



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE, DELLA SOCIETÀ E DELLO SPORT

Dottorato di ricerca in Processo di integrazione europea e diritto internazionale

DIRITTI PROCESSUALI E GARANZIE DELLA PERSONA NELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PENALE: TRA MUTUO RICONOSCIMENTO E ARMONIZZAZIONE

SSD: IUS/08
SSD prevalente: IUS/16

TESI DELLA DOTT.SSA
Emilia Lombardo

COORDINATORE DEL DOTTORATO
Prof.ssa Laura Lorello

TUTOR
Prof.ssa Laura Lorello

COTUTOR
Prof. Giuseppe Di Chiara

XXIV CICLO - A.A. A.A. 2010/2013

DOTTORATO



INDICE

Introduzione

*Diritti processuali e garanzie della persona nella cooperazione giudiziaria penale:
tra mutuo riconoscimento e armonizzazione*..... **pag. 1**

Capitolo I

Il diritto processuale penale

nel quadro della cooperazione giudiziaria penale

1. Europa e diritto processuale penale: dal monopolio statale della materia alla sua progressiva attrazione verso il diritto europeo..... **pag. 8**
2. Il diritto processuale penale e l'Unione europea: origine, fonti normative e limiti della cooperazione giudiziaria in materia penale. **pag. 13**
3. Il Consiglio europeo di Tampere e l'affermazione della pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale. Percorsi evolutivi e confini del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie. **pag. 22**
4. La Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e l'attività di *law making* della Corte di Strasburgo quale embrionale forma di armonizzazione delle legislazioni processuali nazionali..... **pag. 32**
5. La cooperazione giudiziaria penale dopo Lisbona..... **pag. 38**

Capitolo II

Il riconoscimento reciproco alla prova dei fatti: tra fiducia reciproca e diffidenze interne.

I limiti di una fiducia “cieca” tra gli Stati membri priva della lente del ravvicinamento delle legislazioni processuali interne.

L’esperienza del mandato d’arresto europeo

1. Una breve premessa.....	pag. 46
2. La decisione quadro istitutiva del MAE: fondamento, obiettivi e contenuti della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio sul mandato d’arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri.....	pag. 47
3. Il recepimento della decisione quadro sul MAE in Italia. La legge 22 aprile 2005, n. 69 e la preoccupazione di salvaguardare il consolidato garantismo processuale nostrano. I principali fenomeni di interpolazione presenti nella legge n. 69 del 2005.....	pag. 60
3.1 (<i>Segue</i>) Gli obblighi di allegazione di cui all’art. 6 della legge italiana di recepimento.....	pag. 74
3.2 (<i>Segue</i>) L’innesto di requisiti aggiuntivi ai fini dell’accoglimento della richiesta dello Stato emittente: la motivazione del provvedimento cautelare e i gravi indizi di colpevolezza.....	pag. 80
3.3 (<i>Segue</i>) L’ipotesi di cui all’art. 18, lett. <i>e</i>), della legge 69 del 2005.....	pag. 86
4. Gli interventi di ortopedia interpretativa della giurisprudenza di legittimità....	pag. 90
5. Considerazioni conclusive a margine dell’esperienza del MAE: la coesistenzialità dell’armonizzazione delle legislazioni processuali interne al riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e delle sentenze.....	pag. 115

Capitolo III

Il processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di diritti processuali penali.

Un tentativo di analisi delle recenti tendenze normative in atto nell'Unione Europea

1. I nodi irrisolti del mutuo riconoscimento e l'esigenza il ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Gli ambiti tematici del processo di armonizzazione *ante* Lisbona e i diritti della persona nella procedura penale..... **pag. 119**
2. Una rinnovata sensibilità ai diritti fondamentali nel quadro normativo e istituzionale tracciato dal Trattato di Lisbona: il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e quello della Convenzione per la sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e libertà fondamentali.....**pag. 129**
3. La creazione un sistema comune di diritti processuali per indagati e imputati coinvolti in un procedimento penale nel territorio dell'Unione: il Programma di Stoccolma e la tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali.....**pag. 135**
4. L'attuazione delle prime due misure della *Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings*. La direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (cenni)..... **pag. 145**
5. L'Unione europea e il rafforzamento dei diritti della persona nella procedura penale: un fiume in piena. Brevi considerazioni sulla direttiva 2013/48/UE e sul pacchetto di proposte della Commissione sul rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini europei nei procedimenti penali..... **pag. 151**

Capitolo IV

I diritti processuali minimi previsti dall'Unione europea e l'ordinamento processuale interno: garanzie a confronto.

Il diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali

1. L'interpretazione e la traduzione in favore della persona sottoposta a indagini e dell'imputato che non comprendono o non parlano la lingua del procedimento. Il problema..... **pag. 162**
2. Il diritto all'interpretazione nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo..... **pag. 165**
3. Norme minime europee. La direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali..... **pag. 171**
4. Il diritto all'assistenza linguistica nel diritto processuale penale interno..... **pag.182**
 - 4.1 Il confronto con le norme minime europee. Le ferite aperte della disciplina nazionale: l'accertamento del presupposto applicativo del diritto all'assistenza linguistica.....**pag. 190**
 - 4.2 (*Segue*) L'estensione del diritto all'assistenza linguistica: la traduzione degli atti scritti..... **pag. 193**
 - 4.3 (*Segue*) I colloqui con il difensore, la gratuità e l'adeguatezza dell'assistenza offerta all'alloglotta..... **pag. 206**
5. Il recepimento della direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione: un processo non ancora concluso. Alcune considerazioni sullo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2010/64/UE..... **pag. 211**

Capitolo V

La direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

Norme minime europee e riflessi italiani del *right to information*

1. Informazione sui diritti e conoscenza dell'accusa nel procedimento penale. Un'introduzione.....	pag. 215
2. Norme minime europee. La direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul <i>right to information in criminal proceedings</i>	pag. 222
3. Prognosi d'impatto della direttiva sul diritto all'informazione nel processo penale italiano. Qualche nota introduttiva.....	pag. 229
4. La conoscenza dei diritti dell'indagato nel procedimento penale italiano. L'informazione sul diritto di difesa: la tempistica.....	pag. 236
4.1 (<i>Segue</i>) Il contenuto dell'informazione sul diritto di difesa.....	pag. 250
5. Tra segreto e informazione: la conoscibilità dell'addebito nel procedimento penale.....	pag. 254
 <i>Considerazioni conclusive</i>	 pag. 271
 Bibliografia.....	 pag. 276

INTRODUZIONE

Diritti processuali e garanzie della persona nella cooperazione giudiziaria penale: tra mutuo riconoscimento e armonizzazione

A queste poche pagine attribuisco l'ingrato compito di fornire un accenno delle tematiche che intendo affrontare nell'ambito di questa tesi di dottorato.

Si tratta di una missione difficile, destinata ad assumere l'aspetto di uno schizzo incerto su di un foglio completamente bianco, un po' come un bozzetto con il quale il sarto mostra in anticipo al proprio cliente il possibile aspetto dell'abito commissionato, abbozzando una figura essenziale, intrinsecamente minima nella descrizione dei dettagli, ma capace di dare al menzionato committente un'idea del capo completamente definito. Le linee incerte tracciate sul foglio bianco divengono così linee guida per l'artigiano- che tenderà di non discostarsi mai dal modello originario- e immagine indelebile per il destinatario- che sulla base di quel disegno alimenterà le proprie aspettative.

Se mi è permesso indugiare ancora in questa immagine ormai non più usuale, mi sembra opportuno precisare poi come questa breve introduzione condivide con lo schizzo del sarto anche il suo possibile risvolto negativo: quello cioè di creare nel destinatario del prodotto finito aspettative che il sarto non è stato in grado di soddisfare e di deluderlo pesantemente una volta confrontato l'abito con l'originario bozzetto.

Ma è, per l'appunto, questo il ruolo delle introduzioni: fornire una sintesi essenziale dell'opera finita e inevitabilmente promettere, contrariamente alle proprie intenzioni, un risultato il cui sindacato spetta solo al lettore.

Conscia di questo possibile esito infausto, mi accingo a introdurre le linee essenziali del presente prodotto di ricerca.

Le pagine che seguono muovono da una precisa ipotesi di ricerca diretta ad indagare i percorsi evolutivi maturati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, onde cogliere quel processo di osmosi tra esigenze di contrasto a forme transnazionali di criminalità sempre più diffuse e irrinunciabilità della tutela dei diritti processuali fondamentali dell'individuo coinvolto in un procedimento penale, che da silente movimento sotterraneo si è trasformato in profonda alterazione degli originari equilibri normativi, sovranazionali ed interni. Questo profondo dialogo tra esigenze

apparentemente contrapposte ha visto, infatti, fronteggiarsi con ruoli mai identici, quasi intercambiabili, gli ordinamenti nazionali, da un lato, e l'Unione europea, sul versante opposto.

I primi hanno per lungo tempo custodito gelosamente il primato della materia processuale penale, sottraendola, in maniera più o meno palese, alle esigenze di cooperazione giudiziaria penale, celando la propria ritrosia dietro un'affermazione di incomprimibilità, in favore della predetta cooperazione, delle garanzie costituzionali riconosciute all'imputato o all'indagato. È altrettanto vero, peraltro, come siffatto ruolo si sia dovuto confrontare, complice l'attivismo giudiziario della Corte europea dei diritti dell'uomo, con quel decalogo di garanzie processuali previsto, in particolare, dagli artt. 5 e 6 della Convenzione di Roma del 1950, la cui stessa esistenza ha spesso messo a dura prova l'effigie garantista degli ordinamenti europei.

Alla seconda è stato, per lungo tempo attribuito, il ruolo di fautore di una collaborazione forte tra le autorità giudiziarie degli Stati membri, il cui scopo era principalmente e quasi esclusivamente quello di colpire in modo più incisivo le più evolute forme di criminalità; così facendo però, l'Unione restava spesso sorda alle esigenze di salvaguardia dei diritti processuali dei presunti autori di tali crimini. Eccezion fatta che per il richiamo, tra i principi generali dell'Unione europea, alla predetta Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, il terzo pilastro dell'Unione si è per lungo tempo mosso in direzione di un privilegio pressoché assoluto accordato al principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie; tale principio, definito "pietra angolare" della cooperazione giudiziaria, era in grado di operare in completa autonomia, trovando il suo sostentamento in una presunta sacca di reciproca fiducia tra gli ordinamenti nazionali che preesisteva al predetto mutuo riconoscimento.

Come accennato sopra però la menzionata distinzione dei ruoli tra Stati membri e Unione non appare poi così netta e certamente risulta fortemente sbiadita nell'attuale contesto istituzionale.

Anzi è proprio in siffatto quadro, quello tracciato dal Trattato di Lisbona e dalle spinte evolutive affermatesi a ridosso della sua adozione, che è possibile percepire un vistoso cambiamento nell'atteggiamento delle istituzioni europee: la progressiva attenzione manifestata dalle stesse nei confronti della materia dei diritti processuali rischia, infatti, di spogliare gli Stati membri della veste, gelosamente custodita, di guardiani assoluti

delle prerogative processuali e contribuisce, nel contempo, ad accresce la portata e il contenuto delle citate garanzie, alimentando peraltro il menzionato dialogo tra ordinamenti.

Questo percorso evolutivo, sopra malamente abbozzato, può essere agevolmente compreso percorrendo a ritroso la nascita e lo sviluppo della cooperazione giudiziaria in materia penale e degli istituti che ne hanno rappresentato la principale applicazione.

Il punto di partenza di siffatto percorso è inequivocabilmente rappresentato dal Trattato di Maastricht. Proprio partendo da tale momento storico ed, in particolare, dal successivo Trattato di Amsterdam, matura l'idea, tutt'altro che ingenua, della creazione di uno "spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia", in cui un ruolo fondamentale viene assegnato al c.d. mutuo riconoscimento delle decisioni delle autorità giudiziarie.

Tale fase raggiunge il suo apice nel corso del Consiglio europeo di Tampere del 1999 nel quale viene delineato il successivo sviluppo del "diritto penale europeo", sviluppo ribadito con la creazione di uno "spazio giudiziario europeo" nel Programma dell'Aia del 2004.

È in questi anni di tangibile fecondità politica e giuridica che la decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio sul mandato di arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli stati membri vede la luce. Destinata ad assumere il complesso ruolo di pionieristico strumento di realizzazione del principio di "fiducia reciproca" tra gli Stati membri, la decisione quadro sul MAE rappresenta, nell'economia del presente studio, il punto di partenza di un'indagine diretta a cogliere, attraverso lo studio dei suoi istituti, l'evoluzione della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Invero l'esperienza del mandato d'arresto europeo e delle leggi nazionali che hanno recepito la menzionata decisione quadro contiene i semi degli sviluppi successivi del terzo pilastro. Ragionevolmente sono proprio i limiti al principio del mutuo riconoscimento posti dalle leggi di attuazione della decisione quadro del 2002, che hanno reso improcrastinabile un intervento di armonizzazione delle legislazioni processuali degli Stati membri.

In altre parole, il monitoraggio delle leggi di recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI e, in particolare, della sua attuazione a livello nazionale hanno portato ad un processo di maturazione della politica europea in materia di giustizia penale: l'esito di questo percorso è un'acquisita consapevolezza dell'imprescindibile e

prodromico ruolo della previsione di un sostrato di garanzie processuali in ambito penale comune agli Stati membri.

Tali garanzie rappresentano una condizione preliminare all'operatività della libera circolazione delle decisioni giudiziarie. Non è affatto un caso che la predisposizione di tali regole minime comuni agli Stati membri in materia di diritti processuali di indagati e imputati in un procedimento penale costituisca oggi uno dei principali obiettivi che l'Unione europea mira a conseguire nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale.

Del resto l'esperienza italiana di recepimento della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo è un emblematico esempio di come il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e la cooperazione giudiziaria rischino la paralisi¹ ove pretendessero di operare in assenza di principi comuni chiamati ad uniformare, quanto meno nei contenuti essenziali, la disciplina processuale degli Stati membri.

Una parte del presente lavoro è pertanto destinata a confutare siffatta affermazione proprio attraverso l'esame della vicenda italiana di attuazione del mandato d'arresto europeo: un'esperienza che si segnala, da un lato per la particolare "sfiducia" manifestata dal legislatore italiano nei confronti di decisioni giudiziarie che non presentano il marchio di conformità al modello processuale interno, e dall'altro per il tentativo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità di riabilitare gli ordinamenti processuali stranieri attenuando, talvolta anche forzando il tenore letterale delle disposizioni, la rigidità delle norme contenute nella legge n. 69 del 2005.

Il mandato d'arresto europeo ha invero registrato innegabili successi, rappresentati dalla riduzione dei tempi nelle procedure di consegna e nella giurisdizionalizzazione delle stesse, ma ha altresì messo in luce alcuni limiti della pietra angolare della cooperazione giudiziaria penale. L'esperienza del mandato d'arresto europeo è, in un certo senso, il modello di cooperazione giudiziaria pensato, sino a non molto tempo fa, dalle istituzioni europee, nonché l'emblema di una politica processuale penale europea improntata su una fiducia "cieca" tra gli Stati membri.

Ma come sopra accennato, siffatta prospettiva metodologica è destinata a mutare significativamente a partire dai profondi mutamenti provenienti dal Trattato di Lisbona e dai successivi obiettivi programmatici sviluppati dalle istituzioni europee.

¹ M. Chiavario, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 987.

Ci si rende finalmente conto che occorre fornire un contrappeso alla “forza preponderante del mutuo riconoscimento”². Come affermato dalle predette istituzioni europee, l’esperienza ha dimostrato come la circostanza che tutti gli Stati membri siano firmatari della CEDU «non sempre assicura un grado sufficiente di affidamento nei sistemi di giustizia penale degli Stati membri. Ai fini di un rafforzamento della fiducia reciproca è necessaria un’applicazione più coerente dei diritti e delle garanzie stabiliti all’articolo 6 della CEDU»³.

Per tale ragione si acquisisce una rinnovata consapevolezza: la coesistenzialità alla cooperazione tra autorità giudiziarie del ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri. Già nelle note conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, infatti, si sottolineava come il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze non potesse da solo consentire la cooperazione giudiziaria penale, occorrendovi quello che la stessa istituzione politica dell’Unione definiva “necessario ravvicinamento delle legislazioni”. Nelle intenzioni del Consiglio europeo tenutosi nella citata città finlandese il reciproco riconoscimento e l’armonizzazione delle legislazioni nazionali avrebbero dovuto rappresentare potenti armi a servizio, entrambe, della cooperazione giudiziaria e- aspetto decisamente interessante- della tutela giudiziaria dei diritti dei singoli⁴. Cionondimeno è solo dopo un decennio, con il programma di Stoccolma e con l’incorporata “tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali”, complice un assetto istituzionale, normativo e giurisdizionale nettamente cambiato, che viene ammesso il ruolo essenziale del ravvicinamento delle legislazioni processuali interne in materia di diritti procedurali.

Come autorevole dottrina ha affermato si passa, da una sorta di opaca inerzia sul fronte delle garanzie processuali a un intenso attivismo⁵. È doveroso precisare come siffatto mutamento di prospettiva sia direttamente e principalmente funzionale al rafforzamento, o talvolta alla costruzione della reciproca fiducia tra gli ordinamenti nazionali su cui si

² M. Bargis, *La cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 928.

³ Si tratta dei considerando nn. 6 e 7 della Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in *G.U.U.E. L* 281/1 del 26 ottobre 2010, e che sarà oggetto di specifica analisi nell’ambito della presente tesi.

⁴ Cfr. punto n. 33 delle predette conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo.

⁵ M. Bargis, *La cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, cit., 928.

regge il tempio delle cooperazione giudiziaria. Ma, questa finalizzazione del ravvicinamento delle legislazioni al reciproco riconoscimento non riesce ad adombrare la nuova attenzione dell'Unione per i diritti procedurali penali.

Primigenia espressione di siffatto attivismo è l'adozione, nel quadro delle misure legislative individuate dalla tabella di marcia, delle direttive 2010/64/UE e 2012/13/UE del Consiglio e del Parlamento europeo, concernenti rispettivamente, il diritto alla traduzione e all'interpretazione e il diritto all'informazione nei procedimenti penali.

Occorre precisare, peraltro, come negli ultimissimi mesi del 2013, un'altra delle misure previste dalla tabella di marcia abbia visto la luce: invero, più che dell'attuazione di una delle misure indicate dalla tabella, si tratta di un atto normativo che attua, sia pure non completamente, le misure indicate rispettivamente alle lettere *C* e *D*. Ci si riferisce alla direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari⁶.

I menzionati testi europei costituiscono l'emblema della rinnovata attenzione delle istituzioni eurounitarie nei confronti della tematica dei diritti procedurali dei singoli coinvolti in procedimenti penali nel territorio dell'UE. Attraverso la predisposizione di un sostrato minimo di garanzie procedurali si rafforza l'ingrediente essenziale al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie: la fiducia reciproca tra le legislazioni processuali degli Stati membri.

Le direttive sopra accennate rappresentano l'apice di questo percorso evolutivo della cooperazione giudiziaria in materia penale che dalla menzionata inerzia sul fronte dei diritti processuali giunge sino a una concreta opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali proprio sul versante delle garanzie procedurali, acquistando, così, il ruolo di garante delle prerogative dei soggetti coinvolti in un procedimento penale.

Siffatto mutamento di prospettiva è destinato ad incidere inevitabilmente sugli ordinamenti nazionali: questi ultimi sono chiamati ripensare alla propria declamata funzione di difensori privilegiati dei diritti degli imputati o degli indagati e a rimodulare

⁶ In *G.U.U.E.* L 294/1 del 6 novembre 2013.

la propria disciplina processuale in funzione dell'obbligo di recepimento delle citate direttive.

È questo il gioco di ruoli tra ordinamenti interni e Unione europea cui si accennava sopra e che verrà esaminato nel corso della seconda parte del presente lavoro, in cui un'attenzione particolare sarà dedicata alle direttive sul diritto all'interpretazione e alla traduzione e sul diritto all'informazione nei procedimenti penali e ai possibili risvolti di tale normativa sul processo penale italiano.

Si cercherà, in questo modo, di mantenere l'iniziale promessa di un'indagine volta a cogliere profili di permeabilità tra ordinamenti nel settore, sempre più europeo, del diritto processuale penale.

Capitolo I

Il diritto processuale penale nel quadro della cooperazione giudiziaria penale

SOMMARIO: 1. Europa e diritto processuale penale: dal monopolio statale della materia alla sua progressiva attrazione verso il diritto europeo. - 2. Il diritto processuale penale e l'Unione europea: origine, fonti normative e limiti della cooperazione giudiziaria in materia penale. - 3. Il Consiglio europeo di Tampere e l'affermazione della pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale. Percorsi evolutivi e confini del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie. - 4. La Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e l'attività di *law making* della Corte di Strasburgo quale embrionale forma di armonizzazione delle legislazioni processuali nazionali. - 5. La cooperazione giudiziaria penale dopo Lisbona.

1. Europa e diritto processuale penale: dal monopolio statale della materia alla sua progressiva attrazione verso il diritto europeo

La scelta del titolo del presente paragrafo non è stata affatto semplice: a renderne ardua l'individuazione è stata, non solo la sua collocazione quale paragrafo iniziale del primo capitolo del presente studio, ma anche e soprattutto la difficoltà di trovare un titolo che fosse innovativo e, per certi versi, originale. In altre parole, la ricerca di un "titolo d'effetto" non ha prodotto, inaspettatamente, alcun utile risultato. La ragione di questo fallimento è però molto più semplice di quanto non si pensi: oltre alla penna non certo brillante di chi scrive, vi è un'altra causa nel carattere "piano" di questo paragrafo. Invero, il binomio "Europa e diritto processuale penale" non evoca più scenari completamente sconosciuti allo studioso del diritto processuale penale. Questi sa perfettamente che parlare di processo penale significa anche volgere lo sguardo oltre i confini nazionali e guardare attentamente al nuovo sistema di fonti del diritto penale, sostanziale e processuale.

Sono certo lontani i tempi in cui lo *ius puniendi* costituiva espressione intangibile della sovranità statale e in cui anche il solo pensare a un intervento sovranazionale in questo settore assumeva i caratteri della blasfemia.

Eppure, sebbene il binomio sopra più volte evocato non susciti più alcuna curiosità scientifica, è necessario ripercorrere sia pure brevemente le ragioni della progressiva attrazione del diritto processuale penale verso le spiagge sempre più affollate del diritto europeo.

Tradizionalmente, il diritto penale, sia sostanziale che processuale, ha rappresentato uno degli ambiti gelosamente ancorati al principio della sovranità statale⁷. Del resto l'intervento sanzionatorio dello Stato nei confronti dell'autore dell'illecito penale è collegato al principio di territorialità del diritto penale e al postulato politico ottocentesco dell'esclusività dell'intervento statale a protezione dei beni giuridici tutelati al suo interno. Parallelamente, il diritto processuale penale, inteso quale complesso di norme volte a disciplinare l'accertamento dell'illiceità o liceità penale di un determinato fatto e dell'applicazione della relativa sanzione⁸, è stato custodito gelosamente all'interno dei confini nazionali. La giurisdizione penale è monopolio dello Stato e resta impermeabile a eventuali influenze esterne⁹.

Questa impostazione, come è noto, è destinata ad entrare in crisi con l'affermarsi del fenomeno della globalizzazione dei rapporti sociali ed economici e con la progressiva liberalizzazione delle regole sugli spostamenti di persone e beni¹⁰ che hanno contribuito a rendere sempre meno adeguata la risposta sanzionatoria dello Stato a forme sempre più complesse di criminalità.

In questo senso è possibile affermare come la stessa nascita delle Comunità europee prima e dell'Unione europea, dopo, abbia favorito, suo malgrado, lo sviluppo di forme di criminalità transnazionale: nell'affermazione delle libertà di circolazione di beni, persone, servizi e capitali e nell'eliminazione dei controlli alle frontiere interne al territorio europeo, proprio talune organizzazioni criminali dedite al traffico di droga, armi ed esseri umani, nonché al riciclaggio dei proventi delle menzionate e di altre attività illecite, hanno trovato terreno fertile, potendo spostare il fulcro dei propri affari illeciti da uno Stato all'altro secondo regole di maggiore convenienza. Non a caso si è parlato di "shopping del diritto"¹¹ proprio in relazione all'individuazione, scientemente svolta dalle organizzazioni criminali, dell'ordinamento giudico nazionale con una normativa penale più lacunosa o con un sistema processuale dalla dubbia efficienza.

⁷ F. Ruggieri, «Prolegomeni» a un diritto penale e processuale penale europeo, in *Cass. pen.*, 2005, 2783.

⁸ La presente definizione è di G. Tranchina, *Concetto del diritto processuale penale*, in D. Sicacusano- A. Galati- G. Tranchina e E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2006, 7.

⁹ E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Padova, 2007, 1.

¹⁰ E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit., 2.

¹¹ F. Galgano, *Il riflesso giuridico della globalizzazione*, in *Vita notar.*, 2002, 51.

Tale situazione che, come si chiarirà a breve, rischia di essere una minaccia non solo per le singole nazioni¹², ma anche per le organizzazioni internazionali e sovranazionali, non può ragionevolmente essere fronteggiata con i classici strumenti del diritto penale e processuale penale interno, né verosimilmente con le blande forme di cooperazione giudiziaria penale tradizionali. Le diversità degli ordinamenti giuridici interni, da un lato, e la natura essenzialmente diplomatica della predetta cooperazione, dall'altro, non possono costituire più una reazione adeguata a siffatte forme di criminalità c.d. transnazionale.

Su un versante distinto ma contiguo al presente si ravvisa anche l'esigenza di offrire una risposta efficace ed efficiente al fenomeno del terrorismo internazionale: la reazione a siffatti attacchi all'intera comunità internazionale richiede una cooperazione forte tra gli Stati.

Non è affatto un caso che proprio gli attacchi terroristici del 11 settembre 2001 agli Stati Uniti d'America abbiano impresso una forte accelerazione ai lavori delle istituzioni europee diretti all'elaborazione della futura decisione quadro sul mandato di arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri¹³.

Il quadro storico di sintesi appena delineato individua una possibile chiave di lettura di quel processo di progressiva attrazione del diritto penale e processuale penale verso il diritto europeo, che è alla base del presente studio.

La nascita della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea trova infatti il suo fondamento proprio in quei fenomeni di criminalità transfrontaliera di cui la Comunità europea e l'Unione sono state in qualche modo incolpevoli artefici. In altre parole, l'idea stessa di un mercato comune tra gli Stati europei porta con sé, una volta realizzata, il rischio che da questa stessa idea traggano vantaggio organizzazioni criminali, che proprio nel nuovo quadro europeo trovano linfa vitale.

È questa la ragione che ha progressivamente portato le istituzioni europee ad interessarsi del diritto penale e a sottrarre porzioni sempre più consistenti di sovranità

¹² Cfr. G. De Francesco, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 7, in cui si afferma che «È nel “passaggio” da uno Stato all'altro (...) che la fenomenologia criminale viene ad implementarsi, a rafforzarsi, a produrre i propri effetti negativi, coinvolgendo simultaneamente, o comunque in forma “cumulativa”, gli ordinamenti di volta in volta interessati.».

¹³ Decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri, in *G.U.C.E.* L 190/1 del 18 luglio 2002.

agli Stati membri, facendo breccia sulle roccaforti tradizionalmente erette proprio dagli ordinamenti interni¹⁴.

Sebbene l'idea di uno "spazio giudiziario europeo"¹⁵ non fosse affatto una novità per l'ambiente culturale europeo¹⁶, l'attuazione pratica di questo obiettivo, sempre che di attuazione possa parlarsi, non è stata affatto immediata.

Invero, la Comunità europea nasce come organizzazione internazionale che persegue finalità economiche: l'obiettivo perseguito dalle tre Comunità di origine, prima, e dalla Comunità europea, poi, era infatti quello di agevolare gli scambi tra gli Stati occidentali europei e di creare un mercato comune in cui persone, merci, servizi e capitali potessero circolare liberamente¹⁷.

L'attività delle istituzioni comunitarie si è per lungo tempo mossa lungo questo binario: del resto il principio delle competenze di attribuzione¹⁸ si poneva come limite all'esercizio di una competenza in settori, come il diritto penale, sottratti all'intervento sovranazionale dal Trattato istitutivo della Comunità europea.

Cionondimeno, paradossalmente, è proprio il carattere sempre più esclusivo delle competenze europee nel settore economico a determinare un progressivo interesse nei confronti della materia penale. Siffatta intrusione nella materia penale si manifesta, invero, secondo due diverse modalità: da un lato, infatti, le scelte di criminalizzazione operate dal legislatore penale possono porsi in contrasto con le libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario; dall'altro, come sopra accennato, la nascita di interessi economici e finanziari tipicamente comunitari richiede un'adeguata protezione degli stessi da parte degli ordinamenti interni, chiamati in forza dell'altrettanto noto principio di leale cooperazione¹⁹ a tutelare, anche attraverso il sistema penale, i beni giuridici di matrice europea.

¹⁴ F. Ruggieri, «*Prolegomeni*» a un diritto penale e processuale penale europeo, cit., 2783.

¹⁵ L'espressione fu impiegata per la prima volta dal Presidente francese Valéry Giscard d'Estaing che nel 1977, durante il Consiglio europeo di Bruxelles del dicembre del predetto anno, lanciò l'idea di uno spazio giudiziario europeo tra gli Stati membri.

¹⁶ In questa sede può solo accennarsi al lavoro condotto dalla Prof.ssa Mirelle Delmas Marthy e promosso dal Parlamento che ha dato vita al *Corpus iuris*, ossia a quella ricerca diretta alla possibile elaborazione di un diritto penale e processuale penale comune.

¹⁷ F. Munari e C. Amalfitano, «*Il terzo pilastro*» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive, in *Dir. un. eur.*, 2007, 773.

¹⁸ Art. 5 TCE prima della consistente riforma realizzata dal Trattato di Lisbona; il principio delle competenze di attribuzione trova oggi collocazione nell'art. 5 TUE.

¹⁹ Art. 10 TCE; art. 4, par. 3, TUE, così come riscritto dal Trattato di Lisbona.

Con riguardo al primo profilo bisogna sottolineare come invero il diritto comunitario sia capace di produrre effetti c.d. indiretti nei confronti delle norme penali interne: la Corte di Giustizia ha chiaramente affermato, facendo leva sul principio della *primauté* del diritto comunitario²⁰ su quello interno, l'esistenza di un obbligo di disapplicazione delle norme penali degli Stati membri che si ponessero in contrasto con le norme comunitarie dotate di effetti diretti.

Sul versante parallelo degli obblighi di criminalizzazione di condotte lesive di interessi comunitari è necessario accennare, ancora una volta, agli interventi del giudice di Lussemburgo che ha affermato la sussistenza di un obbligo in capo agli Stati membri di tutelare gli interessi comunitari attraverso la predisposizione di sanzioni effettive, dissuasive e proporzionate²¹.

È con il Trattato di Maastricht del 1992, però, che il diritto penale e il diritto processuale penale cominciano a costituire veri e propri settori di intervento dell'Unione europea.

Le pagine che seguono intendono fornire una ricostruzione storica e critica della nascita della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea, quale principale espressione della c.d. progressiva attrazione del diritto processuale penale nel diritto europeo.

Non sfuggirà ad un occhio non troppo attento il mancato riferimento, nelle precedenti righe, al ruolo fondamentale svolto, nella creazione di un embrionale diritto penale europeo sostanziale e processuale, al di fuori dell'Unione, dal Consiglio d'Europa e, in particolare dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dalla relativa tradizione giurisprudenziale.

Invero, non si tratta di un'imperdonabile amnesia, ma semplicemente di una scelta metodologica, anch'essa discutibile: la Convenzione europea e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, rappresentano invero la prima forma di armonizzazione delle legislazioni processuali penali nazionali operata su un terreno diverso ma limitrofo a quello battuto dalle istituzioni eurounitarie. Siffatto ravvicinamento, condotto sotto la lente di ingrandimento della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, ha assunto un ruolo fondamentale nell'elaborazione di un sostrato minimo di garanzie processuali tra

²⁰ Principio affermato per la prima volta con la nota pronuncia Corte giust., 15 luglio 1964, causa 6/64, *Costa c. Enel*, in *Racc.*, 1127 ss.

²¹ Cfr. Corte giust., 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione c. Grecia*, in *Racc.*, 2965 ss.

gli ordinamenti nazionali a fronte delle ripetute latitanze delle predette istituzioni europee proprio nel settore del ravvicinamento delle legislazioni processuali.

Per tale ragione un breve cenno al ruolo svolto dal predetto accordo e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nel quadro di un ravvicinamento delle legislazioni processuali penali nazionali e delle relative garanzie ai soggetti coinvolti in un procedimento penale, verrà svolto al termine della ricostruzione critica e storica della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea.

Quest'ultima peraltro verrà bruscamente interrotta proprio all'alba dell'adozione del Trattato di Lisbona, che sarà oggetto di una distinta trattazione.

L'esame della CEDU e della relativa giurisprudenza sarà svolto, pertanto, proprio a metà del processo evolutivo della cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione europea: ancora una volta la ragione di quest'opzione metodologica è il frutto di un preciso *iter* argomentativo che si intende seguire. La Convenzione, per certi versi, ha svolto un ruolo di supplenza, in favore del legislatore eurounitario, nell'elaborazione di talune regole minime comuni in materia di garanzie processuali di imputati e di indagati, che per lungo tempo hanno rappresentato una sorta di approdo sicuro per i sostenitori dell'esistenza di una reciproca fiducia tra gli ordinamenti nazionali. L'esistenza di un'attività di *law making* della Corte di Strasburgo proprio in materia di diritti processuali, garantiva l'esistenza di una compatibilità tra le normative nazionali in grado di facilitare il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie nel territorio dell'Unione.

Solo in un secondo momento ci si avvede dell'insufficienza del ruolo svolto dalla CEDU e dalla sua Corte nel contesto della cooperazione giudiziaria in materia penale. Ed è proprio in quel momento che l'esigenza di un'armonizzazione delle legislazioni processuali degli Stati membri, fa capolino nell'odierno Trattato sul funzionamento dell'Unione europea.

2. Il diritto processuale penale e l'Unione europea: origine, fonti normative e limiti della cooperazione giudiziaria in materia penale

Come sopra accennato, si fa risalire al 1992, ovvero all'anno di adozione del Trattato di Maastricht, istitutivo dell'Unione europea, l'anno zero, nel quale la materia del diritto

processuale penale e del diritto penale sostanziale entrano ufficialmente a far parte dei settori di intervento delle istituzioni europee.

Per completezza è doveroso segnalare come secondo parte della dottrina i sintomi della futura nascita della cooperazione giudiziaria in materia penale fossero rinvenibili nell'Atto unico europeo del 1986 nel quale si affermava «la convinzione che, accanto ad una concezione propriamente mercantilistica, la Comunità europea dovesse contribuire ad una maggiore cooperazione giudiziaria tra gli Stati membri in tutti i settori riguardanti lo *status* della persona, nella certezza che la promozione dello sviluppo democratico dovesse passare dalla tutela dei diritti fondamentali sanciti sia dalle carte costituzionali dei singoli paesi membri che dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»²².

Ad ogni buon conto, è il Trattato di Maastricht a segnare la nascita del c.d. terzo pilastro dell'Unione europea, ovvero del settore della giustizia e degli affari interni (GAI). La cooperazione giudiziaria in materia penale diviene una delle questioni di “interesse comune” per gli Stati, insieme alle altre materie che compendiano il c.d. terzo pilastro UE (quali l'immigrazione, l'asilo, la cooperazione di polizia, la cooperazione giudiziaria in materia civile, i controlli alle frontiere delle persone, la lotta contro le più gravi forme di criminalità transnazionale).

La cooperazione giudiziaria in materia penale viene dunque “istituzionalizzata”²³ e depurata dai quei caratteri di pura cooperazione diplomatica che avevano caratterizzato il predetto settore sino all'adozione del menzionato accordo.

Quest'ultima affermazione e lo slancio ottimistico che porta con sé devono, però, essere ridimensionate in forza del carattere ancora intergovernativo della predetta istituzionalizzazione: il Trattato istitutivo dell'Unione non estende il c.d. metodo comunitario ai settori della politica estera e di sicurezza comune (PESC) e della cooperazione in materia di giustizia e affari interni (GAI). Invero gli atti adottati nell'ambito del terzo pilastro sono essenzialmente convenzioni, azioni e posizioni comuni e raccomandazioni, che devono essere adottati all'unanimità, che necessitano

²² E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit., 20; N. Parisi, *Competenze dell'Unione e principi regolatori*, in *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, a cura di U. Draetta e N. Parisi, Milano, 2003, 3.

²³ F. Munari e C. Amalfitano, *Il «terzo pilastro» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., 776.

della ratifica degli Stati membri e che non possiedono alcuna efficacia diretta²⁴. Inoltre si tratta, eccezion fatta che per le convenzioni, di atti non vincolanti²⁵. Il controllo da parte della Corte di Giustizia su tali strumenti normativi è tendenzialmente escluso, salvo che per le convenzioni per le quali è ammessa una pregiudiziale interpretativa, subordinata alla sua esplicita previsione nell'ambito della relativa convenzione.

Infine, giova sottolineare come proprio la materia della cooperazione giudiziaria penale non fosse indicata tra quelle che, tramite la c.d. "norma passerella" di cui all'art. K.9 TUE, avrebbero potuto subire un processo di comunitarizzazione. La norma in questione limitava siffatta possibilità ai soli ambiti della cooperazione giudiziaria civile e della libera circolazione dei soggetti extracomunitari²⁶.

La configurazione del terzo pilastro in termini di mera cooperazione intergovernativa viene significativamente attenuata con la riscrittura dei trattati operata dall'accordo di Amsterdam del 1997. Prima di passare all'esame delle modifiche apportate al settore della cooperazione giudiziaria in materia penale, è necessario precisare come la fisionomia stessa del terzo pilastro sia stata rivoluzionata proprio con il menzionato trattato.

Alcuni settori originariamente facenti parte del titolo VI del Trattato sull'Unione europea sono stati, come è d'uso ormai dire proprio in relazione a siffatto mutamento, "comunitarizzati": le materie c.d. non "sensibili"²⁷ del settore GAI sono state trasferite nell'ambito del Trattato CE, e segnatamente nel titolo IV. Nel menzionato titolo trovano nuova collocazione, infatti, la disciplina dei visti, dell'asilo, dell'immigrazione e delle altre materie connesse con la libera circolazione delle persone, compresa la cooperazione giudiziaria civile.

L'originario terzo pilastro subisce pertanto una sorta di «"impoverimento" contenutistico»²⁸ che si ripercuote anche sul versante terminologico: questi, per l'appunto non si identifica più nella cooperazione in materia di giustizia e affari interni

²⁴ F. Ruggieri, «Prolegomeni» a un diritto penale e processuale penale europeo, cit., 2785.

²⁵ F. Ruggieri, «Prolegomeni» a un diritto penale e processuale penale europeo, cit., 2785.

²⁶ F. Munari e C. Amalfitano, *Il «terzo pilastro» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., 778.

²⁷ F. Munari e C. Amalfitano, *Il «terzo pilastro» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., 778-779.

²⁸ F. Munari e C. Amalfitano, *Il «terzo pilastro» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., 779.

