



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Relazione su azionabilità delle Interim Measures in materia di Patrocinio a spese dello Stato

(Avv. Amalia Lamanna, Avv. Francesca Galiuto, Avv. Guido Tesi, Avv. Samantha Zuccato)

Il diritto al patrocinio a spese dello Stato è presupposto per l'esercizio effettivo del diritto a un giusto processo.

L'art. 6 CEDU prevede il diritto ad un giusto processo nei giudizi civili e penali, oggi sancito anche dall'art. 111 Cost. italiana.

Presupposto indefettibile per un effettivo godimento di tale diritto è, secondo la giurisprudenza della Corte EDU, la garanzia per ciascuna parte in causa di stare in giudizio in condizioni di parità al fine di scongiurare una posizione di sostanziale svantaggio dell'una rispetto all'altra.

Secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo il diritto al patrocinio a spese dello Stato (c.d. *legal aid*) costituisce strumento di garanzia di un esercizio "concreto ed effettivo" dei diritti di difesa e di accesso alla giustizia quali estrinsecazioni del principio della parità delle parti, quali presupposti per un concreto ed effettivo esercizio del diritto all'equo processo.

Nella CEDU il diritto al patrocinio a spese dello Stato è espressamente contemplato dal par. 3, lett. c) dell'art. 6 con specifico riferimento al solo processo penale; alla stregua di detta norma, ogni "accusato" ha diritto a "*difendersi personalmente*" o "*con l'assistenza di un difensore di propria scelta e, se non ha i mezzi per pagare un difensore*" a "*poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia*".

Ma la CEDU non è l'unica fonte internazionale di tale diritto.

Il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (adottato nel contesto delle NU), all'art. 14, par. 3, lett. d), contempla tale garanzia delegandone il rispetto al Comitato dei diritti dell'uomo.



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Pertanto i diritti sanciti dall'art. 6 CEDU rispecchiano i valori fondamentali contemplati nella Convenzione. Infatti, l'art. 47 afferma il diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, a un processo equo, pubblico ed entro termini ragionevoli di tempo, a farsi difendere e rappresentare a spese dello Stato se ciò è necessario per fruire di un accesso effettivo alla giustizia.

Inoltre il 20 dicembre 2012 è stato approvato il primo strumento di diritto internazionale specificamente dedicato al *legal aid* e, cioè, la risoluzione dell'Assemblea generale delle NU intitolata «*The UN Principles and Guidelines on Access to Legal Aid in Criminal Justice Systems*», recante *standards* globali in materia *legal aid* sui quali dovrebbero fondarsi i sistemi nazionali di giustizia penale.

Con la Direttiva 2016/1919 del 26 ottobre 2016, a sua volta l'UE ha voluto puntare a garantire l'effettività dell'assistenza legale nei procedimenti penali, richiedendo, in particolare, ai Paesi membri di prevedere **il diritto di avvalersi di un difensore retribuito dallo Stato**.

L'atto normativo è stato la conclusione di un percorso già contemplato nella Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009, successivamente recepita nel Programma di Stoccolma¹, che prevedeva, *step by step*, numerose **misure per il rafforzamento delle garanzie difensive nell'Unione europea**.

Così il legislatore europeo, integrando le precedenti direttive 2013/48/UE e 2016/800/UE, ha previsto norme minime comuni da recepire da parte degli Stati membri, concernenti il **diritto al patrocinio a spese dello Stato per gli indagati e imputati, nonché per le persone ricercate oggetto di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo**, ai sensi della decisione quadro 2002/584/GAI.

Secondo la **definizione** contenuta nell'art. 3, per “*patrocinio a spese dello Stato*” si intende “*il finanziamento da parte di uno Stato membro dell'assistenza di un difensore che consenta l'esercizio del diritto di avvalersi di un difensore*”.

