiarato di non avere fiducia nelle alternative), ragioni alla base dell'uso eccessivo della detenzione in custodia cautelare, soprattutto nei confronti dei gruppi vulnerabili.

Alternatives to pre-trial detention: Practical Recommendations

- Suggestire alternative personalizzate orientate al trattamento della dipendenza, oppure l'obbligo di dimora, l'obbligo di firma, il divieto di dimora.
- Obiettare e impugnare le argomentazioni inadeguate dei magistrati che rigettano le alternative alle ordinanze di custodia cautelare in carcere

3. Controllo giurisdizionale delle ordinanze di custodia cautelare

L'ultima sezione di questo manuale ha come oggetto il ruolo dell'avvocato nell'ottenimento del rilascio del suo assistito in seguito a una richiesta di revisione di un provvedimento di custodia cautelare. La ricerca mostra che, una volta disposta la misura di custodia cautelare, ottenere il rilascio diventa

difficile. L'onere di persuadere la Corte che l'imputato dovrebbe essere rilasciato è effettivamente a carico dell'imputato, contrariamente a quanto stabilito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

L'avvocato dovrà contrastare le argomentazioni del pubblico ministero e dei giudici istruttori secondo cui la detenzione preventiva è legale. Gli imputati non sempre hanno accesso a un'adeguata assistenza legale o a un accesso sufficiente al materiale processuale essenziale per opporsi alla richiesta di custodia cautelare in carcere. Anche quando si riesce a ottenere l'accesso al fascicolo, gli avvocati potrebbero non avere tempo sufficiente per studiare il materiale prima dell'udienza. I giudici tendono ad accreditare le argomentazioni dell'accusa rispetto a quelle della difesa. In alcuni casi, la custodia cautelare rischia di configurare un'anticipazione ingiustificata della pena.

Ancorché le norme internazionali in materia di diritti umani stabiliscano dei criteri sulla base dei quali decidere in materia di custodia cautelare in carcere, i giudici finiscono per decidere basandosi su altro. Ad esempio facendo affidamento in via esclusiva, o comunque principale, sulla natura del reato del quale l'arrestato è accusato, oppure sul pericolo di fuga che si presumerebbe tanto più concreto con l'assenza di fissa dimora o con una nazionalità straniera. La decisione può essere presa, non sulla base di una valutazione del caso concreto, bensì seguendo un ragionamento stereotipato. In tali casi, è importante che gli avvocati chiedano un riesame giudiziario delle ordinanze di custodia cautelare e questa richiesta può rappresentare anche il momento e il luogo opportuno per segnalare eventuali violazioni dei diritti durante la detenzione.

Come indicato in precedenza, l'accesso al fascicolo del caso è fondamentale per preparare la difesa nei procedimenti istruttori. Nel corso delle audizioni di riesame è importante chiedersi se siano state adottate misure per garantire che le prove fossero messe in sicurezza. Quelle prove con le quali si supponeva che la persona detenuta potesse interferire, se libera, e che sono servite come base per ordinare la detenzione preventiva. Inoltre, essa costituisce un'importante fonte di informazioni sullo stato di avanzamento delle indagini da parte delle autorità competenti e, in caso contrario, potrebbe servire da base per giustificare la richiesta di liberazione dei detenuti. Questa sezione cerca di fornire raccomandazioni agli avvocati su cosa fare se l'avvocato non ha accesso al fascicolo o a una parte limitata di esso, se l'accesso al fascicolo è concesso in ritardo o se l'avvocato non può fare copie del fascicolo.

3.1. Diritto di riesame della decisione sulla custodia cautelare

a. Standard europei

Il processo deve svolgersi entro un termine "ragionevole" ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 3, della CEDU e, in generale, il procedimento che coinvolge un detenuto in custodia cautelare deve essere condotto con particolare diligenza e rapidità.⁴⁶ Se ciò sia avvenuto deve essere stabilito considerando i singoli fatti del caso di specie.⁴⁷ La Corte europea dei diritti dell'uomo ha riscontrato che i periodi di custodia cautelare di durata compresa tra 2,5 e 5 anni sono eccessivi.⁴⁸

⁴⁶ *Stogmuller c. Austria*, App. n. 1602/62, (sentenza del 10 novembre 1969), punto 5

⁴⁷ *Buzadj c. Moldova*, App. n. 23755/07, (Sentenza del 16 dicembre 2014), paragrafo 3

⁴⁸ *PB v. Francia*, App. no. 38781/97, (sentenza del 1° agosto 2000), punto 34.