(GAI), ma si riduce nella semplice cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Il terzo pilastro assume così una rinnovata fisionomia, come emerge peraltro dall'impiego di un'espressione, destinata ad assumere il ruolo di faro nell'elaborazione della politica dell'Unione. Per la prima volta viene, infatti, impiegata l'espressione, croce e delizia del menzionato settore, "spazio di libertà sicurezza e giustizia", identificativa dello scopo perseguito, attraverso la menzionata cooperazione, dall'Unione europea. L'art. 29 del TUE riscritto con il Trattato di Amsterdam stabilisce come obiettivo dell'Unione sia «fornire ai cittadini un elevato livello di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, sviluppando tra gli Stati membri un'azione comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e prevedendo e reprimendo il razzismo e la xenofobia».

Siffatta finalità deve essere realizzata attraverso la lotta alle più gravi forme di criminalità, mediante una più stretta cooperazione di polizia, tra le autorità giudiziarie e le altre autorità competenti degli Stati membri, nonché attraverso il ravvicinamento delle legislazioni penali nazionali (art. 29, par. 2, TUE). In particolare la cooperazione giudiziaria in materia penale, alla luce delle disposizioni del TUE, comprende la facilitazione e l'accelerazione della cooperazione tra le autorità nazionali giudiziarie e non (art. 31, par. 1, lett. a)), la facilitazione dell'extradizione tra Stati membri (art. 31, par. 1, lett. b)), la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri nella misura necessaria per facilitare la predetta cooperazione (art. par. 31, lett. c)), la prevenzione dei conflitti di giurisdizione (art. 31, par. 1, lett. d)), la definizione di norme minime per definire reati e sanzioni relative a talune specifiche forme di criminalità (art. 31, par. 1, lett. e)). L'elencazione dei campi di intervento dell'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria penale non è peraltro fine a se stessa. Invero, proprio nelle maglie, in particolare delle lett. a) e c), della menzionata disposizione è possibile cogliere quel binomio reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e armonizzazione delle legislazioni processuali nazionali, appena abbozzato nel Trattato di Amsterdam, ma destinato a costituire il *leit motiv* del terzo pilastro UE, già all'indomani della firma del menzionato accordo olandese²⁹.

²⁹ Il riferimento è chiaramente al Consiglio europeo di Tampere e alla sue fondamentali conclusioni, di cui ci si occuperà *infra*.

Le innovazioni introdotte con il Trattato di Amsterdam riguardano anche il profilo degli atti adottati dalle istituzioni europee nelle settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. L'esiguo compendio di strumenti normativi previsto dall'originario Trattato dell'Unione europea viene arricchito dalla presenza delle decisioni quadro e delle decisioni. Le prime, peraltro, a motivo della loro affinità strutturale con le direttive, hanno impresso una forte accelerazione alle politiche del terzo pilastro, segnando per certi versi la nascita della cooperazione giudiziaria penale. Esse infatti, al pari delle direttive comunitarie, sono vincolanti per gli Stati membri solo quanto al risultato da ottenere, ferma restando la competenza degli ordinamenti interni in ordine alla forma e ai mezzi. Le decisioni quadro, inoltre, non sono direttamente efficaci.

In questa sede assumono un peso particolare le decisioni quadro previste dall'art. 34, par. 2 lett. b), TUE, atteso il loro diffuso impiego in due settori strettamente connessi tra loro: il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri e il reciproco riconoscimento delle decisioni adottate dalle autorità giudiziarie nazionali. Esigenze di correttezza e di precisione impongono, peraltro, di chiarire il senso della superiore affermazione. Invero, dalla lettura dell'art. 34 TUE sembrerebbe esclusa l'adozione del menzionato strumento normativo al fine di favorire il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie. In effetti, le decisioni quadro dovrebbero riguardare esclusivamente «il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri». Nessun cenno viene fatto al loro possibile impiego nell'ambito del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Eppure è proprio questo lo strumento attraverso il quale la c.d. “pietra angolare” della cooperazione giudiziaria in materia penale, il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, vedrà la luce.

Invero, come è stato autorevolmente sottolineato³⁰, sebbene la norma in commento non parli espressamente dell'adozione delle decisioni quadro al fine di favorire il mutuo riconoscimento delle decisioni penali, è altrettanto vero che tra il menzionato principio e il ravvicinamento delle legislazioni statali vi è un rapporto di complementarità. Le decisioni quadro sul mutuo riconoscimento realizzano, infatti, esse stesse una certa armonizzazione delle procedure impiegate dagli Stati membri nei settori di intervento

³⁰ F. Munari e C. Amalfitano, *Il «terzo pilastro» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., 789.

della predetta decisione, pertanto non si pone alcun profilo di conflittualità con la disposizione contenuta nel TUE. Argomentazioni analoghe si rinvennero peraltro nella giurisprudenza della Corte di Giustizia³¹, che ha escluso ogni eventuale profilo di invalidità delle decisioni quadro in materia di reciproco riconoscimento rispetto al testo del Trattato.

Come è noto, peraltro, paradossalmente nel settore del diritto processuale penale, eccezion fatta che per alcune significative eccezioni³², l'impiego delle decisioni quadro dirette al ravvicinamento delle legislazioni processuali degli Stati membri ha registrato ben pochi risultati a fronte del largo uso del menzionato strumento normativo proprio per favorire il predetto reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Alle menzionate innovazioni sul piano legislativo si accompagnano altrettanti interventi sul versante istituzionale. Gli atti normativi sopra menzionati sono infatti adottati dal Consiglio su iniziativa della Commissione, che condivide questo potere con gli Stati membri. La marginalità del ruolo del Parlamento europeo viene attenuata, prevedendosi un obbligo in capo al Consiglio di consultare la predetta istituzione allorché intenda adottare misure rientranti nel campo di applicazione dell'art. 34, par. 2, lett. *b)*, *c)* e *d)*. TUE. È altresì previsto un dovere di informazione, in capo alla Presidenza e alla Commissione, in favore del Parlamento sui lavori svolti nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Infine, il Parlamento europeo può rivolgere al Consiglio interrogazioni e raccomandazioni sulle materie oggetto del titolo VI del TUE³³.

Anche la Corte di Giustizia assume un ruolo decisamente più attivo di quanto non fosse previsto nell'originario testo del TUE. Il predetto giudice può infatti pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità e l'interpretazione di decisioni quadro, decisioni e misure di applicazione delle convenzioni. La Corte di Lussemburgo può altresì decidere su rinvio pregiudiziale di interpretazione avente ad oggetto le convenzioni adottate nell'ambito del terzo pilastro³⁴. La giurisdizione di tale giudice riguarda anche la possibilità di pronunciarsi sulla legittimità delle decisioni e delle decisioni quadro: si tratta di un

³¹ Causa *v.z.w. Advocaten voor de Wereld c. Ministerraad*, in *G.U.U.E.* C 271 del 29 ottobre 2005, relativa tra l'altro alla decisione quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo.

³² Cfr. la Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, in *G.U.C.E.* L 82 del 22 marzo 2001.

³³ Art. 39 TUE.

³⁴ Art. 35, par. 1, TUE.

controllo giurisdizionale che mutua i caratteri del ricorso in annullamento previsto per gli atti comunitari dal TCE³⁵.

È infine prevista una competenza pregiudiziale volta alla risoluzione delle controversie tra gli Stati o tra questi e la Commissione, in materia di interpretazione o applicazione degli atti adottati *ex art. 34 TUE* (per le controversie tra Stati), ovvero concernenti l'interpretazione o l'applicazione delle convenzioni di cui alla lett. *d)* della menzionata norma (per i conflitti tra Stati membri e Commissione)³⁶.

Nonostante i significativi progressi registrati nel menzionato settore, il rinnovato quadro istituzionale, disegnato dal Trattato di Amsterdam e- giova precisarlo- rimasto sostanzialmente immutato con l'accordo di Nizza, presta il fianco a numerose obiezioni, sulle quali è opportuno soffermarsi, sia pure brevemente.

Nella maglie della disciplina, sopra solo accennata, restano alcune tracce di un modello intergovernativo di difficile scrostatura. Anche a voler tacere la persistenza di un forte potere di iniziativa legislativa in capo agli Stati, compensato in parte dalla condivisione del predetto potere con la Commissione, vi sono ulteriori profili di debolezza dei meccanismi cooperativi.

Invero, sebbene sia previsto un coinvolgimento del Parlamento europeo nelle procedure di adozione delle misure previste dal titolo VI, è palese il ruolo sussidiario e scarsamente incisivo³⁷ di questa istituzione, i cui pareri non solo non sono vincolanti ma neppure obbligatori per il Consiglio, che può deliberare anche quando il predetto parere non venga reso nei termini³⁸.

A ulteriori obiezioni si presta l'assetto di competenze della Corte di Giustizia, così come individuato dall'art. 35 TUE. In effetti, ancorchè sia prevista una competenza pregiudiziale in capo al predetto giudice, il suo sindacato è fortemente limitato, tanto nei contenuti, quanto nelle modalità di esercizio. Il rinvio pregiudiziale di validità, ad esempio, riguarda solo alcuni atti previsti dal titolo VI, e cioè decisioni quadro,

³⁵ Art. 35, par. 6, TUE.

³⁶ Art. 35, par. 7, TUE

³⁷ F. Munari e C. Amalfitano, *Il «terzo pilastro» dell'Unione: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., 780. La Commissione europea ha denunciato l'insufficienza dei poteri del Parlamento nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, quale causa dei ritardi nell'attuazione delle politiche previste dal Programma dell'Aia, nella "Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento. Attuazione del programma dell'Aia: prospettive per il futuro", del 28 giugno 2006, COM(2006) 331 def., 12.

³⁸ Art. 39, par. 1, TUE, ultimo periodo.

decisioni e misure di applicazione delle convenzioni. Inoltre l'esercizio del menzionato potere giurisdizionale della Corte di Lussemburgo è subordinato a una dichiarazione di accettazione di siffatta competenza da parte degli Stati membri³⁹. Questi ultimi sono, peraltro, liberi di stabilire quando tale competenza possa o debba essere azionata: gli ordinamenti nazionali potranno invero stabilire se a sollevare una pregiudiziale di validità o di interpretazione debbano essere tutti i giudici interni o solo i giudici c.d. di ultima istanza⁴⁰. Inoltre l'art. 35, par. 3, tace sulla natura obbligatoria o facoltativa del menzionato rinvio.

Anche sul versante del controllo di legittimità potrebbero essere svolte alcune osservazioni critiche, ma, per certi versi, quanto sopra osservato sembra sufficiente a far emergere la diversità tra il metodo comunitario del primo pilastro e il carattere ancora tendenzialmente intergovernativo del settore della cooperazione giudiziaria penale⁴¹.

Ulteriori profili di debolezza sembra manifestare anche la tipologia degli atti adottati in seno al terzo pilastro⁴².

Come si è già accennato sopra, eccezion fatta che per le decisioni e le decisioni quadro, gli strumenti adottati nell'ambito del terzo pilastro (convenzioni, posizioni comuni, risoluzioni, raccomandazioni e conclusioni) non si segnalano per profili di particolare innovatività rispetto ai tradizionali strumenti di cooperazione internazionale⁴³.

Anche le più moderne decisioni quadro presentano una peculiare caratteristica che le lega irrimediabilmente alla volontà e alla solerzia degli Stati membri. Come affermato a chiare lettere dall'art. 34 TUE, le decisioni quadro non hanno efficacia diretta e la loro completa attuazione dipende dal recepimento delle stesse da parte degli ordinamenti interni che, sebbene siano vincolati al risultato previsto dalla norma europea, sono liberi nella scelta delle modalità di attuazione del predetto risultato. Non è affatto un caso che proprio l'Italia abbia, suo malgrado, catturato spesso l'attenzione delle istituzioni europee proprio per il ritardo nel recepimento delle menzionate decisioni quadro o per

³⁹ Art. 35, par. 2, TUE.

⁴⁰ Art. 35, par. 3, TUE.

⁴¹ Sul ruolo limitato della Corte di Giustizia cfr. ancora COM(2006) 331 def., 12.

⁴² Parla di specificità degli strumenti normativi adottati in seno al terzo pilastro e dell'effetto in termini di ritardo nelle procedure di attuazione degli stessi la già citata "Comunicazione della Commissione al Consiglio e la Parlamento. Attuazione del programma dell'Aia: prospettive per il futuro", del 28 giugno 2006, COM(2006) 331 def., 12.

⁴³ Sulla portata e sulle caratteristiche della convenzione v. A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Torino, 2010, 37 ss.

l'incompleto adeguamento della disciplina interna ai risultati previsti dalla norma europea.

Ciononostante, giova sottolineare come la fisiologica finitezza delle decisioni quadro sia stata superata dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia che ha ampliato la portata del menzionato strumento normativo, rafforzando al contempo la propria funzione di interprete privilegiato del diritto europeo.

Nel celebre caso Pupino⁴⁴, infatti, la corte di Lussemburgo è intervenuta su una questione piuttosto delicata, relativa all'assunzione, secondo certe modalità, della testimonianza di soggetti vulnerabili: la *quaestio iuris* sottoposta all'attenzione del giudice europeo chiamava in causa la normativa italiana in materia di incidente probatorio e di modalità di svolgimento dello stesso in taluni casi particolari e la decisione quadro 220/2001/GAI relativa alla posizione della vittima nei procedimenti penali⁴⁵. La questione sottoposta all'attenzione del giudice europeo è, invero, espressione lampante di quella sorta di *gap*, tra contenuto della decisione quadro e normativa interna, che può ragionevolmente crearsi tanto in caso di incompleto recepimento della norma europea quanto, ancor di più, in caso di inadempimento del predetto obbligo di recepimento: con rinvio pregiudiziale di interpretazione, il Tribunale di Firenze aveva, infatti, chiesto alla Corte di Giustizia di interpretare le disposizioni contenute nella predetta decisione quadro onde verificare se le norme relative all'incidente probatorio e alle sue modalità di svolgimento dovessero essere riviste alla luce della menzionata norma europea. L'Italia, infatti, non aveva ancora recepito la decisione quadro 220/2001/GAI e prevedeva casi e modalità specifiche di assunzione della prova dichiarativa da parte di soggetti vulnerabili solo nel caso in cui si procedesse per reati sessuali o a sfondo sessuale: la normativa interna mostrava una palese scopertura nel caso, oggetto peraltro del processo Pupino, in cui il dichiarante non fosse stato vittima di tali crimini, ma fosse cionondimeno da considerarsi vulnerabile a

⁴⁴ Corte giust., 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Procedimento penale a carico di Maria Pupino*, in *Racc.*, I- 5285 ss.

⁴⁵ Per alcuni approfondimenti sul punto cfr.: E. Aprile, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione Europea dopo la sentenza della corte di giustizia sul caso Pupino in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, 1165 ss.; F. Cherubini, *L'obbligo di interpretazione conforme "sconfina" nel terzo pilastro: note a margine della sentenza Pupino*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, 157 ss.; A. Fabbriatore, *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 640 ss.; M. Fletcher, *Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino*, in *Eur. Law. Rev.*, 2005, 862 ss.

motivo della sua minore di età. Questo limite, che è peraltro quello emerso nella pronuncia in esame, viene superato dalla Corte di Giustizia attraverso un'operazione ermeneutica a dir poco innovativa, destinata peraltro a modificare radicalmente il ruolo del giudice europeo, oltretutto degli atti del terzo pilastro. La mancanza del requisito dell'efficacia diretta delle decisioni quadro viene di fatto superata con l'applicazione del principio, noto al primo pilastro dell'Unione, dell'interpretazione conforme alla normativa europea delle disposizioni nazionali. Attraverso il grimaldello rappresentato dall'obbligo di leale cooperazione di cui all'art. 10 TCE viene estesa l'applicazione del menzionato principio anche agli atti del terzo pilastro: viene così imposto ai giudici interni di interpretare la normativa nazionale conformemente alla decisione quadro UE non attuata tempestivamente o correttamente, salvo naturalmente il limite di un'interpretazione *contra legem* della disciplina nazionale. Viene così superato il rischio che le decisioni quadro possano essere di fatto disattese e rimanere pertanto inattuata a causa dell'inerzia o dell'accidia del legislatore nazionale.

Il quadro normativo e istituzionale sopra tracciato mostra chiaramente il sentiero lungo il quale si è mossa, sino a non molto tempo fa, la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Nonostante gli accennati limiti operativi previsti dal Trattato sull'Unione Europea, proprio all'indomani della firma del menzionato accordo, il settore della cooperazione penale acquista una forte spinta propulsiva. L'attività delle istituzioni europee si arricchisce di numerosi interventi normativi: la punta di diamante di questo processo è rappresentata dall'affermazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, cui sono dedicate le pagine seguenti.

3. Il Consiglio europeo di Tampere e l'affermazione della pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale. Percorsi evolutivi e confini del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie

Il successivo sviluppo di quello che è stato definito il «diritto penale europeo»⁴⁶ è contenuto nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo tenutosi a Tampere il 15 e il 16 ottobre del 1999. Secondo autorevole dottrina la punta dell'*iceberg* della

⁴⁶ V. l'emblematico titolo del contributo di F. Ruggieri, «*Prolegomeni*» a un diritto penale e processuale penale europeo, cit., 2783.

volontà di passare da un sistema di “cooperazione giudiziaria” a quello di uno “spazio giudiziario europeo” è rappresentata proprio dal vertice di Tampere⁴⁷.

La ragione di siffatta condivisibile affermazione è presto detta. Invero, come emerge chiaramente dalla prime battute delle menzionate conclusioni, l’obiettivo perseguito nel corso della riunione straordinaria in materia di Spazio di libertà, sicurezza e giustizia è quello di creare un’Europa aperta, sicura, pienamente rispettosa dei diritti dell’uomo, nonché capace di garantire quella libertà di circolazione che non può essere realizzata che mediante la creazione di uno «spazio autentico di giustizia»⁴⁸. «I criminali non devono poter sfruttare le differenze esistenti tra i sistemi giudiziari degli Stati membri. Le sentenze e le decisioni dovrebbero essere rispettate ed eseguite in tutta l’Unione, salvaguardando al tempo stesso la sicurezza giuridica di base per i cittadini in genere e per gli operatori economici. Gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dovranno diventare maggiormente compatibili e convergenti»⁴⁹. Queste parole sarebbero, invero, sufficienti per comprendere la centralità del ruolo assegnato, nell’ambito della predetta riunione, al diritto penale e al diritto processuale penale: nonostante le conclusioni del Consiglio europeo riguardino altre due tematiche fondamentali alla realizzazione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è proprio quest’ultimo aspetto a rivestire i panni di chiave di volta dell’intero settore. Gli ambiti di intervento individuati dal Consiglio europeo di Tampere riguardano, infatti, la politica comune dell’Unione in materia di asilo e immigrazione, la creazione di un autentico spazio di giustizia europeo, nonché la lotta contro la criminalità.

Il secondo dei predetti settori di intervento, che qui peraltro assume un rilievo fondamentale, si caratterizza per due distinte tipologie di intervento: la prima volta a garantire un miglior accesso alla giustizia⁵⁰; l’altra riguarda la fissazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, destinato a divenire «il *leit motiv* del dopo Tampere»⁵¹. Il punto 33 delle menzionate Conclusioni stabilisce testualmente, infatti, che “il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni

⁴⁷ A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l’uso*, cit., 22.

⁴⁸ A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l’uso*, cit., 24, che riprende il punto n. 5 delle Conclusioni del vertice di Tampere.

⁴⁹ Punto n. 5 delle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Tampere.

⁵⁰ È proprio alla luce del menzionato obiettivo che, in ambito processualpenalistico, troveranno attuazione quelle iniziative dirette a offrire una tutela adeguata e uniforme alle vittime degli illeciti penali.

⁵¹ A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l’uso*, cit., 24.

faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli. Il Consiglio europeo approva pertanto il principio del reciproco riconoscimento che, a suo parere, dovrebbe diventare il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale. Il principio dovrebbe applicarsi sia alle sentenze sia alle altre decisioni delle autorità giudiziarie”.

Il Consiglio europeo individua, pertanto, nel principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, il perno della cooperazione giudiziaria, sia civile che penale. Tale principio non costituisce, invero, una novità assoluta nella politica dell'Unione in materia penale, ma è la sua consacrazione ad opera del predetto organo che ne determina l'elevazione a pietra angolare della predetta cooperazione. Invero, il predetto principio, certamente noto al diritto comunitario⁵², viene applicato per la prima volta al settore penale nel corso del Consiglio europeo svoltosi a Cardiff nel giugno del 1998, presieduto da Jack Straw, allora ministro degli interni del Regno Unito: in quell'occasione, sotto la presidenza inglese, venne affermata l'importanza, al fine di realizzare gli obiettivi previsti dal Trattato di Amsterdam, del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Nel corso del vertice di Tampere però il menzionato principio diviene il fondamento della cooperazione giudiziaria⁵³. Una definizione del concetto di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie si rinviene, peraltro, nella “Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo sul reciproco riconoscimento delle decisioni definitive in materia penale”⁵⁴: la Commissione ha, infatti, chiarito che tale principio si fonda «sull'idea che, nonostante un altro Stato possa non trattare una specifica questione in maniera uguale o simile a quella dello Stato stesso, la decisione adottata sarà tale da essere accettata come equivalente alla decisione che avrebbe adottato lo Stato interessato. La reciproca fiducia, non solo nell'adeguatezza della normativa dei propri *partner*, bensì anche nella corretta applicazione di tale normativa, è un fattore importante del riconoscimento reciproco. Sulla base di tale idea d'equivalenza e della fiducia reciproca, le conclusioni alle quali è giunto un altro Stato membro possono avere effetto sulla sfera d'influenza giuridica dello Stato membro interessato. Di conseguenza, una decisione adottata da

⁵² Per un breve esame dell'origine del principio nel diritto comunitario v. E. Aprile e F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 21.

⁵³ V. conclusione n. 37.

⁵⁴ COM(2000) 495 def. del 26 luglio 2000.

un'autorità in uno Stato membro potrebbe essere accettata in quanto tale in un altro Stato, anche nell'ipotesi in cui in tale Stato non esista un'autorità analoga, o in grado di adottare tali decisioni, oppure nel caso in cui tale autorità avesse adottato una decisione totalmente differente in un caso comparabile»⁵⁵. È di tutta evidenza la portata rivoluzionaria del predetto principio: l'accettazione e l'applicazione da parte di uno Stato membro di un provvedimento che proviene da un'autorità giudiziaria allo stesso estranea va ben al di là della semplice cooperazione tra autorità giudiziarie in relazione all'esecuzione delle decisioni prevista dall'art. 31, lett. a), TUE, norma che costituisce, peraltro, la base giuridica degli atti normativi adottati per dare esecuzione al menzionato principio.

Il reciproco riconoscimento si colloca, peraltro, agli antipodi di quel *principio della richiesta* che, sino ad allora, aveva caratterizzato i rapporti tra autorità giudiziarie di diversi Stati.

Il riconoscimento di una decisione giudiziaria si estrinseca, peraltro, in tre diverse forme connesse, la prima, all'attuazione o all'esecuzione del predetto provvedimento giudiziario emesso da uno Stato membro diverso da quello chiamato ad attuarlo o a darvi esecuzione; la seconda riguarda invece il riconoscimento di una decisione giudiziaria al fine di attribuirle l'efficacia preclusiva del giudicato allorché un processo per lo stesso fatto venga instaurato presso l'autorità giudiziaria di un altro Stato; la terza forma di riconoscimento è, infine, funzionale alla considerazione da parte del giudicante di una decisione emessa da un'altra autorità giudiziaria ai fini dell'individualizzazione del trattamento sanzionatorio in favore dell'imputato allorché si instauri un altro procedimento penale⁵⁶.

È di tutta evidenza, peraltro, come la prima delle predette forme di estrinsecazione del reciproco riconoscimento assuma particolare rilievo nell'ambito della presente trattazione. Come emerge da una semplice lettura della definizione del menzionato principio offerta dalla Commissione europea, il reciproco riconoscimento postula l'esistenza di una fiducia reciproca da parte delle autorità statali nei rispettivi ordinamenti penali. È l'esistenza del predetto legame fiduciario che dovrebbe consentire

⁵⁵ COM(2000) 495 def., 4.

⁵⁶ COM(2000) 495 def., 8 ss.; sul punto v. anche C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni giudiziarie*, in *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, a cura di S. M. Carbone e M. Chiavario, Torino, 2008, 4 ss.

una libera circolazione delle decisioni giudiziarie, destinate a produrre anche in un altro ordinamento gli stessi effetti che avrebbe prodotto nel proprio.

Giova osservare sin d'ora però come, anche nelle parole delle istituzioni comunitarie, il reciproco riconoscimento non possa contare solo sul dogma della reciproca fiducia tra gli Stati membri. Come emerge nella già richiamata comunicazione della Commissione sul reciproco riconoscimento del 2000, il principio del mutuo riconoscimento procede spesso, ancorchè non sempre, di pari passo con un determinato grado di armonizzazione dell'attività degli Stati membri⁵⁷. Lo stesso Consiglio europeo nelle note conclusioni di Tampere ha invitato la Commissione e il Consiglio ad adottare un programma di misure per l'attuazione del reciproco riconoscimento che preveda anche l'avvio di lavori diretti all'elaborazione di norme minime in materia di diritto procedurale⁵⁸.

Del resto, proprio nell'ambito del menzionato documento si precisa come il reciproco riconoscimento debba garantire e non pregiudicare il rispetto dei diritti individuali, ivi compresi i diritti dei soggetti coinvolti, quali presunti autori di un reato, nel procedimento penale. La creazione di norme minime comuni in materia processuale, relative tra l'altro alle garanzie processuali degli indagati o degli imputati dovrebbe coesistere con il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Secondo una strategia definita del "doppio binario"⁵⁹, sulla base del documento di Tampere e dei successivi atti programmatici, la cooperazione giudiziaria penale avrebbe dovuto pertanto fondarsi sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, al quale però avrebbe dovuto fare da necessario corollario il ravvicinamento delle legislazioni nazionali processuali degli Stati membri, anche e soprattutto nella materia delle garanzie procedurali dei soggetti coinvolti nel procedimento penale.

Siffatta strategia emerge, infatti, quanto meno in chiave programmatica, nei successivi documenti delle istituzioni europee.

Il c.d. programma dell'Aia⁶⁰ adottato dal Consiglio a cinque anni di distanza dal vertice di Tampere ribadisce invero la centralità, nella creazione di uno spazio europeo di giustizia, del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, al quale deve fare da

⁵⁷ COM(2000) 495 def., 5.

⁵⁸ Conclusione n. 37.

⁵⁹ E. Aprile e F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 21, in nota n. 30.

⁶⁰ "Programma dell'Aia: rafforzamento della libertà, della sicurezza e della giustizia nell'Unione europea", adottato dal Consiglio il 4 e 5 novembre 2004, in G.U.C.E. C 53/1 del 3 marzo 2005.

pendant il rafforzamento della reciproca fiducia tra gli Stati membri. Quest'ultima presuppone, come emerge chiaramente nelle parole del Consiglio, l'elaborazione di norme equivalenti in materia di diritti processuali nei procedimenti penali. In quest'ottica viene messa in cantiere l'adozione entro il 2005 di un progetto di decisione quadro in materia di determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, che avrebbe dovuto contribuire a rafforzare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie proprio attraverso la predisposizione di un sostrato minimo comune di garanzie processuali in favore di soggetti coinvolti in procedimenti penali negli Stati membri dell'Unione.

Com'è noto però tale proposito è destinato a naufragare a motivo della forte accelerazione impressa al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e del quasi contestuale tendenziale abbandono delle istanze di armonizzazione⁶¹. Quest'ultime vengono attuate sul versante penalistico sostanziale, in un'ottica però di repressione del fenomeno della criminalità transnazionale, in piena sintonia, peraltro, con quelle istanze di circolazione delle decisioni giudiziarie maturate all'ombra degli attentati terroristici di New York, Madrid e Londra, rispettivamente, del settembre 2001, marzo 2004 e aprile 2005.

Costituisce un'interessante dimostrazione di questa tendenziale marginalizzazione del processo di ravvicinamento delle legislazioni processuali penali nazionali nel settore dei diritti processuali, la presenza di un più blando richiamo al predetto percorso nei successivi fondamentali documenti delle istituzioni europee. Nella Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo dal titolo "Programma dell'Aia: dieci priorità per i prossimi cinque anni. Partenariato per rinnovare l'Europa nel campo della libertà, sicurezza e giustizia"⁶², con la quale la Commissione europea ha individuato un piano d'azione, da sottoporre al Consiglio, relativo all'attuazione degli obiettivi previsti dal programma dell'Aia, non viene menzionato alcun intervento di armonizzazione nel settore delle garanzie processuali per indagati o imputati. Tra le dieci priorità previste nel menzionato documento viene, infatti, inserita la creazione di uno spazio effettivo di giustizia: questi può essere realizzato solo attraverso un rafforzamento della reciproca fiducia tra gli Stati membri, funzionale alla logica del reciproco riconoscimento, che passi attraverso la creazione di norme procedurali

⁶¹ A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 43.

⁶² COM (2005) 184 def. del 10 maggio 2005.

minime comuni agli Stati membri. Invero, sebbene nella citata comunicazione siffatta armonizzazione nel settore della cooperazione giudiziaria civile e penale venga estesa anche all'ambito tematico della tutela dei diritti di difesa, nel più specifico ambito della giustizia penale viene prevista un'opera di ravvicinamento della legislazione processuale in materia di *ne bis in idem*, regime probatorio, sentenze contumaciali. Manca un espresso riferimento alle garanzie processuali nel procedimento penale: complice, come sopra accennato, dell'evanescenza di questo intervento è probabilmente la battuta d'arresto subita dalla proposta di decisione quadro in materia di determinati diritti processuali nei procedimenti penali⁶³ del 2004.

Anche il successivo Piano di azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia⁶⁴, nel quale vengono indicate le iniziative legislative e non che si reputano necessarie per attuare gli orientamenti del predetto programma, vengono indicate alcune misure in materia di ravvicinamento delle legislazioni sostanziali e processuali penali. Ancora una volta inaspettatamente manca all'appello l'armonizzazione delle norme processuali penali in materia di garanzie nei procedimenti penali. Troneggia, invece, come di consuetudine, il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie il cui rafforzamento è posto al centro della cooperazione giudiziaria penale.

Non è affatto un caso che proprio il fallimento sul fronte dei diritti processuali sia denunciato dalla Commissione europea nella Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo sull'attuazione del programma dell'Aia del 2006⁶⁵: nel predetto documento si afferma come nessun progresso è stato compiuto sul fronte delle norme minime in materia di diritti processuali.

Giova precisare però come siffatto fallimento, individuato invero nell'intero settore della giustizia penale, sia imputato alla presenza di un quadro istituzionale decisamente sfavorevole allo sviluppo della cooperazione in tale settore. Nella menzionata comunicazione, così come nelle successive⁶⁶, viene ancora una volta denunciata la previsione di un processo decisionale, funzionale all'adozione dei provvedimenti in

⁶³ COM (2004) 328 def. del 28 aprile del 2004.

⁶⁴ "Piano d'azione del Consiglio e della Commissione sull'attuazione del programma dell'Aia inteso a rafforzare la libertà, la sicurezza e la giustizia dell'Unione europea", in *G.U.U.E.* C 198/1 del 12 agosto 2005.

⁶⁵ COM (2006) 331 def. del 26 giugno 2006.

⁶⁶ Cfr. ad esempio la "Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo. Relazione sull'attuazione del programma dell'Aia", COM (2007) 373 def. del 3 luglio 2007.

materia di giustizia penale, estremamente complesso e farraginoso, ancora ispirato a logiche di cooperazione intergovernativa nelle quali un potere centrale è attribuito agli Stati membri a scapito delle istituzioni europee quali il Parlamento o la Corte di Giustizia.

Con tutta probabilità è proprio la presenza di questa articolata fisiologia dei meccanismi decisionali a determinare un rallentamento delle iniziative europee anche in materia di ravvicinamento delle garanzie processuali, attesa l'ontologica difficoltà di ottenere l'unanimità nell'ambito di settori estremamente delicati, in cui è complicato raggiungere un accordo anche per un livello minimo di armonizzazione.

Si spiega altrettanto agevolmente, pertanto, il cambiamento di prospettiva proprio nel menzionato settore che si realizza all'indomani dell'adozione del Trattato di Lisbona. Il rinnovato quadro istituzionale sarà infatti la linfa per un profondo mutamento nelle iniziative normative in materia di giustizia penale.

Prima di passare però all'esame dell'accennato nuovo quadro istituzionale, è necessario fare un piccolo passo indietro, ancora una volta verso la pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale.

Ancorchè sia stato più volte chiarito come il mutuo riconoscimento non possa operare da solo, confidando in una dogmatica fiducia reciproca tra gli Stati membri, è stato proprio questo lo scoglio contro cui tale postulato si è infranto. Il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie è stato alimentato costantemente attraverso la nascita di numerose decisioni quadro, che a tale principio si ispirano e di cui la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo è il capostipite, oltretutto il principale banco di prova.

Il secondo capitolo del presente lavoro è dedicato allo studio della menzionata decisione quadro: si rinvia pertanto alle pagine seguenti per un approfondimento dei risultati conseguiti dal mandato d'arresto europeo e della sua attuazione nell'ordinamento giuridico italiano. In questa sede preme solo evidenziare il ruolo centrale attribuito a tale principio nei primi anni di vita del terzo membro del triumvirato "Libertà, Sicurezza e Giustizia".

Sono piuttosto numerose, invero, le decisioni quadro adottate dal Consiglio, sul modello di quella sul mandato d'arresto europeo, in materia di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie: si segnalano gli interventi in materia di provvedimenti di blocco

dei beni e di sequestro probatorio⁶⁷, nonché nel settore della confisca⁶⁸. Sempre in materia di reciproco riconoscimento giova ricordare: la decisione quadro relativa al riconoscimento delle sanzioni pecuniarie⁶⁹, nonché quella relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra gli Stati membri⁷⁰, la decisione quadro sul mandato di prova europeo (MERP)⁷¹, e quella sul reciproco riconoscimento delle sentenze che irrogano pene detentive o misure limitative della libertà personale⁷². Si segnalano, infine, la decisione quadro sul riconoscimento delle decisioni in materia di sospensione condizionale della pena o di misure alternative alla detenzione⁷³, nonché analogo provvedimento relativo al riconoscimento delle pronunce applicative di misure cautelari non detentive⁷⁴.

I provvedimenti normativi sopra menzionati, pur nella naturale diversità degli ambiti tematici di riferimento, si caratterizzano per la tendenziale omogeneità dei meccanismi operativi⁷⁵. Il provvedimento giudiziario emesso da uno Stato membro viene

⁶⁷ Decisione quadro 2003/577/GAI del Consiglio del 22 luglio 2003, in *G.U.U.E.* L 196/45 del 2 agosto 2003.

⁶⁸ Decisione quadro 2006/783/GAI del Consiglio del 6 ottobre 2006 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca, in *G.U.U.E.* L 328/59 del 24 novembre 2006.

⁶⁹ Decisione quadro 2005/214/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie, in *G.U.U.E.* L 76/16 del 22 marzo 2005.

⁷⁰ Decisione quadro 2008/675/GAI del Consiglio del 24 luglio 2008 relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione di un nuovo procedimento penale, in *G.U.U.E.* L 220/32 del 15 agosto 2008. Tale provvedimento costituisce applicazione della c.d. terza forma di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie (v. *supra* in questo paragrafo) diretta non tanto a dare esecuzione ad una pronuncia di un altro Stato membro, quanto piuttosto di tenerla in considerazione in vista di un nuovo procedimento penale instaurato presso una diversa autorità giudiziaria.

⁷¹ Decisione quadro 2008/978/GAI del Consiglio del 18 dicembre 2008 relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.* L 350/72 del 30 dicembre 2008.

⁷² Decisione quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea, in *G.U.U.E.* L 327/27 del 5 dicembre 2008.

⁷³ Decisione quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive, in *G.U.U.E.* L 337/102 del 16 dicembre 2008.

⁷⁴ Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio del 23 ottobre 2009 sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, in *G.U.U.E.* L 294/20 del 11 novembre 2009.

⁷⁵ Sui caratteri essenziali delle predette decisioni quadro v. C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto*

riconosciuto ed eseguito dalle autorità di un altro Stato membro superando i tradizionali meccanismi di controllo previsti in materia di cooperazione giudiziaria penale: salva la previsione di taluni motivi ostativi al riconoscimento, le decisioni devono, ad esempio, essere eseguite indipendentemente dal controllo sulla c.d. doppia incriminazione laddove abbiano ad oggetto talune fattispecie di reato; i provvedimenti stranieri producono effetti in un altro ordinamento giuridico senza il ricorso ad un atto costitutivo interno che converta la decisione straniera in un provvedimento nazionale (con il ricorso al c.d. meccanismo di *exequatur*); al contempo, sul versante delle prove, dovrebbe essere abbandonato il tradizionale sistema di assistenza giudiziaria previsto dai relativi accordi internazionali⁷⁶.

È piuttosto, evidente, pertanto la fisiologia del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e il postulato logico su cui poggia: l'applicazione o l'esecuzione da parte di uno Stato membro del provvedimento emanante da un'autorità giudiziaria straniera avviene, o dovrebbe avvenire, in modo del tutto fluido, indipendentemente dall'«effettiva coincidenza»⁷⁷, tra gli ordinamenti coinvolti, dei precetti sostanziali e processuali. Tali precetti, ivi compresi quelli attinenti il versante delle garanzie procedurali, si presumono corrispondenti, *rectius* equivalenti⁷⁸, a quelli previsti dagli altri sistemi giuridici nazionali. Se questa è la c.d. fisiologia del reciproco riconoscimento, la reciproca fiducia nei rispettivi modelli normativi degli Stati membri ne è il fondamento logico: quest'ultima permette a ciascuno Stato membro di ritenere adeguata la normativa interna dei propri *partner*, rendendo così fungibili⁷⁹ le decisioni dagli stessi adottate.

Non occorre ribadire ancora una volta come il postulato della reciproca fiducia, in assenza di un'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali specie sul versante

dell'Unione europea, a cura di S. M. Carbone e M. Chiavario, Torino, 2008, 13 ss.; E. Aprile e F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 172 ss.

⁷⁶ Il riferimento è chiaramente rivolto alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 adottata in seno al Consiglio d'Europa e resa esecutiva in Italia con la l. 23 febbraio 1961, n. 215, nonché alla Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea del 29 maggio 2000, in *G.U.C.E.* C 197/1 del 12 luglio 2000.

⁷⁷ C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 3.

⁷⁸ “Comunicazione della Commissione sul riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale”, COM(2000) 495 def., già citata, 4; C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 3.

⁷⁹ C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 4.

delle garanzie processuali, rischi di svelare il proprio aspetto reale: quello di un vuoto dogma che si assume esistente per fede senza che se ne abbia alcuna prova.

A questo proposito è opportuno chiarire come, per certi versi l'esistenza di una logica di convergenza dei sistemi processuali penali tra gli Stati europei, sia stata favorita, oltretutto da una lunga tradizione giuridica comune, anche e soprattutto dal ruolo armonizzante svolto dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU) e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo maturata proprio all'ombra delle sue disposizioni. Anzi proprio la presenza della menzionata convenzione e delle pronunce del giudice dei diritti dell'uomo, per un certo periodo di tempo, ha permesso alle istituzioni europee di "assumere" l'esistenza di una reciproca fiducia tra gli Stati membri dell'Unione europea. Siffatto convincimento, invero non del tutto privo di fondamento, ha rappresentato l'*animus* delle decisioni quadro in materia di reciproco riconoscimento sopra citate e l'alibi per giustificare un mancato intervento da parte delle predette istituzioni eurounitarie sul versante delle garanzie processuali⁸⁰.