L'assistenza in questione, ai sensi e per gli effetti della direttiva, “*va garantita senza indebito ritardo e, al più tardi, prima che sia svolto l'interrogatorio dell'interessato da parte della polizia*,”

¹ <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:115:0001:0038:IT:PDF>



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

di un'altra autorità di contrasto o di un'autorità giudiziaria, oppure prima che siano svolti atti investigativi o altri atti di raccolta delle prove” (art. 4 par. 5 dir UE 2016/1919 del Parlamento e del Consiglio del 26.10.2016). **Sul punto, il considerando n. 19 aggiunge che quando le autorità competenti non siano in grado di procedere in tal modo, “dovrebbero almeno concedere il patrocinio a spese dello Stato come misura provvisoria o di emergenza prima che si svolga l'interrogatorio o prima che siano svolti gli atti investigativi o di raccolta delle prove”²**

Orbene, gli operatori del diritto sanno benissimo che all'attualità la realtà è ben diversa dal “*senza indebito ritardo*” di cui alla norma.

Inoltre, per garantire un effettivo diritto di difesa, è spesso necessario l'intervento di un consulente di parte già in fase di indagini, basti pensare ad esempio all'ipotesi di accertamenti tecnici irripetibili oppure all'incidente probatorio.

Che rimedio è possibile esperire nel caso a) di ritardo nella decisione sull'istanza di ammissione al beneficio e b) di diniego di ammissione con conseguente successiva impugnazione del provvedimento di diniego (decisione che nella maggior parte dei casi arriva dopo l'esito del ricorso per Cassazione)?

Una strada possibile appare essere quella dell'azione cautelare ex art. 39 alla CEDU (c.d. “Interim Measures”) per garantire al soggetto - stante il pericolo nel ritardo trattandosi di **rischio reale ed imminente di un danno grave e irreparabile** – di potersi avvalere di consulenti tecnici di parte anche in assenza di un provvedimento ammissivo.

L'istanza dovrebbe, infatti, mirare ad ottenere un provvedimento ammissivo provvisorio ex art. 39 reg. al beneficio, così da consentire all'indagato di potersi difendere concretamente anche nelle more della definizione del procedimento di ammissione al PSS o del giudizio di impugnazione al diniego.

Recita l'art. 39 del Regolamento della Corte:

1. La Camera o, se del caso, il presidente della Sezione o un giudice di turno designato

² la direttiva 2016/1919/ue sul gratuito patrocinio completa il quadro europeo delle garanzie difensive nei procedimenti penali di lucio camaldo, in diritto penale contemporaneo, https://www.penalecontemporaneo.it/d/5105-la-direttiva-20161919ue-sul-gratuito-patrocinio-completa-il-quadro-europeo-delle-garanzie-difensive#_ftn8



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

conformemente al paragrafo 4 del presente articolo può, su istanza di parte o dei terzi interessati oppure d'ufficio, indicare alle parti le misure cautelari che ritiene debbano essere adottate nell'interesse delle parti o della corretta conduzione del procedimento.

2. Se del caso, il Comitato dei Ministri è immediatamente informato delle misure adottate nell'ambito di una causa.

3. La Camera o, se del caso, il presidente della Sezione o un giudice di turno designato conformemente al paragrafo 4 del presente articolo può invitare le parti a informarla di ogni questione relativa all'attuazione delle misure cautelari da essa indicate.

4. Il presidente della Corte può designare dei vicepresidenti di Sezione in qualità di giudici di turno per decidere sulle richieste di misure cautelari.

Dunque, l'articolo 39 del Regolamento della Corte EDU attribuisce alla Corte il potere di indicare provvedimenti provvisori con efficacia vincolante alle parti, attraverso una **procedura d'urgenza** finalizzata alla protezione dei diritti fondamentali di una persona come tutelati dalla Convenzione EDU, allorché tali diritti risultino minacciati di lesione imminente ed irreparabile.

Si tratta di uno strumento di **tutela processuale** volto alla protezione dei diritti fondamentali dell'istante che potrebbero risultare compromessi in modo irreparabile **in pendenza** (o in prospettiva) di un procedimento giudiziale che ne verifichi la legalità.

Tuttavia, è necessario tenere conto di alcuni elementi fondamentali.

