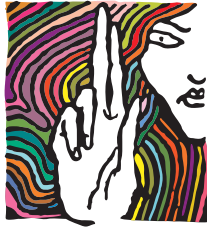




# Articolo 7. – Accesso agli atti dei procedimenti penali nella fase delle indagini in Ungheria

## RIASSUNTO



Hungarian Helsinki Committee

© Comitato Helsinki Ungherese, 2017

2017



Con il sostegno dell'Unione Europea

# Riassunto<sup>1</sup>

Uno dei principali obiettivi strategici della Comitato Helsinki Ungherese è che diminuisca il numero delle carcerazioni preventive immotivate in Ungheria, che la regolamentazione e la prassi delle detenzioni preventive corrisponda agli standard previsti dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, ed inoltre che la normativa ungherese recepisca adeguatamente le disposizioni delle direttive comunitarie in materia. Secondo il nostro parere uno dei principali problemi della regolamentazione e della prassi nazionali della custodia cautelare era che nella fase delle indagini, precedenti la presentazione dell'atto d'accusa, la difesa aveva un accesso molto limitato agli atti, al materiale del procedimento penale. Il fatto che l'accesso limitato violasse il requisito dell'equo processo e il principio della parità delle armi è stato ribadito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo in varie decisioni. Un cambiamento rilevante è stato introdotto dalla modifica della legge XIX dell'anno 1998 sul procedimento penale (di seguito: codice Be.) apportato dal legislatore in relazione alla carcerazione preventiva, al fine di adeguarsi alle disposizioni dell'articolo 7 (diritto all'accesso alla documentazione relativa all'indagine) della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (di seguito: la direttiva). Dal 1 gennaio 2014 l'articolo 211 del Be. prevede che qualora il pm proponga l'ordine di carcerazione preventiva, deve inviare alla persona sottoposta alle indagini e al suo difensore assieme all'istanza la copia della documentazione delle indagini a suffragio della proposta, e dal 1 luglio 2015 questa regola è estesa anche alla proroga della detenzione preventiva.

Il progetto di ricerca della Comitato Helsinki Ungherese intitolato "*Article 7 – Ensuring Access to Case Materials in Hungary*" ("*Articolo 7 – Accesso agli atti dei procedimenti penali nella fase delle indagini in Ungheria*") terminato nel 2017 con il sostegno dell'Unione europea, si poneva l'obiettivo di esaminare l'applicazione in pratica dell'articolo 7 della direttiva e di conseguenza della sopra citata nuova regola del Be. in Ungheria. Il progetto mirava di analizzare tramite interviste a giudici, pm e avvocati, nonché attraverso la ricerca di documenti eventuali lacune normative e pratiche nell'ambito dell'accesso alla documentazione dei procedimenti penali in

---

1. Il presente riassunto contiene brevi accenni ai risultati della ricerca della Comitato Helsinki Ungherese, svolta nell'ambito del progetto sostenuto dall'Unione europea, intitolata "*Article 7 – Ensuring Access to Case Materials in Hungary*" ("*Articolo 7 – Accesso alla documentazione dei procedimenti penali in Ungheria*"). L'intero rapporto di ricerca in lingue ungherese e inglese si trova sul sito della Comitato Helsinki Ungherese: <http://www.helsinki.hu/>.

Ungheria (non solo in relazione alla custodia cautelare), e, in caso affermativo, quali potrebbero essere le soluzioni da adottare.

## Risultati della ricerca in relazione all'accesso ai documenti relativi alla carcerazione preventiva

Per quanto riguarda la cerchia dei documenti delle indagini da trasmettere alla difesa, l'attuale testo del Be. non corrisponde pienamente all'articolo 7 comma 1 della direttiva, in quanto permette che l'autorità non consegni alla difesa i documenti che mettono in discussione il verificarsi di un qualche requisito della carcerazione preventiva (ad es. i documenti, le prove che supportano l'inesistenza del fondato sospetto ovvero favoriscono l'imputato), e gli interessi delle indagini possono prevalere sul diritto di cui all'articolo 7 comma 1 della direttiva. Resta la domanda importante, su come le autorità interpretano la cerchia dei documenti "a suffragio dell'istanza", e se la mancata consegna di alcuni documenti in un determinato caso limita l'imputato e il difensore nella possibilità di argomentare in modo pertinente ed efficace contro l'ordine e la proroga della carcerazione preventiva. (Giova notare che un'altra ricerca della Comitato Helsinki Ungherese affermava che i documenti in questione sono prevalentemente legati al fondato sospetto, non ai requisiti "particolari" della detenzione preventiva cioè al pericolo di fuga e di reiterazione.)