4. La Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e l'attività di law making della Corte di Strasburgo quale embrionale forma di armonizzazione delle legislazioni processuali nazionali

Si è già ampiamente discusso in ordine alla battuta d'arresto subita dall'Unione europea, negli anni immediatamente successivi al Consiglio europeo di Tampere e al Programma dell'Aia, sul versante dell'armonizzazione delle garanzie procedurali previste dagli ordinamenti processuali nazionali, cui ha fatto da contraltare l'impetuosa marcia del principio del reciproco riconoscimento. La previsione, a livello dell'Unione, di garanzie processuali o di diritti in favore dei soggetti indagati o imputati in un procedimento

⁸⁰ Come si avrà modo di rilevare nelle pagine successive del presente lavoro, proprio le istituzioni europee affermeranno come «l'esperienza ha dimostrato che» la CEDU «da sola non sempre assicura un grado sufficiente di fiducia nei sistemi di giustizia penale degli altri Stati membri. Ai fini di un rafforzamento della fiducia reciproca sono necessarie norme dettagliate sulla tutela dei diritti e delle garanzie procedurali derivanti dalla Carta e dalla CEDU» (considerando nn. 7 e 8 della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.* L 142/1 del 1 giugno 2012). Cfr. anche M. Bargis, *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, cit., 928.

penale è stata messa in ombra dalla tendenza a creare forme di cooperazione giudiziaria sempre più avanzate⁸¹, modellate sullo schema del predetto mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Quest'ultimo è stato lanciato ad alta velocità sui binari della cooperazione giudiziaria, forte di una reciproca fiducia che attende di essere vagliata, ma che si assume esistente.

Con tutta probabilità e in modo tendenzialmente corretto è possibile pensare che almeno una parte della costruzione dogmatica della reciproca fiducia tra gli Stati membri si basi sulla presenza di un sostrato minimo di principi generali, comune a tutti gli ordinamenti nazionali, che trova nella Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, se non la sua unica fonte, certamente uno dei principali affluenti.

Del resto, secondo autorevole dottrina, l'idea stessa di un diritto processuale penale europeo poggia, a un primo fondamentale livello di indagine, sui principi generali europei elaborati dalla CEDU e dalla relativa giurisprudenza⁸².

La Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, adottata in seno al Consiglio d'Europa e firmata a Roma nel 1950, ha invero lasciato emergere immediatamente la sua natura aliena rispetto alle altre convenzioni internazionali, alle quali non può «puramente e semplicemente» essere assimilata⁸³, e ciò non solo per il contenuto delle sue disposizioni, ma anche e soprattutto per il complesso sistema di controllo del rispetto delle stesse attribuito sin dal 1959 al suo organo giurisdizionale.

Non passa troppo tempo, infatti, prima che la Convenzione si trasformi da «“sbiadito” atto di normazione internazionale»⁸⁴ a strumento privilegiato di misurazione del livello di civiltà giuridica di un paese; già a partire dalla nascita delle prime pronunce proprio in materia di giusto processo, la CEDU vede nettamente trasformato il suo ruolo: da «ospite di riguardo a un banchetto di prestigio, che si ascolta e magari si cita con rispetto (...) ma che non vale poi la pena di tenere realmente in conto perché si presume

⁸¹ E. Aprile e F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 117.

⁸² M. Pisani, *Il «processo penale europeo»: problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 657, nel quale proprio la CEDU e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo vengono poste al primo livello, c.d. della *civitas magna*, nella creazione del “processo penale europeo”.

⁸³ M. Chiavario, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, in AA.VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso. Atti del convegno (Torino il 26 e 27 settembre 2008)*, Milano, 2010, 231.

⁸⁴ E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit., 8.

che non si sporchi mai le mani in cucina»⁸⁵ a vero e proprio padrone di casa che ha il potere di scegliere i propri ospiti e le pietanze che verranno loro offerte.

Sul versante processuale, in particolare, l'incessante ruolo di garante privilegiato dei diritti umani assolto dalla Corte di Strasburgo ha determinato il sorgere di un'embrionale forma di armonizzazione delle legislazioni nazionali⁸⁶. La Corte europea dei diritti dell'uomo, sin dagli anni '70, ha utilizzato appieno la sua funzione ermeneutica sino a trasformarla in una vera e propria opera di *law making*, sottoponendo la legislazione degli Stati aderenti ad un'intensa verifica del livello di garanzie processuali offerte, a livello interno, all'individuo coinvolto a qualsiasi titolo in un procedimento penale, nel tentativo di creare «“omogeneo allineamento” degli *standard minimi*»⁸⁷ in materia processuale previsti dagli ordinamenti degli Stati membri.

Invero, sebbene non abbiano efficacia *erga omnes*, le pronunce della Corte e.d.u. sono divenute criterio di orientamento per i legislatori nazionali, la bussola⁸⁸ da seguire per evitare l'insorgere di situazioni di contrasto della normativa interna con il testo della Convenzione di Roma.

Come è stato autorevolmente sostenuto, in Italia, giusto per limitarci alla vicenda domestica, la CEDU è diventata una «presenza imperiosa»⁸⁹ e ciò non solo per il ruolo di parametro interposto di costituzionalità attribuitole dalla Corte costituzionale con le sentenze del 24 ottobre 2007 (n. 348 e 349)⁹⁰, quanto piuttosto a motivo degli

⁸⁵ M. Chiavario, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, cit., 234.

⁸⁶ M. Pisani, *Il «processo penale europeo»: problemi e prospettive*, cit., 669.

⁸⁷ S. Negri, *L'incidenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo sulla cooperazione giudiziaria penale*, in AA.VV., «Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. *Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di L. Kalb, Torino, 2012, 85.

⁸⁸ A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 147.

⁸⁹ M. Cerase, *Osservazioni*, C. Cost., ordinanza 14-18 aprile 2008, n. 109, in *Cass. pen.*, 2008, 3673.

⁹⁰ È superfluo rammentare in questa sede l'importanza, definita rivoluzionaria, delle due pronunce in commento che hanno finalmente attribuito alla norme CEDU una posizione sovraordinata rispetto alla legge ordinaria, individuando nel riferimento agli «obblighi internazionali» di cui all'art. 117 Cost., un diretto riferimento anche alla predetta Convenzione, che per l'appunto diviene parametro interposto di costituzionalità delle predette norme. Sul punto cfr. L. Cappuccio, *La Corte Costituzionale interviene sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, 47; M. Cartabia, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e l'ordinamento italiano*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il caso “Dorigo” e gli interventi della Corte Costituzionale*, a cura di A. Balsamo- R. E. Kostoris, Torino, 2008, 33; L. Condorelli, *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2008, 303; S. Negri, *L'incidenza della Convenzione*

adempimenti imposti al legislatore nazionale a seguito dell'individuazione di una violazione della disciplina convenzionale in materia di giusto processo e di garanzie processuali. L'art. 46 della Convenzione impone alle Alte Parti contraenti di conformarsi alle sentenze della Corte rispetto alle controversie in cui sono parti: da tale disposizione viene fatto discendere l'obbligo per gli ordinamenti nazionali di adottare misure, non solo individuali, ma anche generali necessarie a far cessare la violazione denunciata dalla Corte ed eliminare le relative conseguenze. Invero, nelle sentenze del giudice dei diritti umani viene spesso imposto allo Stato membro di riparare alla violazione commessa, non solo attraverso un risarcimento economico, ma anche attraverso un vero e proprio obbligo di *restituito in integrum* in favore del ricorrente, ovvero eliminando la situazione che ha dato vita alla violazione della Convenzione e mettendo il predetto ricorrente nella stessa situazione in cui si sarebbe trovato ove tale violazione non fosse stata commessa. Proprio in ambito processuale e in materia di giusto processo penale in particolare, tale obbligo implica la possibilità per il soggetto leso dallo Stato membro di essere sottoposto a un procedimento penale nel quale non vi sia più la menzionata violazione delle proprie garanzie processuali.

Tale circostanza, nell'ordinamento italiano, implica la messa in discussione del giudicato penale e la conseguente possibilità di riaprire un procedimento già definito. Non è certo questa la sede più adatta per un analitico esame della problematica sottesa all'obbligo di *restitutio in integrum* derivante da una pronuncia della Corte di Strasburgo e dei suoi effetti sul giudicato penale⁹¹. Qui è sufficiente precisare come la menzionata questione è logica conseguenza di uno dei requisiti di ricevibilità del ricorso alla Corte

europa dei diritti dell'uomo sulla cooperazione giudiziaria penale, cit., 72 ss.; U. Villani, *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Diritti Uomo*, 2007, n. 3, 46; per M. Chiavario, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, cit., 231, il carattere paracostituzionale della CEDU avrebbe forse potuto e dovuto essere riconosciuto già all'epoca della ratifica della convenzione, adottandosi una legge costituzionale come strumento idoneo ad assicurare un suo inserimento nell'ordinamento italiano ad un livello effettivamente adeguato.

⁹¹ Sul punto v. tra gli altri: A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 153 ss.; A. O. Cozzi, *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in F. Spitaleri (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Quaderni della rivista *Il Diritto dell'Unione europea*, Milano, 2009, 159 ss.; A. Ruggeri, *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani... ovverossia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, 481 ss.

europea dei diritti dell'uomo, connesso al c.d. previo esaurimento delle vie di ricorso interno. Pertanto è pressoché fisiologico che l'intervento della Corte e.d.u. si realizzi a seguito della completa definizione del processo penale nel quale si è verificata l'asserita violazione della Convenzione europea. In queste poche battute è possibile cogliere la delicatezza della questione e la conseguente difficoltà per il legislatore italiano scalfire l'architettura del giudicato penale. L'esito di questo difficoltoso processo è rappresentato dalla sentenza della Corte costituzionale n. 113 del 2011, che ha supplito, come spesso accade, all'inerzia del legislatore dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede tra i casi di revisione della sentenza o del decreto penale di condanna una diversa ipotesi di revisione connessa all'esigenza di conformarsi a una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo che abbia ravvisato una violazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Giova osservare peraltro come il metodo *case law* sviluppato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo non ha certo impedito la nascita di sentenze c.d. pilota⁹², finalizzate all'affermazione di principi ermeneutici generali, attraverso i quali viene chiarito il significato delle disposizioni convenzionali e cui gli ordinamenti nazionali devono adeguarsi. In questo senso è palese l'opera di tendenziale ravvicinamento delle legislazioni interne operata dalla Convenzione e dal suo giudice, la cui pronuncia - come è noto - costituiscono parte integrante del testo convenzionale.

Non è questa la sede più consona per una rassegna delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di processo *in absentia* o di prova dichiarativa, o ancora di ragionevole durata del processo⁹³. In questo contesto è possibile solo rammentare quanto affermato da Mireille Delmas- Marty in un discorso tenuto ad Urbino nel 1994 e riproposto da Mario Pisani. Alla domanda «come è possibile collegare sotto il segno

⁹² A. Confalonieri, *Europa e giusto processo*, cit., 145.

⁹³ Per un approfondito esame di queste tematiche così come affrontate dalla Corte e.d.u. potrebbe essere utile la consultazione di: M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi, Padova, 2001, 153 ss.; M. Pisani, *Commento all'art. 5*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 115 ss.; v. anche AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena e V. Zagreblesky, Padova, 2012; qualche cenno proprio sulle tematiche del processo *in absentia* e della prova dichiarativa è contenuto in V. Zagreblesky, *Corte europea dei diritti dell'uomo e "processo equo"*, in AA.VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, cit., 249 ss.

dell'armonia una realtà- quella dei sistemi processuali molteplici- più vicina al caos che all'equilibrio?», rispondeva «è soprattutto alla giurisprudenza che noi siamo debitori di un'opera di “definizione” di questa armonia, di messa in ordine; di chiarificazione delle condizioni del processo: di tempo (celerità, termini ragionevoli); di luogo (tribunale dipendente ed imparziale); di modalità (svolgimento dell'azione)»⁹⁴.

Alla luce di queste poche considerazioni appare chiaramente giustificato il titolo del presente paragrafo che individua nella CEDU e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo uno dei principali artefici dell'opera di armonizzazione delle legislazioni processuali nazionali degli Stati europei sul fronte dei diritti umani, *sub specie* dei diritti processuali.

Nell'ambito della presente trattazione una precisazione appare quanto mai doverosa: la menzionata opera di tendenziale armonizzazione delle legislazioni nazionali sul fronte dei diritti processuali, è un effetto della logica sottesa alla predetta Convenzione. La tutela dei diritti individuali è il fine del menzionato accordo; la CEDU non ha la pretesa di creare un modello unitario, nel quale individuare il postulato di una reciproca fiducia tra gli Stati. Pertanto non stupisce come non si possa individuare nella Convenzione e nella giurisprudenza di Strasburgo la sola base di quella reciproca fiducia declamata dall'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria. Quando vengono in gioco il riconoscimento e l'esecuzione di decisioni giudiziarie di un altro Stato, di pronunce emesse sulla base di sistemi processuali talvolta profondamente diversi, non basta presumere l'esistenza di una reciproca fiducia sulla sola scorta dell'esistenza di una Convenzione cui tutti gli Stati membri dell'Unione hanno aderito. Occorre un ravvicinamento più profondo che si realizza attraverso la creazione di «norme dettagliate sulla tutela dei diritti e delle garanzie procedurali»⁹⁵ derivanti dalla stessa CEDU; occorrono, quelle che autorevole dottrina ha definito, «regole intermedie»⁹⁶, ovvero regole a metà strada tra le norme procedurali di dettaglio, di matrice nazionale, e i grandi principi affermati nelle Carte dei diritti fondamentali.

Come sopra accennato, nel Trattato di Lisbona è possibile cogliere il tentativo di dar vita a siffatte regole intermedie.

⁹⁴ M. Pisani, *Il «processo penale europeo»: problemi e prospettive*, cit., 661.

⁹⁵ Si tratta dei già citati considerando nn. 7 e 8 della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

⁹⁶ M. Chiavario, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, cit., 243.

5. La cooperazione giudiziaria penale dopo Lisbona

Il primo giorno del mese di dicembre 2009 è entrato in vigore il Trattato di Lisbona che ha modificato il Trattato sull'Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea⁹⁷.

L'importanza assegnata, nell'economia della presente trattazione, alla menzionata revisione dei trattati, risiede nel radicale mutamento di fisionomia della cooperazione giudiziaria in materia penale dovuta proprio all'adozione del menzionato accordo.

Con tutta probabilità, infatti, si deve proprio al rinnovato quadro istituzionale e normativo disegnato nel 2009 quell'«insolito fervore»⁹⁸ che proprio dal predetto anno anima le istituzioni eurounitarie nel settore della cooperazione giudiziaria penale e, in particolare, in materia di ravvicinamento delle legislazioni processuali penali relative ai diritti processuali di soggetti indagati o imputati in un procedimento penale.

È pertanto necessario esaminare, sia pure brevemente, le principali novità introdotte dal Trattato di Lisbona proprio nel settore della cooperazione giudiziaria penale.

Il percorso, piuttosto complesso, che ha portato all'adozione del menzionato accordo è certamente noto e non richiede particolari sforzi ricostruttivi: il fallimento del progetto costituzionale, realizzatosi dopo i nefasti esiti referendari francese e olandese, ha inciso non poco sui lavori della Conferenza intergovernativa dei capi di Stato e di Governo chiamati ad elaborare un progetto di riforma degli originari trattati⁹⁹. Per superare la situazione di *impasse* determinata dalla forte spinta costituzionale impressa al naufragato progetto di Costituzione europea, e per superare le resistenze della componente euroscettica presente tra gli Stati membri¹⁰⁰, era necessario eliminare ogni riferimento alla natura “costituzionale” della riforma. Per tale ragione viene eliminato ogni accenno semantico oltreché simbolico a un'ipotetica costituzione europea. Nel testo adottato a Lisbona il 13 dicembre del 2007 spariscono l'inno, la bandiera e il motto comune dell'Unione europea. La stessa struttura dei rinnovati trattati sembra muoversi senza soluzione di continuità con l'originario TUE e con il TCE. L'attuale

⁹⁷ In *G.U.U.E. C/306* del 17 dicembre 2007.

⁹⁸ M. Bargis, *La cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea tra mutuo riconoscimento e armonizzazione: analisi e prospettive*, cit., 918.

⁹⁹ S. Allegrezza, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, 3883.

¹⁰⁰ C. Curti Gialdini, *Prime riflessioni sul Trattato di Lisbona*, in AA.VV., *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, a cura di M. C. Baruffi, Padova, 2008, 67.

sistema di fonti normative primarie dell'Unione europea si caratterizza ancora una volta per la presenza di un Trattato sull'Unione europea (TUE) e di un altro Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE) che raccoglie le disposizioni tecniche e di funzionamento dell'Unione e che ha di fatto rimpiazzato l'originario TCE.

Nonostante il tono rassicurante impiegato volutamente nell'elaborazione del trattato di riforma, l'accordo di Lisbona mira a realizzare, e di fatto realizza, qualcosa di più di un semplice *restyling* degli originari trattati. Passano così in sordina¹⁰¹, nascoste dentro il cavallo di Troia della riforma delle originarie fonti primarie, le profonde innovazioni contenute nei due nuovi trattati, che modificano radicalmente l'originario volto dell'UE, a partire già dalla previsione di una personalità giuridica unica dell'Unione¹⁰² e dall'abolizione della tradizionale divisione in pilastri¹⁰³.

Il Trattato di Lisbona, peraltro, ha ridisegnato il panorama normativo e istituzionale dell'ex terzo pilastro dell'Unione europea, riscrivendo la disciplina della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

Siffatte modifiche appaiono già nelle disposizioni comuni del Trattato sull'Unione europea. Appare decisamente interessante, invero, la scelta di anteporre agli obiettivi dell'Unione, disciplinati dall'art. 3 TUE, una norma definita «“manifesto”»¹⁰⁴ dei valori fondamentali etico-giuridici sulla base dei quali dovrebbe orientarsi l'attività delle istituzioni europee: tra i valori previsti dall'art. 2 TUE spiccano, infatti, lo Stato di diritto, la giustizia e il rispetto dei diritti umani, che chiamano in causa una maggiore attenzione alle tematiche della giustizia e dei diritti, adombrando l'ottica c.d. «*marked-oriented*»¹⁰⁵ dei precedenti trattati.

Il successivo art. 3 TUE, che definisce gli obiettivi delle istituzioni europee, si colloca sulla stessa lunghezza d'onda della precedente disposizione: il par. 2 della menzionata

¹⁰¹ A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 28. Rispetto al carattere altamente complesso “anche per gli addetti ai lavori” del Trattato di Lisbona, v. S. Allegrezza, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., 3884; A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 27.

¹⁰² A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 30.

¹⁰³ C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 49 ss.; E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 765; A. Confalonieri, *Europa e giusto processo*, cit., 28; A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, in AA.VV., «*Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*», cit., 14.

¹⁰⁴ E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., 765.

¹⁰⁵ E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., *loc. ult. cit.*

norma infatti, individua nella creazione di uno «spazio di libertà sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libertà di circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima» una delle finalità che l'Unione deve perseguire, anteponeandola all'instaurazione di un mercato interno, che è invece inserita al par. 3 dell'art. 3 TUE. Se si volesse operare un raffronto con analoga disposizione contenuta nella precedente versione del Trattato sull'Unione europea (non modificato dall'accordo di Lisbona), emergerebbe piuttosto chiaramente un tentativo di inversione dell'ordine delle priorità che l'Unione si prefigge rispetto alla dimensione politica e giuridica tradizionale. Ad onor del vero occorre precisare come, secondo parte della dottrina, siffatto capovolgimento topografico sia dovuto alla necessità di anteporre un obiettivo *in fieri*, quello della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, a un altro, quello relativo alla realizzazione del mercato interno, che è già sostanzialmente realizzato¹⁰⁶. Ad ogni modo, quale che sia la *ratio* di siffatta scelta, dalla lettura delle menzionate disposizioni, nonché dall'approfondimento delle norme specificatamente dedicate al menzionato spazio di libertà, sicurezza e giustizia, è possibile cogliere una rinnovata attenzione nei confronti della tematica della giustizia e una tendenza al bilanciamento delle finalità securitarie, funzionali alla protezione degli stessi interessi economico finanziari dell'Unione e tradizionalmente perseguite dall'Unione proprio in questo settore, con l'esigenza di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo¹⁰⁷.

Come sopra accennato il Trattato di Lisbona contiene numerose disposizioni di modifica dell'ex terzo pilastro dell'Unione, la cui disciplina si trova ora contenuta nella parte III, titolo V, TFUE. All'interno del predetto titolo riguardante lo Spazio di libertà, sicurezza e giustizia trovano invero collocazione, non soltanto la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, contenute rispettivamente nel capo V e IV del menzionato titolo, ma anche quelle materie, quali la cooperazione giudiziaria civile, i controlli alle frontiere, l'asilo e l'immigrazione, trasitate, con il Trattato di Amsterdam,

¹⁰⁶ A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, cit., 12.

¹⁰⁷ D'altra parte proprio questa ricerca di un "fair balance" tra libertà, sicurezza e giustizia viene evidenziata dalla stessa A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, cit., 13.

nel primo pilastro UE e ora inserite unitamente alle materie del terzo pilastro nel medesimo titolo. L'abolizione del sistema dei pilastri determina, infatti, la confluenza di queste discipline all'interno di un unico ambito tematico, quello dello SLSG, caratterizzato peraltro dall'impiego tendenzialmente¹⁰⁸ generalizzato del metodo comunitario¹⁰⁹.

La comunitarizzazione della cooperazione giudiziaria penale (oltreché della cooperazione di polizia) porta con sé l'estensione al predetto settore della tipologia degli atti storicamente impiegati nel pilastro comunitario, quali regolamenti e direttive. E proprio con riferimento ai primi, ovvero ai regolamenti, giova rilevare sin d'ora il loro possibile impiego proprio in materia di riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali¹¹⁰. Invero, sebbene sia ipotizzabile, in accordo con quanto sostenuto da autorevole dottrina, che in un primo momento l'adozione di provvedimenti normativi in materia di mutuo riconoscimento possa avvenire mediante direttive, simili peraltro allo schema delle decisioni quadro sin ora impiegato, non è affatto inverosimile immaginare che, in un secondo momento e nel silenzio del Trattato, il legislatore europeo decida di ricorrere ad uno strumento, il regolamento appunto, direttamente applicabile, fisiologicamente estraneo alle logiche di recepimento interne tipiche delle decisioni quadro e delle direttive.

Alla omogeneizzazione degli atti si accompagna, nel quadro tracciato dalla riforma di Lisbona, un'estensione delle procedure decisionali previste in linea generale in tutte le materie dell'originario primo pilastro. Più precisamente ed in termini generali, la procedura legislativa ordinaria¹¹¹, ovvero la procedura di codecisione- nella quale il potere di formazione dell'atto è condiviso tra Parlamento¹¹² e Consiglio, con un ruolo decisamente condizionante del primo sul secondo- viene individuata quale principale

¹⁰⁸ La cautela terminologica impiegata è doverosa, attesa la presenza di alcuni ambiti ancora non del tutto scevri da modelli decisionali intergovernativi, come ad esempio quello concernente la creazione di una Procura europea, prevista dall'art. 86 TFUE, la cui istituzione è subordinata a una decisione unanime del Consiglio.

¹⁰⁹ C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 50.

¹¹⁰ C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 51.

¹¹¹ Art. 289 TFUE.

¹¹² Il ruolo del Parlamento nel Trattato di Lisbona risulta, peraltro, decisamente rafforzato proprio in ragione della tendenziale generalizzazione della procedura legislativa ordinaria.

procedimento di adozione degli atti previsto dal TFUE, salva la previsione per talune materie di procedure legislative speciali¹¹³.

Inoltre viene generalizzato il ricorso alla modalità di voto a maggioranza qualificata, con una corrispondente compressione delle ipotesi di ricorso all'unanimità.

Siffatta ultima affermazione necessita però di una precisazione, imposta dalla presenza di numerosi meccanismi di cooperazione rafforzata¹¹⁴, operanti proprio nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale, che tendono ad offrire una sorta di contrappeso alle esigenze di rafforzamento della predetta cooperazione, in favore di alcuni Stati membri cui viene offerta sorta di freno di emergenza¹¹⁵. In altre parole allorquando, tanto nel settore penale sostanziale quanto in quello processuale¹¹⁶, debba essere adottata una misura legislativa che, secondo un membro del Consiglio, incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, la procedura legislativa in atto può essere sospesa. Il Consiglio europeo investito della questione tenterà, nell'arco temporale di quattro mesi, di risolvere la questione e di rinviare in caso di accordo il progetto al Consiglio. Diversamente, ove nel suddetto termine, permanga una situazione di disaccordo, si realizza il presupposto per l'instaurazione di una cooperazione rafforzata tra almeno nove Stati che intendano, invece, adottare l'atto legislativo oggetto di controversia.

Nell'ottica di una permanenza di frange di resistenza all'estensione degli ambiti di intervento delle istituzioni europee nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale si segnala, altresì, la presenza di una clausola di *opting out* in favore del Regno Unito, dell'Irlanda e della Danimarca, che non partecipano, in linea generale, all'adozione delle misure previste dalle disposizioni del titolo V, parte III del TFUE¹¹⁷.

Il Trattato di Lisbona interviene anche su un altro aspetto della disciplina della cooperazione giudiziaria penale, sanando un evidente punto debole della disciplina preesistente. Viene finalmente ampliata la giurisdizione della Corte di Giustizia

¹¹³ S. Allegrezza, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., 3883; A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 30.

¹¹⁴ La disciplina della cooperazione rafforzata si trova tanto nell'art. 20 TUE quanto nella parte VI, titolo III, TFUE.

¹¹⁵ A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, cit., 17.

¹¹⁶ Cfr. rispettivamente art. 83, par. 3, TFUE e art. 82, par. 3, TFUE.

¹¹⁷ Protocollo (n. 21) sulla posizione del Regno Unito e dell'Irlanda rispetto allo spazio di libertà sicurezza e giustizia, Protocollo (n. 22) sulla posizione della Danimarca.

dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria penale ed eliminato il tradizionale sistema a geometria variabile. La competenza in via pregiudiziale del giudice europeo diviene, infatti, obbligatoria e non più subordinata all'accettazione espressa da parte degli Stati membri; è inoltre prevista la possibilità di esperire ricorsi per annullamento, azioni di responsabilità extracontrattuale, ricorsi in carenza. Merita quanto meno un accenno la previsione di un procedimento pregiudiziale d'urgenza, disciplinato dall'art. 267 TFUE, esperibile allorché la questione sorga nel corso di un procedimento penale riguardante una persona in stato di detenzione.

L'ampliamento delle competenze della Corte di Giustizia non può non essere salutata con favore, atteso il suo ruolo di garante del rispetto delle disposizioni dei trattati, nonché della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea¹¹⁸, che con la riforma di Lisbona ha assunto, peraltro, lo stesso valore giuridico dei trattati.

Del ruolo assunto dalla menzionata Carta, oltretutto della riscrittura dell'art. 6 TUE ci si occuperà nel proseguo della presente trattazione¹¹⁹.

In questa fase, invece, preme svolgere talune considerazioni sulle disposizioni contenute nel titolo V del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ed in particolare sull'art. 82 del menzionato testo, nel quale si concentra, invero, il senso della riforma del 2009 in materia di cooperazione giudiziaria penale.

A mente della menzionata norma, la cooperazione giudiziaria in materia penale è fondata «sul reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nelle materie di cui al par. 2 e all'art. 83». La disposizione in commento «*codifica il principio del reciproco riconoscimento*» delle decisioni giudiziarie, recependo «a livello primario l'invito formulato a Tampere, per cui esso avrebbe dovuto divenire il “fondamento” della cooperazione giudiziaria in materia penale»¹²⁰. La centralità assoluta al principio in esame è peraltro anticipata già nel corpo delle disposizioni generali sullo spazio di libertà sicurezza e giustizia: l'art. 67, par. 3, TFUE fonda la realizzazione di un elevato livello di sicurezza, tra l'altro, sul reciproco riconoscimento delle disposizioni giudiziarie. La disposizione in esame, così come il

¹¹⁸ Sul ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché sul ruolo svolto dalla stessa in materia di cooperazione giudiziaria penale cfr. il capitolo III del presente lavoro.

¹¹⁹ V. *infra* cap. III, par. 2.

¹²⁰ C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 44.

predetto art. 82, curiosamente non contiene alcun riferimento al postulato logico della pietra angolare della cooperazione giudiziaria in materia penale, ovvero alla reciproca fiducia tra gli Stati membri. Siffatta assenza viene, invero, colmata dalla previsione di cui al par. 2 dell'art. 82 TFUE che aggancia la facilitazione del reciproco riconoscimento alla previsione di norme minime in talune materie concernenti il diritto processuale penale. In particolare, la disposizione in esame prevede la possibilità di stabilire mediante direttive norme minime in materia di prove, diritti della persona nella procedura penale, nonché diritti delle vittime della criminalità, allorché tale ravvicinamento sia funzionale al predetto principio. In altre parole l'armonizzazione delle legislazioni processuali penali rafforza quella reciproca fiducia tra gli Stati membri, implicitamente prevista dal TFUE, su cui si regge il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

È piuttosto semplice, anche solo sulla base di queste poche battute, intuire il ruolo assegnato, nella geometria voluta dal Trattato di Lisbona, al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, da una parte, e quello attribuito all'armonizzazione delle legislazioni processuali degli Stati membri, dall'altra. Il primo rimane la pietra angolare della cooperazione giudiziaria su cui si regge il tempio della cooperazione giudiziaria penale. Il ravvicinamento delle legislazioni processuali interne assume invero un carattere strumentale, o comunque complementare¹²¹, rispetto alla realizzazione del principale strumento di azione dell'*ex* terzo pilastro. La strumentalità dell'armonizzazione processuale è confermata, del resto, dall'art. 67 TFUE che al già richiamato par. 3 che menziona tale ravvicinamento «se necessario»¹²².

Siffatta circostanza non riesce però ad adombrare completamente l'importanza delle norme contenute nell'art. 82 TFUE. Invero, sebbene la cooperazione di giudiziaria penale si fondi sul reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, essa comunque «include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» nei settori del diritto processuale penale, meglio precisati al par. 2 del menzionato articolo, e penale sostanziale.

¹²¹ C. Amalfitano, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, cit., 46.

¹²² Mette in evidenza siffatto inciso A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, cit., 20.

In altre parole, l'art. 82, par. 1 e 2, TFUE introduce la base normativa dell'armonizzazione processuale penale¹²³, fissando alcuni ambiti tematici di intervento del legislatore europeo, nei quali peraltro la previsione di norme minime comuni appare fondamentale onde consentire l'operatività- *rectius* il successo- del reciproco riconoscimento. I settori sui quali il menzionato ravvicinamento può realizzarsi attengono peraltro- e non è affatto un caso- oltretutto all'ammissibilità reciproca delle prove, anche ai diritti di persone coinvolte in un procedimento penale, tanto come imputati o indagati, quanto come vittime di un reato.

La scelta del legislatore europeo non pecca certo di ingenuità: proprio la preoccupazione di salvaguardare il complesso sistema di garanzie procedurali in favore della persona coinvolta in un procedimento penale ha rappresentato il principale freno alla realizzazione del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Il rischio, vero o solo millantato, che l'attuazione di tale principio potesse comportare, a causa dell'automatico riconoscimento di provvedimenti emessi da autorità straniere, una compromissione del consolidato garantismo interno ha spesso rallentato l'attuazione della pietra angolare della cooperazione giudiziaria penale, gettando di fatto un'ombra su una fiducia reciproca "cieca" tra gli Stati membri. Ne costituisce un esempio emblematico la vicenda italiana di attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo cui è dedicato il capitolo seguente.

La previsione di cui all'art. 82, par. 2, TFUE dovrebbe dunque ovviare a tale evenienza realizzando un'integrazione tra reciproco riconoscimento e armonizzazione, nonché il rafforzamento di una reale reciproca fiducia tra gli Stati membri.

¹²³ E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, cit., 766.

Capitolo II

Il riconoscimento reciproco alla prova dei fatti: tra fiducia reciproca e diffidenze interne.

I limiti di una fiducia “cieca” tra gli Stati membri priva della lente del ravvicinamento delle legislazioni processuali interne.

L’esperienza del mandato d’arresto europeo

SOMMARIO: 1. Una breve premessa. - 2. La decisione quadro istitutiva del MAE: fondamento, obiettivi e contenuti della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio sul mandato d’arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri. - 3. Il recepimento della decisione quadro sul MAE in Italia. La legge 22 aprile 2005, n. 69 e la preoccupazione di salvaguardare il consolidato garantismo processuale nostrano. I principali fenomeni di interpolazione presenti nella legge n. 69 del 2005. - 3.1 (*Segue*) Gli obblighi di allegazione di cui all’art. 6 della legge italiana di recepimento. - 3.2 (*Segue*) L’innesto di requisiti aggiuntivi ai fini dell’accoglimento della richiesta dello Stato emittente: la motivazione del provvedimento cautelare e i gravi indizi di colpevolezza. - 3.3 (*Segue*) L’ipotesi di cui all’art. 18, lett. e), della legge 69 del 2005. - 4. Gli interventi di ortopedia interpretativa della giurisprudenza di legittimità. - 5. Considerazioni conclusive a margine dell’esperienza del MAE: la coesistenzialità dell’armonizzazione delle legislazioni processuali interne al riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e delle sentenze

1. Una breve premessa

Il presente capitolo intende offrire una lettura della cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea attraverso il più noto, oltreché il primo, esempio di realizzazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie: il mandato d’arresto europeo.

È alla luce dell’analisi di questo strumento e della sua attuazione a livello interno che è possibile cogliere i limiti di una cooperazione giudiziaria sorda a istanze di armonizzazione dei sistemi processuali penali degli ordinamenti nazionali e, contemporaneamente, individuare il possibile punto di partenza di quel mutamento di prospettiva metodologica che sembra affermarsi, proprio in tale settore, all’indomani dell’adozione del Trattato di Lisbona.

L’ambito tematico di riferimento di questa parte del presente studio assume, pertanto, i connotati di una terra di mezzo, un luogo posto a metà strada tra passato e immediato futuro, una terra di confine, per l’appunto, in cui si respirano i limiti del passato e la brezza degli interventi futuri.

Lo scopo del presente capitolo è, appunto, quello di offrire un'analisi del meccanismo di funzionamento del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie attraverso la sua più celebre concretizzazione. La finalità ultima del predetto studio consiste nell'individuazione dei possibili punti di frizione tra il menzionato principio, fondamento della cooperazione giudiziaria penale, e la sua attuazione sul piano interno. Per tale ragione il mandato d'arresto europeo e l'esperienza italiana di recepimento della relativa decisione quadro rappresentano un efficace banco di prova su cui misurare la tenuta del principio del mutuo riconoscimento e del suo postulato, la reciproca fiducia degli Stati membri nei rispettivi sistemi processuali interni. Il presente capitolo intende, dunque, lasciar emergere, accanto agli indiscussi successi, i limiti di un riconoscimento reciproco privo del supporto del ravvicinamento delle legislazioni nazionali. La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo e la legge italiana n. 69 del 22 aprile 2005 che vi ha dato attuazione rappresentano, infatti, un indice rivelatore di come la fiducia reciproca tra gli Stati membri possa talvolta infrangersi, ove non sorretta da un sostrato minimo di garanzie comuni, contro lo scoglio delle diversità processuali interne.

In questo senso, la vicenda italiana è certamente carica di spunti di riflessione e di suggestioni che vale la pena affrontare e che saranno oggetto di esame nei paragrafi successivi.

2. La decisione quadro istitutiva del MAE: fondamento, obiettivi e contenuti della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio sul mandato d'arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri

Prodromico a siffatta indagine è lo studio della decisione quadro 2002/584/GAI¹²⁴ del Consiglio sul mandato d'arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri con la quale la prima, più importante materializzazione del principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie¹²⁵ ha visto la luce. Formalmente adottato dal Consiglio dei Ministri della Giustizia e Affari interni (GAI) di Lussemburgo il 13 giugno 2002, il predetto documento normativo mira a sopprimere il

¹²⁴ In *G.U.C.E.* L 190/1 del 18 luglio 2002.

¹²⁵ Cfr. *considerandum* n. 6 della decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo.

tradizionale meccanismo dell'extradizione tra gli Stati membri e a sostituirlo con un «sistema di consegna» tra autorità giudiziarie¹²⁶. L'*ubi consistam* del mandato d'arresto può essere individuato in una "richiesta di cattura" finalizzata alla successiva consegna della persona ricercata¹²⁷: tale richiesta di cattura, o meglio tale "mandato"¹²⁸, promana dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro e ad un'autorità giudiziaria di altro paese dell'Unione è rivolta. L'ontologia stessa del mandato d'arresto europeo svela, pertanto, la sua essenziale finalità: quella di superare il vetusto meccanismo estradizionale sino a quel momento impiegato, per passare ad un meccanismo di consegna delle persone ricercate epurato da ogni forma di discrezionalità politica¹²⁹. L'esigenza di andare oltre il tradizionale strumento di consegna delle persone ricercate è, peraltro, coesistente all'eliminazione delle barriere alla libera circolazione di persone, merci, capitali e servizi voluto dalla stessa Unione europea. L'affermazione di forme di criminalità transnazionale, nate all'ombra del principio della libera circolazione, è certamente un effetto collaterale delle politiche economiche europee, che non può però essere risolto facendo ricorso alle tradizionali tecniche di cooperazione giudiziaria tra Stati¹³⁰. Queste si caratterizzano per la naturale farraginosità delle procedure, caratteristica per certi versi intrinseca al carattere misto politico-giurisdizionale, della procedura di estradizione, e per la previsione di un articolato sistema condizioni ostative alla consegna ispirate da una tendenziale sfiducia nei sistemi processuali degli altri ordinamenti giuridici. La diffidenza nei confronti degli altri Stati, tipica caratteristica implicita dei meccanismi estradizionali, non può più trovare giustificazione in un contesto, qual è quello dell'Unione europea che si basa su un rapporto di reciproca fiducia tra gli Stati membri. La fisiologia stessa dell'extradizione sembra contraddire

¹²⁶ Testualmente il *considerandum* n. 5 della citata decisione quadro.

¹²⁷ G. Della Monica, *Il mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., «Spazio europeo di giustizia» e *procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, cit., 691; negli stessi termini, evidenziando anche la natura giudiziaria della predetta richiesta, D. Manzione, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze*, in AA.VV., *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, diretto da M. Chiavario- G. De Francesco, D. Manzione ed E. Marzaduri, Torino, 2006, 14..

¹²⁸ Sottolinea la valenza autorizzatoria ad interventi altrimenti inammissibili in sfere private del termine "mandato", M. Chiavario, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, 2013, Torino, 194.

¹²⁹ G. Della Monica, *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 685.