Si tratta di uno strumento connotato anche dal requisito della eccezionalità, in quanto si tratta di misura esperibile esclusivamente nell'ipotesi di un **imminente** rischio di un danno **irreparabile** alla persona, come la stessa Corte ha precisato nel caso *Mamatkulov e Askarov c. Turchia* (Ricorso n. 46827/99 e 46951/99, Sent., 4 febbraio 2005).

Le misure concesse ex art. 39 permettono alla Corte di intervenire in situazioni di emergenza laddove il diritto umano che trova tutela nella Convenzione risulti gravemente minacciato. Esse spesso vengono richieste in tempi particolarmente brevi dalle parti e la Corte le esamina con **priorità**, dandone riscontro agli istanti in tempi brevissimi.



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

L'istanza ex art. 39 Regolamento CEDU può essere presentata dal ricorrente (o da un suo rappresentante) **in qualsiasi stadio di un procedimento** di fronte alla Corte EDU. E' possibile persino formulare una **richiesta preventiva** alla Corte, sottoposta chiaramente alla condizione dell'effettiva emanazione del provvedimento temuto come lesivo del diritto fondamentale minacciato e della contestuale o successiva instaurazione del procedimento che dovrà in ogni caso essere introdotto attraverso il ricorso ex articolo 34 della Convenzione³.

La tempestività deve trovare riscontro nell'istanza ai fini della stessa valutazione di credibilità del danno temuto.

Le misure provvisorie ex art 39 Reg CEDU e i ricorsi individuali ex art. 34 della Convenzione sono connessi e, anche laddove la concessione della misura provvisoria ante processo venga negata, si aprirà comunque un fascicolo e la Corte comunicherà all'istante un termine entro il quale esperire il ricorso, che verrà inserito nello stesso fascicolo della misura provvisoria richiesta.

Se alla concessione di una misura provvisoria pre-processuale non seguirà la presentazione di un ricorso individuale ex art. 34, la Corte potrà anche **revocare** la misura provvisoria, in quanto l'emanazione di una misura **provvisoria** metterà temporaneamente al riparo il ricorrente dal rischio di subire un danno irreparabile al suo diritto fondamentale; tuttavia solo la valutazione in sede di merito potrà concretamente valutare la fondatezza del pregiudizio assunto come temuto. Infatti, la procedura ex art. 39 Reg CEDU è un **giudizio sommario** svolto in assenza di contraddittorio. L'eventuale diniego della misura richiesta non pregiudica la possibilità di riproporre la domanda o promuovere il ricorso ex art. 34 della Convenzione avanti alla Corte.

I ricorsi in materia sono soggetti al principio di sussidiarietà bilanciato dal principio di effettività di cui all'art. 13 della Convenzione, cioè il rischio di violazione risulta essere imminente solo nel caso in cui non sia possibile esperire un rimedio interno idoneo a sospendere la violazione, oppure laddove questo rimedio sia già stato esperito senza successo. Questo requisito non va confuso con quello della ricevibilità del ricorso di cui all'articolo 35 CEDU.

³ Più dettagliatamente si può leggere il contenuto del seguente link <https://www.diritto.it/ricorso-individuale-alla-corte-europea-dei-diritti-delluomo/>



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Si legge nei materiali della Corte EDU (vedi sotto “informazioni pratiche”):

Misure interne a effetto sospensivo: *La Corte EDU non è un'istanza d'appello per le decisioni dei tribunali nazionali. Prima di adire la Corte con una richiesta di misura provvisoria, i ricorrenti devono aver esperito tutte le vie di ricorso interne in grado di portare alla sospensione della misura di allontanamento. Nel caso in cui il ricorrente possa ancora esercitare un ricorso interno a effetto sospensivo, la Corte non applicherà l'Articolo 39 per impedire l'attuazione della misura di allontanamento. Azioni successive alla richiesta di misura provvisoria* I ricorrenti che presentino richiesta di misura provvisoria ai sensi dell'Articolo 39 del Regolamento devono assicurarsi di rispondere alla corrispondenza della Cancelleria della Corte. In particolare, qualora la richiesta di misura provvisoria sia stata rigettata, i ricorrenti devono comunicare alla Corte se desiderano proseguire il ricorso. Qualora la misura provvisoria sia stata applicata, i ricorrenti devono aggiornare la Corte regolarmente e tempestivamente sullo stato di avanzamento dei procedimenti interni. In caso di inadempienza, il ricorso potrà essere radiato dal ruolo.