La custodia cautelare deve essere soggetta a un controllo giurisdizionale regolare,⁴⁹ che tutte le parti interessate (imputato, organo giudiziario e pubblico ministero) devono essere in grado di avviare.⁵⁰ Un'audizione di riesame deve assumere la forma di un'audizione orale in contraddittorio con la garanzia della parità delle armi delle parti.⁵¹ Ciò potrebbe richiedere l'accesso ai fascicoli,⁵² come confermato dall'art. 7(1) della Direttiva sull'Informazione. La decisione sulla conferma della detenzione deve essere presa rapidamente e deve essere motivata.⁵³ Non si tratta semplicemente di replicare, anche nei contenuti, le decisioni precedenti.⁵⁴

Nel riesaminare una decisione di custodia cautelare in carcere, la Corte europea dei diritti dell'uomo richiede che vi sia una presunzione in favore del rilascio⁵⁵ e che la decisione che, diversamente, confermi la custodia detentiva sia "giustificata in un determinato caso solo se vi sono indicazioni specifiche di una reale esigenza di interesse pubblico che, nonostante la presunzione di innocenza, siano in grado di imporsi sul rispetto della libertà individuale così come sancito dall'articolo 5 della convenzione".⁵⁶ Le autorità continuano ad avere l'obbligo di valutare la possibilità di ricorrere a misure alternative.⁵⁷

Secondo le norme della CEDU, il riesame della custodia cautelare (a differenza del diritto dell'imputato di impugnare immediatamente una decisione giudiziaria di detenzione) deve avvenire automaticamente (senza che l'imputato debba farne richiesta)⁵⁸ a "intervalli ragionevoli" affinché "il detenuto non corra il rischio di rimanere in detenzione molto tempo dopo che la sua privazione della libertà è diventata ingiustificata".⁵⁹

b. Ordinamento nazionale

Dopo la prima applicazione del provvedimento cautelare l'imputato può chiedere in qualsiasi momento la revoca o la modifica del provvedimento in vigore (art. 299 c.c.p.), ovvero entro 10 giorni per la revisione del provvedimento, (cosiddetto "riesame", art. 309 c.c.p.). La richiesta di revoca o modifica della misura cautelare può provenire d'ufficio dal giudice o può essere richiesta dalle parti (convenuto e suo avvocato; magistrato). Questa richiesta viene presentata al tribunale di procedura (durante un'udienza o la presentazione di una domanda in tribunale) e viene decisa senza udienza.

Così, una volta presentata la domanda (orale o scritta) il giudice emette un'ordinanza motivata. Tale decisione del giudice istruttore può essere impugnata entro 10 giorni (c.d. "appello", art. 310 c.p.p.c.). Competente a decidere sul ricorso alla decisione del giudice dell'accusa è il Tribunale del Riesame. Il riesame è un rimedio giudiziale alla prima decisione che applica la misura cautelare. Il convenuto, o il suo avvocato, può presentare una domanda di riesame entro dieci giorni dalla notifica dell'ordinanza del provvedimento. Il tribunale, in camera giurisdizionale, entro dieci giorni, se non dichiara l'inammissibilità della richiesta, annulla, riforma o conferma l'ordine. Il ricorso ("appello") è il mezzo

⁴⁹ *De Wilde, Ooms e Versyp c. Belgium*, Apps. n. 2832/66, 2835/66, 2899/66, (sentenza del 18 giugno 1971), punto 76..

⁵⁰ *Rakevich contro la Russia*, App. no. 58973/00, (sentenza del 28 ottobre 2003), punto 43.

⁵¹ *Singh c. UK*, App. n. 23389/94, (sentenza del 21 febbraio 1996), punto 65

⁵² *Wloch c. Polonia*, App. n. 27785/95, (sentenza del 19 ottobre 2000), punto 127

⁵³ *Ilijkov v. Bulgaria*, App. no. 33977/96, (Judgment of 26 July 2001), paragraph 84.

⁵⁴ *Michalko v. Slovakia*, App. no. 35377/05, (Judgment of 21 December 2010), paragraph 145.

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *McKay v. UK*, App. no. 543/03, (Judgment of 3 October 2006), paragraph 42.

⁵⁷ *Darvas v. Hungary*, App. no. 19574/07, (Judgment of 11 January 2011), paragraph 27.

⁵⁸ *McKay v. The United Kingdom*, App. no. 543/03, (Judgment of 3 October 2006), paragraph 34.