¹³⁰ In questo senso parla di "paradosso dell'extradizione" nel contesto dell'Unione Europea, L. Salazar, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alla procedure di consegna*, a cura di M. Bargis e E. Selvaggi, Torino, 2005, 13.

quel rapporto fiduciario che deve ispirare le relazioni giudiziarie tra i Paesi dell'Unione. Per tale ragione le radici del mandato d'arresto europeo si rinvergono in quel celebre documento, già ampiamente esaminato nel precedente capitolo, ovvero nelle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999, in cui- come si è detto più volte- vengono gettate le fondamenta per la creazione di uno spazio giudiziario europeo e nel quale, per la prima volta, viene consacrato a fondamento della cooperazione giudiziaria penale il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Nel predetto documento, infatti, il Consiglio europeo «invita gli Stati membri a ratificare rapidamente le convenzioni UE del 1995 e del 1996 sull'estradizione. Esso ritiene che la procedura formale di estradizione debba essere abolita tra gli Stati membri per quanto riguarda le persone che si sottraggono alla giustizia dopo essere state condannate definitivamente ed essere sostituita dal semplice trasferimento di tali persone, in conformità dell'articolo 6 del TUE. Occorre inoltre prendere in considerazione procedure di estradizione accelerate, fatto salvo il principio di un equo processo. Il Consiglio europeo invita la Commissione a presentare proposte al riguardo alla luce della Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen.»¹³¹. La lettura del menzionato punto richiede, invero, una doverosa precisazione: i capi di Stato e di Governo riunitisi nella città finlandese di Tampere non prevedevano una radicale abolizione della procedura di estradizione. La sua eliminazione era auspicata solo in relazione alla c.d. estradizione esecutiva, ovvero per il trasferimento di persone condannate con sentenza definitiva. Veniva invece semplicemente auspicata un'accelerazione della tradizionale procedura estradizionale per le residue ipotesi di consegna di ricercati. In altre parole, il mandato d'arresto europeo, all'atto del suo concepimento, non avrebbe dovuto operare in relazione alle decisioni c.d. *presententielles*.

L'*incipit* dell'art. 1 della decisione quadro, che contiene la definizione del MAE, rivela immediatamente il superamento dell'originaria prospettiva delle istituzioni europee. Il mandato d'arresto europeo è, infatti, una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini, oltretutto dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale (c.d. consegna esecutiva), dell'esercizio

¹³¹ Punto n. 35 delle menzionate conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999.

dell'azione penale (consegna processuale, o con funzione «cognitiva- processuale»¹³²): del resto, come è stato autorevolmente sostenuto, a seguito di un'inchiesta condotta dalla Commissione tra gli Stati membri, non era emersa alcuna plausibile ragione per operare un discrimine tra le due ipotesi di consegna¹³³. Oltretutto gli stessi antenati storici¹³⁴ del mandato contemplavano una estradizione processuale, oltreché esecutiva. Lo stretto legame esistente tra le conclusioni di Tampere e l'adozione della decisione quadro del 2002, consentono naturalmente di smentire quella tesi che vorrebbe collegare la nascita del “delfino” del reciproco riconoscimento agli attentati di New York dell'11 settembre 2001. I drammatici attacchi terroristici appena menzionati hanno certamente contribuito ad alimentare e, per certi versi ad accelerare¹³⁵, un dibattito, quello relativo all'affermazione del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie proprio in materia di estradizione, che invero vanta origini meno recenti. Il dibattito in seno alla Commissione relativo alla creazione del futuro mandato d'arresto europeo, infatti, viene condotto già primi mesi del 2001, ovvero in tempi non sospetti rispetto al già menzionato attacco terroristico negli Stati Uniti¹³⁶. La proposta di decisione quadro venne poi presentata al Consiglio straordinario GAI del 20 settembre 2001, in previsione della prossima formale adozione prevista per il 6 e 7 dicembre dello stesso anno in occasione della relativa riunione del Consiglio. In quell'occasione però non

¹³² M. Chiavario, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., 196; sottolineano questo profilo anche: D. Manzione, *Decisione- quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze*, cit., 6; L. Salazar, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., 5.

¹³³ Cfr. la “Relazione di accompagnamento alla proposta di decisione quadro del Consiglio relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri” (in *G.U.C.E. C 332 E/305* del 27.11.2001), 3, punto 4.2; cfr. altresì D. Manzione, *Decisione- quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, cit., 6.

¹³⁴ Ci si riferisce alla Convenzione relativa alla procedura semplificata di estradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 10 marzo 1995 e alla Convenzione relativa all'extradizione tra gli Stati membri dell'Unione europea del 27 settembre 1996, entrambe mai entrate in vigore a causa della mancata ratifica da parte degli Stati membri (fatta eccezione per l'Italia).

¹³⁵ Invero, L. Salazar, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., 7, offre un'attenta ricostruzione dell'*iter* di adozione della decisione quadro istitutiva del MAE evidenziando come le stragi dell'11 settembre abbiano in definitiva anticipato il completamento della predetta procedura di una sola settimana.

¹³⁶ La Commissione, d'altra parte, poteva trarre spunto, nell'elaborazione di un modello più evoluto di estradizione, su alcuni esempi di accordi bilaterali stipulati tra alcuni paesi dell'Unione europea. Ci si riferisce in particolare all'accordo italo-spagnolo del 28 novembre 2000, “Trattato tra la Repubblica italiana e il Regno di Spagna per il perseguimento di gravi reati attraverso il superamento dell'extradizione in uno spazio di giustizia comune” e al trattato di analogo contenuto firmato tra Spagna e Regno Unito. Tali accordi invero si muovono verso la creazione di uno spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia tra i paesi interessati attraverso un meccanismo che si fonda sul riconoscimento delle decisioni di condanna e dei provvedimenti limitativi della libertà personale.

venne raggiunta l'unanimità richiesta per l'adozione della decisione quadro, a causa dell'opposizione del governo italiano che aveva manifestato qualche riserva in ordine all'art. 2 della decisione quadro che - come vedremo - individua le ipotesi di deroga al principio della doppia incriminazione. Il nullaosta italiano venne però concesso pochi giorni dopo¹³⁷: la decisione quadro incontrava pertanto l'accordo dell'Italia, fatto salvo l'inserimento, nel processo verbale della riunione del Consiglio GAI del 13 giugno 2002, di una dichiarazione dal discusso significato.

A questo punto potrebbe apparire distonico rispetto alle finalità del presente paragrafo accennare al contenuto della menzionata dichiarazione italiana che, del resto, non introduce alcun regime d'eccezione in favore del nostro ordinamento. D'altra parte, nelle parole volute dal Governo italiano è possibile cogliere quel clima di tendenziale diffidenza nei confronti del MAE, che sarà facile ritrovare poi nella legge di attuazione della normativa europea e che potrà tornar utile per comprendere lo spirito che ha animato il legislatore italiano. E allora, sia pure in un'ottica anticipatoria rispetto ai contenuti dei paragrafi successivi conviene riferire delle parole della predetta dichiarazione: «Per dare esecuzione alla decisione quadro sul mandato di cattura europeo il Governo italiano dovrà avviare le procedure di diritto interno per rendere la decisione quadro stessa compatibile con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, e per avvicinare il suo sistema giudiziario ed ordinamentale ai modelli europei». Il testo della dichiarazione italiana non appare di agevole interpretazione. Escluso che la prima parte della stessa possa far riferimento a una quanto mai eretica possibilità per il nostro paese di modificare la decisione quadro onde renderla compatibile ai principi supremi del nostro ordinamento costituzionale, non si comprende neppure la seconda parte della menzionata dichiarazione, laddove afferma la necessità di avvicinare il proprio sistema giudiziario a «(non meglio identificati) modelli europei»¹³⁸. Con tutta probabilità le parole del Governo, lungi dal voler indicare un preciso impegno da parte dell'ordinamento italiano nella fase di

¹³⁷ Con un comunicato stampa della Presidenza del Consiglio dei Ministri dell'11 dicembre 2001 venne comunicato il consenso del governo italiano, raggiunto a seguito di un incontro svoltosi a Roma tra il Presidente del Consiglio italiano e il Primo Ministro belga. Per ulteriori approfondimenti sulla vicenda di adozione della decisione quadro 2002/584/GAI cfr. L. Salazar, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., 5 ss.

¹³⁸ L. Salazar, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., 11.

recepimento della decisione quadro, lasciano presagire i futuri scenari di attuazione della normativa europea.

Come sopra accennato la decisione quadro istitutiva del mandato d'arresto europeo venne adottata il 13 giugno del 2002 a Lussemburgo. La lettura delle sue disposizioni e, prima ancora, dei preliminari *consideranda* appare essenziale onde comprendere le aspirazioni dell'euro mandato. Naturalmente l'analisi di seguito condotta, salve talune doverose precisazioni di ordine generale, riguarderà quasi esclusivamente l'esame delle disposizioni della normativa europea che saranno, tendenzialmente, oggetto di parallela attenzione sul piano interno, quali le norme relative ai casi di rifiuto della consegna della persona richiesta e ai contenuti del mandato di arresto. L'obiettivo perseguito nell'ambito del presente paragrafo è, invero, quello di esaminare quelle disposizioni che hanno suscitato significative discrepanze attuative in sede di recepimento interno da parte degli Stati membri, preoccupati di non pregiudicare il complesso sistema di garanzie procedurali previste dal proprio ordinamento e suscettibili di compressione proprio a motivo del riconoscimento di una pronuncia proveniente da un'autorità giudiziaria straniera.

Si è già precisato come la decisione quadro 2002/584/GAI intenda sostituire il tradizionale meccanismo estradizionale, complesso e causa di potenziali ritardi¹³⁹, con un più immediato sistema di consegna delle persone ricercate, nel territorio dell'Unione, al fine di dare esecuzione a una condanna loro inflitta o per sottoporle a processo penale. L'intento del legislatore europeo è quello di creare un sistema fondato sulla «libera circolazione delle decisioni giudiziarie in materia penale»¹⁴⁰ che superi le lungaggini e gli ostacoli politici del procedimento di estradizione.

La base sulla quale dovrebbe ergersi siffatto principio è l'esistenza di un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri¹⁴¹. La fiducia reciprocamente riposta negli ordinamenti giuridici degli Stati membri è il postulato logico del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie di cui la decisione quadro sul MAE è espressione¹⁴². Come è stato

¹³⁹ Così nelle parole del *considerandum* n. 5 della decisione quadro.

¹⁴⁰ *Considerandum* n. 5 della decisione quadro; critico sulla possibilità di parlare correttamente di libera circolazione delle decisioni giudiziarie, preferendo parlare di forma semplificata di estradizione, si mostra D. Manzione, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze*, cit., 18, che ritiene ambiziosa l'ampiezza del programma sotteso a tale espressione.

¹⁴¹ *Considerandum* n. 10 della decisione quadro.

¹⁴² Cfr. art. 1, par. 2, decisione quadro che ricollega l'obbligo per gli Stati membri di dare esecuzione al mandato al predetto principio.

autorevolmente sostenuto infatti, «sul piano giuridico, il mandato d'arresto europeo è da considerare (...) parte integrante del programma di misure diretto all'attuazione del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, sul piano politico esso partecipa allo sforzo di far coincidere l'apparenza dei rapporti tra le autorità giudiziarie degli Stati membri con la realtà dell'appartenenza di questi ultimi ad una unione fondata sui "principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dello stato di diritto, principi che sono comuni agli Stati membri", venendo dunque a differenziare in maniera sostanziale i rapporti tra di essi esistenti in materia di estradizione rispetto a quelli in vigore con i Paesi terzi»¹⁴³. Sarebbe, pertanto, incoerente con questo distinto clima di comunanza di valori tra gli ordinamenti giuridici e di conseguente reciproca fiducia ancorare i meccanismi di consegna della persone ricercate alla struttura "mista" dell'extradizione. Solo eccezionalmente, infatti, e nell'eventualità che lo Stato emittente si renda autore di gravi e persistenti violazioni dei principi sanciti dall'art. 6, par. 1, TUE, accertati dal Consiglio mediante la procedura prevista dall'art. 7 TUE, ovvero solo nel caso in cui questa "fiducia" venga platealmente e gravemente tradita, è ammessa una sospensione del meccanismo del mandato d'arresto.

Ma, esclusa tale ipotesi derogatoria, che assume le caratteristiche dell'*extrema ratio*, la fiducia reciprocamente riposta nei sistemi processuali e penali degli Stati membri rende obsoleto il fondamento metagiudiziario¹⁴⁴ dell'extradizione, costituito dalla preponderanza della componente politico-governativa nelle diverse fasi del procedimento, dalla formazione del *petitum* estradizionale e dalla richiesta di arresto provvisorio, dalla richiesta di misure coercitive nonché dall'emissione del provvedimento conclusivo.

La prima caratteristica del mandato d'arresto europeo è, quindi, il carattere interamente giurisdizionale della procedura di consegna. Come sopra precisato il *considerandum* n. 5 della decisione quadro n. 584 del 2002 parla esplicitamente di sistema di consegna tra autorità giudiziarie ponendo siffatto schema in antitesi con il precedente modello estradizionale. L'art. 1 della menzionata decisione quadro definisce poi il mandato «una

¹⁴³ L. Salazar, *La lunga marcia del mandato d'arresto europeo*, cit., 16.

¹⁴⁴ G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso. Atti del convegno (Torino il 26 e 27 settembre 2008)*, cit., 275- 276.

decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative dalla libertà». Il mandato è una decisione giudiziaria ed è pertanto emessa da un'autorità giudiziaria¹⁴⁵; l'autorità di governo e amministrativa svolge funzioni di mera assistenza pratica e amministrativa all'autorità giudiziaria, vera protagonista del procedimento. Non a caso, certa dottrina ha sottolineato l'appartenenza dei due istituti, MAE ed estradizione, a «schemi assiologici distinti»¹⁴⁶ proprio a motivo di questa principale caratteristica dell'euromandato.

Ad evidenziare l'appartenenza dei predetti istituti a prospettive giuridiche distinte contribuiscono poi altri fondamentali fattori, quali l'eliminazione, per ben 32 categorie di reato, del tradizionale requisito della doppia incriminazione¹⁴⁷, ovvero della previsione anche nello Stato di esecuzione della fattispecie di reato per la quale si richiede la consegna del ricercato: per tali fattispecie, il controllo sulla sussistenza del predetto presupposto è escluso a condizione che tale condotta sia punita con una pena ovvero una misura di sicurezza privativa della libertà personale pari o superiore a tre anni, requisito quest'ultimo ulteriore rispetto a quello generale previsto per l'emissione del mandato¹⁴⁸.

Un ulteriore profilo di difformità del mandato rispetto ai meccanismi di consegna tradizionali attiene alla tendenziale scomparsa di limiti all'extradizione in caso di

¹⁴⁵ Sottolinea la “giudiziarità” del mandato, nel senso che la decisione posta alla base del MAE, così come il mandato stesso, non necessariamente deve possedere il carattere della giurisdizionalità, ovvero promanare da un giudice dotato delle caratteristiche di imparzialità e terzietà tipiche dell'organo giudicante, ma può essere emessa da un magistrato con funzione inquirente, M. Chiavario, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., 198.

¹⁴⁶ G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 276.

¹⁴⁷ Cfr. art. 2 decisione quadro. Si richiamano solo alcuni fondamentali riferimenti bibliografici sull'argomento: P. Gualtieri, *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio della doppia incriminazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 115 ss.; S. Manacorda, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2004, 789 ss.; E. Rosi, *L'elenco dei reati nella decisione sul mandato di arresto europeo: l'UE “lancia il cuore oltre l'ostacolo”*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 377 ss.; E. Selvaggi, *L'attuazione del mandato europeo tra incomprensioni e ... pretesti*, in *Cass. pen.*, 2003, 3651 ss.

¹⁴⁸ Secondo quanto previsto dall'art. 2, par. 1, della decisione quadro, il mandato, infatti, può essere emesso a condizione che il reato per il quale si chiede la consegna sia punito dalla legge dello Stato emittente con una pena o una misura di sicurezza privativa della libertà personale non inferiore a dodici mesi, in caso di MAE processuale, ovvero, nel caso di mandato emesso a seguito di una pronuncia di condanna, ove sia stata inflitta una pena non inferiore a quattro mesi.

consegna da parte dello Stato di esecuzione del proprio cittadino. Tale limite compare spesso nelle convenzioni di estradizione e nelle leggi interne che disciplinano la materia, attesa la presenza in taluni ordinamenti di divieti di estradare i propri cittadini¹⁴⁹. Come verrà precisato nelle pagine seguenti, il requisito della cittadinanza, o della residenza o della dimora nello Stato chiamato ad eseguire il MAE, non impedisce in astratto l'operatività dello stesso, ma può rappresentare, a seconda che si tratti di MAE esecutivo o processuale, una causa di rifiuto facoltativo della consegna o una garanzia cui subordinare la decisione di accoglimento della richiesta proveniente dall'autorità giudiziaria dello Stato emittente¹⁵⁰.

Viene, inoltre, definitivamente eliminato il riferimento al reato politico quale possibile causa di rifiuto della consegna della persona ricercata. Residua soltanto, a riprova della difficoltà di superare completamente il terreno dell'eccezione politica, il *considerandum* n. 12¹⁵¹ della decisione quadro, che introduce una clausola di non discriminazione di norma prevista nel corpo delle prescrizioni delle convenzioni in materia di estradizione, ma non per questo dotata di minor rilievo sul piano ermeneutico e attuativo¹⁵².

La *ratio* sottesa alla disciplina europea, ovvero quella di facilitare e velocizzare le procedure di consegna tra gli ordinamenti nazionali, giustifica poi la scelta da parte del legislatore europeo di circoscrivere i casi di rifiuto della consegna, distinti in ipotesi obbligatorie, che ostano alla consegna, e ipotesi facoltative. Secondo autorevole dottrina le prime sono «vere e proprie cause di illegittimità del mandato sul piano sovranazionale»¹⁵³; le altre, invece, lascerebbero allo Stato membro piena discrezionalità nella scelta di inserirle o meno tra i motivi ostativi¹⁵⁴.

¹⁴⁹ Basti pensare alla vicenda che proprio sul predetto delicato argomento ha portato alla decisione della seconda sezione del *Bundesverfassungsgericht* tedesco del 18 luglio 2005, con la quale proprio la legge tedesca di recepimento della decisione quadro istitutiva del mandato è stata dichiarata incostituzionale.

¹⁵⁰ Cfr. artT. 4, n. 6, e 5, n. 3, decisione quadro.

¹⁵¹ «Nessun elemento della presente decisione quadro può essere interpretato nel senso che non sia consentito rifiutare di procedere alla consegna di una persona che forma oggetto di un mandato d'arresto europeo qualora sussistano elementi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo sia stato emesso al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, religione, origine etnica, nazionalità, lingua, opinione politica o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi».

¹⁵² Non a caso il legislatore italiano ha inserito proprio la clausola di non discriminazione tra le ipotesi di rifiuto obbligatorio della consegna (art. 18, lett. a), l. 22 aprile 2005, n. 69).

¹⁵³ M. Chiavario, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., 206.

¹⁵⁴ Siffatta distinzione, come si avrà occasione di precisare *infra*, sparisce nella legge italiana di attuazione del mandato.

Sono, invero, solo tre le ipotesi obbligatorie di rifiuto della consegna da parte dello Stato di esecuzione previste dalla decisione quadro 2002/584/GAI, segnatamente dall'art. 3. Il primo dei menzionati motivi di non esecuzione del MAE è rappresentato dalla presenza di un provvedimento di amnistia nello Stato membro di esecuzione, sempreché quest'ultimo fosse anch'esso competente a perseguire il predetto illecito secondo la propria disciplina sostanziale. Tale motivo ostativo, come in altri casi previsti dalla decisione quadro, tende a dar ragione di quella disciplina che connette al verificarsi di taluni presupposti (di diritto o di fatto) la rinuncia da parte dello Stato all'esercizio dello *ius puniendi*.

Il secondo motivo di non esecuzione obbligatoria del mandato costituisce applicazione del principio del *ne bis in idem*: lo Stato di esecuzione rifiuta di eseguire l'euromandato quando risulta che la persona ricercata è già stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro, quando in caso di condanna la relativa sanzione sia stata applicata o in corso di esecuzione o non possa più essere eseguita secondo le leggi dello Stato di esecuzione.

Infine, costituisce un'ipotesi obbligatoria di rifiuto della consegna la circostanza che la persona di cui si chiede la consegna, secondo l'ordinamento dello Stato di esecuzione, non possa essere considerata penalmente responsabile a causa dell'età, motivo quest'ultimo chiaramente connesso alla disciplina dell'imputabilità.

Sono invece facoltativi gli ulteriori, nettamente più numerosi dei precedenti, casi di rifiuto. Le ipotesi di rifiuto facoltativo, disciplinate dall'art. 4 della decisione quadro attengono: alla mancanza del requisito della doppia incriminazione per quei reati che non appartengono alla lista positiva di cui al primo paragrafo dell'art. 2. Il punto n. 2 dell'art. 4 prevede poi un caso di rifiuto facoltativo della consegna collegato alla litispendenza, ovvero alla pendenza nello Stato di esecuzione di un procedimento penale per lo stesso fatto. Altri motivi di non esecuzione facoltativa del mandato sono connessi, ancora una volta, all'esercizio dell'azione penale da parte dello Stato di esecuzione: la prima, disciplinata dal n. 3 della disposizione in commento, riguarda il caso di mancato esercizio dell'azione penale da parte dello Stato membro di esecuzione per il reato oggetto del mandato, ovvero l'esistenza di una decisione da parte del predetto giudice che sia preclusiva di ulteriori iniziative penali, o ancora la circostanza che la persona ricercata è stata già oggetto, in un altro Stato membro di una decisione per lo stesso fatto che osta all'esercizio di ulteriori azioni; la seconda ipotesi, invece, prevista al n. 4

dell'art. 4 della decisione quadro, riguarda il realizzarsi della prescrizione, per quel reato, secondo l'ordinamento dello Stato di esecuzione, sempreché quest'ultimo sia competente a giudicare sul predetto fatto. Ancora, altri motivi di non esecuzione facoltativa del mandato si collegano: all'esistenza di una pronuncia definitiva emessa da uno Stato terzo relativa agli stessi fatti, purchè la stessa sia stata eseguita, in fase di esecuzione, o non possa più esserlo sulla base dell'ordinamento del paese che ha emesso la menzionata pronuncia (si tratta sempre di un'applicazione del principio del *ne bis in idem*); all'impegno da parte dell'ordinamento richiesto di dare esecuzione alla condanna pronunciata dallo Stato emittente nei confronti di un soggetto che sia cittadino dello Stato di esecuzione, che ivi risieda o vi dimori. Quest'ultima ipotesi, come sopra anticipato, costituisce una sorta di temperamento tra il tradizionale divieto di consegna del proprio cittadino e la permanenza di un regime di *favor* nei confronti dello stesso (ma anche del residente e del dimorante) da parte dello Stato di esecuzione. Infine l'esecuzione del MAE può essere rifiutata se la richiesta di consegna riguarda ipotesi di illeciti penali, considerati dall'ordinamento dello Stato richiesto come commessi, in tutto o in parte, nel proprio territorio ovvero che, ove commessi fuori del territorio dello Stato emittente, non siano perseguibili, se commessi al di fuori dei confini nazionali, in base alle leggi dell'ordinamento dello Stato di esecuzione dello Stato (art. 4, n. 7 lett. *a*) e *b*)).

Il circoscritto esame dei motivi di non esecuzione del mandato, siano essi obbligatori o facoltativi, consente di compiere una preliminare riflessione, che sarà oggetto di approfondimento nelle pagine successive e che qui si anticipa soltanto. Appare chiaro, dalla lettura delle menzionate disposizioni, come il legislatore europeo abbia voluto limitare i casi di rifiuto dell'esecuzione del MAE, nel tentativo di garantire, quanto meno nelle intenzioni, un'operatività tendenzialmente generalizzata dell'istituto. Non vi è alcuna sensata ragione per prevedere motivi ostativi alla consegna diversi da alcuni motivi fondamentali che trovano fondamento in istituti posti alla base dello stato di diritto, quali il *ne bis in idem*, la litispendenza, il principio di territorialità. Eppure, in sede di recepimento della decisione quadro, il legislatore italiano ha volutamente ignorato la *ratio* sottesa alla normativa europea e ha annullato la distinzione presente nella decisione quadro tra motivi di rifiuto obbligatori e facoltativi, trasformandoli tutti in obbligatori, e ha inserito nuove ipotesi di non esecuzione del mandato che non

trovano alcun riscontro nel documento europeo, ma che, al contrario, si pongono in contrasto con la filosofia ad esso sottesa.

Per completezza un cenno meritano poi le garanzie cui lo Stato membro chiamato a dare esecuzione al mandato, può subordinare la consegna della persona ricercata ai sensi dell'art. 5 della decisione quadro. Queste riguardano i casi di procedimento in *absentia*, di reati punibili con pene privative della libertà personale a vita (in questo caso la consegna può essere condizionata alla previsione nell'ordinamento dello Stato emittente di forme di revisione della sanzione comminata o di misure di clemenza¹⁵⁵), nonché il caso di mandato emesso ai fini dell'esercizio dell'azione penale nei confronti di un cittadino o di un residente dello Stato di esecuzione. In quest'ultimo caso la consegna, può essere subordinata alla condizione che la persona, una volta ascoltata, sia rinviata nello Stato di origine per scontare la sanzione eventualmente emessa dall'ordinamento emittente.

Con riferimento all'ipotesi di cui al n. 1 del già citato art. 5, giova precisare come il contenuto della menzionata norma sia stato oggetto di modifica ad opera della decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio del 26 febbraio 2009 che ha introdotto un nuovo art. 4 *bis* nel corpo della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. La modifica riguarda proprio il regime delle garanzie suscettibili di essere richieste dallo Stato di esecuzione allorché il procedimento che ha visto condannata la persona ricercata si sia svolto in *absentia*. Mentre infatti l'art. 4, n. 1, della decisione quadro prevedeva la possibilità di accogliere la richiesta proveniente dallo Stato emittente a condizione che quest'ultimo fornisse assicurazioni dirette a garantire la possibilità per il condannato di richiedere un nuovo processo penale, l'art. 4 *bis*, di più recente introduzione individua nello svolgimento del processo in *absentia* una generale ipotesi di rifiuto della consegna, salva l'indicazione all'interno del mandato di alcuni elementi che valgano a dimostrare il rispetto dei diritti di difesa dell'imputato¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Giova osservare inoltre come il *considerandum* n. 13 della decisione quadro stabilisca, riprendendo una figura nota all'estradizione, la c.d. clausola umanitaria: «nessuna persona dovrebbe essere allontanata, espulsa o estradata verso uno Stato allorché sussista un serio rischio che essa venga sottoposta alla pena di morte, alla tortura o ad altri trattamenti o pene inumane o degradanti». Ancora una volta, ancorché collocata tra i *consideranda*, tale clausola, rappresenta un utile strumento per l'interprete e per il legislatore chiamato a recepire la decisione quadro. Per tale ragione, non a caso, il legislatore italiano ha introdotto tale ipotesi tra i casi di rifiuto della consegna (art. 18, lett. h), l. 69/2005)

¹⁵⁶ Si riporta per comodità il testo dell'art. 4 *bis*:

Decisioni pronunciate al termine di un processo a cui l'interessato non è comparso personalmente.

1. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione può altresì rifiutare di eseguire il mandato d'arresto europeo emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà se l'interessato non è comparso personalmente al processo terminato con la decisione, salvo che il mandato d'arresto europeo indichi che l'interessato, conformemente agli ulteriori requisiti processuali definiti nel diritto interno dello Stato membro emittente:

a) a tempo debito:

i) è stato citato personalmente ed è quindi stato informato della data e del luogo fissati per il processo terminato con la decisione o è stato di fatto informato ufficialmente con altri mezzi della data e del luogo fissati per il processo, in modo tale che si è stabilito inequivocabilmente che era al corrente del processo fissato;

e

ii) è stato informato del fatto che una decisione poteva essere emessa in caso di mancata comparizione in giudizio;

o

b) essendo al corrente della data fissata, aveva conferito un mandato ad un difensore, nominato dall'interessato o dallo Stato, per patrocinarlo in giudizio, ed è stato in effetti patrocinato in giudizio da tale difensore;

o

c) dopo aver ricevuto la notifica della decisione ed essere stato espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria:

i) ha dichiarato espressamente di non opporsi alla decisione;

o

ii) non ha richiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello entro il termine stabilito;

o

d) non ha ricevuto personalmente la notifica della decisione, ma:

i) riceverà personalmente e senza indugio la notifica dopo la consegna e sarà espressamente informato del diritto a un nuovo processo o ad un ricorso in appello cui l'interessato ha il diritto di partecipare e che consente di riesaminare il merito della causa, comprese le nuove prove, e può condurre alla riforma della decisione originaria;

e

ii) sarà informato del termine entro cui deve richiedere un nuovo processo o presentare ricorso in appello, come stabilito nel mandato d'arresto europeo pertinente.

2. Qualora il mandato d'arresto europeo sia emesso ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettera d), e l'interessato non sia stato precedentemente informato ufficialmente dell'esistenza di un procedimento penale a suo carico, questi può, una volta informato del contenuto del mandato d'arresto europeo, chiedere che gli sia trasmessa copia della sentenza prima della consegna. Non appena ricevuta informazione della richiesta, l'autorità emittente fornisce all'interessato copia della sentenza per il tramite dell'autorità di esecuzione. La richiesta dell'interessato non ritarda la procedura di consegna né la decisione di eseguire il mandato d'arresto europeo. La sentenza è trasmessa all'interessato a soli fini informativi; la trasmissione non costituisce notificazione ufficiale della sentenza né fa decorrere i termini applicabili per la richiesta di un nuovo processo o per la presentazione di un ricorso in appello.

3. Qualora la persona sia consegnata alle condizioni di cui al paragrafo 1, lettera d), e abbia chiesto un nuovo processo o presentato ricorso in appello, la detenzione della persona in attesa di tale processo o appello è riesaminata, fino alla conclusione del procedimento, conformemente al diritto dello Stato membro di emissione, a intervalli regolari o su richiesta dell'interessato. Il riesame verte in particolare

Un'ultima riflessione merita poi il disposto di cui all'art. 8 della decisione quadro che disciplina i contenuti del mandato d'arresto europeo. L'esame della menzionata norma è direttamente funzionale all'opera di raffronto della relativa disciplina con la normativa introdotta dal legislatore italiano che - lo si anticipa - sembra tradire la logica dell'essenzialità sposata dal legislatore europeo. Alla luce dell'art. 8, oltreché dell'allegato modello, il mandato deve contenere solo alcuni dati essenziali, funzionali alla semplice verifica, da parte autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione, dei presupposti necessari all'adozione di una decisione sulla consegna del ricercato. Il documento inviato dallo Stato emittente deve prevedere, infatti, oltre ai dati identificativi del ricercato, l'indicazione dell'autorità giudiziaria emittente, del provvedimento in forza del quale si richiede la consegna, la natura e la qualificazione giuridica del fatto, nonché la descrizione del grado di partecipazione del presunto autore del reato e delle circostanze spazio temporali del fatto commesso, la pena inflitta o la forbice edittale prevista per quell'illecito e, per quanto possibile, le altre conseguenze del reato.

Nessun altro onere si richiede allo Stato emittente: non l'allegazione del titolo su cui si fonda l'emissione del mandato, né l'invio di eventuali ulteriori relazioni relative ai fatti addebitati al ricercato, comprensive dell'indicazione delle relative fonti di prova; elementi, questi ultimi, che, come si avrà modo di evidenziare *infra*, sono stati inopinatamente previsti dalla l. 69 del 22 aprile 2005 che ha recepito la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.

3. Il recepimento della decisione quadro sul MAE in Italia. La legge 22 aprile 2005, n. 69 e la preoccupazione di salvaguardare il consolidato garantismo processuale nostrano. I principali fenomeni di interpolazione presenti nella legge n. 69 del 2005

Nell'economia della presente trattazione, questa parte della ricerca mira ad offrire un affresco dell'esperienza italiana di attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, che si segnala - come anticipato nel titolo del presente paragrafo - per

sulla possibilità di sospensione o interruzione della detenzione. Il nuovo processo o l'appello hanno inizio in tempo utile dalla consegna.»

la preoccupazione manifestata in sede di recepimento della normativa europea di salvaguardare il consolidato garantismo processuale nostrano.

Come è stato autorevolmente affermato, infatti, la vicenda normativa che ha dato vita al mandato d'arresto europeo «si presta a fungere da occasione propizia per indagare il carattere problematico dei rapporti tra fonti comunitarie e legislazione interna, rispetto alle questioni di conformazione e funzionamento del sistema di giustizia penale. Di riflesso, essa offre lo spunto anche per stabilire natura e grado dei nessi intercorrenti tra principi costituzionali del diritto e del processo penale (olisticamente della *giustizia penale*) e identità costituzionale nazionale, nonché per verificare la loro capacità di regolare le dinamiche di interazione tra ordinamento europeo e diritto statale»¹⁵⁷. In altre parole la vicenda interna di recepimento della normativa europea rappresenta un'utilissima occasione per indagare la tenuta di taluni principi, irrinunciabili per il legislatore italiano, allorquando questi possano entrare in rotta di collisione con norme europee.

Siffatta indagine, che passa per le resistenze dell'ordinamento interno alla disciplina sovranazionale, conduce direttamente poi ad un ulteriore profilo problematico, quello della reale tenuta del principio del reciproco riconoscimento. In quest'ottica, non si pensa di contraddire chi ha, del tutto fondatamente, sostenuto, anche alla luce delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, che il menzionato principio rappresenti ormai un vero e proprio «“ordine categoriale”»¹⁵⁸ nel settore della cooperazione giudiziaria penale, ma piuttosto che quest'ultimo, da solo, non sia in grado di operare compiutamente, essendo destinato a scontrarsi con le resistenze, più o meno fondate, dei legislatori nazionali.

L'esperienza italiana di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI e la successiva fase di rattoppo giurisprudenziale delle lacune e delle contraddizioni della legge 22 aprile 2005, n. 69, operata dopo la sua emanazione, né è un chiaro esempio.

Esprime sinteticamente l'opera compiuta dal legislatore nazionale Vincenzo Maiello che afferma come quest'ultimo, anziché recepire i criteri-guida della decisione quadro con irriflessa passività, abbia dettato una disciplina del nuovo strumento di

¹⁵⁷ V. Maiello, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo “tendenzialmente assoluta”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 112.

¹⁵⁸ G. Iuzzolino, (voce) *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. giur.*, Agg., 2007, 1; cfr. anche, G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 269.

cooperazione giudiziaria in ambito penale, «declinandola entro un registro di soluzioni sensibili ad un (sia pur soltanto parziale) bilanciamento coi vincoli a cui la Costituzione repubblicana sottopone la materia *lato sensu* penale»¹⁵⁹.

La legge di recepimento della disciplina europea sul mandato d'arresto europeo si risolve, invero, proprio in questa spasmodica ricerca di un equilibrio tra obbligo di dare esecuzione alla decisione quadro, da un lato, e esigenza di tutelare alcune irrinunciabili garanzie processuali (e penali) di matrice costituzionale, dall'altro.

In Italia ma, a leggere le valutazioni periodiche¹⁶⁰ delle istituzioni europee sul recepimento della decisione quadro, anche in altri Paesi, il MAE e con esso il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali è stato visto non come «freccia all'arco delle autorità nazionali in lotta contro la criminalità»¹⁶¹, quanto piuttosto come un «mostro», capace di spazzare via garanzie consolidate e diritti costituzionalmente tutelati¹⁶².

In effetti, sarebbe sufficiente dare uno sguardo alla documentazione ufficiale dell'Unione europea e alle, ormai consuete, relazioni della Commissione¹⁶³ sull'attuazione della decisione quadro sul MAE per rendersi conto di quanto spesso molti ordinamenti nazionali si siano discostati dal sentiero tracciato dal legislatore europeo. Oltre alle numerose riserve manifestate sul tema della consegna del cittadino¹⁶⁴, non sono infrequenti invero i casi di introduzione di motivi ulteriori di

¹⁵⁹ V. Maiello, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo "tendenzialmente assoluta"*, cit., 112.

¹⁶⁰ Ci si riferisce alle numerose relazioni della Commissione sull'attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: "Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 luglio 2002 relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri", dell'11 aprile 2011, COM(2011)175 def.; "Relazione della Commissione sull'attuazione, dal 2005, della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri", dell'11 luglio 2007, COM(2007)407 def; andando a ritroso negli anni, si segnalano poi la relazione del 23 febbraio 2005, COM(2005)63 def. relativa all'attuazione del mandato e la relativa versione riveduta proprio a seguito del recepimento della normativa europea ad opera del legislatore italiano (COM (2006)8 def.).

¹⁶¹ S. Buzzelli, *Il mandato d'arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alla procedure di consegna*, cit., 74, che richiama un'espressione invero largamente impiegata in alcune schede di legislazione reperibili nel sito ufficiale dell'Unione europea (www.europa.eu.int).

¹⁶² S. Buzzelli, *Il mandato d'arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale*, cit., 75.

¹⁶³ V. nota 160.

¹⁶⁴ La "Relazione della Commissione sull'attuazione, dal 2005, della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri", dell'11 luglio 2007, già citata, esamina le vicende di Polonia, Germania e Cipro (p. 5 e 6).

rifiuto della consegna non previsti dalla decisione quadro, o di surruttizio ripristino del requisito della doppia incriminazione anche per le 32 ipotesi esenti, o ancora di richieste suppletive di documentazione¹⁶⁵. Dietro tale atteggiamento dei legislatori interni vi è la preoccupazione di dover cedere, accanto a una vistosa porzione della loro sovranità nazionale, parte delle garanzie interne previste da ciascun ordinamento a tutela del soggetto coinvolto nel procedimento di consegna¹⁶⁶.

L'Italia, suo malgrado, figura spesso nelle citate relazioni della Commissione europea e, certamente, non per essere elogiata quale esempio di fedele recepimento della normativa europea.

La vicenda italiana, invero, salta all'occhio già a motivo del cospicuo ritardo con cui il Parlamento italiano ha adottato la legge 22 aprile 2005, n. 69 che ha attuato la decisione quadro sul MAE¹⁶⁷.

Il termine entro cui ciascuno Stato membro avrebbe dovuto conformarsi alle disposizioni della decisione quadro era fissato al 31 dicembre del 2003. Il nostro legislatore ha maturato quasi due anni di ritardo: complice del predetto fenomeno l'intenso dibattito sviluppatosi in seno all'organo legislativo e negli ambienti dottrinali proprio attorno alla tematica della decisione quadro e del rischio che una sua fedele attuazione potesse richiedere un sacrificio troppo grande ai principi costituzionali relativi alla giustizia penale. L'esito di questo lungo e disordinato travaglio legislativo è un atto normativo che, più che dare esecuzione alla decisione quadro, si è posto in un'ottica di «giustapposizione»¹⁶⁸ della propria disciplina a quella europea.

Tale risultato può essere efficacemente spiegato alla luce delle preoccupazioni manifestatesi proprio in sede di lavori parlamentari sulla futura legge n. 69 del 2005.

¹⁶⁵ Sempre nella menzionata "Relazione della Commissione sull'attuazione, dal 2005, della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri", dell'11 luglio 2007, si individuano numerosi esempi di discostamento dalla decisione quadro realizzati in alcune leggi interne di recepimento: cfr. p. 8 e 9 della relazione.

¹⁶⁶ Nella "Relazione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione dal 2007 della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri", dell'11 aprile 2011, sopra citata, si dà atto non a caso della preoccupazione manifestata da alcuni Stati membri sull'incidenza del mandato sui diritti fondamentali dell'individuo (cfr. p. 3).

¹⁶⁷ Legge 22 aprile 2005, n. 69, "Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri", in *G.U.* del 29 aprile 2005, n. 98.

¹⁶⁸ D. Manzione, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze*, cit., 24.