Le risposte degli avvocati e dei magistrati denotavano una cerchia più ampia dei documenti consegnati e di una prassi più favorevole di quanto si potesse intuire dal testo dell'articolo 211 del Be., ma indipendentemente da questo fatto il testo normativo presenta in sé forti rischi che la difesa non riceva tutto il materiale necessario per proporre efficacemente il riesame della legittimità della custodia cautelare. Desti particolari problemi la circostanza che solo la procura ovvero l'autorità investigativa (la polizia), cioè il lato "dell'accusa" conosce l'intera documentazione disponibile e accede ad essa, ma non il tribunale che decide sulla carcerazione preventiva. Inoltre i difensori non hanno un rimedio veramente efficace nel caso in cui sospettino che vi siano prove o documenti nel fascicolo che potrebbero risultare rilevanti per l'ordine o la proroga della custodia cautelare, ma non siano stati consegnati in copia alla difesa. Per questi suestesi motivi la Comitato Helsinki Ungherese propone fra l'altro che il testo del Be. venga modificato nel senso che l'autorità sarà tenuta ad inviare alla difesa non soltanto la documentazione delle indagini "a suffragio" dell'istanza di carcerazione preventiva, ma l'intera cerchia dei documenti corrispondenti alla direttiva. Inoltre proponiamo la modifica secondo la quale il giudice che decide sulla detenzione preventiva riceva l'intera documentazione delle indagini, disponibile presso l'autorità delle indagini e la procura.

Desti preoccupazioni il fatto che che il Be. si concentra sui documenti delle indagini e prevede la consegna della "copia" della documentazione, disposizione in parte superata dalla pratica

pragmatica, ma comunque la consegna avviene in formato cartaceo, il che implica che le fotografie, le videoriprese, le registrazioni sonore non vengono spesso consegnate in formato originale, elettronico, a disposizione della difesa. Inoltre la consegna in formato cartaceo comporta notevole mole di lavoro anche per la polizia che effettua le fotocopie. La Comitato Helsinki Ungherese, perciò, propone che il Be. renda espressamente possibili le altre modalità di apprendimento del contenuto dei dati/documenti, ad es. la consegna su altri supporti di dati o in formato elettronico, per posta elettronica. Ci preme aggiungere che per gli imputati in detenzione può comportare difficoltà sia la conservazione dei documenti cartacei che lo studio dei documenti consegnati telematicamente.

Secondo il preambolo della direttiva la documentazione deve essere messa a disposizione della persona indagata e del difensore “a tempo debito”. Attualmente il Be. non prevede alcun termine in merito a quanto tempo prima della seduta relativa alla decisione sull'ordine di carcerazione preventiva devono essere inviati alla difesa l'istanza della procura e gli allegati. I risultati della ricerca rilevano che tale lacuna normativa può comportare che la difesa riceva la documentazione non a tempo debito – anche meno di un'ora prima della seduta – e non abbia modo di studiarla, il che diminuisce gli effetti positivi del recepimento della direttiva.

La Comitato Helsinki Ungherese, perciò, propone che venga determinato un termine minimo entro il quale, prima della seduta decisiva devono essere inviati alla difesa l'istanza dell'ordine di carcerazione preventiva e la relativa documentazione delle indagini, termine che potrebbe garantire realmente alla difesa una preparazione adeguata; oppure che venga introdotto nella normativa il requisito dell'invio a tempo debito. Per quanto riguarda il tempo a disposizione per la preparazione, la difesa si trova in una situazione migliore in caso di proroga della carcerazione preventiva, ma succede altresì che la documentazione giunge al difensore talmente poco tempo prima della decisione del tribunale in relazione alla proroga della detenzione da non poterla utilizzare e l'accesso agli atti delle indagini non produce effetti significativi prima della decisione. Per queste ragioni proponiamo che gli atti delle indagini prodottosi in seguito all'ordine di custodia cautelare rilevanti per la detenzione vengano consegnati alla difesa durante il procedimento e non si aspetti che la procura richieda la proroga della custodia.