⁵⁹ *Abdulkhakov v. Russia*, App. no. 14743/11, (Judgment of 2 October 2012), paragraph 209.

per impugnare la decisione del procedimento giudiziario relativo ad un'istanza di revoca o modifica di misure cautelari già in vigore.

c. Ostacoli pratici e raccomandazioni

Le udienze di "riesame" e "appello" si svolgono davanti al Tribunale del Riesame in udienza a porte chiuse e, solo nel caso di "appello", senza tutte le garanzie previste dall'art. 6 della CEDU. Questa scelta del Parlamento italiano potrebbe essere in contrasto con l'articolo 6.1 della CEDU. Queste udienze ("riesame" e "appello") hanno luogo prima dell'affermazione di responsabilità penale e subito dopo la presunta commissione del reato. Un momento quindi in cui, anche alla luce del principio della presunzione d'innocenza, l'indagato deve poter beneficiare il più possibile delle garanzie penali, e quindi l'imputato deve avere il diritto di essere ascoltato pubblicamente, conformemente all'articolo 6.1 CEDU.

Su questo punto non ci sono ancora decisioni della Corte Costituzionale o della Corte Europea, ma in casi simili entrambe le corti (vedi sentenza della Corte Costituzionale n. 109/2015) hanno stabilito che l'imputato può richiedere un'udienza pubblica. In definitiva, anche per le udienze dinanzi al Tribunale del Riesame si ritiene possibile, nonostante il silenzio della legge, chiedere che l'udienza sia pubblica. Inoltre, all'udienza dinanzi al Tribunale del riesame, la presenza della difesa è obbligatoria, ma non quella dell'imputato. Il punto è stato parzialmente modificato dalla legge 47/2015 e ora chi ha proposto il riesame può chiedere di partecipare all'udienza anche se detenuto in un altro distretto.

Revisione delle ordinanze di custodia cautelare: Raccomandazioni pratiche

- Chiedere un'udienza di riesame per valutare l'esistenza dei requisiti per la permanenza in carcere
- Gli imputati e gli avvocati difensori devono essere presenti (o comunque essere tenuti a partecipare attivamente, laddove non si tengono udienze) a tutti i riesami.
- Insistere affinché l'accusa fornisca nuove prove o argomentazioni che giustifichino la proroga del periodo di detenzione.
- Sollecitare il tribunale affinché le indagini relative a un caso che vede coinvolto un imputato in custodia cautelare in carcere siano svolte in tempi rapidi.
- La possibilità per l'imputato di chiedere un'udienza pubblica con tutte le garanzie previste dall'articolo 6 della CEDU nella procedura di ricorso ("riesame" e "appello") dovrebbe essere introdotto.

3.2. Presentazione di indagati e imputati all'udienza in cui si decide sulla custodia cautelare

La presentazione di indagati e imputati alle udienze sulla custodia cautelare può avere un'influenza significativa su tutti i presenti in tribunale, evocando sensi di colpa o un rischio per la sicurezza in caso di utilizzo di strumenti di contenzione.

a. Standard europei

Il diritto dell'UE stabilisce misure specifiche per preservare la presunzione di innocenza, tra cui:

- Gli ufficiali giudiziari non possono presentare l'imputato come colpevole.

- Gli strumenti di contenzione fisica (manette, scatole di vetro, gabbie e ferro per le gambe) possono essere utilizzate solo se richiesto dalle particolari circostanze di ciascun caso.
- Questi includono casi in cui:
 - l'imputato rappresenta un rischio per la sicurezza,
 - è probabile il rischio di fuga,
 - l'imputato cercherà di contattare terze persone.

L'imputato non deve indossare abiti che lo identifichino come detenuto in tribunale o in pubblico perché questo darebbe l'impressione di essere colpevole. L'**articolo 5 della direttiva sulla presunzione di innocenza** impone agli Stati membri di "prendere le misure appropriate per garantire che indagati e imputati non siano presentati come colpevoli per il ricorso a misure di detenzione fisica" in tribunale o in pubblico.