Come è stato efficacemente sottolineato¹⁶⁹, l'elaborazione di una legge sull'euromandato veniva percepita quale occasione di consistente perdita di sovranità da parte dello Stato italiano: per tale ragione lo stesso Governo, pur lavorando di fatto a un proprio disegno di legge¹⁷⁰, non ritenne di sottoporre alcun testo all'esame del Parlamento, lasciando all'organo legislativo l'arduo compito di dettare i tempi e i contenuti di questo *vulnus* alla sovranità statale.

Destava altrettanto interesse la circostanza che la prima proposta di legge, di stampo tendenzialmente europeistico, portata all'attenzione del Parlamento recasse la firma di deputati dell'opposizione. La c.d. proposta Kessler¹⁷¹, così chiamata, come di consueto, a motivo del nome del primo firmatario della stessa, prevedeva una legge di recepimento della normativa sovranazionale coerente con lo spirito europeo. Non vi era alcun riferimento esplicito, ad esempio, al baluardo delle garanzie costituzionali contenuto nel testo definitivo della legge n. 69 del 2005 ed erano decisamente circoscritti i motivi di non esecuzione del MAE, in piena sintonia con le disposizioni della decisione quadro.

Ma, quasi certamente, proprio l'impronta europeistica del predetto testo ha determinato il fiorire di due ulteriori proposte di legge concorrenti: queste ultime¹⁷², ampiamente

¹⁶⁹ D. Manzione, *Decisione- quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze*, cit., 20.

¹⁷⁰ Invero il Governo italiano aveva istituito una commissione autonoma presso il Ministero della Giustizia incaricata di elaborare un testo da sottoporre al Parlamento; poco dopo, però, presso il Ministero delle Politiche comunitarie venne formata una diversa commissione che elaborò un disegno di legge decisamente diverso dal progetto pensato dalla prima commissione, espressione di quelle remore nei confronti della decisione quadro manifestatesi in vari ambienti, politici, scientifici e professionali sulle quali v. *infra*. Cfr. anche A. Scalfati- G. Pansini, *Premessa*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di A. Scalfati e G. Pansini, Napoli, 2005, X s.

¹⁷¹ Proposta di legge C. 4246 d'iniziativa dei deputati Kessler, Finocchiaro, Bonito, Carboni e Ranieri, avente ad oggetto "Norme di recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri", presentata il 30.07.2003 alla Presidenza della Camera dei deputati.

¹⁷² Ci si riferisce alla proposta di legge C. 4431 presentata dagli onn. Buemi, Boato, Alberini, Borselli, Cento, Ceremigna, Cusumano, Di Gioia, Grotto, Intini, Marzucca, Zappaterra, Piccchio, Potenza, Villetti, riguardante "Delega al Governo per il recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri", nonché alla proposta C. 4436 di iniziativa degli onn. Pisapia e Mascia relativa al "Delega al Governo per l'attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri". Per approfondimenti sul punto, nonché per una più attenta ricostruzione dell'*iter* parlamentare cfr. G. Dalia, *L'adeguamento della legislazione nazionale alla decisione quadro tra esigenze di cooperazione e rispetto delle garanzie fondamentali*, in AA.VV. *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, a cura di L. Kalb, Milano, 2005, 27 ss.

richieste dal mondo dell'avvocatura¹⁷³, contengono un espresso richiamo all'esigenza di contemperamento tra la costruzione di uno spazio comune di giustizia e di sicurezza tra i paesi dell'Unione, da un lato, e i principi costituzionali, dall'altro.

D'altra parte la proposta Kessler aveva destato qualche preoccupazione anche in seno alla Commissione Affari Costituzionali della Camera dei deputati¹⁷⁴, che pur esprimendo parere favorevole al predetto testo normativo, aveva comunque condizionato il suo assenso alla modifica di alcuni profili della normativa di attuazione dell'euromandato onde tenere in considerazione alcune preoccupazioni relative proprio al rapporto tra disciplina europea e principi costituzionali. Tre in particolare erano i punti dolenti segnalati dalla commissione parlamentare: il rischio che la mancata considerazione della natura politica del reato si ponesse in contrasto con gli artt. 10 e 26 Cost.; il pericolo che l'eliminazione del requisito della doppia incriminazione potesse tradursi in una palese violazione dei principi di legalità, eguaglianza e di difesa di cui agli artt. 24, 3, 25 Cost.; il possibile ingiustificato sacrificio della libertà personale, a motivo della differente disciplina in materia di limitazione della stessa allorché il provvedimento restrittivo provenga da un ordinamento giuridico straniero¹⁷⁵.

Analoghe perplessità avevano, peraltro, manifestato Giuliano Vassalli e Vincenzo Caianiello nel parere richiesto dal Ministro della Giustizia, destinato alla predetta Commissione Affari Costituzionali. I menzionati giuristi sottolineavano come la decisione quadro contrastasse, tra l'altro, con «i principi costituzionali in materia di libertà personale, in particolare con l'art. 13 interpretato in combinato disposto con gli artt. 104 e 111 Cost., poiché avrebbe consentito la deroga alla disciplina relativa a presupposti e condizioni di emissione ed esecuzione delle misure cautelari, calibrata, com'è noto, su forti e trasparenti esigenze di garanzia e di controllo»¹⁷⁶.

Può essere utile indugiare ancora qualche istante su alcuni momenti dell'intenso dibattito parlamentare maturato attorno alla proposta di legge sul recepimento del MAE, non fosse altro che per cogliere il clima certamente non disteso nel quale è stata

¹⁷³ È la prima delle menzionate proposte di legge (C. 4431) che risente delle predette polemiche provenienti dal contesto forense.

¹⁷⁴ Cfr. *Parere della Commissione Affari costituzionali*, in *Atti Camera, XIV leg.*, sed. 29.10.2003.

¹⁷⁵ Cfr. per approfondimenti sul punto: G. Dalia, *L'adeguamento della legislazione nazionale alla decisione quadro tra esigenze di cooperazione e rispetto delle garanzie fondamentali*, cit., 30 ss; D. Manzione, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze*, cit., 21.

¹⁷⁶ V. Caianiello e G. Vassalli, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cass., pen.*, 2002, 462 ss.

approvata la legge n. 69 del 2005 e per provare ad individuare, tra i pretesti, le ragioni della diffidenza del nostro legislatore nei confronti del primo esempio di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

I lavori del Parlamento si prolungano, sino all'adozione di un testo finale, frutto di numerosi emendamenti apposti all'originaria proposta Kessler: quest'ultima, come è stato sostenuto dall'omonimo deputato, era stata modificata a tal punto da non essere più riconosciuta dai suoi firmatari. Per tale ragione nella seduta del 19 aprile 2004 gli stessi autori della proposta Kessler decisero di ritirare le proprie sottoscrizioni alla proposta di legge. Nelle parole del deputato cui la proposta continuava inopinatamente a portare il nome vi sono tutte le critiche a un testo in via di approvazione lontano dallo spirito europeista che lo animava in origine. Accanto a chi, come l'On.le Pecorella, affermava che *«l'affidamento, che si può dare agli Stati esteri, sia pure facenti parte della Comunità europea, [non può] essere maggiore di quello che si dà ai magistrati italiani»*¹⁷⁷, vi era la sprezzante critica del predetto Kessler che parlava, riferendosi alla futura legge di recepimento, di una «legge “truffa”» che vanifica la cooperazione giudiziaria, tenendo in ostaggio gli ordinamenti stranieri: a questi si chiede di possedere un elenco di regole e principi identici ai nostri quale condizione per collaborare con loro¹⁷⁸.

Con tutta probabilità l'accusa di imperialismo giuridico mossa dal predetto parlamentare alla proposta di legge trova la sua conferma nei numerosi fenomeni di interpolazione di regole e principi interni all'ordinamento giuridico nazionale presenti nella legge n. 69 del 2005. Alcuni dei più vistosi esempi di allontanamento dal clima di fiducia reciproca che avrebbe dovuto guidare il legislatore italiano, con particolare attenzione a quegli ostacoli alla consegna motivati da esigenze processuali, verranno affrontati nel corso delle pagine seguenti.

Giova però sin d'ora far rilevare come dietro il campo minato di riserve, condizioni suppletive e inediti motivi di rifiuto della consegna, si celi una preoccupazione in parte fondata: quella che l'esecuzione di una decisione giudiziaria assunta in un altro Stato possa risolversi in una negazione di taluni irrinunciabili principi processuali o

¹⁷⁷ Relazione dell'on.le Pecorella alla Camera nel corso della seduta del 19 aprile 2004. Si sofferma sui contenuti di tale intervento E. Calvanese, *Problematiche attuative del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 1929.

¹⁷⁸ Intervento dell'on. Kessler in Assemblea nel corso della seduta del 14 febbraio 2005.

sostanziali di matrice costituzionale. Questo rischio diviene tanto più concreto quanto più si cerchi di garantire l'esecuzione di sentenze straniere senza intervenire sul piano dell'armonizzazione delle legislazioni interne. «L'effettiva circolazione delle pronunce giudiziarie nel territorio dell'Unione europea non può che realizzarsi appieno solo quando tutti gli Stati si saranno dotati di uno strumento penale effettivamente non dissimile»¹⁷⁹. Sino ad allora il rischio di obiezioni interne al principio di reciproco riconoscimento è sempre in agguato e a poco varrebbe affidarsi al ruolo riparatore della giurisprudenza di legittimità o di merito, le cui opzioni ermeneutiche, peraltro, rischiano di forzare il dato normativo o di portare a soluzioni foriere di ulteriori perplessità, non meno macchinose di quelle sperimentate dal nostro legislatore.

Non è tempo di bilanci o di riflessioni conclusive: queste saranno condotte all'esito di questa breve trattazione avente ad oggetto principali nodi problematici sollevati dalla l. 69/2005 nel rapporto con la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo.

I menzionati nodi problematici emergono, peraltro, già a partire da una lettura delle disposizioni di principio della l. 69/2005.

Ci si riferisce in particolare agli artt. 1 e 2 della legge 22 aprile 2005, n. 69, che rientrano peraltro proprio nel titolo I, intitolato "Disposizioni di principio".

La prima delle citate norme, l'art. 1 della l. 69/2005¹⁸⁰, contiene «*disposizioni di principio e definizioni*» e suscita, quasi immediatamente, alcune riflessioni già a partire dalla seconda parte del primo comma della disposizione, che, dopo aver chiarito che la legge attua le disposizioni della decisione quadro sul MAE, pone immediatamente dei limiti a tale attuazione, quasi a voler "mettere subito le mani avanti". L'attuazione della normativa europea avverrà, infatti, «nei limiti in cui tali disposizioni non sono incompatibili con i principi supremi dell'ordinamento costituzionale in tema di diritti fondamentali, nonché in tema di diritti di libertà e del giusto processo».

¹⁷⁹ A. Scalfati- G. Pansini, *Premessa*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, cit., IX.

¹⁸⁰ Si riporta il testo del secondo comma dell'art. 1 l. 69/2005, qui non affrontato, ma che ripropone, salvo alcune sbavature, la definizione di mandato d'arresto europeo contenuta nella decisione quadro, distinguendo di fatto tra consegna processuale e consegna esecutiva: «Il mandato d'arresto europeo è una decisione giudiziaria emessa da uno Stato membro dell'Unione europea, di seguito denominato "Stato membro di emissione", in vista dell'arresto e della consegna da parte di un altro Stato membro, di seguito denominato "Stato membro di esecuzione", di una persona, al fine dell'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà personale».

È stato osservato che la norma avrebbe natura meramente ricognitiva e non possiederebbe alcun autonomo valore precettivo, atteso che, da una parte, le norme e principi costituzionali operano *ex se*, e dall'altro, è la stessa l. 69/2005 che, nel disciplinare la procedura di emissione e di esecuzione del MAE, garantisce un'attuazione della disciplina europea compatibile con i principi costituzionali¹⁸¹. Peraltro, per certi versi la norma riecheggia il testo del punto 12 dei *consideranda* della decisione quadro, laddove si afferma che la normativa europea non osta a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione. Pertanto il richiamo, operato dal nostro legislatore, alla disciplina costituzionale in materia di diritti fondamentali, di giusto processo e di libertà personale non appare contrastare apertamente con il tenore delle norme contenute nella decisione quadro.

Se questo è vero, e non si intende contraddire questa affermazione, è altrettanto vero, però, che la norma sembra avere piuttosto un valore politico e anticipatorio delle successive disposizioni legislative. Il valore politico è dato dall'esigenza, avvertita dal nostro legislatore, di dovere a tutti i costi precisare che l'esistenza di un obbligo di recepimento della normativa europea derivante dal Trattato istitutivo dell'Unione non può comportare in alcun modo un arretramento dell'ordinamento interno rispetto ai valori fondamentali garantiti dalla Carta costituzionale. Il valore anticipatorio è invece dimostrato dalla presenza di disposizioni immediatamente successive a quella in commento, addirittura contenute nello stesso art. 1, che rivelano la chiara volontà del legislatore di subordinare l'esecuzione del MAE alla verifica del rispetto, da parte dell'ordinamento giuridico straniero, di talune irrinunciabili garanzie "domestiche".

Infatti, il terzo comma dell'art. 1, contiene una regola chiaramente riferita alla sola procedura passiva di consegna, con la quale si condiziona l'esecuzione del mandato d'arresto europeo alla circostanza che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice e sia motivato (nel caso di consegna processuale), ovvero che la sentenza da eseguire sia irrevocabile, in caso di consegna esecutiva.

¹⁸¹ G. Iuzzolino, sub *art. 1 L. 22 aprile 2005, n. 69*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Milano, 2010, 9832.

La norma, oggetto di un acceso dibattito dottrinale e giurisprudenziale, pone un limite all'esecuzione del mandato non previsto dalla decisione quadro, che non postula alcun requisito motivazionale del provvedimento restrittivo o di sottoscrizione dello stesso ad opera di un "giudice", né tanto meno richiede che la sentenza in base alla quale è stato emesso il mandato sia divenuta irrevocabile. Si tratta, peraltro, di requisiti che, ancorché contenuti nel curioso contesto delle disposizioni di principio, corrispondono a altrettanti casi di rifiuto della consegna previsti dalla legge n. 69 del 2005.

Invero, il difetto motivazionale del provvedimento cautelare posto alla base del mandato d'arresto europeo (così come lo si vedrà nei successivi paragrafi- l'insussistenza di gravi indizi di colpevolezza in capo al ricercato) configura un motivo di non esecuzione della richiesta proveniente dall'autorità giudiziaria emittente ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. t), l. 69/2005.

Analogamente l'irrevocabilità della sentenza, in caso di mandato d'arresto c.d. esecutivo, è un requisito cui è subordinata la decisione di accoglimento della richiesta di consegna (art. 17, comma 4, l. 69/2005).

Alcuni dei citati profili, e in particolare quello relativo alla motivazione del provvedimento cautelare, verranno approfonditi nei successivi paragrafi.

In questa sede si può mettere in risalto un ulteriore profilo di discontinuità della disposizione interna con la normativa europea: l'art. 1, comma 3, della predetta legge dispone che il provvedimento cautelare in base al quale è stato emesso il mandato sia "sottoscritto da un *giudice*"¹⁸². Non ci si può esimere dal constatare come la soluzione accolta dal nostro legislatore appaia quanto meno bizzarra, non tanto in funzione del consueto contrasto con il tenore della decisione quadro, che parla di semplicemente di autorità giudiziaria, quanto piuttosto per l'audacia nella richiesta di un requisito che, invero, neppure la Carta costituzionale prevede. L'art. 13, comma 2, Cost, cui paradossalmente sembra ispirarsi il terzo comma dell'art. 1, non parla univocamente di "*giudice*", quale unico soggetto deputato a disporre una limitazione della libertà personale, ma più genericamente di "*autorità giudiziaria*". Questa, com'è noto, comprende tanto il giudice quanto magistrati che non svolgono una funzione giudicante (quale ad esempio il pubblico ministero). A poco rileva la circostanza per la quale il

¹⁸² Evidenziano tale profilo tra gli altri, A. Scalfati, *La procedura passiva di consegna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 947; P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, in AA.VV., *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, cit., 80 ss.

legislatore codicistico abbia deciso di dare un'attuazione rigorosa del disposto costituzionale, attribuendo il potere di emettere un provvedimento limitativo della libertà personale alla sola autorità "giurisdizionale". Il terzo comma dell'art. 1 sembra davvero essersi spinto oltre, pretendendo un *quid pluris* nel provvedimento restrittivo che astrattamente neppure la nostra Costituzione richiede e che postula, o forse pretende, un'omogeneità di discipline processuali ancora non realizzata¹⁸³.

Pone altrettanti profili problematici il testo dell'art. 2 della legge italiana di attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI. Rinviando espressamente a quanto stabilito dall'art. 6, par. 1 e 2, del Trattato sull'Unione europea nonché dal punto n. 12 dei *consideranda* della menzionata decisione quadro, il legislatore italiano stabilisce che l'esecuzione del mandato da parte dell'autorità giudiziaria nazionale¹⁸⁴ avverrà nel rispetto dei principi e dei diritti stabiliti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, in particolare dall'articolo 5 e dall'articolo 6, nonché dai Protocolli addizionali alla Convenzione stessa, nonché nel rispetto dei principi e delle regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa e al principio di eguaglianza, nonché quelli relativi alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali.

La concreta verifica del rispetto dei citati parametri può peraltro giustificare la richiesta di idonee garanzie allo Stato emittente.

Tale disposizione evoca, peraltro, un'ipotesi di rifiuto della consegna disciplinato dall'art. 18 lett g) della l. 69/2005, previsto in caso di mandato d'arresto finalizzato all'esecuzione di una sentenza di condanna: in siffatte ipotesi, non può essere dato seguito alla richiesta dell'autorità giudiziaria emittente, ove risulti dagli atti che la pronuncia sia la conseguenza di processo non equo condotto nel rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'art. 6 della CEDU e dall'art. 2 del Protocollo n. 7

¹⁸³ P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 82.

¹⁸⁴ La norma si riferisce esclusivamente alla procedura passiva di consegna, ovvero all'ipotesi in cui sia l'autorità giudiziaria italiana a ricevere un mandato d'arresto emesso dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro.

della menzionata Convenzione in relazione al principio del doppio grado di giurisdizione¹⁸⁵.

Il richiamo ai principi della Convenzione di Roma e della Costituzione è praticamente costante, assumendo quella valenza ideologica sopra rilevata con riguardo all'art. 1 della l. 69/2005.

Giova anticipare, peraltro, come la lett. b) del primo comma dell'art. 2, sopra citato, sia stata chiamata in causa, in un recente caso sottoposto all'attenzione del giudice di legittimità¹⁸⁶, proprio per sindacare il rispetto dei principi del giusto processo da parte dello Stato emittente. Senza voler anticipare gli esiti del percorso ermeneutico affrontato dalla Suprema Corte, che verranno esaminati nei paragrafi successivi tra i c.d. interventi di ortopedia normativa compiuti dalla giurisprudenza di legittimità, occorre accennare brevemente alla vicenda processuale e alla relativa *quaestio iuris*. Nel caso di specie era accaduto che, nel ricorrere avverso la sentenza della Corte di appello che aveva disposto la consegna del cittadino italiano sulla base di un MAE emesso dall'autorità giudiziaria tedesca, il destinatario del provvedimento europeo aveva lamentato, tra l'altro, proprio la violazione della disposizione prevista nella lett. b) del suddetto art. 2, comma 1, sostenendo di essere stato condannato con una sentenza emessa in un processo nel quale erano state utilizzate le dichiarazioni di un commissario di polizia, il quale aveva riferito quanto appreso da un correo dello stesso imputato; quest'ultimo però, a sua volta, nel giudizio dibattimentale si era sottratto all'esame avvalendosi della facoltà di non rispondere.

La questione, che investe la problematica della divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria, entra nel vivo della domanda che pervade l'intera legge di recepimento della disciplina europea, ovvero sino a che punto si può esigere un rapporto di somiglianza, o addirittura di identità, tra le regole processuali interne e quelle degli ordinamenti giuridici stranieri. Ma la questione sottoposta

¹⁸⁵ Sottolinea questo collegamento, S. Buzzelli, *Il mandato d'arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale*, cit., 88- 89. È opportuno precisare come l'ipotesi prevista alla lett. g) dell'art. 18 riguardi esclusivamente lo svolgimento di un procedimento in violazione delle norme convenzionali e dei protocolli addizionali, e non della Costituzione.

¹⁸⁶ Ci si riferisce alla sentenza: Cass., sez. VI, 3 maggio 2007, n. 17632, Melina, in *C.E.D. Cass.*, 237078; per un commento alla pronuncia cfr. E. Aprile, *Garanzie del giusto processo e divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, nell'esecuzione del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2008, 2932 ss.; E. Aprile e F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 90 ss; G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 335 ss.

all'attenzione della Corte di Cassazione, al pari delle altre problematiche che emergono dalla lettura della l. 69/2005, suscita un ulteriore più problematico interrogativo: siamo davvero sicuri che l'atteggiamento del legislatore italiano possa essere sbrigativamente tacciato di «“provincialismo” o di “italocentrismo”»¹⁸⁷, o piuttosto dietro una situazione di chiusura nei confronti degli ordinamenti giuridici alieni si cela una più seria preoccupazione. Quella che sull'altare di una dogmatica reciproca fiducia possano essere sacrificati principi fondanti della giustizia penale interna; o meglio, quella di dover presumere una vicinanza tra sistemi giuridici che deve ancora essere costruita e di andare avanti senza curarsi delle possibili conseguenze sul piano dei diritti fondamentali dell'individuo.

Nel proseguire l'esame dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, appare ancor più curioso¹⁸⁸ il contenuto del terzo comma della citata norma.

La disposizione in commento stabilisce infatti che «l'Italia rifiuterà la consegna dell'imputato o del condannato in caso di grave e persistente violazione, da parte dello Stato richiedente, dei principi di cui al comma 1, lettera a), constatata dal Consiglio dell'Unione europea ai sensi del punto n. 10 dei *consideranda* del preambolo della decisione quadro». Pacifico è il riferimento al *considerandum* n. 10 della decisione quadro che paventa una sospensione del meccanismo del mandato d'arresto europeo *solo* in caso di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei principi previsti dall'art.6, par.1, TUE, constatata, secondo il disposto di cui all'art. 7 TUE, dal Consiglio. Ma altrettanto pacifico è il travisamento del contenuto del menzionato punto dei *consideranda* da parte del legislatore italiano¹⁸⁹: questi avrebbe previsto una sorta di rifiuto della consegna nel caso di grave e persistente violazione dei principi convenzionali indicati dal comma 1, lett. a), dell'art. 2, allorquando tale violazione sia stata constatata dal Consiglio dell'Unione europea. Anche a voler sorvolare sul discutibile richiamo ai principi della CEDU e dei relativi Protocolli addizionali, che invero non sono oggetto della procedura prevista dall'art. 7 TUE, né tanto meno sono

¹⁸⁷ M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2008, 1453.

¹⁸⁸ Di operazione «singolare» parla D. Manzione, *Decisione-quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze*, cit., 24; si riferisce al comma 3 dell'art. 2 della legge n. 69 del 2005, parlando di «originalità» della soluzione pensata dal legislatore A. Diddi, *Premesse e contenuti della riserva di giurisdizione*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 15.

¹⁸⁹ G. Della Monica, *Il mandato di arresto europeo*, cit., 697.

richiamati dal predetto *considerandum* 10¹⁹⁰, la soluzione accolta dal nostro legislatore è apparsa subito piuttosto singolare¹⁹¹. È evidente, infatti, come l'eventuale constatazione di un'ipotesi di grave e persistente violazione da parte di uno Stato membro dei contenuti dell'art. 6, par. 1, TUE, inneschi un procedimento di carattere politico, tutto interno alle istituzioni europee, cui l'inoperatività del meccanismo dell'euromandato non sarebbe altro che una fisiologica conseguenza.

Per tale ragione parte della dottrina, nel commentare la disposizione in esame, ha parlato di «“regola monito”»¹⁹², o comunque di norma dal «contenuto meramente programmatico»¹⁹³.

Come si è avuto modo di rilevare *supra* la legge di attuazione della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo può essere paragonata ad una sorta di campo minato. Il suo testo è praticamente colmo di esempi di discostamento della legge italiana dal sentiero tracciato dalla disciplina europea: dalla sostanziale riscrittura dei casi di deroga al principio della doppia incriminazione¹⁹⁴ all'eliminazione della differenza tra motivi di non esecuzione facoltativi e obbligatori del MAE prevista dalla decisione quadro¹⁹⁵, dalla previsione di un complesso *dossier* informativo che lo Stato d'emissione deve

¹⁹⁰ Tale procedura riguarda, infatti, le ipotesi di rischio di grave e persistente violazione dei principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, previsti dal primo paragrafo dell'art. 6 TUE, e non si riferisce espressamente ai contenuti del par. 2 del medesimo articolo. Mette in risalto siffatta peculiarità della norma, S. Buzzelli, *Il mandato d'arresto europeo e le garanzie costituzionali sul piano processuale*, cit. 88.

¹⁹¹ V. nota 188.

¹⁹² G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 297.

¹⁹³ G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alla procedure di consegna*, cit., 305.

¹⁹⁴ Per un approfondimento su questa tematica si richiamano solo alcuni dei numerosi contributi dottrinali: M. Angelini, *Legalità e parametri di selezione nei casi di consegna*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 123; G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 303 ss.; L. Picotti, *Il mandato d'arresto europeo tra principio di legalità e doppia incriminazione*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, cit., 33 ss.; M. Del Tufo, *La doppia punibilità*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 111 ss.; S. Manacorda, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 789 ss.; M. Tiberi, *Mandato di arresto europeo*, in *Dig. disc. pen.*, III, Agg., Torino, 2005, 871 ss.

¹⁹⁵ Di «generale e indiscriminata obbligatorietà delle diverse tipologie di condizioni ostative» previste dalla l. 69/2005 parla G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 300; cfr. anche C. Amalfitano, *Mandato d'arresto europeo, Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, 89.

inviare alla previsione motivi di rifiuto della consegna ulteriori rispetto a quelli previsti dalla normativa europea e che non sono neppure vagamente riconducibili ad essa¹⁹⁶.

Naturalmente non tutte le questioni sopra solo accennate verranno affrontate nei paragrafi seguenti. Il carattere *strictu sensu* processuale di questa indagine, le scarse competenze di chi scrive nei settori che interessano il diritto penale sostanziale, nonché esigenze di economia nella trattazione, impongono di affrontare solo alcune delle problematiche, tutte di rilievo processuale, che sono emerse all'indomani dell'emanazione della legge n. 69 del 2005 e che sono state oggetto di un tentativo di riscrittura in chiave europeista da parte della giurisprudenza di legittimità.

Nei paragrafi 3.1, 3.2 e 3.3 un'attenzione particolare verrà quindi invece dedicata, rispettivamente agli obblighi di allegazione previsti dall'art. 6 l. 69/2005, alla previsione di un requisito motivazionale e alla verifica della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in caso di mandato emesso a fini cautelari, nonché alla peculiare ipotesi di rifiuto della consegna prevista dalla lett. e) dell'art. 18 della menzionata legge.

3.1 (Segue) *Gli obblighi di allegazione di cui all'art. 6 della legge italiana di recepimento*

L'art. 6 della legge 22 aprile 2005, n. 69, che disciplina il contenuto del mandato d'arresto europeo nella procedura passiva di consegna, è uno dei principali esempi di quella, che è stata efficacemente definita, «tendenza del legislatore italiano a trasferire all'interno della nuova procedura di consegna istituti giuridici propri dell'ordinamento interno»¹⁹⁷.

La disposizione in esame, infatti, presenta numerosi profili di difformità rispetto alla disciplina dei contenuti del MAE prevista dall'art. 8 della decisione quadro.

Nel par. 2 del presente capitolo è stato esaminato il contenuto della disciplina europea relativa ai contenuti del mandato. Il MAE, di cui viene peraltro fornito un modello formale (*rectius* un vero e proprio formulario da compilare secondo le relative

¹⁹⁶ Per un esame dei vari motivi di rifiuto ulteriori previsti dalla l. 69/2005, cfr.: G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 296 ss.; P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostantive alla consegna*, in AA.VV., *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, cit., 57 ss.

¹⁹⁷ G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 301.

indicazioni), deve indicare solo alcuni elementi essenziali, funzionali a una verifica della sussistenza dei presupposti richiesti dalla stessa decisione quadro ai fini della consegna della persona ricercata da parte dello Stato membro di esecuzione: si tratta, come già indicato sopra, dei dati identificativi e della cittadinanza del ricercato; dei dati relativi all'autorità giudiziaria emittente; dell'indicazione del provvedimento sulla base del quale è stato emesso il MAE; della natura e della qualificazione giuridica del fatto di reato; della descrizione delle circostanze spazio temporali dell'illecito e del grado di partecipazione ad esso da parte del ricercato; della pena inflitta o della forbice edittale prevista per quell'illecito; nonché, per quanto possibile, delle altre conseguenze del reato.

L'art. 15, par. 2, della decisione quadro prevede poi la possibilità per l'autorità giudiziaria di esecuzione di richiedere informazioni allo Stato membro emittente, ove quelle in suo possesso non le consentano di adottare una decisione sulla consegna. Tali informazioni complementari sono funzionali all'integrazione dei contenuti del MAE, alla verifica di eventuali motivi di non esecuzione del mandato, a alla decisione di procedere a una consegna *sub condicione*. In questo caso l'autorità giudiziaria di esecuzione può fissare un termine per la ricezione delle informazioni richieste tenendo conto dell'esigenza di rispettare i termini per la decisione sulla consegna fissati dall'art. 17 della decisione quadro.

Di tenore solo parzialmente sovrapponibile all'art. 8 della menzionata decisione quadro si presenta l'art. 6 della l. 69/2005.

Il primo comma della norma in commento, in effetti, è del tutto speculare alla corrispondente disposizione europea. I contenuti del MAE sono riproposti secondo lo schema offerto dalla decisione quadro.

Il secondo comma dell'art. 6 stabilisce poi che, se il MAE non contiene le informazioni concernenti l'identità e la cittadinanza del ricercato, l'esistenza di un provvedimento posto alla base della richiesta di consegna, la natura e la qualificazione giuridica del reato e le relative circostanze, nonché i parametri relativi alla sanzione applicata o prevista dall'ordinamento giuridico straniero, l'autorità giudiziaria italiana le chiede, direttamente o tramite il Ministro della giustizia, allo Stato membro emittente. In questo caso stabilisce un termine per la ricezione delle informazioni non superiore a trenta giorni.

Tale regola si applica, stante il disposto di cui al secondo comma dell'art. 6, anche quando l'autorità giudiziaria di esecuzione ritenga necessario acquisire ulteriori elementi funzionali alla verifica dell'esistenza di motivi di rifiuto della consegna o alla richiesta di garanzie, cui subordinare la consegna, allo Stato emittente.

Tale meccanismo di integrazione delle informazioni offerte *ab origine* si ricava peraltro da una lettura, in combinato disposto degli artt. 6, comma 2, e 16, comma 1, l. 69/2005. Quest'ultima disposizione, cui espressamente rinvia il secondo comma dell'art. 6, disciplina il procedimento per la richiesta di informazioni integrative.

Sin qui, sorvolando volutamente su alcuni profili delle disposizioni in esame, sembra che gli artt. 6, comma 2, e 16 della legge italiana sul mandato d'arresto europeo non si discostino dalla disciplina prevista dalla decisione quadro. Come si è già detto anche per la norma europea è ammessa un'integrazione di elementi necessari alla verifica di dati essenziali ai fini della decisione.

Una lettura appena più attenta del dato normativo interno rivela, però, i primi profili di difformità rispetto alla norma europea. Infatti, secondo quanto prevede il secondo periodo dell'art. 16, ove l'autorità giudiziaria non dia corso alla richiesta, si applica il sesto comma dell'art. 6. Il complesso sistema di rinvii reciproci contenuto nelle predette norme consente di giungere alla conclusione che in caso di inottemperanza dello Stato emittente, l'autorità giudiziaria italiana respingerà la richiesta di consegna.

Secondo parte della dottrina siffatta ipotesi configurerebbe un caso di inammissibilità sopravvenuta o di improcedibilità¹⁹⁸ della domanda per difetto di condizioni formali. Quale che sia la natura di tale regola, è in ogni caso pacifico il rigore della disciplina pensata dal legislatore italiano: il mancato invio delle informazioni richieste dall'autorità giudiziaria determina, come è stato ancora una volta autorevolmente sottolineato, «un epilogo *tranchant*, senza il minimo correttivo»¹⁹⁹.

La parte decisamente più problematica²⁰⁰ dell'art. 6 riguarda i commi immediatamente seguenti, che prevedono integrazioni di carattere documentale a corredo del mandato decisamente estranee alla *ratio* della disciplina europea.

¹⁹⁸ A. Scalfati, *La procedura passiva di consegna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 949.

¹⁹⁹ A. Scalfati, *La procedura passiva di consegna*, cit., loc. ult. cit.

²⁰⁰ Non a caso il terzo comma dell'art. 6, secondo A. Bellucci, *La verifica sul contenuto del mandato di arresto e sui documenti allegati ai fini dell'esame della richiesta di consegna*, AA.VV., *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, cit., 252, è stato nel corso dei lavori parlamentari «terreno di

I commi 3 e 4 dell'art. 6, infatti, prevedono oneri di allegazione in capo all'autorità emittente, completamente ignorati, non solo dalle disposizioni della decisione quadro, ma anche dalla disciplina interna in materia di procedura attiva di consegna²⁰¹.

Il terzo comma della citata disposizione stabilisce che «la consegna è consentita», sussistendone i presupposti, «*soltanto* sulla base di una richiesta alla quale sia allegata copia del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna a pena detentiva che ha dato luogo alla richiesta stessa». Aldilà della discutibile formulazione legislativa impiegata- laddove lascia intendere che al MAE si debba accompagnare una richiesta alla quale allegare copia del provvedimento in forza del quale il mandato è stato emesso²⁰²- è pacifica la previsione di un onere di allegazione al mandato d'arresto europeo della sentenza di condanna a pena detentiva o del provvedimento restrittivo della libertà personale posto alla base dell'euromandato.

La funzione del menzionato allegato è facilmente comprensibile: controllare *de visu* il provvedimento in forza del quale è stato emesso il MAE, onde compiere quelle verifiche, quali quelle concernenti la sussistenza della motivazione del provvedimento restrittivo in caso di consegna c.d. processuale o dei gravi indizi di colpevolezza *ex art. 17, comma 4*²⁰³, che sono previste dalla normativa interna e che condizionano l'assenso alla consegna dell'autorità giudiziaria di esecuzione.

Il quarto comma dell'art. 6 completa il quadro degli allegati al mandato d'arresto europeo prevedendo che questi è accompagnato da: una relazione sui fatti addebitati alla persona della quale è domandata la consegna, con l'indicazione delle fonti di prova, del tempo e del luogo di commissione dei fatti stessi e della loro qualificazione giuridica; il testo delle disposizioni di legge applicabili, con l'indicazione del tipo e della durata della pena; nonché, infine, i dati segnaletici ed ogni altra possibile informazione atta a determinare l'identità e la nazionalità della persona della quale è domandata la consegna.

Mentre per l'allegazione delle disposizioni di legge applicabili relative alle sanzioni e dei dati identificativi del ricercato, non sorgono particolari perplessità, trattandosi di

scontro, talvolta sterile, talaltra pacato e costruttivo, tra due contrapposte ideologie delineatesi all'interno degli schieramenti politici».

²⁰¹ Sottolineano tale profilo, E. Calvanese e G. De Amicis, *Mutuo riconoscimento solo nelle intenzioni*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 78; M. Chiavario, *Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., 200; G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 277.

²⁰² M. Chiavario, *Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., 201.

²⁰³ G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 276.

ripetizioni di quanto già teoricamente desumibile dal testo del mandato, la norma presenta tutta la sua problematicità in relazione all'allegazione della *relazione sui fatti addebitati* alla persona ricercata, con indicazione delle *fonti di prova*.

La disposizione si applica naturalmente al solo caso di consegna c.d. processuale, ovvero per l'esecuzione di provvedimenti giudiziari processuali o di natura cautelare, atteso che non avrebbe alcun senso parlare di *fatti addebitati* a una persona in presenza di un provvedimento di condanna²⁰⁴.

Ancora una volta, la previsione di tale integrazione documentale appare funzionale a un controllo sull'eventuale esistenza di motivi ostativi della consegna.

Il modello procedurale pensato dal legislatore italiano, infatti, introduce una sorta di fase preliminare²⁰⁵, che può addirittura chiudere l'intero procedimento e che impone al giudice «una inusitata profondità di controllo»²⁰⁶ sul fatto-reato commesso dal ricercato e sul procedimento svoltosi nello Stato membro emittente. Il rischio, paventato dalla dottrina, è quello di favorire, attraverso tali oneri di allegazione, un «secondo giudizio sul fatto»²⁰⁷, in aperto contrasto con la logica stessa del mandato d'arresto europeo. Nelle intenzioni del legislatore eurounitario il MAE avrebbe dovuto facilitare il meccanismo di consegna dei ricercati tra gli Stati membri, proprio in quanto solo sulla base dell'euromandato si sarebbe dovuta emettere una decisione sulla richiesta dell'autorità giudiziaria emittente. Il mandato contiene una serie di informazioni necessarie, ma al tempo stesso, sufficienti per decidere sulla consegna del ricercato: eventuali integrazioni documentali, fonte di appesantimento della procedura, devono considerarsi un'ipotesi eccezionale²⁰⁸.

Di tutt'altro avviso si è mostrato il legislatore italiano che prevede il sistematico invio di elementi destinati ad integrare il MAE.

La verifica circa la sussistenza di tali elementi appare, infatti, prodromica a una pronuncia nel merito da parte della corte di appello e può condizionare l'esito del procedimento stesso.

²⁰⁴ G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., loc. ult. cit.

²⁰⁵ In questi termini, G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 272.

²⁰⁶ G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 301.

²⁰⁷ G. Picciotto, *Contenuti del provvedimento straniero, profili di competenza e attività d'impulso alla procedura di esecuzione*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 49.

²⁰⁸ G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 276.

Infatti, il quinto comma dell'art. 6 regola l'eventuale omissione dei predetti oneri di allegazione di cui ai commi 3 e 4 della menzionata disposizione. In questo caso si apre una fase piuttosto articolata nella quale l'autorità giudiziaria italiana si rivolge al Ministro della Giustizia, affinché provveda a chiedere la documentazione mancante allo Stato emittente. A questo punto è la menzionata autorità amministrativa a interloquire con l'ordinamento straniero, cui peraltro comunica che la ricezione del provvedimento *ex art. 6 co. 3* e della documentazione (ai sensi del comma 4) costituisce condizione necessaria per l'esame della richiesta di esecuzione da parte della corte di appello. Immediatamente dopo averli ricevuti, il Ministro trasmette il provvedimento e la documentazione unitamente ad una loro traduzione in lingua italiana all'autorità procedente.

Invero, al di là della sorprendente scelta del legislatore di configurare nell'organo di Governo «un tramite indispensabile»²⁰⁹ per l'integrazione del *dossier* informativo richiesto dalla legge, laddove invece il punto 9 dei *consideranda* della decisione-quadro attribuisce allo stesso un mero ruolo di assistenza pratica e amministrativa, desta interesse la disciplina delle conseguenze connesse al mancato ricevimento della documentazione integrativa.

Il sesto comma dell'art. 6 l. 69/2005 stabilisce, infatti che «se l'autorità giudiziaria dello Stato membro di emissione non dà corso alla richiesta del Ministro della giustizia, di cui al comma 5, la corte di appello respinge la richiesta».