Le vigenti regole assegnano il compito della consegna della documentazione delle indagini alla polizia obbligatoriamente in caso di ordine della detenzione preventiva e facoltativamente in caso di proroga, di conseguenza la ricerca ha rilevato che la polizia consegna la copia della documentazione alla difesa – personalmente nel corridoio del tribunale, presso la polizia oppure negli uffici dell'avvocato. Nell'attuale sistema i costi di materiali e di risorse umane della consegna degli atti sono alti. Si presenta la soluzione tramite la consegna telematica, magari impostando una piattaforma elettronica alla quale possono accedere tutti i partecipanti al procedimento penale – muniti di varie autorizzazioni –, favorendo la consegna e il monitoraggio di quali documenti sono già stati trasmessi alla difesa.

In molti casi è abbastanza difficile rintracciare quali documenti, quando oppure se effettivamente sono già stati consegnati alla difesa e al gip, il che può destare sospetti circa il rispetto dei diritti della difesa, garantiti dall'articolo 7 comma 1 della direttiva. Secondo le regole emesse dalla Legfőbb Ügyészség (Suprema Procura) nell'istanza del pm devono essere indicati non solo sommariamente, ma dettagliatamente le copie di quali atti delle indagini vengono trasmessi alla difesa, ma le esperienze della ricerca ci insegnano che tale requisito non viene attuato completamente o almeno le liste in questione non sono accessibili per la difesa e per il giudice. La Legfőbb Ügyészség esige che la ricezione da parte dell'imputato e del difensore venga dimostrata, ma solo nel caso in cui la decisione debba essere presa in udienza. Da quest'aspetto pare problematico che spesso la proroga della detenzione preventiva non viene decisa in udienza, e prima della proroga, in molti casi l'accesso alla documentazione potrebbe essere più importante che prima dell'ordine di custodia cautelare. Le interviste rilevano che l'annotazione della consegna della documentazione si verifica in ordine (gli avvocati firmano la ricezione), ma risulta problematico che queste certificazioni in molti casi non pervengono al gip oppure che pochi giudici pretendono la certificazione dell'avvenuta consegna e la difesa non riceve sempre una copia della certificazione. Non in tutti i casi risulta dal fascicolo esattamente quando la difesa ha ricevuto la copia della documentazione delle indagini. Secondo il nostro parere occorrerebbe eliminare le sopra citate carenze della prassi.

Abbiamo inoltre preso in esame il ruolo del gip che decide sulla detenzione preventiva in relazione alla consegna degli atti a sostegno della custodia cautelare. In questo senso preme una domanda se secondo i gip l'omissione della consegna della documentazione ostacola la seduta di rito. Dato che la relativa prassi non è pacifica, proponiamo che venga introdotta una disposizione normativa secondo la quale la trasmissione alla difesa della copia della documentazione delle indagini relativa all'istanza della detenzione preventiva costituisca requisito per la seduta di ascolto e per la decisione, e in mancanza di essa la seduta non possa aver luogo e la decisione non possa essere presa. È altresì rilevante la questione delle conseguenze nel caso in cui la difesa non abbia ricevuto gli atti a tempo debito. Va sottolineato un fenomeno positivo: secondo le esperienze della ricerca, in questi casi molti giudici concedono tempo alla difesa per lo studio dei documenti – e sarebbe giusto che questa possibilità sia espressa dalla normativa. Per quanto riguarda il controllo dell'entità dei documenti trasmessi alla difesa, il ruolo dei gip non è pregnante, ed uno dei motivi consiste nella struttura della consegna della documentazione, laddove il gip riceve generalmente una documentazione uguale a quella della difesa. In questo contesto la proposta della Comitato Helsinki Ungherese è: emanare espressamente una regola secondo la quale qualora il gip si accorga del fatto che non siano stati consegnati all'indagato e al suo difensore tutti i documenti necessari per la ricognizione di legittimità della detenzione preventiva, possa comunicare questi documenti alla difesa, se disponibili, e all'occorrenza possa invitare la procura a trasmettere ulteriori atti. Per poter valutare se sussistono le condizioni per la seduta e per la decisione, occorre che il gip abbia informazioni se e in che momento la difesa ha ricevuto la documentazione e se ha avuto tempo sufficiente per studiarla. In quest'ambito anche la difesa ha il compito di segnalare gli eventuali

problemi riscontrati in relazione a questi requisiti, ma riteniamo una garanzia importante che il giudice se ne informi automaticamente, in ogni caso dal difensore e dall'imputato.

Premettendo tutto ciò proponiamo che al fine di promuovere l'attuazione dei diritti dell'imputato divenga obbligatoria la presenza del difensore nelle sedute relative alla detenzione preventiva.