Si tratta quindi di uno strumento di cui non abusare⁴, per non incorrere nelle sanzioni previste dal sistema processuale.

Sebbene l'art. 39 non limiti la richiesta di misure provvisorie a specifiche violazioni della Convenzione, la maggioranza dei casi nei quali sono state concesse misure ex art. 39 concerne ipotesi di espulsione o estradizione da o verso Stati nei quali l'istante sarebbe stato esposto ad un serio rischio di violazione del suo diritto alla vita o a quello di tortura o a trattamenti inumani e degradanti, in violazione dell'articolo 2 e dell'art. 3 della Convenzione (vedi Jabari c. Turchia, Ricorso n. 40035/98, Sent., 11 luglio 2000; F.H. c. Svezia, Ricorso n. 32621/06, Sent., 20 gennaio 2009).

Ma l'art. 39 può essere utilizzato per prevenire violazioni di altri diritti tutelati dalla Convenzione Europea, come il diritto a un equo processo (art. 6), sebbene in questi casi la Corte richieda la dimostrazione di un ulteriore elemento (che si presume essere sempre presente nei casi di violazione

⁴ Per approfondire cfr questi materiali <http://www.marinacastellaneta.it/blog/la-corte-europea-si-pronuncia-sullabuso-del-diritto-a-ricorrere.html> e <https://www.giurdanella.it/2014/06/05/corte-europea-dei-diritti-delluomo-una-guida-e-le-faq-per-avvocati/>



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

degli articoli 2 e 3), ovvero una violazione particolarmente evidente (“flagrant”) del diritto in questione.

Si segnalano, in materia di violazione del diritto all’equo processo, il provvedimento interinale adottato dalla CEDU in data 30 novembre 1999 (Öcalan c. Turchia) con il quale venne richiesto alle autorità turche di adottare tutte le misure necessarie perché la pena capitale non fosse eseguita “affinché la Corte possa proseguire efficacemente l’esame della ricevibilità e del merito delle doglianze che il ricorrente formula sul terreno della Convenzione” e il provvedimento adottato, sempre ex art. 39, nel procedimento Shtukaturv c. Russia, riguardante un soggetto recluso in un ospedale psichiatrico, con il quale la Corte ordinò allo Stato, mediante decisione del 9 marzo 2006, di permettere che il rappresentante legale visitasse il ricorrente per meglio preparare la discussione del caso di fronte alla Corte, assicurando in tale modo la “parità di armi” processuale.

Istruzioni pratiche:

https://www.echr.coe.int/Documents/PD_interim_measures_ITA.pdf

Informazioni pratiche:

https://www.echr.coe.int/Documents/Interim_Measures_ITA.pdf

Scheda tematica:

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf

Giurisprudenza:

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ITA%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D%7D>

Istruzioni per la compilazione del formulario di ricorso :

https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Notes_ITA.pdf

Formulario di ricorso e di procura:

<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/forms/ita&c=>



UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE OSSERVATORIO SUL PATROCINIO A SPESE DELLO STATO

Informazioni supplementari per ricorsi contro l'Italia :
https://www.echr.coe.int/Documents/Application_Info_Country_ITA.pdf

Materiali utilizzati , oltre a quelli citati

- 1) http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:kUJcW-4hDRoJ:https://issuu.com/marcoocchipinti/docs/guida_sulle_misure_provvisorie_ex_a&hl=it&gl=it&strip=1&vwsr=0
- 2) https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ITA.pdf
- 3) <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=applicants/ita&c=>