Decisamente severe sono pertanto le conseguenze dell'omesso invio degli allegati di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 6. È stato osservato, infatti, come la disciplina in commento si configuri quale vero e proprio «atto di messa in mora»²¹⁰ dello Stato membro di emissione, dal quale discendono conseguenze anche drastiche nel caso in cui questi non dia corso alla richiesta. Il meccanismo contemplato dalle citate disposizioni determina, infatti, un procedimento aggravato, anche più esigente di quello previsto in materia di estradizione²¹¹.

²⁰⁹ A. Famiglietti, *La relazione allegata al mandato di arresto europeo nella procedura passiva di consegna*, in *Cass. pen.*, 2007, 3374.

²¹⁰ G. Picciotto, *Contenuti del provvedimento straniero, profili di competenza e attività d'impulso alla procedura di esecuzione*, cit., 51.

²¹¹ G. Iuzzolino, sub *art. 6 L. 22 aprile 2005, n. 69*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Milano, 2010, 9855; cfr. anche: E. Bruti-Liberati, *Un mandato d'arresto europeo che tradisce i principi comunitari*, in *Guida dir.*, 2005, 18, 11 ss.; E. Selvaggi- G. De Amicis, *La*

Alla complessità del procedimento previsto dall'art. 6, che tradisce la *ratio* della disciplina europea, fa da contraltare l'esigenza di svolgere un controllo sul procedimento in virtù del quale si chiede la consegna della persona ricercata, nonché sul rispetto di fondamentali garanzie procedurali da parte dell'ordinamento straniero. Il menzionato controllo, peraltro sembra essere ammesso anche dalla decisione quadro che, al *considerandum* n. 8, prevede un controllo "sufficiente" sulle decisioni relative all'esecuzione del MAE da parte dello Stato d'esecuzione.

Sembrerebbe però che il nostro legislatore si sia spinto oltre i confini del menzionato controllo, sino a pretendere una documentazione eccessivamente articolata e a disciplinare severamente il difetto di tali documenti²¹².

Per tale ragione la giurisprudenza di legittimità ha cercato di rileggere, coerentemente con la *ratio* della normativa europea, il testo dell'art. 6 l. 69/2005, offrendo un'interpretazione che bilancia due valori apparentemente contrapposti, quali speditezza e semplicità del mandato, da un lato, e controllo sul rispetto dei diritti del ricercato dall'altro.

3.2 (Segue) *L'innesto di requisiti aggiuntivi ai fini dell'accoglimento della richiesta dello Stato emittente: la motivazione del provvedimento cautelare e i gravi indizi di colpevolezza*

Le disposizioni contenute negli artt. 1, comma 3, 18 lett. *t*) e 17, comma 4, della legge n. 69 del 2005, sono state definite rispettivamente: le prime due, «una delle più vistose asimmetrie della legislazione italiana rispetto al modello prefigurato dalla decisione quadro»²¹³; nonché, la terza, manifestazione di intensa incrinatura della normativa interna rispetto al principio di vicendevole fiducia²¹⁴ su cui si regge la disciplina dal mandato d'arresto europeo.

legge sul mandato d'arresto europeo tra inadeguatezza attuative e incertezza applicative, in *Cass. pen.*, 2005, 1813 ss.

²¹² E. Calvanese e G. De Amicis, *Mutuo riconoscimento solo nelle intenzioni*, cit., loc. ult. cit.

²¹³ Si esprime così, riferendosi alla disciplina desumibile dagli artt. 1, comma 3, e 18 lett. *t*) della legge italiana, G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 302.

²¹⁴ A. Scalfati, *La procedura passiva di consegna*, cit., 955.

Per tale ragione, oltretutto per l'indiscusso collegamento tematico esistente tra le menzionate disposizioni, si ritiene opportuno trattare congiuntamente la previsione relativa all'obbligo di motivazione dei provvedimenti cautelari su cui si fonda il mandato, contenuta negli artt. 1, comma 3, e 18, lett. *t*), e quella relativa alla verifica circa la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, di cui al quarto comma dell'art. 17 l. 69/2005.

Come sopra accennato, il terzo comma dell'art. 1 della l. 69/2005, stabilisce che «l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo ... sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia ... motivato».

Parallelamente l'art. 18, lett. *t*), della predetta legge prevede un caso di rifiuto della consegna connesso all'eventualità che il provvedimento cautelare, in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso, risulti privo di motivazione.

Le disposizioni in esame si riferiscono chiaramente alla sola ipotesi di consegna c.d. processuale, ovvero al MAE emesso per finalità cautelari. In tali ipotesi il legislatore ha subordinato la consegna del ricercato alla verifica di un profilo, quello della motivazione del provvedimento restrittivo in forza del quale il mandato è stato emesso, collegando all'eventuale esito negativo di siffatto controllo a un apposito motivo di rifiuto della consegna.

Anche il disposto di cui all'art. 17, comma 4, l. 69/2005 sembra inequivocabilmente riferirsi al mandato emesso a fini processuali. Il riferimento ai gravi indizi di colpevolezza riguarda certamente la c.d. consegna processuale.

Come è stato autorevolmente sostenuto, infatti, la verifica sulla motivazione del provvedimento cautelare si ricollega, da una parte all'onere per l'autorità emittente di allegare al MAE copia del provvedimento restrittivo della libertà personale previsto dal terzo comma dell'art. 6, e dall'altra, alla valutazione sui gravi indizi di colpevolezza che la corte di appello deve compiere *ex art. 17, comma 4*²¹⁵.

D'altra parte, il requisito motivazionale del provvedimento cautelare e la verifica sui gravi indizi di colpevolezza rappresentano, per certi versi, due facce della stessa medaglia. La motivazione è funzionale alla verifica del predetto profilo indiziario, mentre i gravi indizi di colpevolezza dovrebbero rappresentare il presupposto (*rectius* uno dei presupposti) del provvedimento cautelare.

²¹⁵ G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., loc. ult. cit.

Si comprendono così le ragioni di una trattazione congiunta delle due figure previste dalla disciplina interna; siffatta scelta si giustifica altresì in funzione della medesima ottica, di esame cumulativo, sposata nell'ermeneusi di tali disposizioni, dalla giurisprudenza di legittimità²¹⁶.

La necessità che il giudice italiano verifichi la presenza di un sostrato motivazionale all'interno del provvedimento restrittivo posto a fondamento della richiesta di consegna non è prevista dalla decisione quadro e sembra introdurre un controllo di merito sulla decisione straniera, per certi versi, avulso dalla logica di reciproca fiducia nei rispettivi sistemi di giustizia penale predicato dalla decisione quadro.

Secondo parte della dottrina la scelta del legislatore appare criticabile in quanto chiara manifestazione di un atteggiamento di diffidenza nei confronti delle decisioni giudiziarie adottate all'estero²¹⁷, tanto più che non è detto che in ogni ordinamento giuridico si imponga un preciso onere motivazionale a fondamento del relativo provvedimento restrittivo.

In direzione diametralmente opposta si muovono alcuni commentatori che hanno rilevato come la disciplina introdotta dalle menzionate disposizioni trovi un aggancio nella decisione quadro, ovvero nel già richiamato *considerandum* n. 8 del menzionato atto europeo. Quest'ultimo evocherebbe tale forma di controllo da parte dell'autorità giudiziaria di esecuzione, allorquando conferisce alla stessa l'onere di procedere a un «controllo sufficiente» sulle decisioni relative all'esecuzione del mandato, che implica necessariamente una verifica dei motivi che giustificano l'adozione del provvedimento restrittivo²¹⁸. D'altra parte, la stessa dottrina ha osservato come anche l'art. 5, par. 2, CEDU preveda che ogni provvedimento restrittivo della libertà personale debba indicare i motivi dell'arresto²¹⁹.

Infine la scelta di introdurre un controllo sul titolo del provvedimento cautelare straniero deriva da un preciso principio costituzionale: l'art. 13 Cost. vieta la privazione

²¹⁶ V. *infra* par. 4.

²¹⁷ Cfr. *ex plurimis*, G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., *loc. ult. cit.*; E. Selvaggi- G. De Amicis, *La legge sul mandato d'arresto europeo tra inadeguatezza attuative e incertezze applicative*, cit. 1814-1815.

²¹⁸ G. Pansini, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze processuali*, in AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 165; P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 83.

²¹⁹ P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., *loc. ult. cit.*

della libertà personale del soggetto se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria, sicchè sarebbe apparso costituzionalmente inaccettabile dare esecuzione in Italia a un provvedimento sprovvisto di quel contenuto ritenuto essenziale per consentire una limitazione della libertà personale²²⁰.

Naturalmente, secondo il menzionato indirizzo, il controllo sulla motivazione richiesto dalle disposizioni di cui alla l. 69/2005, non può assumere gli stessi caratteri della valutazione condotta dal giudice italiano rispetto ai provvedimenti cautelari interni. La corte di appello dovrebbe compiere un accertamento sull'esistenza materiale della motivazione, sul percorso argomentativo seguito dall'autorità giudiziaria straniera, in termini di conferenza delle argomentazioni al *thema decidendum* o ai dati fattuali allegati, senza addentrarsi nell'analisi dei risultati acquisiti e dei criteri adottati dall'autorità emittente²²¹.

Può essere utile sottolineare, anticipando quanto verrà detto nei paragrafi successivi, come tale interpretazione degli art. 1, comma 3, e 18, lett. t), della legge n. 69 del 2005, sia stata in parte ripresa dai giudici della Suprema Corte, chiamati a individuare la portata delle menzionate disposizioni.

Sulla scia di un controllo non meramente estrinseco- formale²²² sulla decisione adottata dall'autorità giudiziaria straniera si inserisce il quarto comma dell'art. 17 l. 69/2005 che, come si anticipava sopra, impone al giudice italiano una verifica sulla sussistenza dei *gravi indizi di colpevolezza* in capo alla persona di cui si chiede la consegna.

La decisione sulla consegna del ricercato dipende, ovviamente in caso di mandato emesso a fini cautelari, in ultima analisi e ove non esistano condizioni ostative alla consegna, dalla sussistenza di un quadro indiziario che legittimi la privazione della libertà personale dello stesso.

Non possono esservi dubbi sull'intenzione del legislatore italiano: l'attività dell'autorità giudiziaria di esecuzione non può ridursi ad un mero passaggio di carte da un giudice,

²²⁰ G. Pansini, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze processuali*, cit., loc. ult. cit.

²²¹ P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., loc. ult. cit.

²²² V. Maiello, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo "tendenzialmente assoluta"*, cit., 120, che condivide le opinioni espresse da E. Marzaduri, sub artt. 1-2, in AA.VV., *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, cit., 80 ss.; v. anche G. Frigo, *Mandato d'arresto europeo: profili generali e primi problemi applicativi della legge interna d'attuazione*, in AA.VV., *Equo processo normativa italiana ed europea a confronto*, a cura di L. Filippi, Padova, 2006, 245 ss.

quello straniero, ad un altro, quello italiano, tanto più che, ancora una volta, la posta in gioco riguarda un diritto, la libertà personale del soggetto, dotato di una vera e propria blindatura costituzionale. Sarebbe chiaramente inaccettabile per il nostro ordinamento consentire a una consegna che si fondi su mere congetture nei confronti del presunto autore del fatto di reato.

Per tale ragione l'art. 17, comma 4, introduce un controllo da parte della corte di appello che, se per certi versi determina un'intrusione nell'attività dell'autorità emittente, dall'altro lato mira a salvaguardare i legami esistenti tra privazione *de libertate* e probabilità dell'accusa²²³.

La norma in commento ha, peraltro, animato per lungo tempo un dibattito dottrinale, trasferitosi poi nelle aule delle corti di appello italiane e in quelle del "Palazzaccio", sulla compatibilità della citata regola con la *ratio* della disciplina europea.

È stato sottolineato, infatti, come la disciplina interna, non solo non trovi alcuni riscontro nel testo della decisione quadro frustrando l'obiettivo di semplificazione dalla stessa perseguito²²⁴, ma come sia addirittura più restrittiva della Convenzione europea di estradizione del 1957²²⁵, che non ammette siffatto controllo. L'accertamento sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza è peraltro previsto dalla disciplina interna in materia di estradizione, ma opera unicamente ove non vi siano eventuali convenzioni internazionali vigenti ovvero laddove queste non dispongano diversamente²²⁶.

La verifica della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, peraltro, oltre ad apparire un'inaccettabile intromissione nelle valutazioni condotte dalle autorità giudiziarie degli altri Stati membri, si risolverebbe in un'operazione di difficile attuazione pratica atteso il ristretto arco temporale previsto dalla procedura passiva di consegna, nonché l'intrinseca complessità di un accertamento sui fatti rientranti nella competenza di un altro giudice (*rectius* di un'altra autorità giudiziaria)²²⁷.

²²³ A. Scalfati, *La procedura passiva di consegna*, cit., 955.

²²⁴ C. Amalfitano, *Mandato d'arresto europeo, Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, cit., 96.

²²⁵ C. Amalfitano, *Mandato d'arresto europeo, Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, cit., *loc. ult. cit.*; G. Della Monica, *Il mandato d'arresto europeo*, cit., 757; G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 312; E. Selvaggi, *La sovrapposizione all'estradizione non cancella le incertezze applicative*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 66.

²²⁶ Cfr. art. 705, comma 1, c.p.p.

²²⁷ G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., *loc. ult. cit.*; cfr. anche E. Selvaggi- G. De Amicis, *La legge sul mandato d'arresto europeo tra inadeguatezza attuative e*

Come è accaduto per l'onere motivazionale, però, anche per il controllo sui gravi indizi il giudizio della dottrina non è unanimemente di condanna.

Sull'altra sponda del fiume si trovano le ragioni a sostegno della scelta operata dal legislatore, che non riducono la disciplina appena esaminata a una sorta di sterile imposizione di modelli processuali domestici.

Secondo un diverso orientamento dottrinale, infatti, la normativa sul controllo dei gravi indizi di colpevolezza, sarebbe espressione di una «rispettabile cautela del legislatore»²²⁸ dettata dall'esigenza di fronteggiare il più subdolo tema della privazione della libertà *ante iudicium*. Mentre la consegna c.d. esecutiva si fonda su una pronuncia emessa all'esito di un processo che, sia pure con le differenze procedurali del caso, conduce a un accertamento di responsabilità dell'imputato, la consegna c.d. processuale si basa su un provvedimento che postula per definizione l'assenza di un provvedimento di condanna. Pertanto, il rischio che la presunzione di non colpevolezza possa essere calpestata da una decisione favorevole alla consegna che si basi su un provvedimento emesso a fronte di mere congetture è un'eventualità tutt'altro che trascurabile²²⁹.

A nulla varrebbero poi quelle critiche alla disciplina vigente dettate da una presunta regressione della normativa italiana di attuazione del mandato alle regole dell'extradizione extraconvenzionale. Estradizione e mandato d'arresto europeo non sono equivalenti e la previsione di una verifica sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, lungi dal registrare un andamento *à rebours* del legislatore nazionale, si spiega alla luce della maggiore raffinatezza dello strumento del mandato d'arresto europeo sul fronte del potenziale *vulnus* alle libertà²³⁰.

In definitiva, escluso che il controllo compiuto dall'autorità giudiziaria italiana possa risolversi in analogia valutazione condotta sul versante interno, ed escluso altrettanto

incertezze applicative, cit., 1814; E. Selvaggi, *Un'interpretazione in linea con lo spirito della decisione quadro*, in *Guida dir.*, 2005, 38, 74.

²²⁸ A. Scafati, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 85.

²²⁹ A. Scafati, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, cit., 85-86. Di «sensibilità e di lungimiranza garantistica del nostro legislatore» parla V. Maiello, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo «tendenzialmente assoluta»*, cit., 121, che individua nella disciplina *ex art. 17, comma 4, l. 69/2005* un'applicazione della categoria dei contro limiti.

²³⁰ A. Scafati, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, cit., 85.

pacificamente che siffatta verifica possa essere semplicemente ignorata o omessa²³¹, è evidente che l'indagine sui gravi indizi si debba basare sull'individuazione di un serio sostegno dimostrativo dal quale scaturisca un giudizio ipotetico sulla possibile riconducibilità del fatto di reato al suo autore²³².

L'opzione ermeneutica appena riferita, che peraltro è stata sposata dalla giurisprudenza di legittimità, non esclude l'opportunità, o l'imprescindibilità, di un controllo sulla decisione adottata dall'autorità giudiziaria, ma ne riduce la portata, nel tentativo di non tradire la logica sottesa al MAE senza rinunciare, però, alla tutela di garanzie procedurali irrinunciabili dotate di rilievo costituzionale.

3.3 (Segue) *L'ipotesi di cui all'art. 18, lett. e), della legge 69 del 2005*

Una delle ipotesi più discusse di rifiuto della consegna, non prevista dalla decisione quadro ed introdotta dal legislatore italiano, è rappresentata, infine, dalla lett. e) dell'art. 18 l. 69/2005. Non a caso, è proprio la disposizione sopra menzionata ad aver suscitato un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla natura di condizioni ostative alla consegna introdotte dal legislatore italiano in un'ottica esclusivamente domestica²³³.

Si deve, peraltro, proprio a tale norma uno dei principali esempi di interventi di ortopedia interpretativa condotto dalla giurisprudenza di legittimità sulla legge n. 69 del 2005²³⁴.

La disposizione in commento prevede un'ipotesi di rifiuto della consegna direttamente dipendente dalla mancata previsione nella legislazione dello Stato emittente dei «limiti massimi della carcerazione preventiva».

L'autorità giudiziaria italiana, stante il tenore letterale della norma, deve rifiutare la consegna del ricercato tutte le volte in cui l'ordinamento dello Stato emittente non preveda una disciplina analoga a quella prevista dal nostro codice di rito in materia di termini di durata massima della custodia cautelare, ovvero non associ al decorso del

²³¹ Parla di «dato normativo inequivoco», A. Scalfati, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, cit., 83.

²³² A. Scalfati, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, cit., 88.

²³³ N. Plastina, *Mandato d'arresto Ue: ermellini divisi. Procedure di consegna, i dubbi restano*, in *Dir. giust.*, 2006, 23, 73.

²³⁴ V. *infra* par. 4.

tempo l'estinzione della misura cautelare disposta nei confronti della persona sottoposta alle indagini e/o all'indagato.

Come è stato autorevolmente sostenuto, l'art. 18, lett. e), rientra tra quelle «ragioni di rifiuto che il legislatore italiano ha voluto introdurre al dichiarato scopo di limitare la portata operativa del principio dell'automatico (e reciproco) riconoscimento delle decisioni tra autorità giudiziarie degli Stati dell'Unione»²³⁵.

Non è superfluo ribadire come tale ipotesi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo costituisca un motivo del tutto inedito, che non trova antecedenti né in precedenti convenzioni internazionali in materia di estradizione, né tanto meno nelle disposizioni del codice di procedura penale che disciplinano il procedimento di estradizione²³⁶.

Tale previsione, oggetto di un intenso dibattito parlamentare, venne introdotta sulla base di un emendamento presentato dall'on. Pecorella alla Commissione giustizia della Camera. Il menzionato deputato riteneva infatti «inammissibile, in base ai nostri principi costituzionali, che una persona potesse essere privata della libertà *sine die* in assenza di una sentenza di condanna»²³⁷.

Il confronto in seno al Parlamento registrava allo stesso tempo opinioni radicalmente contrarie all'introduzione della menzionata causa ostativa. La disposizione in esame avrebbe avuto la pretesa, del tutto ingiustificata, di sindacare la disciplina interna degli ordinamenti stranieri e, conseguentemente, di condizionare l'assenso alla consegna sulla base della previsione, da parte dello Stato emittente, di regole prettamente interne, trasformate in regole universali²³⁸.

Non v'è dubbio che la norma in esame riprenda testualmente il contenuto della regola prevista dall'art. 13, comma 5, Cost. che prevede: «la legge stabilisce i limiti massimi della carcerazione preventiva».

Al di là della discutibile scelta del nostro legislatore di adottare una terminologia del tutto speculare a quella impiegata dal costituente, che invero aveva presente un modello processuale diverso da quello vigente, non possono esservi dubbi in ordine alla *ratio*

²³⁵ E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit., 97.

²³⁶ G. Iuzzolino, *La decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., 289.

²³⁷ Relazione svolta in assemblea il 19 aprile 2004. Del medesimo avviso l'on. Bobbio che addirittura proponeva l'inserimento di una disciplina più specifica, che associava termini diversi alle singole fasi del procedimento, al pari di quanto previsto dal codice di rito interno.

²³⁸ Cfr. interventi on. Sinisi e Fassone, rispettivamente del 6 maggio e del 13 ottobre 2004.

sottesa alla disposizione in commento: ovvero quella di assicurarsi che il rispetto del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie non si traduca in un pregiudizio per il diritto alla libertà personale della persona chiesta in consegna. L'accoglimento della richiesta dello Stato emittente può essere inficiata dalla mancata previsione, da parte del predetto ordinamento, di un sistema di controlli sulla durata e sulla prosecuzione della misura cautelare coerente con la presunzione di non colpevolezza. D'altra parte, l'art. 5 CEDU detta una disciplina che mira a impedire che la persona sottoposta a procedimento penale debba subire un pregiudizio alla propria libertà personale a causa dell'eccessivo protrarsi dello stesso.

Non stupisce, pertanto, la circostanza che il nostro legislatore abbia inteso subordinare la consegna del ricercato al fatto che lo Stato emittente preveda un controllo sulla ragionevole durata della carcerazione preventiva.

Ciò che desta perplessità è la scelta di condizionare l'esito positivo della procedura passiva di consegna alla previsione da parte dell'ordinamento emittente di una disciplina in materia di termini della custodia cautelare del tutto speculare a quella nazionale.

La scelta contenuta nella lett. e) dell'art. 18 l. 69/2005 è stata ritenuta, invero, espressione di quell'«idolatria per un sistema», quello interno, che rivela tutte le sue luci ma anche tutte le sue ombre²³⁹.

Che il modello c.d. rigido non sia l'unico, né necessariamente il migliore, modello possibile di controllo sulla durata della custodia cautelare è stato più volte affermato dalla dottrina²⁴⁰ ma anche dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. I modelli c.d. flessibili, invero, non contemplano un limite temporale di durata della custodia cautelare, ma ancorano la permanenza della stessa a un sistema di controlli ripetuti, funzionali alla decisione sul mantenimento della custodia. Siffatti controlli assicurano che la durata della misura cautelare non risulti sproporzionata rispetto allo svolgimento del procedimento.

Si è osservato, peraltro, come l'ancoraggio della misura cautelare a un sistema di termini fissi, non necessariamente può risultare rispettosa del principio della ragionevolezza della durata della custodia cautelare, desumibile dall'art. 5 CEDU. Al contrario la restrizione della libertà personale subita da un soggetto può, nonostante la

²³⁹ Cfr. M. Chiavario, *Manuale dell'estradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., 228.

²⁴⁰ Cfr. tra gli altri: E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit. 99.

mancata scadenza dei termini di durata massima, apparire in concreto sproporzionata rispetto alla vicenda processuale²⁴¹.

Per tale ragione, non si può aprioristicamente escludere che un diverso modello di controllo sulla legittima permanenza della custodia cautelare sia meno garantista di quello fondato su termini massimi di durata della misura cautelare.

Ciononostante il legislatore italiano, sposando una “visione italo-centrica”²⁴² delle garanzie processuali, ha ritenuto di dover prevedere una causa di rifiuto della consegna che preclude l’ammissibilità di richieste di consegna provenienti da ordinamenti che non prevedono un sistema di limiti massimi della carcerazione preventiva.

L’eventuale esito negativo di una verifica sulla legislazione straniera dovrebbe determinare conseguenze decisamente trancianti. Il giudice italiano dovrebbe respingere la domanda.

Il condizionale è curiosamente d’obbligo, poiché proprio la disciplina prevista dalla lett. e) dell’art. 18 l. 69/2005 è stata riletta, *rectius* riscritta, dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ne hanno offerto un’interpretazione a dir poco originale²⁴³.

Nonostante il tenore letterale della norma sia inequivoco e costituisca una riproposizione dell’art. 13, comma 5, Cost., il giudice di legittimità ha sposato un’opzione ermeneutica decisamente ardita, che – come vedremo – se per un verso ha salvato la disposizione da una chiara ipotesi di contrasto con la decisione quadro, dall’altro lato ne ha modificato di fatto il contenuto, tradendo la chiara volontà del legislatore.

Ed invero, quale che fosse lo spirito, euroscettico o garantista²⁴⁴, del predetto legislatore, non v’è dubbio che la norma condizionasse la consegna del ricercato alla previsione da parte della legislazione dello Stato membro emittente una precisa disciplina in materia di durata della custodia cautelare.

E pertanto, anche a voler giustificare un’interpretazione audace, quale quella della Corte di Cassazione nel c.d. caso Ramoci, la lettura dell’art. 18, lett. e), suscita un dubbio irriducibile: la norma in esame nasce con l’intento di tutelare la libertà personale del

²⁴¹ P. Spagnolo, *Il mandato d’arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 92.

²⁴² P. Spagnolo, *Il mandato d’arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 93.

²⁴³ Si rinvia ancora una volta al par. 4 del presente capitolo.

²⁴⁴ Quest’ultima opinione è espressa da V. Maiello, *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo “tendenzialmente assoluta”*, cit., 122, che parla di sensibilità garantista del legislatore nonché di adeguamento parziale della disciplina interna alla decisione quadro, giustificata dal privilegio accordato ai principi costituzionali.

soggetto chiesto in consegna e mutua un modello interno nel timore che, in presenza di regole procedurali diverse, questo diritto possa essere calpestato. Se è così, in assenza di una disciplina minima comune in materia di diritti processuali e di garanzie procedurali, non è dato individuare una fiducia reciproca negli ordinamenti degli Stati membri, che non si infranga contro lo scoglio delle diversità dei modelli di giustizia penale nazionali²⁴⁵.

4. *Gli interventi di ortopedia interpretativa della giurisprudenza di legittimità*

L'esame, sia pure parziale, delle disposizioni della legge di recepimento della decisione quadro sul mandato di arresto europeo che maggiormente si discostano dalla *ratio* della menzionata disciplina europea, ha permesso di far rilevare un atteggiamento di chiusura del legislatore italiano rispetto alla prima manifestazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Alla reciproca fiducia negli ordinamenti giuridici stranieri facenti parte dell'Unione, la legge n. 69 del 2005 sembra aver opposto una tendenziale diffidenza²⁴⁶ nei confronti degli stessi, motivata dalla necessità di impedire un eventuale annichilimento delle garanzie procedurali previste dalla Carta costituzionale ed espressione di una radicata tradizione garantista dell'ordinamento giuridico italiano.

Al menzionato atteggiamento di diffidenza ha fatto da contrappeso il ruolo tendenzialmente riparatore svolto dalla giurisprudenza di legittimità.

Questa ha proceduto a quella che, con un eufemismo, potrebbe definirsi un'interpretazione «“correttiva”»²⁴⁷ della legge di recepimento della decisione quadro e degli effetti derivanti dalla sua applicazione sullo strumento di cooperazione giudiziaria. Invero- come si cercherà di dimostrare nelle pagine seguenti- le pronunce della Corte di Cassazione più che spingersi verso un'interpretazione della normativa interna conforme alla decisione quadro, ne hanno, il più delle volte, riscritto il contenuto, facendo leva ora

²⁴⁵ Cfr. G. Pansini, *Il rifiuto della consegna motivato da esigenze processuali*, cit. 164, che, proprio nel condurre un esame dell'art. 18, lett. e), l. 69/2005, precisa come in assenza di un eguale livello di garanzia nelle singole legislazioni degli Stati membri, è quasi naturale che la consegna venga subordinata a una serie di requisiti che rispondono all'esigenza di non trascurare le proprie tradizioni costituzionali.

²⁴⁶ P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 64.

²⁴⁷ Di interpretazione correttiva parla G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 327.

sul ruolo del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, ora sottolineando i profili di regressione della disciplina nazionale rispetto alla regolamentazione interna e convenzionale dell'extradizione.

Il risultato ottenuto si presta, però, a valutazioni ampiamente problematiche per almeno per due ordini di ragioni. In primo luogo, in quanto talvolta le stesse soluzioni proposte dai supremi giudici non risolvono i nodi problematici sollevati dalla disciplina nazionale; in secondo luogo, perché, spesso, le predette pronunce sembrano porsi in un'ottica di tacita abrogazione della normativa interna: operazione quest'ultima che non soltanto non sembra ortodossa, ma che dall'altro lato non elimina completamente il rischio di un ritorno a un'interpretazione letterale delle disposizioni attenzionate.

D'altra parte, come è stato autorevolmente riconosciuto dallo stesso Consiglio dell'Unione europea, gli interventi della giurisprudenza di legittimità sono pur sempre un *second best*²⁴⁸, nella logica di rendere la disciplina nazionale coerente alla decisione quadro, rispetto a un risolutivo intervento legislativo.

Il presente paragrafo intende offrire una ricostruzione dei numerosi interventi di ortopedia interpretativa²⁴⁹ condotti dalla Suprema Corte di Cassazione che ha tentato, di volta in volta una *riscrizione* delle disposizioni della l. 69/2005 in senso conforme alle norme della decisione quadro.

Sulla base della predetta riscrittura in chiave ermeneutica del testo nazionale è stato possibile ridurre il predetto afflato nostrano della legge italiana di recepimento del MAE.

Nel riproporre i casi di interpolazione normativa condotti dal legislatore nazionale e affrontati nei precedenti paragrafi, le pagine che seguono affronteranno in parallelo le soluzioni offerte dalla giurisprudenza di legittimità.

Al solo fine di non capovolgere l'ordine espositivo adottato nei paragrafi precedenti- in cui l'esame di alcune disposizioni della l. 69/2005 è stato condotto ripercorrendo la struttura della normativa interna, partendo quindi della disposizioni di principio sino ad

²⁴⁸ Ci si riferisce in particolare al *report* relativo all'Italia della "Relazione di valutazione sul quarto ciclo di valutazioni reciproche "L'applicazione pratica del mandato d'arresto europeo e delle corrispondenti procedure di consegna tra Stati membri" del Consiglio dell'Unione europea", del 18.03.2009, 5832/2/09 REV 2 CRIMORG 19, nella quale (pag. 64) si precisa che l'intervento in chiave correttiva della Corte di Cassazione costituisce pur sempre un "*second best*" rispetto alla modifica legislativa del testo interno.

²⁴⁹ L'espressione è di M. Naddeo, *Mandato d'arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2008, 1454.

arrivare ai casi di rifiuto della consegna- si ritiene opportuno esaminare i menzionati arresti giurisprudenziali seguendo l'ordine precedentemente impiegato.

Si ricorderà certamente che nel par. 3 sono state esaminate alcune disposizioni di principio contenute nella legge di attuazione del MAE.

In particolare, si è sottolineata l'originalità della scelta di ancorare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo al rispetto dei principi e dei diritti stabiliti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (in particolare dagli artt. 5 e 6), dai Protocolli addizionali alla Convenzione stessa, nonché al rispetto dei principi e delle regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo, ivi compresi quelli relativi alla tutela della libertà personale, anche in relazione al diritto di difesa e al principio di eguaglianza, nonché quelli relativi alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni penali.

L'art. 2 l. 69/2005 contiene quindi un espresso richiamo oltretutto alla Convenzione di Roma e ai relativi Protocolli addizionali²⁵⁰, anche ai principi e alle regole contenuti nella Costituzione repubblicana relativi al giusto processo, alla responsabilità penale e alla qualità delle sanzioni. Il rinvio, operato dalla lett. b) del menzionato art. 2, ai principi costituzionali del giusto processo comprende, peraltro, il diritto di difesa, la tutela della libertà personale e il principio di eguaglianza.

La verifica del rispetto dei citati parametri potrebbe giustificare, inoltre, stante il disposto di cui al comma 2 della menzionata disposizione, la richiesta di idonee garanzie allo Stato emittente.

La possibilità che l'applicazione interna del mandato avvenga nel rispetto di taluni principi convenzionali e costituzionali è contemplata dalla decisione quadro e in particolare dal *considerandum* n. 12 della stessa che, nel rinviare all'art. 6 del TUE, implicitamente richiama i diritti previsti dalla CEDU, nonché quelli derivanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri.

Nel menzionato punto n. 12 dei *consideranda* premessi alla decisione quadro, vi è peraltro un ulteriore richiamo alle disposizioni costituzionali in materia, tra l'altro di giusto processo. Pertanto, in linea di massima, la previsione di cui all'art. 2, comma 1,

²⁵⁰ Giova ribadire tra l'altro che l'eventuale accertamento dello svolgimento di un processo penale in violazione delle regole del *processo equo*, condotto senza il rispetto dei diritti minimi dell'accusato previsti dall'art. 6 CEDU e dall'art. 2 del Protocollo n. 7 a detta Convenzione, statuente il diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale, costituisce un caso di rifiuto della consegna (art. 18, lett. g), l. 69/2005).

della legge n. 69 del 2005, anche nella parte in cui si rivolge alle disposizioni costituzionali, può ritenersi tendenzialmente coerente alla decisione quadro.

Il vero problema connesso alla menzionata disposizione nasce però allorché la violazione dei principi costituzionali in materia di giusto processo viene invocata quale causa di rifiuto della consegna proprio ai sensi dell'art. 2, lett. b), l. 69/2005.

Si è fatto cenno, nel par. 3, a una recente questione sottoposta all'attenzione della Corte di legittimità relativa proprio alla presunta violazione dei principi del giusto processo previsti dall'art. 2, lett. b), della normativa interna²⁵¹.

Nel caso in esame, infatti, un cittadino italiano veniva richiesto in consegna dall'autorità giudiziaria tedesca, che lo aveva condannato per il reato di cessione di sostanze stupefacenti. Tra i numerosi motivi di ricorso avverso la sentenza della Corte di appello che aveva disposto la consegna, il destinatario del provvedimento europeo lamentava la violazione della disposizione prevista dalla lett. b) del suddetto art. 2, comma 1. Nel ricorso si sosteneva infatti che il predetto ricercato era stato condannato con una sentenza emessa in un processo nel quale erano state utilizzate le dichiarazioni di un commissario di polizia, il quale aveva riferito quanto appreso da un correo dello stesso imputato, che però, a sua volta, nel giudizio dibattimentale si era sottratto all'esame avvalendosi della facoltà di non rispondere.

Si lamentava, pertanto, la violazione dei principi contenuti nell'art. 111 Cost. relativi al giusto processo e si sosteneva che siffatto accertamento avrebbe dovuto condurre a una decisione di rifiuto della consegna.

La Corte di Cassazione, memore degli insegnamenti della sentenza Ramoci di pochissimi mesi prima²⁵², risolve la *quaestio iuris* sottoposta alla sua attenzione, dando prova di sapersi districare tra le norme della legge n. 69 del 2005, ridimensionandone il significato e, di conseguenza, riducendone la portata "domestica".

Quanto al citato motivo di ricorso, la Corte risponde affermando testualmente: «non rileva, ai fini della decisione sulla consegna, il fatto che l'ordinamento dello Stato emittente presenti garanzie che possano apparire, in tesi, meno soddisfacenti di quelle dell'ordinamento italiano quanto alle specifiche norme che si ispirano ai principi di oralità e del contraddittorio.

²⁵¹ Cass., sez. VI, 3 maggio 2007, n. 17632, Melina, cit.

²⁵² Cass., sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614, Ramoci, in *C.E.D. Cass.*, 235351, che sarà analiticamente affrontata *infra*.

Ciò che conta (...) è che siano rispettati i canoni del “giusto processo” come definiti dalle Carte sovranazionali e in particolare dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950, e quindi, per ciò che qui interessa, quelli condensati nell’art. 6, che sono del resto quelli cui si richiama il novellato art. 111 Cost.

In ogni caso, come si desume dalle sentenze di primo e di secondo grado emesse dall’autorità giudiziaria tedesca, la sentenza di condanna si è fondata proprio sulle dichiarazioni accusatorie del C., oltre che su quelle dell’ufficiale di polizia giudiziaria che le aveva raccolte; e non risulta, nè è stato dedotto, che il M. abbia sollecitato un confronto con tale fonte accusatoria, sicchè non può dirsi violato, neppure in tesi, il suo diritto di difesa».

È stato correttamente sottolineato²⁵³ come gli argomenti impiegati dal giudice di legittimità per dichiarare infondato il menzionato motivo di ricorso siano essenzialmente tre.

Il primo riguarda l’irrelevanza, ai fini della decisione sulla consegna, della presenza di ordinamenti le cui garanzie processuali possano apparire meno soddisfacenti di quelle interne. Secondo la già menzionata dottrina il predetto argomento ripropone uno schema impiegato già in materia di estradizione, laddove la clausola che impedisce la consegna in caso di violazioni dei diritti fondamentali è stata interpretata nel senso di consentire alla richiesta dello Stato richiedente se risulta che, in quell’ordinamento, operi un regime processuale diverso, ovvero se siano comunque assicurate le fondamentali esigenze della difesa²⁵⁴. Se non fosse che tale argomento, considerato il richiamo ad un istituto diverso dal mandato, ovvero all’extradizione, non può essere applicato alla vicenda in esame.

Il terzo argomento, invece, attribuisce rilievo alla circostanza che la sentenza di condanna è fondata proprio sulle dichiarazioni accusatorie del correo, oltre che su quelle dell’ufficiale di polizia giudiziaria che le aveva raccolte e che non risulta, nè è stato dedotto, che il ricorrente avesse sollecitato un confronto con tale fonte accusatoria. Il diritto di difesa dell’allora imputato non poteva dunque dirsi violato.

²⁵³ E. Aprile, *Garanzie del giusto processo e divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, nell’esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., 2933; E. Aprile e F. Spiezia, *Cooperazione giudiziaria penale nell’Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, cit., 90.

²⁵⁴ E. Aprile, *Garanzie del giusto processo e divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, nell’esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., loc. ult. cit.

Anche quest'argomento sembrerebbe, però, non essere risolutivo, atteso che confonde la vera problematica sottesa alla vicenda processuale straniera: questa non riguardava tanto il problema del confronto con la fonte accusatoria, quanto piuttosto la possibilità di ammettere nel nostro ordinamento una pronuncia fondata su una dichiarazione resa da chi, secondo le regole processuali nazionali, non può renderla. Il riferimento riguarda il divieto di testimonianza indiretta degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria di cui all'art. 195, comma 4, c.p.p., disposizione dall'indubbio legame con i principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. La Suprema Corte non risponde a questo quesito, ma adotta un definitivo argomento che dirime ogni eventuale dubbio sin ora manifestato²⁵⁵.

Il secondo degli argomenti impiegati dai giudici di legittimità, volutamente lasciato per ultimo, afferma che «ciò che conta (...) è che siano rispettati i canoni del “giusto processo” come definiti dalle Carte sovranazionali e in particolare dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, adottata a Roma il 4 novembre 1950, e quindi, per ciò che qui interessa, quelli condensati nell'art. 6, che sono del resto quelli cui si richiama il novellato art. 111 Cost.»

Vengono riprese, nella menzionata pronuncia, argomenti già sviluppati pochi mesi prima dalla già richiamata sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione, allorquando si precisa la non “esportabilità” degli istituti previsti dall'ordinamento interno in altri ordinamenti, ove questi risultino comunque rispettosi dei principi previsti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e della libertà personale.