Come spiegato ulteriormente all'**articolo 6, paragrafo 2**, e al **considerando 20 della direttiva**, misure quali manette, gabbie di vetro o di altro tipo e ferri alle gambe dovrebbero essere adottate caso per caso. Ciò significa che le misure di coercizione fisica dovrebbero essere evitate a meno che il loro uso non sia necessario per impedire a persone sospette o imputate di ferire se stessi o altri, di danneggiare qualsiasi proprietà, di fuggire o di avere contatti con terze persone o testimoni. Ciò dovrebbe essere interpretato nel senso che impone l'obbligo di valutare le circostanze particolari di ciascun caso. La decisione di adottare tali misure potrebbe essere giustificabile solo quando è stato accertato che in un caso particolare l'imputato ponga un rischio reale per la sicurezza, o quando è stato dimostrato che vi sono forti motivi per ritenere che l'imputato possa fuggire o tentare di contattare terzi.

La direttiva sulla presunzione di innocenza si basa sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che ha confermato che l'uso di gabbie metalliche o di scatole di vetro durante i procedimenti giudiziari pregiudica i diritti dell'imputato.⁶⁰

b. Standards nazionali

Durante le udienze per la decisione sulla custodia cautelare è obbligatoria la presenza dell'imputato e dell'avvocato. La direttiva sulla presunzione di innocenza non è già stata recepita dal Parlamento italiano. A volte l'imputato viene posto in una scatola di vetro in cui avere un colloquio privato con l'avvocato è molto difficile. Misure come manette, scatole di vetro, gabbie e ferri alle caviglie dovrebbero essere adottate solo quando è necessario.

⁶⁰ *Ramishvili and Kokhreidze v. Georgia*, App. no. 1704/06, (Sentenza del 27 gennaio 2009), paragrafo 100.

Conclusioni

Il ruolo dell'avvocato nel processo decisionale relativo alla detenzione preventiva è fondamentale. Dal momento della prima consultazione con il cliente presso la stazione di polizia dopo l'arresto e la prestazione di assistenza durante l'interrogatorio di polizia, al diritto di essere rappresentato da un avvocato dinanzi all'autorità giudiziaria che decide in merito alla detenzione preventiva e al riesame giudiziario degli ordini di detenzione preventiva, la presenza, l'assistenza e l'intervento di un avvocato ha un impatto decisivo sulla decisione di detenzione e le sue implicazioni a lungo termine.

Per cominciare, al fine di salvaguardare il diritto di accesso a un avvocato, è essenziale che l'indagato non sembri non essere non rappresentato all'interrogatorio di polizia e/o con i magistrati, a meno che non abbia rinunciato in modo specifico, consapevole e intelligente al diritto a un avvocato. Per garantire un'assistenza legale efficace, agli avvocati deve essere concesso tempo sufficiente per consultare il materiale della causa e un colloquio con gli imputati prima di qualsiasi interrogatorio o udienza. Ciò garantisce non solo un'adeguata preparazione dell'imputato all'interrogatorio di polizia e, in una fase successiva, all'udienza giudiziaria, ma consente anche all'avvocato di valutare se il cliente è vulnerabile e ha esigenze particolari di cui tener conto per consentire un vero ed efficace esercizio dei diritti del cliente.

Per contestare la detenzione, è fondamentale che il diritto di accesso al materiale possa essere esercitato in modo tempestivo, prima di una decisione che ordini la custodia cautelare, consentendo alla difesa tempo sufficiente per esaminare e commentare le prove su cui l'accusa si baserà nelle sue argomentazioni a favore della custodia cautelare. Come stabilito nel rapporto di *Fair Trials A Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision-making in the EU*, una pari considerazione da parte del giudice delle argomentazioni del pubblico ministero e dell'avvocato difensore potrebbe avere un impatto non solo sulla qualità delle decisioni giudiziarie, ma potrebbe anche avere l'effetto di incoraggiare il miglioramento qualitativo delle argomentazioni di entrambe le parti.

Poiché la custodia cautelare è intesa come *extrema ratio*, è importante che i giudici motivino le loro decisioni per cui tutte le alternative disponibili non sono sufficienti a garantire che l'imputato compaia in tribunale e si astenga da ulteriori reati o interferenze con le indagini. A questo proposito, è fondamentale che anche le argomentazioni difensive siano prese in considerazione e riferite in modo da garantire la tutela della parità delle armi.

Sia l'accusa che la difesa dovrebbero avere la possibilità di proporre alternative alla custodia cautelare individualizzate. Le alternative dovrebbero essere sempre il mezzo meno restrittivo necessario per garantire lo scopo per il quale le restrizioni sono state ritenute necessarie e dovrebbero essere regolarmente riesaminate in presenza dell'imputato e del suo avvocato e, ove possibile, ridotte nella loro gravità. Come si è concluso nel rapporto *A Measure of Last Resort? The practice of pre-trial detention decision-making in the EU*, dovrebbe essere adottato un approccio graduale per stabilire in primo luogo quale sia il rischio che il giudice cerca di prevenire, prima di esaminare quali misure alternative potrebbero attenuare tale rischio. Solo se tutte le alternative disponibili sono inadeguate per affrontare il rischio particolare che può essere imposto il trattenimento.