Secondo le regole del Be. gli imputati e i difensori possono avanzare reclamo se la documentazione delle indagini a suffragio dell'istanza del pm dell'ordine ovvero della proroga della custodia cautelare non è stata o è stata consegnata in ritardo. I risultati della ricerca invece hanno evidenziato che gli avvocati propongono reclami in pochi casi e sono scettici circa l'efficacia dell'istituzione del reclamo.

Infine occorre menzionare il fatto che secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo gli arresti domiciliari, e in particolare gli arresti domiciliare di cui al Be. ungherese sono ritenuti privazione della libertà di cui all'articolo 5 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Dato che l'articolo 7 comma 1 della direttiva prevede l'obbligo di garantire alle persone arrestate e detenute l'accesso ai documenti del caso specifico, si può almeno prospettare che la corrispondenza alla direttiva dovrebbe esigere che il diritto di cui all'articolo 7 comma 1, relativo alla conoscenza dei documenti in base ai quali si ordina il provvedimento restrittivo, spetti agli imputati anche in caso di arresti domiciliari. Molti soggetti intervistati nel corso della ricerca concordavano con questa prospettazione.

## **I risultati della ricerca relativa all'accesso alla documentazione del procedimento penale in fase istruttoria per indagati non assoggettati a custodia cautelare**

Per coloro nei confronti dei quali la procura non ha richiesto la detenzione preventiva, valgono tuttora le regole generali in vigore anche prima del 1 gennaio 2014. In questi casi la difesa può accedere illimitatamente soltanto alle perizie e ai verbali degli atti investigativi durante i quali l'imputato ovvero il difensore può essere presente (questi sono: interrogatorio dell'imputato, l'audizione di testimoni richiesta dall'imputato o dal difensore, il confronto tenuto con la partecipazione di questi testimoni, testimonianza del perito, sopralluogo, esperimento giudiziale, ricognizione di cose). La difesa può accedere agli altri atti del procedimento se questo non pregiudica "gli interessi delle indagini". In seguito alla chiusura delle indagini la difesa accede illimitatamente alla documentazione del procedimento penale.

La regolamentazione ungherese corrisponde perciò al requisito di cui all'articolo 7 comma 3 della direttiva che recita, "l'accesso alla documentazione (...) è concesso in tempo utile per

consentire l'esercizio effettivo dei diritti della difesa e al più tardi nel momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria". La concezione regolatrice del Be. non corrisponde invece pienamente all'articolo 7 della direttiva dato che non definisce come regola generale l'accesso a tutti i documenti del procedimento individuando le eccezioni rispetto a tale regola, quando l'accesso può invece essere rifiutato, ma la regolamentazione è proprio opposta. Le interviste effettuate durante la ricerca hanno evidenziato che nella prassi delle indagini viene rifiutata la consegna delle copie non solo eccezionalmente, ma in relazione ad una buona parte degli atti, il che è contrario sia al Be. che all'art. 7 comma 4 della direttiva. D'altronde, le autorità non motivano dettagliatamente perché l'accesso al dato documento potrebbe pregiudicare gli interessi delle indagini. Secondo il parere della Comitato Helsinki Ungherese occorrerebbero interventi affinché il rilascio delle copie venisse rifiutato dalle autorità soltanto nei casi in cui l'accesso potrebbe realmente pregiudicare le indagini e questo rigetto dovrebbe essere generalmente motivato. Inoltre proponiamo che gli atti delle indagini ai quali l'accesso deve essere garantito dal Be., vengano consegnati alla difesa, automaticamente, senza alcuna richiesta.

Dal 1 gennaio 2014 la procura ovvero l'autorità delle indagini emette un decreto circa il rifiuto del rilascio di una copia di un documento avverso il quale la persona indagata o il difensore può proporre reclamo. Se questo reclamo fosse rigettato, contro la decisione di rigetto può aver luogo una richiesta di revisione sottoposta al giudizio del tribunale. Tale disposizione corrisponde ai requisiti di cui all'articolo 7 comma 4 della direttiva. Secondo le esperienze raccolte durante la ricerca esiste un'ampia informalità intorno alla consegna della documentazione: spesso non sorgono decisioni formali circa il rifiuto dell'accesso ovvero del rilascio di una copia, anche per la ragione che spesso sono gli stessi avvocati a chiedere in modo informale la concessione dell'accesso. In base alle interviste i difensori ricorrono comunque in pochi casi allo strumento del reclamo.



Il presente riassunto è stato preparato con il sostegno economico dell'Unione europea. Per il contenuto risponde esclusivamente la Comitato Helsinki Ungherese, per nessun aspetto può essere ritenuto che rispecchi il parere dell'Unione europea.