Si è evidenziato sopra (par. 3.1) come possa suscitare non poche difficoltà applicative la previsione, contenuta nell'art. 6 l. 69/2005, di oneri di allegazione, che gravano sull'autorità giudiziaria emittente, e la disciplina delle possibili conseguenze connesse al mancato assolvimento del menzionato onere.

In particolare, oggetto di attenzione nell'esame della menzionata norma sono i commi 3 e 4 della citata disposizione che impongono all'autorità emittente di allegare al MAE copia del provvedimento restrittivo della libertà personale o della sentenza di condanna su cui si fonda il mandato, nonché una relazione sui fatti addebitati al ricercato, comprensivo dell'indicazione delle fonti di prova, delle circostanze spazio temporali dell'illecito e della relativa qualificazione giuridica.

²⁵⁵ È di questo avviso, E. Aprile, *Garanzie del giusto processo e divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, nell'esecuzione del mandato di arresto europeo*, cit., 2934.

Si è già precisato come, in ultima analisi, la mancata ricezione di siffatti dati legittimi una decisione di rifiuto della consegna da parte della corte di appello precedente.

I principali problemi riguardano, peraltro, solo la previsione di cui al terzo comma dell'art. 6 e l'indicazione delle fonti di prova nella relazione sui fatti addebitati alla persona, atteso che il richiamo alla circostanze di tempo e di luogo del fatto e alla qualificazione giuridica del comportamento illecito costituiscono una ripetizione di quanto contenuto all'interno del mandato.

Su tali due profili si concentra, pertanto, lo studio dei relativi interventi giurisprudenziali. D'altra parte è proprio su tali disposizioni che si individuano, ancora una volta, i menzionati interventi di ortopedia normativa della Corte di Cassazione.

Con riguardo all'obbligo di allegare al mandato d'arresto europeo copia del provvedimento su cui si fonda la richiesta di consegna, la giurisprudenza ha costantemente sostenuto come l'eventuale mancata allegazione del citato atto ovvero la mancata integrazione dello stesso a fronte di un'apposita richiesta non determina un obbligo in capo all'autorità giudiziaria italiana di rifiutare la consegna ove il controllo sulla motivazione e sui gravi indizi di colpevolezza possa essere comunque effettuato sul mandato di arresto europeo²⁵⁶.

La soluzione ermeneutica adottata dalla Suprema Corte costituisce un chiaro esempio di riscrittura della disposizione, il cui chiarissimo tenore letterale viene trasformato sino a diventare qualcosa di completamente diverso.

La stessa Corte non riesce a conciliare la soluzione adottata con la chiara *volutas legis* e sorvola sui limiti che la lettera della norma imporrebbe all'interprete, salvando la propria argomentazione sulla base del richiamo ai contenuti della decisione quadro, cui la legge deve conformarsi.

Nella sentenza del 3 aprile 2009, n. 15223, ad esempio, la sesta sezione penale rileva la problematicità dell'avverbio "soltanto" contenuto nel terzo comma dell'art. 6 che «sembra condizionare la consegna alla "allegazione" della richiesta dello Stato emittente il MAE di copia della sentenza di condanna che ha dato luogo alla richiesta

²⁵⁶cfr. Cass., sez. VI, 23 gennaio 2008, n. 4054, Vasiliu, in *C.E.D. Cass.*, n. 238394; Cass., sez. VI, 21 aprile 2008, n. 16942, Ruocco, *ivi*, n. 239428; Cass., sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 45668, Chaoui, *ivi*, n. 248972, nonché in *Cass. pen.*, 2012, 1452, per l'allegazione di copia del provvedimento restrittivo. Negli stessi termini con riguardo all'onere di allegare copia della sentenza di condanna, in caso di MAE c.d. esecutivo, cfr. Cass., sez. F., 1 settembre 2009, n. 33600, Paraschivu, in *C.E.D. Cass.*, n. 244388; Cass., sez. F., 13 agosto 2009, n. 33389, Duroi, *ivi*, n. 244754; Cass., sez. VI, 3 aprile 2009, n. 15223, Burlacu, *ivi*, n. 243081. Più di recente: Cass., sez. VI, 6 marzo 2012, n. 9233, B.A.T.

stessa». La Corte riconosce come il posizionamento sintattico del menzionato avverbio possa incidere sulla scelta di attribuire alla mancata allegazione del provvedimento restrittivo un motivo di non esecuzione del mandato, ma *bypassa* il problema affermando, in modo del tutto slegato dal contesto linguistico e sintattico su cui pure si sofferma, «che la decisione quadro del Consiglio dell'UE relativa al mandato di arresto europeo non prevede, diversamente dalla legge attuativa italiana, alcuna formale allegazione documentale della sentenza di condanna, ma la semplice “indicazione dell'esistenza di una sentenza esecutiva” e delle altre “informazioni” connesse all'identità del consegnando, ai connotati spazio-temporali del reato per cui è intervenuta condanna, alla qualificazione giuridica del reato e alla pena prevista e inflitta dall'autorità giudiziaria richiedente (art. 8 decisione quadro 2002/584/GAI - 13.6.2002)»²⁵⁷.

La Corte non riesce a superare il dato letterale della norma e lo ignora candidamente.

L'altra questione sollevata dall'art. 6 della legge n. 69 del 2005 riguarda le conseguenze dell'eventuale omessa allegazione da parte dell'autorità giudiziaria emittente della relazione sui fatti addebitati alla persona ricercata. In particolare, la giurisprudenza di legittimità ha ridimensionato le esiziali conseguenze previste dal sesto comma del menzionato art. 6 allorquando, anche a seguito di apposita sollecitazione da parte dell'autorità di governo italiana, lo Stato membro emittente non allegghi al mandato la relazione di cui al comma 4, lett. *a*), della disposizione in esame.

Ancora una volta la questione sottoposta al vaglio della giurisprudenza di legittimità è stata risolta in un ottica di adeguamento della rigidità del dato normativo alla *ratio* della disciplina europea, che non prevede oneri di allegazione al mandato.

Pertanto, ancorchè dal combinato disposto dei commi 4, lett. *a*), 5 e 6, dell'art. 6 l. 69/2005 emerga chiaramente come l'omessa allegazione della relazione sui fatti addebitati determini il rigetto della richiesta di consegna, la Corte di Cassazione ha affermato che tale circostanza non costituisce, per il solo fatto del suo verificarsi, motivo di rifiuto della consegna.

In particolare, i supremi giudici hanno escluso siffatto esito allorquando, ai fini della valutazione del requisito di cui all'art. 17, comma 4, della legge n. 69/2009, siano

²⁵⁷ Cass., sez. VI, 3 aprile 2009, n. 15223, Burlacu, cit.

sufficienti le indicazioni contenute nel mandato d'arresto europeo²⁵⁸ o in altri atti equipollenti²⁵⁹.

Le argomentazioni della Suprema Corte, rinvenibili nelle numerose pronunce che hanno affrontato la questione, sono suggestive e meritano un approfondimento, ancorchè minimo.

La Corte aggancia il predetto onere di allegazione alla necessità per il giudice italiano di verificare la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza di cui all'art. 17, comma 4, l. 69/2005²⁶⁰. Come verrà meglio precisato più avanti, sempre ad avviso della giurisprudenza di legittimità, al fine di valutare la sussistenza dei citati gravi indizi di reità, l'autorità giudiziaria italiana deve limitarsi a verificare che il mandato emesso all'estero, per il suo contenuto intrinseco o per gli altri elementi raccolti in sede investigativa o processuale, sia fondato su un compendio indiziario ritenuto dall'autorità giudiziaria emittente seriamente evocativo di un fatto reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna. La stessa giurisprudenza ha precisato, inoltre, come il presupposto della motivazione di cui agli artt. 1, comma 3, e art. 18, lettera *t*), della legge italiana non possa essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana (esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio), ritenendo invece sufficiente che l'autorità giudiziaria emittente abbia dato "ragione" del provvedimento adottato; il che può realizzarsi anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna.

Pertanto, l'omessa allegazione della relazione sui fatti addebitati alla persona ricercata non costituisce un motivo di rifiuto della consegna allorché siffatti elementi possano comunque essere individuati sulla base della documentazione in possesso dell'autorità giudiziaria italiana.

D'altra parte, si è affermato, come «in sostanza, la "relazione"» condivide «la medesima vocazione funzionale delle disposizioni di cui alla L. n. 69 del 2005, art. 6, commi 1 e 3,

²⁵⁸ Cass., sez. VI, 28 aprile 2006, n. 14993, Arioua, in *C.E.D. Cass.*, n. 234126; v. anche: Cass., sez. F., 19 settembre 2007, n. 35000, Hrita, non massimata sul punto; Cass., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 25421, Iannuzzi, in *C.E.D. Cass.*, n. 237270. Più di recente: Cass, sez. VI, 20 ottobre 2011, n. 38850, Estrada Ortiz, *ivi*, n. 250793.

²⁵⁹ Cass., sez. F., 28 agosto 2007, n. 33633, Bilan, non massimata sul punto; Cass., sez. F., 21 agosto 2007, n. 33327, D'Onorio, non massimata sul punto; Cass., sez. VI, 18 giugno 2007, n. 24771, Porta, in *C.E.D. Cass.*, n. 236985.

²⁶⁰ Cass., sez. VI, 28 aprile 2006, n. 14993, Arioua, cit.

quella cioè di definire le coordinate spazio-temporali entro le quali le modalità del fatto storico si collocano e di indicare le relative fonti di prova, sì da fornire all'Autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione tutti gli elementi utili ad esercitare il controllo sufficiente preliminare alla decisione di accoglimento o di rigetto della richiesta.

Ravvisata, quindi, la medesima finalità nelle previsioni di cui al comma 1, da un lato, e ai commi 3 e 4 del citato art. 6, dall'altro, è evidente che, se lo Stato richiedente offre comunque tutti gli elementi necessari di giudizio, non è di ostacolo alla consegna la mancata allegazione della "relazione", il cui contenuto sarebbe superflualmente ripetitivo di quanto già in altri atti precisato»²⁶¹.

Viene, quindi, circoscritta funzionalmente la portata della disposizione in commento che impone l'allegazione di una relazione sui fatti addebitati al ricercato. Tale relazione può mancare, senza che ciò determini conseguenze sul piano dell'accoglimento della richiesta di consegna, purchè gli elementi che essa presuppone e che sono funzionali alla verifica della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza siano contenuti nel mandato o in altri atti eventualmente inviati alla corte di appello precedente. Come vedremo a breve, peraltro, la verifica del menzionato quadro indiziario, *ex art. 17 co. 4 l. 69/2005*, è stata ridimensionata dalla giurisprudenza di legittimità, onde ridurre il rischio di un controllo nel merito del provvedimento restrittivo straniero da parte dell'autorità giudiziaria italiana.

L'omessa allegazione della relazione sui fatti può, cionondimeno, divenire valido motivo per rifiutare la consegna del ricercato allorquando tale omissione incida sulla possibilità per la corte di appello di valutare la sussistenza dei presupposti per la consegna, ovvero allorquando siffatti elementi non siano desumibili *aliunde* sulla base di altri atti in possesso dell'autorità giudiziaria di esecuzione. In questo caso, sarà legittima la decisione del giudice italiano di respingere la richiesta da parte dell'autorità giudiziaria emittente.

Siffatto principio, affermato dalla Suprema Corte in un caso di assoluta inesistenza di informazioni sulle fonti di prova a carico del ricercato e sulle circostanze *in iure* e *in facto* del reato²⁶², è stato ritenuto in parte in contrasto con le sopracitate pronunce, in

²⁶¹ Cass., sez. VI, 28 giugno 2007, n. 25421, Iannuzzi, cit.

²⁶² Cass., sez. VI, 22 settembre 2006, n. 32516, P.G. in proc. Jagela, in *C.E.D. Cass.*, n. 234275, nonché in *Cass. pen.*, 2007, 3369, con nota di A. Famiglietti, *La relazione allegata al mandato di arresto europeo*

quanto si riapproprierebbe del rigido tenore letterale della disposizione di cui all'art. 6, sesto comma, l. 69/2005. In realtà, ancorchè, per certi versi, tale indirizzo giurisprudenziale sembri oscillare verso un'applicazione più fedele del dato normativo, è altrettanto vero che tale pronuncia scaturisce da un caso di pressoché totale carenza di dati necessari all'adozione di una decisione sulla consegna.

Nel par. 3.2 del presente capitolo è stato affrontato un altro interessante profilo di frizione tra legge italiana di recepimento della disciplina europea sul mandato e la decisione quadro.

Ci si ricorderà certamente della norma contenuta negli artt. 1, comma 3, e 18, lett. t), della disciplina interna, che, in caso di mandato emesso a fini processuali, condiziona l'accoglimento della richiesta di consegna alla sussistenza di un provvedimento restrittivo (sul quale il MAE si fonda) che sia *motivato*. Il difetto di motivazione determinerebbe, stante il chiaro tenore letterale dell'art. 18, lett. t), l. 69/2005, un motivo di rifiuto della consegna del ricercato.

Parallelamente, sempre in caso di MAE processuale, l'art. 17, comma 4, della menzionata legge ancora l'esito favorevole del procedimento innanzi alla corte di appello alla sussistenza di gravi indizi di colpevolezza in capo alla persona richiesta in consegna.

È sufficiente ripercorrere l'analisi delle citate disposizioni, contenuta nel menzionato par. 3.2, per richiamare alla memoria le ragioni dell'evidente problematicità dei requisiti aggiuntivi previsti dal nostro legislatore.

Si tratta di norme talvolta estranee persino alla disciplina convenzionale in materia di estradizione: è il caso della sussistenza dei c.d. gravi indizi di colpevolezza la cui verifica- giova ribadirlo- è prevista dalla normativa codicistica in materia di estradizione solo allorquando non viga tra lo Stato italiano e l'ordinamento straniero richiedente un accordo internazionale sul punto. D'altronde la stessa Convenzione europea di estradizione del 1957, di cui la decisione quadro 2002/584/GAI dovrebbe costituire un superamento, esclude espressamente siffatto controllo.

Non stupisce allora la presenza, anche in questo caso, di un massiccio intervento di lettura, *rectius* di riscrittura, delle norme in commento da parte della Suprema Corte di

nella procedura passiva di consegna, cit., 3371 ss.; cfr. anche Cass., sez. VI, 9 dicembre 2008, n. 46294, Banys, in *C.E.D. Cass.*, n. 242235.

Cassazione, che ha cercato di riportare la disciplina interna entro il perimetro di conformità alla decisione quadro europea.

Si tratta- lo vedremo tra poco- di interventi giurisprudenziali non esenti da critiche, non fosse altro che per l'ontologica artificialità di un intervento di ortopedia interpretativa. Ecco perché accanto alle interessanti pronunce della Corte di Cassazione sulle tematiche della motivazione del provvedimento restrittivo e dei gravi indizi di colpevolezza si registrano anche pareri profondamente critici di alcuni commentatori, che evidenziano di volta in volta i limiti delle argomentazioni spese dalla Corte.

Nel tentativo di ripercorrere l'evoluzione della predetta giurisprudenza sugli argomenti ora citati, è necessario partire dal caso Hussain Osman²⁶³ che per la prima volta ha messo a nudo le criticità della regola di cui all'art.17, comma 4, l. 69/2005.

La Corte affronta una questione politicamente delicata, riguardante la consegna di un soggetto sospettato di aver organizzato e partecipato agli attentati terroristici alla metropolitana di Londra del 21 luglio 2005. Come è stato acutamente osservato, forse il clima determinato dalla situazione fattuale sottesa alla vicenda giudiziaria ha inciso su una pronuncia che, lungi dall'interpretare il contenuto dell'art. 17, comma 4, ne ha disposto l'abrogazione in via interpretativa²⁶⁴.

Tra i motivi di doglianza esposti dal ricorrente, l'insussistenza dei gravi indizi di colpevolezza in capo al ricercato rappresenta la "patata bollente" passata alla Corte di Cassazione.

Indipendentemente dalla circostanza che nel caso di specie vi fosse o meno un grave quadro indiziario che individuasse nel ricorrente uno degli autori dei sopracitati attentati dinamitardi, di particolare interesse è il ridimensionamento del predetto requisito operato dai supremi giudici.

Nel corpo della sentenza si legge come «non compete all'autorità giudiziaria di esecuzione neppure la "valutazione" della gravità degli indizi su cui si fonda il provvedimento cautelare straniero»; il controllo del giudice interno è limitato «alla sussistenza della motivazione, cui deve essere equiparata la mera apparenza della stessa, dovendo il mandato di arresto europeo essere fornito di argomentazioni adeguate e

²⁶³ Ci si riferisce alla sentenza della Corte di Cassazione, sez. F., 13 settembre 2005, n. 33642, Hussain Osman, in *C.E.D. Cass.*, n. 232118.

²⁶⁴ A. Scalfati, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, cit., 83.

controllabili». Più precisamente, la norma sui gravi indizi di reità deve essere interpretata nel senso che l'unica verifica ammessa è quella riguardante la sussistenza della motivazione in ordine al provvedimento cautelare, alle esigenze cautelari prospettate dall'autorità giudiziaria emittente e alle fonti di prova su cui si basa il mandato, ma è escluso che l'autorità giudiziaria possa condurre una «propria pregante valutazione di tali fonti analoga a quella spettante nell'ordinamento interno al Tribunale del riesame»²⁶⁵.

I principi espressi dalla Corte poggiano su una serie di considerazioni essenzialmente riconducibili al ruolo di semplificazione nelle procedure di consegna affidato al mandato d'arresto europeo, all'esistenza di una reciproca fiducia tra gli Stati membri nei rispettivi ordinamenti, al grave passo indietro rispetto alla Convenzione sull'estradizione del 1957 che un'interpretazione letterale della norma determinerebbe. Inoltre, l'art. 17, comma 4, l. 69/2005 dovrebbe essere letto in chiave logico sistematica con l'art. 9, quinto comma, della menzionata legge che, ai fini dell'adozione di misure cautelari nel corso del procedimento innanzi alla corte di appello nazionale, esclude espressamente l'applicazione delle disposizioni codicistiche che impongono la sussistenza di gravi indizi di colpevolezza quale condizione generale per l'applicabilità delle citate misure.

L'apparato argomentativo della menzionata pronuncia accende i riflettori su una tematica decisamente complessa, che il legislatore italiano, proprio attraverso queste forme di interpolazione di istituti interni nella procedura di consegna, sembra aver sottovalutato: ovvero quella della presunta, asserita sussistenza di un elevato livello di fiducia negli ordinamenti stranieri. Questa fiducia sembra mancare allorché viene richiesto all'autorità di esecuzione di compiere una nuova valutazione di merito sulla vicenda sottesa al mandato. La soluzione sperimentata dal legislatore annullerebbe la differenza tra estradizione e mandato d'arresto europeo. Come è stato efficacemente sostenuto, «la procedura di consegna dei criminali tra l'Italia e la Francia non può essere la stessa che tra l'Italia e l'Azerbaijan. Invece con la legge italiana di attuazione del mandato d'arresto si è introdotta una disposizione (appunto l'art. 17 comma 4) che rende più facile l'estradizione con l'Azerbaijan che la consegna con la Francia!»²⁶⁶.

²⁶⁵ Cass., sez. F., 13 settembre 2005, n. 33642, Hussain Osman, cit.

²⁶⁶ E. Selvaggi, *Mandato europeo d'arresto e gravi indizi di colpevolezza: interviene la Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 3771.

Se tutto questo è vero, è però altrettanto inconfutabile la presenza di un dato normativo inequivoco, che dietro l'apparenza di un'ottusa affermazione di diffidenza verso gli altri Paesi dell'Unione, cela una reale preoccupazione, ovvero quella di tutelare la presunzione costituzionale di non colpevolezza, di cui la previsione di rigidi presupposti per la limitazione della libertà personale in sede cautelare è il logico precipitato.

D'altra parte non ha neppure molto senso richiamare, quale *argumentum* a sostegno della menzionata tesi, l'art. 9, comma 5, l. 69/2005 che invero riguarda l'applicazione di misure cautelari nel corso del procedimento di consegna e che riguarda tanto i casi di consegna c.d. processuale, quanto quelli di consegna esecutiva. È palese quindi l'inadeguatezza del citato riferimento normativo rispetto alla questione interpretativa *de quo*²⁶⁷.

Allora, diviene fondamentale ricercare un equilibrio tra il dato normativo e una possibile lettura europeistica dello stesso.

In questa direzione sembrano muoversi le soluzioni ermeneutiche contenute nelle successive pronunce della Cassazione²⁶⁸ e cristallizzate, poi, nella celebre sentenza resa a Sezioni Unite sul già più volte citato caso Ramoci²⁶⁹.

Nel tentativo di trovare una via di mezzo tra l'indirizzo estremamente elastico contenuto nella sentenza Hussain e la tentazione di ancorare l'art. 17, comma 4, l. 69/2005 ai criteri di valutazione tipici dell'ordinamento interno²⁷⁰, la Corte di Cassazione reinterpretava il contenuto della citata disposizione.

Nella nota pronuncia n. 34355 del settembre 2005, la sesta sezione penale afferma che nella valutazione dei citati gravi indizi di reità l'autorità giudiziaria italiana deve limitarsi a verificare che «il mandato europeo sia, per il suo contenuto intrinseco o per gli elementi raccolti in sede investigativa e processuale, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente abbia ritenuto seriamente evocativo di un fatto reato commesso dalla persona di cui si chiede la consegna». In altre parole, i gravi

²⁶⁷ È di questo avviso A. Scalfati, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, cit., 85.

²⁶⁸ Cass., sez. VI, 23 settembre 2005, n. 34355, Ilie Petre, in *C.E.D. Cass.*, n. 232053; confermano la soluzione accolta dalla citata pronuncia, tra le altre, Cass., sez. F., 24 agosto 2010, n. 32381, Termini, in *C.E.D. Cass.*, n. 248254; Cass., sez. VI, 14 febbraio 2007, n. 8449, Piaggio, non massimata sul punto; Cass., sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542, Cusini, in *C.E.D. Cass.*, n. 233549.

²⁶⁹ Cass., sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614, Ramoci, in *C.E.D. Cass.*, n. 235348.

²⁷⁰ Cass., sez. VI, 3 aprile 2006, n. 12453, P.G. in proc. Nocera, in *C.E.D. Cass.*, n. 233543. Si tratta invero di un orientamento isolato della giurisprudenza di legittimità secondo il quale la verifica dei gravi indizi di colpevolezza deve essere condotta secondo i canoni del diritto interno.

indizi di colpevolezza devono soltanto essere «riconoscibili»²⁷¹; a tal fine non occorre una verifica pregnante sulla vicenda processuale sottesa all'emissione del mandato.

Si realizzerebbe così un giusto temperamento tra indefettibili esigenze di tutela della persona soggetta al procedimento di consegna e istanze di cooperazione giudiziaria rafforzata dall'altro lato.

La pronuncia sopra richiamata contiene inoltre un'interessante ermeneusi del requisito motivazionale richiesto dagli artt. 1, comma 3, e 18, lett. *t*), della legge italiana di recepimento della decisione quadro sul mandato.

Ancora una volta riemerge lo spirito salomonico che anima la Corte nelle questioni relative alla cooperazione giudiziaria in materia penale.

Secondo quanto affermato dai supremi giudici «la “motivazione” non estera può essere parametrata alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana (esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio), essendo sufficiente che l'autorità giudiziaria straniera abbia “dato ragione” del provvedimento restrittivo, il che può realizzarsi anche attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna»²⁷².

Non viene negata pertanto l'esistenza di un controllo sulla motivazione del provvedimento cautelare posto a fondamento del MAE, ma viene delimitata l'area di questo controllo, ricondotto entro i parametri di quel controllo sufficiente che la decisione quadro (al punto 8 dei *consideranda*) esplicitamente contempla e ammette.

I principi affermati dalla Suprema Corte rivelano una tendenza alla razionalizzazione della legislazione interna che riflette le preoccupazioni di eccessivo “patriottismo” manifestate dalla dottrina già all'indomani dell'emanazione della legge n. 69 del 2005²⁷³.

²⁷¹ Cass., sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614, Ramoci, cit.

²⁷² Cass., sez. VI, 23 settembre 2005, n. 34355, Ilie Petre, cit.; in senso conforme cfr. Cass., sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542, Cusini, cit.; Cass., sez. VI, 29 dicembre 2010, n. 45668, Chaoui, in *C.E.D. Cass.*, n. 248971. Riprende testualmente tale orientamento, consolidandolo, anche Cass., sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614, Ramoci, in *C.E.D. Cass.*, n. 235449, e in *Cass. pen.*, 2007, 1911, con nota di E. Aprile, *Note a margine della prima pronuncia delle sezioni Unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*, 1941 ss.

²⁷³ Plaude all'indirizzo manifestato dalle pronunce sopra citate (in particolare nel commentare la sentenza Cusini), C. Amalfitano, *Mandato d'arresto europeo, Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, cit., 98. Di «prospettazione lucida ed esaustiva della portata della legge di adeguamento interno» parla B. Piattoli, *La tutela dei diritti fondamentali*, in AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alla procedure di consegna*, a cura di M. Bargis e E. Selvaggi, cit., 168.

Come anticipato sopra però, all'apprezzabile interpretazione europeistica delle citate disposizioni fa da contraltare un fisiologico limite.

Così come descritto dalle citate pronunce, il controllo rimesso all'autorità giudiziaria italiana sui gravi indizi di colpevolezza e sulla sussistenza di un apparato motivazionale a fondamento del provvedimento restrittivo appare un controllo dai confini troppo indeterminati, che lascerebbe al giudice interno un potere discrezionale troppo ampio²⁷⁴; a quest'ultimo verrebbe demandato il compito di stabilire quando, sulla base degli elementi in suo possesso, il mandato possa ritenersi fondato su un compendio indiziario ritenuto dall'autorità giudiziaria emittente seriamente evocativo di un fatto di reato.

Probabilmente, sulla base di quest'ultima considerazione, i problemi sollevati dalla citate norme, e soprattutto dall'art. 17 co. 4, appaiono insuperabili.

D'altra parte è verosimilmente questo il limite dei menzionati interventi giurisprudenziali, ai quali è stato attribuito l'ingrato compito di superare un dato normativo dai contorni sin troppo spigolosi.

È stato lasciato volutamente per ultimo l'esame del primo intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulla legge di adeguamento interno, cui invero si è fatto cenno più volte nel corso della trattazione a motivo della molteplicità di tematiche affrontate dalla menzionata pronuncia. È giunto però il momento di esaminare il fulcro della sentenza n. 4614 del 30 gennaio 2007, che, com'è noto, affronta uno dei motivi di non esecuzione del mandato d'arresto europeo più controversi tra quelli introdotti dalla l. 69/2005.

Il motivo ostativo previsto dalla lett. e) della citata normativa, che prevede un'ipotesi di rifiuto della consegna allorquando «la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva», è stato definito un motivo “eccentrico”²⁷⁵, espressione di quella tendenza a parametrare il grado di civiltà giuridica di un ordinamento sulla base di quei canoni interni, disseminati nella legge di adeguamento italiana.

La condizione ostativa in commento, infatti, impedisce la consegna del ricercato allo Stato emittente allorquando questi non preveda un meccanismo di controllo sulla durata della carcerazione preventiva analogo a quello previsto dal nostro codice di procedura

²⁷⁴ È di questo parere, E. Aprile, *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, cit., 93.

²⁷⁵ E. Calvanese, *Problematiche attuative del mandato d'arresto europeo*, cit., 1933; G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 329.

penale. È verosimilmente banale ribadire come siffatto motivo di rifiuto possa in concreto tradursi in un persistente limite all'accoglimento di richieste di esecuzione del mandato provenienti da ordinamenti che, pur non applicando la disciplina italiana dei c.d. termini massimi di custodia cautelare, preveda comunque un sistema di controllo diretto a stabilire la legittima prosecuzione o l'estinzione della misura.

Eppure il dato letterale della disposizione è inequivoco ed è altrettanto pacifico che la norma in esame è stata introdotta al dichiarato scopo di limitare la portata del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

A quest'ultima amara considerazione, che si piega innanzi a un'interpretazione letterale della citata condizione ostativa, non a caso, giunge la sesta sezione penale della Corte di Cassazione, che accende la miccia del contrasto giurisprudenziale composto poi dalle Sezioni Unite.

Con la pronuncia n. 16452 del maggio del 2006²⁷⁶ viene affrontata per la prima volta la problematica della portata dell'art. 18, lett. e), della legge di recepimento della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo. L'ordinamento interessato dalla verifica sui propri meccanismi di controllo della durata della carcerazione preventiva era quello belga che non prevede i richiamati limiti massimi di custodia preventiva, ma che stabilisce, per reati puniti con pena superiore ad un anno di reclusione (come il delitto contestato), un esame in camera di consiglio da parte della giurisdizione d'istruzione, una prima volta entro il quinto giorno dall'arresto e, successivamente, con cadenza mensile e nel rispetto del principio della ragionevole durata prevista dall'art. 5, comma 3, CEDU.

Sebbene la Corte si renda chiaramente conto di come la menzionata condizione ostativa introduca un inedito limite alla consegna del ricercato, sconosciuto non solo alla decisione quadro sul mandato, ma anche alla Convenzione europea di estradizione del 1957, essa si arrende di fronte a quello che interpreta quale insanabile contrasto tra la *ratio* della decisione quadro e la disciplina interna²⁷⁷.

I supremi giudici non ignorano l'esistenza di sistemi di controllo sulla durata della detenzione che rispettano, anche meglio di quelli fondati su automatismi liberatori ancorati al decorso del tempo, il principio della ragionevole durata della stessa previsto

²⁷⁶ Cass., sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542, Cusini, in *C.E.D. Cass.*, n. 233548.

²⁷⁷ E. Aprile, *Mandato di arresto europeo e presupposti per l'accoglimento della richiesta di consegna: alcuni chiarimenti ed ancora qualche dubbio*, in *Cass. pen.*, 2007, 1173.

implicitamente dall'art. 5, comma 3, CEDU. La stessa pronuncia ripercorre le numerose pronunce della Corte di Strasburgo che hanno addirittura ritenuto più responsabilizzanti i meccanismi basati su controlli periodici, da parte dell'autorità giudiziaria, sulla prosecuzione della misura cautelare²⁷⁸. La Corte addirittura sottolinea come neppure nella giurisprudenza di legittimità in materia di estradizione la previsione di garanzie processuali corrispondenti a quelle dello Stato richiesto possa costituire una condizione per la consegna del ricercato, purchè siano rispettati le fondamentali esigenze di difesa dell'imputato e i diritti fondamentali contemplati dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Ciononostante i giudici della sesta sezione penale della Cassazione prendono atto della espressa e testuale²⁷⁹ scelta del legislatore di assumere la disciplina italiana della custodia cautelare come «esclusivo parametro di riferimento»²⁸⁰ per la valutazione della ragionevole durata della detenzione. La condizione ostativa in esame non è certo prevista dalla decisione quadro ma è «diretta trasposizione» dell'art. 13, ult. comma, Cost.²⁸¹: tale circostanza impedirebbe sia un'interpretazione conforme della norma alla decisione quadro, poiché tale ermeneusi rischierebbe di infrangersi contro lo scoglio dell'interpretazione *contra legem* della disciplina nazionale, sia una questione di costituzionalità dell'art.18, lett. e), atteso il suo carattere riproduttivo della citata norma costituzionale.

Alla Corte, che paventa il rischio che tale motivo ostativo possa tradursi in una sostanziale disapplicazione dell'istituto del mandato d'arresto europeo, non resta che affidare al legislatore il compito di rimeditare sul contenuto della norma in esame.

Naturalmente la decisione in esame ha raccolto numerose manifestazioni di dissenso da parte del mondo scientifico, che ha affermato come un'interpretazione siffatta dell'art. 18, lett. e), potesse determinare l'«inapplicabilità dell'intera procedura passiva di consegna», o peggio «una sostanziale abrogazione in Italia dell'istituto del mandato d'arresto europeo»²⁸².

²⁷⁸ Cfr. le sentenze: Corte EDU, W. c/Svizzera del 26 gennaio 1993; Corte EDU, T. c/Francia del 28 agosto 1992; I.A. c/Francia del 23 settembre 1998; G. c/Belgio del 16 settembre 2002; P. c/Italia del 6 novembre 2003, espressamente richiamate dalla Corte.

²⁷⁹ Cass., sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542, Cusini, cit.

²⁸⁰ Testualmente, Cass., sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542, Cusini, cit.

²⁸¹ Cass., sez. VI, 8 maggio 2006, n. 16542, Cusini, cit.

²⁸² E. Aprile, *Mandato di arresto europeo e presupposti per l'accoglimento della richiesta di consegna: alcuni chiarimenti ed ancora qualche dubbio*, cit., 1173.

Secondo alcuni commentatori, infatti, la pronuncia in esame sarebbe viziata da un errore di fondo, ovvero quello di ritenere che la norma in esame abbia riprodotto il testo di una norma costituzionale. Invero, l'art. 13 Cost. si riferisce esclusivamente alla legge italiana e non può applicarsi agli altri ordinamenti stranieri; pertanto è di tutta evidenza come l'art. 18, lett. e), più che costituire una riproduzione della disposizione costituzionale, è rimodellato su di essa: il legislatore ha esteso l'ambito applicativo del menzionato principio processuale anche agli altri ordinamenti²⁸³.

La Suprema Corte avrebbe, sia pure non apertamente, aderito alla teoria dei controlimiti dandone, però un'interpretazione diffusa²⁸⁴, ovvero *bypassando* un controllo di costituzionalità che avrebbe determinato l'eliminazione della disposizione che ha dato ingresso alla normativa comunitaria contraria al citato principio costituzionale, ancorchè nel caso di specie non sia possibile ravvisare siffatta norma²⁸⁵.

Invero, si potrebbe optare per un'interpretazione conforme alla disciplina comunitaria della norma interna, capace di tutelare i principi costituzionali coinvolti, senza venir meno all'obbligo di dare attuazione alla decisione quadro²⁸⁶.

Sembra muoversi in questa direzione, peraltro, l'ordinanza di rimessione del ricorso alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione emessa dalla sesta sezione penale nel corso del procedimento a carico del sig. Ramoci.

Pochissimi mesi dopo la sopracitata sentenza Cusini, infatti, viene nuovamente sollevata la questione relativa alla portata applicativa dell'art. 18, lett. e), l. 69/2005. Questa volta però la problematica viene sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite: viene prospettato un potenziale contrasto giurisprudenziale che vede, da una parte, gli argomenti espressi nella pronuncia del maggio 2006 sopra esaminata, e dall'altro,

²⁸³ C. Amalfitano, *Mandato d'arresto europeo, Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, cit., 102.

²⁸⁴ C. Amalfitano, *Mandato d'arresto europeo, Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, cit., 105.

²⁸⁵ C. Amalfitano, *Mandato d'arresto europeo, Corte di cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, cit., *loc. ult. cit.*; ritiene invece necessario un intervento della Corte costituzionale che, nel ridefinire i rapporti tra norma interna e norma europea, possa offrire una nuova lettura della teoria dei contro limiti, E. Aprile, *Mandato di arresto europeo e presupposti per l'accoglimento della richiesta di consegna: alcuni chiarimenti ed ancora qualche dubbio*, cit., 1174.

²⁸⁶ E. Aprile, *Mandato di arresto europeo e presupposti per l'accoglimento della richiesta di consegna: alcuni chiarimenti ed ancora qualche dubbio*, cit., 1173, che per certi versi anticipa la soluzione accolta poi dalle Sezioni Unite della Cassazione.

l'interpretazione "estensiva" proposta dalla sezione rimettente, la cui soluzione sarà, peraltro, quella accolta dalle citate Sezioni Unite.

Come si diceva *supra*, è possibile immaginare un'interpretazione della disposizione nazionale conforme alla *ratio* della disciplina europea: questa interpretazione conforme, suggerita dalla sezione rimettente, è quella definitivamente accolta dalla Corte con la pronuncia risolutiva del predetto contrasto giurisprudenziale.

La *quaestio iuris* sottoposta all'attenzione delle Sezioni Unite viene individuata nei seguenti termini: «Se, in materia di mandato d'arresto europeo, la previsione contenuta nell'art. 18, lett. e) legge 22 aprile 2005, n. 69, che fa derivare il rifiuto della consegna dell'estraddando dalla mancanza, nella legislazione dello Stato membro di emissione (nella specie la Repubblica Federale Tedesca), dei limiti massimi della carcerazione preventiva, debba essere considerata in termini restrittivi oppure possa essere valutata in concreto, verificando di volta in volta se il sistema di custodia cautelare dello Stato membro dell'U.E. fornisca una garanzia equivalente a quella offerta dal nostro ordinamento attraverso il regime dei limiti massimi di custodia, prendendo in considerazione anche istituti diversi, comunque funzionali ad un effettivo controllo e limitazione della carcerazione preventiva».

Nel riproporre, sia pure sinteticamente l'*iter* argomentativo della Corte, è fondamentale precisare come la pronuncia in commento ammetta apertamente la possibilità per il legislatore interno di inserirsi negli spazi vuoti della decisione quadro e di introdurre nella disciplina del mandato regole che costituiscono applicazione di principi costituzionali. D'altra parte è la stessa decisione quadro, nel *considerandum* n. 12, che esplicitamente riconosce la possibilità che gli Stati membri applichino le proprie norme costituzionali relative, tra l'altro, al giusto processo. Del resto tali principi, richiamati indirettamente anche dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea che lo stesso *considerandum* n. 12 menziona, costituiscono patrimonio comune degli Stati membri dell'Unione. Ma, allo stesso tempo, «sarebbe arbitrario ergere ogni previsione costituzionale interna a parametro di legalità della richiesta di consegna»²⁸⁷. Una simile pretesa è ammissibile solo laddove tali principi coincidano con quei principi comuni di cui all'art. 6 TUE.

²⁸⁷ Testualmente, Cass., sez. Un., 30 gennaio 2007, n. 4614, Ramoci, in *C.E.D. Cass.*, n. 235351.

Certamente in materia di libertà personale esiste un principio comune che tutela siffatto diritto contro forme di irragionevole durata della detenzione. Tale principio trova fondamento nell'art. 5, par. 3, CEDU, che non impone la fissazione di rigidi termini di durata della custodia cautelare, ma stabilisce che ogni persona privata della libertà personale deve essere tradotta al più presto davanti a un magistrato e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole ovvero di essere rimessa in libertà. Ciò che, pertanto, la norma richiede è che vi sia un controllo sulla ragionevole durata della custodia cautelare durante il procedimento e sino a quando non venga pronunciata una sentenza di condanna. Invero, dalla lettura della norma sembrerebbe, infatti, che un simile controllo debba inderogabilmente essere operato sino a un'eventuale sentenza di condanna, anche non definitiva. La condanna legittima la detenzione, sicchè la custodia cautelare è tale sino alla pronuncia di primo grado: durante tale fase, la privazione della libertà personale assume profili di eccezionalità e deve essere sottoposta a controllo. Ma non è affatto detto che tale verifica debba essere ancorata a automatismi liberatori connessi al decorso del tempo; anzi, come sottolineato da una Raccomandazione del Consiglio d'Europa sull'uso della custodia preventiva²⁸⁸ - che la Suprema Corte richiama - è necessario che gli Stati si dotino di sistemi di “*continuous reviews*” della perdurante necessità della custodia “*at regular intervals*”; anzi secondo il Consiglio d'Europa sarebbero insufficienti, i sistemi basati soltanto sulla previsione di “*maximum periods*”.