Infine, le decisioni sulla custodia cautelare dovrebbero essere individualizzate e le revisioni e i riesami dovrebbero essere presi seriamente. Durante il contraddittorio, al quale l'imputato e il suo avvocato possono essere presenti ed effettivamente partecipare, dovrebbero fornire prove per valutare se gli sviluppi del caso in questione giustificano i danni della misura cautelare detentiva. Le decisioni sulla detenzione dovrebbero fare riferimento alle argomentazioni e alle prove presentate sia dall'accusa che dalla difesa.

Action Plan

Un più approfondito studio si è rivelato necessario per costruire al meglio le interviste da sottoporre agli stakeholder con l’obiettivo di verificare il funzionamento dell’accesso all’avvocato nei diversi fori. Infatti, abbiamo potuto riscontrare una grande disomogeneità territoriale da questo punto di vista, sebbene nella sostanza i problemi sollevati sembrano essere solitamente gli stessi.

Nella versione definitiva anche la traduzione di questo documento in lingua inglese sarà rivista così da permettere una lettura più fluida.

Attraverso azioni mirate di *advocacy* e attraverso formazione agli avvocati di tutte le nostre reti sulle direttive e sui diritti vorremmo proporre:

A. Area della custodia cautelare in carcere

- Istituire i domicili protetti. Con questa azione di *advocacy* si mira a ridurre l’incidenza della custodia cautelare in carcere. Infatti la detenzione in attesa di giudizio è una misura decisa dal giudice sulla base di alcuni criteri. Tra questi vi è il pericolo di fuga che è ritenuto maggiore allorché l’imputato non può offrire garanzie rispetto alla sua dimora. Per questa ragione l’istituzione di “domicili protetti” dove trascorrere il periodo del processo agli arresti domiciliari, porterebbe a una grande riduzione dell’incidenza della custodia cautelare.

B. Area del diritto all’interprete e al traduttore

- Revisione delle modalità relative all’accertamento della conoscenza e comprensione della lingua italiana da parte dell’imputato.
- Istituzione della videoregistrazione obbligatoria della traduzione (interpretariato) nel corso dei procedimenti.
- Introduzione di rimedi giurisdizionali avverso la qualità dell’interpretariato/traduzione.
- Introduzione di rimedi giurisdizionali avverso le decisioni contrarie al ricorso all’interprete.
- Revisione dei rimedi giurisdizionali in materia di traduzione degli atti, in direzione di maggiori tutele e garanzie.
- Introduzione di un albo professionale degli interpreti e traduttori in ambito legale.
- Introduzione di una previsione normativa che renda possibile la ricusazione di un’interprete che si riveli inadeguato al ruolo.

C. Area del diritto all’informazione

- Introduzione di maggiori garanzie, anche per il tramite di rimedi giurisdizionali in caso di violazione circa l’effettiva consegna in forma scritta della *Letter of Rights*.
- Introduzione di maggiori garanzie, anche per il tramite di rimedi giurisdizionali in caso di violazione, circa l’effettiva conoscenza e comprensione, da parte della persona accusata o sospettata del suo diritto a rimanere in silenzio

D. Area del diritto alla difesa

- Introduzione di un contenuto minimo del fascicolo dell'accusa all'interno dell'avviso di fissazione dell'udienza di modo da permettere all'avvocato difensore di venire a conoscenza anche degli atti processuali, come ad esempio del capo di imputazione provvisorio.
- Introduzione di maggiori garanzie, anche per il tramite di rimedi giurisdizionali in caso di violazione, circa l'effettiva conoscenza e comprensione, da parte della persona accusata o sospettata del suo:
 - A. diritto al gratuito patrocinio
 - B. diritto a comunicare con terzi
- Previsione di maggiori garanzie, anche per il tramite di rimedi giurisdizionali in caso di violazione, circa la riservatezza nei colloqui tra difensore e accusato prima delle udienze di convalida.
- Introduzione di una norma che garantisca un minimo nel tempo per il colloquio (soprattutto se è il primo) tra arrestato e difensore.
- Intervento di ristrutturazione delle norme riguardanti il gratuito patrocinio, in modo particolare riguardo i limiti che sono stati riscontrati nella prassi: il ritardo nel pagamento degli avvocati da parte dello Stato e lo scarso ricorso al *legal aid*.

Dal secondo working group sono emerse delle questioni più specifiche su cui verteranno le campagne di Antigone:

Su interpretariato

Istituzione di un albo per interpreti e traduttori per l'iscrizione al quale sia richiesta una professionalità e che imponga agli iscritti una facile reperibilità.

Si dovrebbe imitare il funzionamento della difesa d'ufficio. In questo caso infatti gli avvocati iscritti devono avere un numero di udienze alle spalle e devono dimostrare di seguire una formazione continua. L'ordine degli avvocati, in generale, è molto rigoroso nel controllo del rispetto di questi requisiti che sono uguali in tutta Italia.

Dovrebbe poter costituire motivo di appello la mancata possibilità di ricorrere all'interprete prima della fase processuale, di non poter avere un interprete diverso da quello su cui può contare il giudice.

Su gratuito patrocinio

È importante far comprendere quanto danneggi l'accusato la liquidazione differita da parte dello Stato al legale in caso di gratuito patrocinio. Spesso si tratta di reati gravi per i quali le difese sono complicate e necessitano di strumenti validi.

Allegato 2 - Esempio di checklist per il primo colloquio

Nome del cliente:

Data e ora del primo colloquio:

Luogo del primo colloquio:

Nome degli agenti di polizia:

PRIMA DEL COLLOQUIO:

- * Si assicuri che vi siano tempo e luoghi adeguati per il colloquio.
- * Si assicuri che il colloquio sia riservato
- * Se il primo contatto avviene telefonicamente, ponga domande a risposta chiusa (sì" o "no") al suo cliente per verificare che sia solo, ecc.

INFORMARE IL CLIENTE CIRCA:

- * Il suo ruolo durante tutta la procedura e durante l'interrogatorio
- * Riservatezza del colloquio
- * Scopo del colloquio
- * Condizioni per il gratuito patrocinio e spese legali
- * Presunte accuse e prove a sostegno (se lo sapete)
- * Prossime fasi della procedura, comprese le modalità di svolgimento dell'interrogatorio e le possibilità di rilascio.

DOMANDE DA PORRE DURANTE IL COLLOQUIO:

Informazioni generali

- * Data di nascita
- * Luogo di nascita

Status di Immigrazione

- * Se è un immigrato, qual è la sua storia?
- * Quando è arrivato?
- * Da dove?
- * Perché?

Legami con il territorio

- * Lavoro?
- * Posizione?
- * Curriculum se utile (lavori precedenti, promozioni, ...)?
- * Volontario presso organizzazioni locali?
- * Appartenenza a qualche squadra sportiva?
- * Status in materia di assistenza sociale?
- * Persona di contatto - se utile e se la persona è d'accordo (datore di lavoro, collega, assistente sociale, ...)

Istruzione

- * Scuola/università?
- * Formazione professionale?
- * Società, attività, squadre sportive, programmi, ecc.....?
- * Persona di contatto - se utile e se la persona è d'accordo (insegnante, assistente sociale, ...)

Famiglia/amici

- * Stato civile?
- * Figli?
- * Se ha figli, chi li mantiene / beneficia di sussidi?
- * Fratelli?
- * Genitori?
- * Lo status lavorativo dei genitori/dei figli?
- * Ci sono altre persone oltre i figli di cui la persona si prende cura (genitori, membri della famiglia, altri)?
- * Persone di contatto - se utile e se la persona è d'accordo

Alloggio

- * Dove vive?
- * Affitto?
- * Casa popolare?
- * Rifugio per senzatetto?
- * Persona di contatto se utile e persona d'accordo (padrone di casa, rifugio, assistente sociale, coinquilino, coniuge o partner ...)

Salute

- * Salute mentale - diagnosi, deficit cognitivi, difficoltà di apprendimento? Diagnosi formale o informale?
- * Abuso di sostanze - da quando e quale sostanza? Perché ha cominciato? Quanto spesso fa uso di sostanze? In che quantitativo? I suoi genitori hanno avuto problemi di abuso di sostanze?
- * Disabilità?

Abusi in detenzione

- * Maltrattamenti da parte della polizia?
- * Interrogato dalla polizia prima dell'arrivo dell'avvocato?

Diritti dell'indagato

- * E' stata fornita all'interessato una lettera comprensibile dei diritti?