Se è allora questa la portata del principio di ragionevole durata della custodia cautelare, la circostanza che il legislatore italiano abbia voluto estendere un controllo sulla prosecuzione della stessa sino alla sentenza di condanna definitiva rivela la «“non esportabilità” delle ragioni costituzionali che presidiano nel nostro ordinamento un sistema di termini massimi “complessivi” in altri ordinamenti che non sono tenuti ad osservare il medesimo principio se non fino alla “sentenza di condanna”». La regola desunta dall'art. 13, ult. comma, Cost. riguarda solo il nostro ordinamento non gli altri. Traendo le conclusioni dalle superiori premesse, la Corte afferma come la previsione di «un caso di rifiuto della consegna che dipenda dalla mancata previsione nella legislazione dello Stato richiedente di verificabili limiti al protrarsi della custodia preventiva *ante iudicium*, pur non essendo esplicitamente indicato dalla decisione-

²⁸⁸ Raccomandazione n. 13/2006 del 27 settembre 2006.

quadro (v. artt. 3 e 4), non può dunque dirsi per ciò solo non consentito o in contrasto con essa, perchè si ispira a garanzie fondamentali del processo richiamate dalla stessa decisione ed è coerente con la sempre maggiore sensibilizzazione al tema mostrata in questi ultimi anni sia dalla giurisprudenza sia dalle altre istituzioni europee». Ciò che non può ammettersi è che tale motivo venga interpretato alla luce dei soli canoni processuali interni.

A questo punto non è escluso- anzi è questa la conclusione cui giunge la Corte- che l'art. 18, lett. e), l. 69/2005 sia suscettibile di un'interpretazione «“adeguatrice”», che ammetta la possibilità che possa darsi seguito alla richiesta di consegna allorquando l'ordinamento emittente preveda «“garanzie equivalenti”», in termini di durata della custodia cautelare, a quelle previste dal nostro sistema di giustizia penale.

La Corte ancora tale affermazione alla tendenziale differenza semantica tra l'espressione “limiti massimi” della carcerazione preventiva, impiegata dall'art. 18 lett. e) che riproduce quella costituzionale di cui al menzionato art. 13, e la locuzione “termini massimi” di durata della custodia cautelare impiegata dal codice di procedura penale. L'espressione limiti massimi si collegherebbe alla previsione di termini di durata della custodia cautelare sino alla sentenza di condanna, come suggerisce uno studio storico del sistema processuale vigente al tempo in cui la norma costituzionale venne formulata: un sistema di termini massimi della carcerazione preventiva era previsto, infatti, solo sino alla fase istruttoria. E d'altra parte i lavori parlamentari relativi alla l. 69/2005 dimostrano l'intento di ancorare tale caso di rifiuto solo alla mancata previsione di termini di durata della detenzione cautelare sino alla sentenza di condanna.

La parola “limite”, inoltre, a differenza dell'espressione “termine”, indica qualcosa di non necessariamente connesso al decorso del tempo.

È ammissibile, dunque, che questo limite possa operare anche mediante sistemi di controllo giudiziale sullo *status custodiae* da instaurarsi entro un tempo inderogabile predeterminato dalla legge: si parla, in tal senso, di limite temporale implicito.

In definitiva, dunque, è ammissibile un'interpretazione della norma in esame che ne attenui l'afflato domestico; l'art. 18, lett. e), della legge n. 69 del 2005 deve pertanto essere inteso nel senso che «l'autorità giudiziaria italiana deve verificare, ai fini della consegna, se nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di

primo grado, o, in mancanza, se un limite temporale implicito sia comunque desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con cadenze predeterminate, un controllo giurisdizionale funzionale alla legittima prosecuzione della custodia cautelare o, in alternativa, alla estinzione della stessa».

La pronuncia in commento è stata accolta con grande favore dal mondo scientifico²⁸⁹ che ha apprezzato lo sforzo dei supremi giudici di conciliare il testo della norma con il rispetto dell'impegno assunto in sede sovranazionale²⁹⁰.

Ma all'impegno profuso dalla giurisprudenza di legittimità nel *riscrivere* l'art. 18 lett. e) l. 69/2005, si contrappongono alcuni profili problematici che la pronuncia in esame non è riuscita a risolvere e che parte della dottrina non ha sottolineato.

Invero, anche chi ha espresso un giudizio positivo sulla sentenza, ha nello stesso tempo evidenziato l'originalità²⁹¹ del percorso logico seguito dai supremi giudici.

In primo luogo campeggia nella pagine del noto pronunciamento a Sezioni Unite lo spettro di quelle "ragioni di politica comunitaria" alle quali il significato letterale della disposizione deve piegarsi. Sebbene, infatti, sia la stessa Corte a richiamare il *considerandum* n. 12 della decisione quadro nella parte in cui ammette la possibilità per gli ordinamenti interni di applicare le proprie disposizioni costituzionali in materia di giusto processo, contemporaneamente ne "stempera" la portata: tali disposizioni devono comunque essere interpretate alla luce dei principi comuni del diritto comunitario desumibili dalla CEDU e dalla tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri²⁹².

Ancora più suggestivo²⁹³ è poi il richiamo a una presunta differenza semantica, che diviene sostanziale, tra l'espressione *termini* e la parola *limiti*: si tratta di una distinzione terminologica che non può essere valorizzata sino ad ammettere che il legislatore

²⁸⁹ B. Piattoli, *Mandato di arresto UE: istanze di armonizzazione processuale, distonie applicative e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 1105 ss.; E. Selvaggi, *Recuperata una soglia di ragionevolezza*, in *Guida dir.*, 2007, n. 10, 62.

²⁹⁰ M. Chiavario, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, cit., 229.

²⁹¹ E. Aprile, *Note a margine della prima pronuncia delle sezioni Unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*, cit., 1943; alcune critiche alla pronuncia, unitamente a un giudizio complessivamente positivo, provengono anche da P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 95- 96.

²⁹² M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, cit., 1452.

²⁹³ In questi termini, P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 96; M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, cit., 1454- 1455.

italiano, nella formulazione dell'art. 18 lett. e), non abbia inteso riferirsi alla disciplina dei termini di durata della custodia cautelare prevista dal codice di rito.

L'intenzione del legislatore è pacifica: è sembrata quindi una forzatura il tentativo, operato dalla Corte, di ridimensionarne la portata²⁹⁴.

Inoltre, non è detto che la soluzione delle garanzie equivalenti prospettata dalla predetta sentenza non possa risultare altrettanto complessa e rischiosa, attesa la difficile missione affidata alla corte di appello di comparare i diversi sistemi processuali europei onde verificare l'esistenza di un limite, anche implicito, alla durata della custodia cautelare²⁹⁵. «Del resto»- si è detto- «è persino intuitivo che il prevedere controlli periodici del giudice, per quanto numerosi, non esclude che possa indefinitamente protrarsi, attraverso i medesimi, la privazione della libertà»²⁹⁶.

Infine, non si può seriamente dubitare dell'attuale significato dell'art. 13, ult. Cost.: già dagli anni '70 la Corte costituzionale ha affermato come lo stretto legame esistente tra limitazione della libertà personale e presunzione di non colpevolezza imponga di riferire l'espressione di cui al menzionato comma 5 dell'art. 13 Cost. all'intera durata del processo e non alla sola fase antecedente una pronuncia di condanna²⁹⁷.

Si insinua «il timore di trovarsi innanzi all'ennesima evanescente rappresentazione dialettica di una solida piattaforma europea»²⁹⁸, che vacilla, però, dinnanzi a una chiara scelta del legislatore interno, che quella asserita solidità apertamente rinnega.

Alla luce di queste scarse considerazioni si comprende come mai proprio l'art. 18, lett. e), della legge di adeguamento interno sia stato portato all'attenzione della Corte costituzionale²⁹⁹ e come mai la Consulta, pur non adottando una decisione sulla questione, abbia comunque lasciato trasparire qualche profilo di incertezza in ordine alla reale portata della norma in esame.

La Corte di appello di Venezia aveva infatti sollevato, in riferimento agli artt. 3, 11 e 117, primo comma, Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, lett. e),

²⁹⁴ M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, cit., 1455.

²⁹⁵ P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., loc. ult. cit.; M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, cit., 1454.

²⁹⁶ G.B. Frigo, *Annulare la garanzia del limite massimo sconfinando nelle prerogative del legislatore*, in *Guida dir.*, 2007, n. 10, 59.

²⁹⁷ C. Cost., 23 aprile 1970, n. 64, in *Giur. cost.*, 1970, 633.

²⁹⁸ M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, cit., 1453.

²⁹⁹ C. Cost., ordinanza del 14 aprile 2008, n. 109.

della legge 22 aprile 2005, n. 69, in quanto la menzionata disposizione appariva in contrasto con le menzionate disposizioni costituzionali atteso il palese conflitto con la disciplina europea e l'irragionevolezza della scelta del legislatore di imporre agli altri ordinamenti la nostra soluzione nazionale in materia di durata della custodia cautelare. Secondo il giudice rimettente un'interpretazione conforme della norma alla decisione quadro sarebbe preclusa dal carattere riproduttivo dell'art. 13, ult. comma, Cost. della norma sottoposta al vaglio di costituzionalità.

Il giudice delle leggi ha però ritenuto manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale in quanto nel formulare il quesito di costituzionalità, il giudice *a quo* avrebbe omissso «totalmente di esprimersi sul problema condizionante, per sua stessa affermazione, la fondatezza o meno della questione se la regola della previsione di termini massimi di carcerazione preventiva, che la norma denunciata mutua dall'art. 13, ultimo comma, Cost., sia o meno “cedevole” di fronte all'obbligo di rispetto dei vincoli scaturenti dall'ordinamento comunitario e dalle convenzioni internazionali, sancito a carico del legislatore nazionale dall'art. 117 Cost»³⁰⁰.

La Corte costituzionale accenna soltanto, dunque, senza risolverlo a un ulteriore possibile problema che l'art. 18, lett. e), solleva e che la sentenza Ramoci non risolve. La norma in esame potrebbe, invero, riproporre una disposizione costituzionale, il cui significato deve essere letto alla luce della consolidata interpretazione offerta dalla giurisprudenza costituzionale: l'art. 13, ult. comma, Cost. impone la previsione di limiti massimi di durata della custodia cautelare durante tutto il processo sino a sentenza definitiva. Se è così, allora potrebbe porsi un problema di bilanciamento del citato principio costituzionale con i principi, anch'essi di rilevanza costituzionale, contenuti negli artt. 11 e 117 Cost.

Ecco perché una certa parte della dottrina non ha escluso che la questione venga nuovamente riproposta innanzi alla Consulta³⁰¹.

³⁰⁰ C. Cost., ordinanza del 14 aprile 2008, n. 109, cit.

³⁰¹ G. De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 332; sottolinea l'opportunità di un intervento da parte della Corte costituzionale, A. Annoni, *Tutela equivalente e limiti massimi alla custodia cautelare nel mandato d'arresto europeo*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, a cura di F. Salerno e R. Sapienza, Torino, 2011, 113; mentre affida al legislatore il compito di risolvere le problematiche sollevate dall'art. 18, lett. e), l. 69/2005, M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, cit., 1459.

5. *Considerazioni conclusive a margine dell'esperienza del MAE: la coesistenzialità dell'armonizzazione delle legislazioni processuali interne al riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e delle sentenze*

Lo scenario sin qui descritto consente di compiere alcune notazioni conclusive a margine della vicenda del mandato d'arresto europeo.

Tali considerazioni investono inevitabilmente non solo il predetto procedimento di consegna delle persone ricercate, ma anche è soprattutto il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze, di cui il mandato è la prima e principale concretizzazione.

A prima vista la lettura dei precedenti paragrafi, dedicati al recepimento della disciplina europea nel nostro ordinamento, potrebbe spingere il lettore ad una considerazione critica nei confronti del legislatore nazionale. Questi, incapace di comprendere l'esistenza di tradizioni giuridiche comuni, di principi e valori condivisi tra gli Stati membri, avrebbe ceduto alla tentazione di *personalizzare* il menzionato strumento di cooperazione giudiziaria penale.

Ma questa prima impressione, non completamente avulsa dalla realtà, come tutte le prime impressioni, assume sfumature decisamente diverse allorquando dal piano delle sensazioni ci si sposta verso quello della conoscenza.

E allora ci si accorge di come di questa tendenza personalizzante non sia stata vittima solo l'Italia, ma anche altri ordinamenti giuridici. A leggere i documenti della Commissione sull'attuazione del mandato negli Stati membri ci si rende conto di come molte leggi di recepimento introducano condizioni ostative alla consegna non previste dalla decisione quadro, e come tale circostanza sia vista quale elemento di ostacolo al rafforzamento del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie³⁰².

Non è certo un mistero che l'Italia abbia poi ottenuto, nei citati documenti delle istituzioni europee, uno dei primi posti in termini di tradimento della logica sottesa al MAE.

Ma è altrettanto vero come l'atteggiamento del nostro legislatore non possa essere semplicisticamente liquidato come espressione di sterile patriottismo. Lo testimonia lo sforzo costante della giurisprudenza di coordinare la *ratio* sottesa alla legge 69/2005

³⁰² Cfr. *supra* par. 3 del presente capitolo.

alle finalità della decisione quadro, nel tentativo di mantenere l'afflato garantista della menzionata legge senza venir meno agli obblighi di derivazione europea.

Se il comportamento del nostro legislatore fosse stato espressione solo di un'ingiustificata ritrosia nei confronti degli altri ordinamenti giuridici stranieri, non si spiegherebbe, ad esempio, la complessa soluzione accolta dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione nel sopra richiamato caso Ramoci. Nella relativa pronuncia la Corte, nell'elaborare un'interpretazione creativa dell'art. 18, lett. e), non nega l'importanza di un sistema di controlli sulla durata della carcerazione preventiva cui ancorare una decisione positiva sulla consegna. Ciò in quanto il mandato d'arresto europeo incide fisiologicamente sulla libertà personale dell'individuo e coinvolge i diritti e le garanzie processuali dello stesso. Secondo una certa dottrina, infatti, l'indubbio ridimensionamento impresso alle garanzie processuali dalla disciplina del mandato di arresto europeo ha suggerito la riscoperta di garanzie aggiuntive, ignote persino alla Convenzione europea di estradizione³⁰³.

Un controllo sul rispetto di tali diritti da parte dello Stato emittente è certamente necessario, specie allorquando non è così pacifica la presenza negli ordinamenti degli Stati membri di un sostrato minimo di garanzie procedurali a tutela del soggetto coinvolto in un procedimento penale.

Probabilmente è proprio l'assenza di una previa opera di ravvicinamento delle legislazioni processuali degli Stati membri che ha spinto il legislatore italiano, e non solo, a farcire di istituti e principi interni la legge di attuazione della disciplina europea sul MAE.

In effetti, se per certi versi, in presenza di ordinamenti dotati di tradizioni costituzionali e giuridiche consolidate è difficile immaginare un'inconciliabilità di valori che regolano il procedimento penale, è altrettanto vero, dall'altro lato, che la sensazione trasmessa dalla velocità con cui si è inteso perseguire il principio del reciproco riconoscimento, tralasciando le istanze di armonizzazione normativa, è quella che si sia preferito «perseguire il fine della sicurezza a scapito della garanzie previste a tutela della libertà e dei diritti fondamentali»³⁰⁴.

³⁰³ E. M. Catalano, *Molte incertezze e piccoli passi nel percorso di europeizzazione del diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 527.

³⁰⁴ P. Spagnolo, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni processuali ostative alla consegna*, cit., 60.

D'altra parte il rafforzamento di questi ultimi attraverso un processo di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri dovrebbe, a stretto rigore, costituire il *prius* logico della creazione di una reciproca fiducia tra gli stessi, di cui il reciproco riconoscimento è, infine, il logico precipitato. Invero, si ha la sensazione che si sia sovvertito questo ordine³⁰⁵, nel senso di dare per scontata una reciproca fiducia che invece dovrebbe essere coltivata.

Probabilmente è proprio questa scelta, di rimandare un processo di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri in materia di garanzie procedurali minime nei confronti di imputati e di indagati, a rappresentare il principale ostacolo all'affermazione della più volte evocata reciproca fiducia. L'ambizione di superare le diversità sostanziali e processuali degli ordinamenti nazionali si è scontrata con il dato reale.

Di siffatta circostanza ci si è resi conto anche in seno alle istituzioni europee. Nella relazione della Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo recante una proposta di raccomandazione destinata al Consiglio sulla valutazione del mandato d'arresto europeo, del 27 febbraio 2006, la relatrice Adeline Hazan, all'epoca magistrato francese, nell'evidenziare la volontà manifesta di vari Stati membri di conservare gli elementi del sistema tradizionale di estradizione (controllo della doppia incriminazione, intervento del potere politico nella procedura giudiziaria) o ancora di aggiungere motivi supplementari di rifiuto contrari alla decisione quadro 2002/584/GAI, quali motivi politici o di sicurezza nazionale oppure rispetto dei diritti fondamentali, sottolineava come siffatte vicende fossero espressione di un indebolimento della reciproca fiducia, o meglio, nelle parole della parlamentare europea, della mancanza di fiducia reciproca tra giudici. L'assenza di fiducia reciproca, afferma la Hazan, va messa in correlazione alla carenza di norme minime comuni in materia di procedura penale³⁰⁶.

L'affermazione contenuta nella predetta relazione riguarda proprio il riconoscimento del ruolo fondamentale dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali nella costruzione di uno spazio europeo di libertà, di sicurezza e di giustizia basato sulla fiducia reciproca.

³⁰⁵ M. Naddeo, *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, cit., 1457.

³⁰⁶ "Relazione recante una proposta di raccomandazione del Parlamento europeo destinata al Consiglio sulla valutazione del mandato d'arresto europeo", del 27 febbraio 2006, A6-0049/2006.

Il principio del reciproco riconoscimento non può realizzarsi compiutamente senza il rafforzamento di una reciproca fiducia, che dipende, a sua volta, dall'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materie, quali quella afferente i diritti processuali, particolarmente sensibili e oggetto di costante attenzione da parte degli ordinamenti nazionali³⁰⁷.

In definitiva, quale che sia la natura pretestuosa o meno delle obiezioni sollevate da alcuni Stati nei confronti del mandato di arresto europeo, non può revocarsi in dubbio la necessità di ancorare il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie a un sistema di regole comuni poste a garanzia dei diritti processuali dei soggetti interessati da provvedimenti adottati in applicazione del dogma del mutuo riconoscimento.

La presenza di un sostrato normativo tendenzialmente uniforme tra gli Stati membri impedirebbe loro di mettere, di volta in volta, in dubbio il rispetto, da parte degli altri ordinamenti nazionali, delle garanzie processuali fondamentali del soggetto coinvolto in un procedimento penale.

È, peraltro, proprio nella direzione di realizzare una progressiva opera di ravvicinamento delle legislazioni processuali penali nazionali in materia di diritti dell'imputato e dell'indagato nel procedimento penale che sembrano muoversi le recenti iniziative normative delle istituzioni europee nel settore delle cooperazione giudiziaria penale.

A queste iniziative e al mutato contesto istituzionale sono dedicate le pagine del seguente capitolo.

³⁰⁷ Cfr. F. Siracusano, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 2010, 117; . De Amicis, *I primi anni di esperienza del mandato d'arresto europeo*, cit., 271.

Capitolo III

Il processo di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di diritti processuali penali.

Un tentativo di analisi delle recenti tendenze normative in atto nell'Unione Europea

SOMMARIO: 1. I nodi irrisolti del mutuo riconoscimento e l'esigenza il ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Gli ambiti tematici del processo di armonizzazione *ante* Lisbona e i diritti della persona nella procedura penale. - 2. Una rinnovata sensibilità ai diritti fondamentali nel quadro normativo e istituzionale tracciato dal Trattato di Lisbona: il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e quello della Convenzione per la sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. - 3. La creazione un sistema comune di diritti processuali per indagati e imputati coinvolti in un procedimento penale nel territorio dell'Unione: il Programma di Stoccolma e la tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali. - 4. L'attuazione delle prime due misure della *Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings*. La direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (cenni). - 5. L'Unione europea e il rafforzamento dei diritti della persona nella procedura penale: un fiume in piena. Brevi considerazioni sulla direttiva 2013/48/UE e sul pacchetto di proposte della Commissione sul rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini europei nei procedimenti penali.

1. I nodi irrisolti del mutuo riconoscimento e l'esigenza il ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Gli ambiti tematici del processo di armonizzazione ante Lisbona e i diritti della persona nella procedura penale

Nel precedente capitolo si è cercato di dimostrare la coesistenzialità alla pietra angolare della cooperazione giudiziaria penale, ovvero al principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, di un processo di ravvicinamento delle legislazioni processuali nazionali relativo, in special misura, al settore delle garanzie processuali dei soggetti coinvolti in un procedimento penale.

L'obiettivo perseguito nel precedente capitolo è, infatti, proprio quello di lasciar emergere, attraverso la vicenda italiana della legge di attuazione del MAE, i limiti di un mutuo riconoscimento insensibile all'esigenza di un'armonizzazione, ancorchè minima, delle discipline processuali nazionali. Il timore, palesato dal legislatore italiano, che mediante la circolazione della decisioni giudiziarie potessero essere lesi i diritti e le

garanzie processuali della persona, è probabilmente figlio di una reciproca fiducia tra gli Stati membri solo proclamata, ma mai concretamente realizzata³⁰⁸.

Si è detto, nel primo capitolo del presente lavoro, come le istituzioni europee avessero ben chiaro questo limite all'applicazione del reciproco riconoscimento. Come è stato evidenziato proprio nel predetto capitolo, tanto nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere quanto nei documenti successivi, veniva affermata l'esigenza di alimentare la reciproca fiducia tra gli Stati membri attraverso un'opera di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di diritti processuali. Cooperazione giudiziaria e diritti della persona, nelle intenzioni del menzionato vertice europeo, avrebbero dovuto procedere congiuntamente, nel tentativo di individuare un delicato equilibrio tra istanze solo apparentemente contrapposte³⁰⁹. La previsione in tutti i sistemi penali di livelli di garanzia equivalenti in favore dei soggetti coinvolti in un procedimento penale avrebbe dovuto rappresentare il logico contrappeso alla pietra angolare della cooperazione giudiziaria³¹⁰.

In questa direzione, peraltro, si muoveva la Commissione europea, impegnata, a partire dal 2003, nella predisposizione di una proposta di decisione quadro in materia di diritti processuali nei procedimenti penali³¹¹.

È noto quale sia stato il destino della predetta proposta di decisione quadro, destinata al naufragio a motivo dell'impossibilità di trovare un testo condiviso da tutti gli Stati membri. Invero, dal 2004, anno di presentazione della citata proposta, sino al 2009, anno in cui vedrà la luce la "tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o di imputati in procedimenti penali"³¹², cala un silenzio assordante su tale

³⁰⁸ E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali*, cit., 764, che riferisce di come «la capitale estensione del principio del mutuo riconoscimento (di matrice "mercantilistica") alla materia penale, costituzionalmente orientata, si sia palesata - in difetto di un adeguato ravvicinamento normativo sul piano processuale - suscettibile di esporre a pericolo di compressione le garanzie della persona».

³⁰⁹ V. Monetti, *Strumenti di cooperazione e garanzie processuali*, in AA.VV., *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio tra priorità repressive ed esigenze di garanzia (Atti del Convegno, Catania, Villa Cerami, 9-11 giugno 2005)*, a cura di T. Refaraci, Milano, 2007, 414- 415.

³¹⁰ Cfr. conclusione n. 33 del Consiglio europeo di Tampere in cui testualmente si afferma: « Il rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e il necessario ravvicinamento delle legislazioni faciliterebbero la cooperazione fra le autorità, come pure la tutela giudiziaria dei diritti dei singoli.»

³¹¹ "Proposta di decisione quadro del Consiglio in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nell'Unione europea", del 28 aprile 2004, COM(2004) 328 def.

³¹² "Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali", in *G.U.U.E. C/295/1* del 4 dicembre 2009.

materia. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia sembra procedere a due velocità privilegiando, nel menzionato trinomio, la sicurezza a scapito della libertà³¹³.

Ci vorrà una riforma dei Trattati sull'Unione europea e della Comunità europea e una profonda modifica del quadro istituzionale e normativo di riferimento per riprendere quegli impolverati programmi di ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia di diritti processuali e dar loro nuova luce³¹⁴.

Prima di affrontare il predetto rinnovato contesto di riferimento, così come introdotto dal Trattato di Lisbona, può essere utile esaminare sia pure brevemente i contenuti della menzionata "Proposta di decisione quadro in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nell'Unione europea", del 28 aprile 2004, e del relativo libro verde della Commissione del 19 febbraio 2003³¹⁵.

L'esame dei citati documenti rappresenta un'utile occasione di studio per almeno due ordini di ragioni: in primo luogo in quanto attraverso la lettura delle parole della Commissione è possibile cogliere lo stretto legame esistente tra reciproco riconoscimento e armonizzazione; in secondo luogo, perché tali testi per certi versi anticipano i contenuti della menzionata tabella di marcia del 2009.

Il libro verde della Commissione sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, che rappresenta, per certi versi, il prodromo della successiva proposta di decisione quadro, offre sin dal suo inizio, *rectius* sin dalle sue prime pagine, la chiave di lettura del futuro, ancorché incompiuto, intervento di armonizzazione. La previsione di norme o livelli minimi di garanzie procedurali nei confronti di soggetti coinvolti in un procedimento penale (quali indagati, imputati o condannati) costituisce uno strumento necessario per far sì che gli Stati possano avere *fiducia* negli ordinamenti giudiziari degli altri Stati membri³¹⁶. È il rafforzamento, o forse la *realizzazione*, di tale reciproca fiducia la molla delle iniziative di ravvicinamento delle legislazioni processuali penali nazionali. La Commissione,

³¹³ R. Dedola, *Il difficile itinerario verso una decisione quadro sui diritti e le garanzie procedurali per indagati e imputati*, in AA.VV., *Equo processo: normativa italiana ed europea a confronto*, a cura di L. Filippi, Padova, 2006, 159.

³¹⁴ V. Monetti, *Strumenti di cooperazione e garanzie processuali*, cit., 411, che afferma come tradizionalmente la materia delle garanzie sia rimasta indietro rispetto alla creazione dei nuovi strumenti di cooperazione.

³¹⁵ "Libro verde della Commissione. Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea", del 19 febbraio 2003, COM(2003) 75 def.

³¹⁶ COM(2003) 75 def., cit., 4.

invero, nel citare se stessa attraverso una propria comunicazione del 1998³¹⁷, chiarisce come il rispetto di un livello minimo di protezione dei diritti individuali sia necessario per riequilibrare le misure adottate in materia di cooperazione giudiziaria. L'applicazione di siffatte misure e in particolare l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento non può rappresentare la causa di un pregiudizio per i diritti della difesa o per il trattamento degli indagati³¹⁸. I due profili della politica in materia di cooperazione giudiziaria, ovvero mutuo riconoscimento e armonizzazione, come emerge peraltro dalle più volte citate conclusioni di Tampere³¹⁹, devono percorrere, a velocità regolare, un percorso parallelo.

Anche la successiva proposta di decisione quadro, nel citare nuovamente i predetti documenti della Commissione, ribadisce lo stretto legame esistente, o che almeno dovrebbe esistere, tra mutuo riconoscimento e ravvicinamento delle legislazioni processuali nazionali nei settori afferenti i diritti dei singoli nel procedimento penale³²⁰. Anzi la previsione di norme comuni in materia di diritti e garanzie processuali costituisce, nelle parole della Commissione, il logico contrappeso alle misure in materia di reciproco riconoscimento³²¹. Invero, l'operatività della pietra angolare della cooperazione giudiziaria penale è fortemente condizionata dalla presenza di una fiducia tra autorità giudiziarie e operatori del procedimento penale. La presenza di un sostrato comune di garanzie processuali impedirebbe ai predetti soggetti- così come testualmente riferito dalla Commissione- di mettere in discussione di volta in volta il rispetto da parte di uno Stato membro del «diritto ad un processo equo»,³²².

³¹⁷ Comunicazione della commissione “Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia”, del 14 luglio 1998, COM(1998) 459 def., 9.

³¹⁸ Si tratta ancora una volta di un espresso richiamo operato dalla Commissione nel menzionato libro verde a un'altra comunicazione della stessa: “Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale”, del 27 luglio 2000, COM(2000) 495, def., 17.

³¹⁹ Conclusione n. 33.

³²⁰ COM(2004) 328 def., cit., 2 e 3.

³²¹ COM(2003) 75 def., cit., 10. Secondo una certa parte della dottrina, sarebbe stato addirittura più corretto condizionare l'entrata in vigore della prima decisione quadro sul mutuo riconoscimento, ovvero la decisione quadro sul MAE, all'entrata in vigore di quella sulle garanzie procedurali (R. Dedola, *Il difficile itinerario verso una decisione quadro sui diritti e le garanzie procedurali per indagati e imputati*, cit., 160).

³²² COM(2004) 328 def., cit., 9 e 13 in cui proprio la previsione di livelli minimi di armonizzazione consentirebbe, in alcuni settori sensibili, di superare la riluttanza degli Stati membri nel consegnare, ad esempio, un proprio cittadino ad un'altra autorità giudiziaria straniera; cfr. anche il *considerandum* n. 5 della proposta di decisione quadro.

Nel corpo del libro verde e della proposta di decisione quadro, inoltre, si colgono le ragioni della ritenuta insufficienza della CEDU ai fini del rafforzamento della reciproca fiducia. Si è già detto, nel primo capitolo del presente studio, come, in materia di cooperazione giudiziaria penale, alla CEDU sia stato attribuito spesso l'ingrato compito di "assicurazione" contro il rischio di violazioni dei diritti fondamentali da parte di uno Stato membro: il fatto che, praticamente, tutti i paesi facenti parte dell'Unione fossero al contempo firmatari della Convenzione di Roma del 1950, veniva visto come garanzia dell'esistenza di un sostrato minimo di principi e di garanzie in materia processuale condivisi tra gli ordinamenti nazionali. Siffatta circostanza avrebbe dovuto consentire l'affermazione della citata reciproca fiducia tra gli Stati membri e rappresentare un argine contro eventuali resistenze domestiche al principio del reciproco riconoscimento. Ma- come già si è anticipato nel primo capitolo- la CEDU non basta: l'adesione alla Convenzione non può fungere da paracadute per il lancio ad alta velocità del principio del reciproco riconoscimento. Fuor di metafora, il fatto che tutti gli Stati UE abbiano anche firmato la Convenzione di Roma, non può bastare alla sedimentazione della menzionata reciproca fiducia.

A questa conclusione, non a caso, giunge la Commissione che, nella proposta di decisione quadro, afferma come spesso la partecipazione degli Stati membri alla CEDU sia stata posta a fondamento della reciproca fiducia. Tuttavia- continua la Commissione- l'esperienza dimostra come spesso la fiducia così postulata sia insufficiente. La proposta di decisione quadro è pertanto il riconoscimento implicito dell'insufficienza di tale fiducia³²³. Gli Stati membri, sovente, non sono fiduciosi nei confronti dei sistemi di giustizia penale stranieri³²⁴, e ciò nonostante l'adesione diffusa alla CEDU.

D'altra parte le norme della Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali sono generiche e la loro osservanza è assicurata da un meccanismo giurisdizionale che opera tendenzialmente in termini casistici.

L'obiettivo perseguito dalla decisione quadro è invece quello di garantire un'applicazione più coerente, uniforme³²⁵ e sistematica³²⁶ dei diritti già previsti dalla CEDU in tutta l'Unione europea.

³²³ COM(2004) 328 def., cit., 9.

³²⁴ COM(2004) 328 def., cit., *considerandum* n. 5.

³²⁵ COM(2004) 328 def., cit., 3; COM(2003) 75 def., cit., 17. Cfr. C. A. Fanego, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea. L'armonizzazione delle garanzie processuali dei sospettati e degli imputati: il fallimento di un tentativo*

La previsione di norme comuni in materia di diritti processuali avrebbe, infatti, l'indubbio pregio di meglio precisare i contenuti delle garanzie già previste nella citata carta internazionale dei diritti, assicurando, però, una tutela anticipata³²⁷ delle stesse rispetto a quella garantita mediante l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Fatta questa breve premessa sulla *ratio* della proposta di decisione quadro, è necessario esaminare, sia pure brevemente, i settori di intervento della stessa ovvero i diritti minimi previsti dalla proposta oggetto di armonizzazione.

La Commissione, pur ammettendo l'esistenza di numerosi ambiti del diritto processuale penale bisognosi della menzionata opera di ravvicinamento³²⁸, ha scelto di stabilire norme comuni minime su alcuni diritti processuali. Gli ambiti di intervento della proposta di decisione quadro riguardano infatti: l'accesso all'assistenza legale, prima e durante il processo; il diritto all'interpretazione e alla traduzione gratuita; la previsione di garanzie particolari per soggetti c.d. vulnerabili; il diritto di comunicare, in particolare, con le autorità consolari; la comunicazione dei diritti.

Come è stato autorevolmente sottolineato, l'ambito di applicazione di tali norme è universale sia sul versante oggettivo, che su quello soggettivo³²⁹. Quanto al primo, l'art. 1, par. 1, della proposta di atto europeo stabilisce che tali norme riguardano tutti i procedimenti che si svolgono nel territorio dell'Unione e che mirano ad accertare la colpevolezza o l'innocenza di una persona indagata di aver commesso un reato o a decidere sulle conseguenze di un'ammissione di colpevolezza rispetto all'accusa di un reato; sono inoltre compresi nel menzionato ambito di applicazione anche i ricorsi derivanti da tali procedimenti. È di tutta evidenza come i diritti minimi previsti dal progetto di decisione quadro riguardino non solo la fase *strictu sensu* processuale, ma

di costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, in *Cass. pen.*, 2008, 3045, che contiene peraltro un ampio commento della menzionata proposta di decisione quadro.

³²⁶ B. Nascimbene, *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 524.

³²⁷ B. Piattoli, *Diritti fondamentali: obiettivi e programmi dell'Unione europea in materia di giustizia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 550.

³²⁸ Quali ad esempio i diritti che discendono dalla presunzione di innocenza (il privilegio contro l'autoincriminatione; il diritto di non rispondere; l'onere della prova), sui quali la Commissione promette di intervenire in un secondo momento, cfr. COM(2004)328 def., cit., 8.

³²⁹ C. A. Fanego, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea. L'armonizzazione delle garanzie processuali dei sospettati e degli imputati: il fallimento di un tentativo di costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 3047.

anche quella che precede lo svolgimento del processo, nonché la fase successiva all'emissione di una sentenza.

D'altra parte, sul versante soggettivo, l'estensione dei citati diritti anche alla persona indagata è confermata dal par. 2 dell'art. 1, che precisa come le garanzie minime si applichino a qualsiasi persona indagata sin dal momento in cui questa è informata da parte dell'autorità giudiziaria del suo *status* di indagato e si estendano sino alla pronuncia di una sentenza definitiva.

Inoltre, il carattere universale della citata proposta si manifesta nell'implicita applicazione di tali norme anche ai non cittadini dell'Unione. La citata disposizione, infatti, parla di "persona" indagata, senza distinguere tra cittadini degli Stati membri e stranieri.

Si è già fatto cenno ai diritti minimi previsti dalla proposta di decisione quadro: questi per certi versi corrispondono, come vedremo, al catalogo di norme comuni previsto nella successiva tabella di marcia sul rafforzamento dei diritti procedurali degli indagati e degli imputati nei procedimenti penali.

La prima delle garanzie riconosciute all'indagato e all'imputato riguarda il diritto all'assistenza legale. Questa, qualora il destinatario intenda beneficiarne, deve essere assicurata all'indagato al più presto possibile e durante tutto il procedimento penale. L'assistenza legale è peraltro inderogabilmente prevista prima di rispondere all'interrogatorio relativo all'accusa rivolta all'indagato³³⁰. Al di là del carattere atecnico della disposizione in commento, è evidente come il diritto all'assistenza legale venga subordinato all'intenzione, da parte dell'indagato, di beneficiarne. Naturalmente, a motivo delle diverse discipline processuali nazionali, non è previsto in termini assoluti l'obbligo della difesa tecnica per l'indagato o per l'imputato.

L'art. 3 della menzionata proposta prevede, però, dei casi in cui, nonostante l'indagato abbia il diritto di rinunciare al difensore, l'assistenza legale è necessaria. In questi casi lo Stato deve assicurare l'assistenza legale all'indagato. Le ipotesi di particolare delicatezza previste dalla proposta decisione quadro sono: lo stato di custodia cautelare; lo svolgimento di processi complessi per reati particolarmente gravi; lo svolgimento di un procedimento (MAE o estradizione) volto alla consegna dell'interessato; la minore età; la particolare vulnerabilità dell'indagato o dell'imputato.

³³⁰ Art. 2 proposta di decisione quadro.

Al diritto all'assistenza legale si accompagna poi quello all'assistenza gratuita di un interprete e il diritto alla traduzione, anch'essa a titolo gratuito, in favore dell'indagato che non comprenda la lingua usata nel procedimento. Il primo dei menzionati diritti si estende anche ai colloqui o alla consulenza con il difensore nel corso di tutto il procedimento³³¹.

Il diritto alla traduzione in favore dell'indagato alloglotta riguarda poi tutti i documenti utili per assicurare l'equità del processo, salvo il compito delle autorità competenti di stabilire quali documenti è necessario tradurre e fermo restando il diritto dell'avvocato dell'indagato di richiedere la traduzione di altri documenti³³².

L'art. 10 della menzionata proposta di decisione quadro stabilisce poi l'obbligo per gli Stati membri di garantire un'attenzione particolare nei confronti di soggetti indagati che, a cagione dell'età, delle condizioni mentali, fisiche o emotive, non sono in grado di comprendere o di seguire il contenuto o il significato del procedimento che li riguarda. La disposizione esemplifica il concetto, sopra impiegato e che ricorre nel libro verde, di "soggetto vulnerabile" cui è garantita un'attenzione particolare nel corso del procedimento, che si estrinseca, in particolare, nella registrazione audio o video dell'interrogatorio, nell'assistenza medica, nel diritto alla presenza di un terzo nel corso degli interrogatori di polizia o dell'autorità giudiziaria.

Si è fatto cenno sopra al diritto dell'indagato o dell'imputato di comunicare, in particolare, con le autorità consolari. È necessario a questo punto precisare meglio i contorni di questo diritto, che si manifesta *in primis* nel diritto della persona in custodia cautelare di informare al più presto possibile la propria famiglia o le persone equiparate ai familiari o il datore di lavoro della propria condizione³³³. Inoltre, ove l'indagato *in vinculis* sia cittadino di un altro Stato ha il diritto di ottenere che le autorità consolari del proprio paese siano al più presto informate della sua condizione e di comunicare con le stesse. È inoltre prevista la possibilità, per l'indagato che non intenda informare le autorità consolari del paese di origine, di beneficiare dell'assistenza di un'organizzazione umanitaria internazionale riconosciuta. Infine, al soggetto che risieda da molto tempo in uno Stato membro diverso da quello di origine è riconosciuta la

³³¹ Art. 6 proposta di decisione quadro.

³³² Art. 7 proposta di decisione quadro.

³³³ Art. 12 proposta di decisione quadro.

possibilità di ottenere l'assistenza consolare del menzionato Stato di residenza ove manifesti un valido motivo per rifiutare l'assistenza consolare del proprio paese³³⁴.

Infine, tra le norme minime in materia di diritti procedurali la proposta di decisione quadro inserisce l'obbligo di informare l'indagato per iscritto dei propri diritti. L'art. 14 del progetto normativo in esame stabilisce infatti che l'indagato deve ricevere una comunicazione scritta relativa ai diritti processuali di cui gode nel corso del procedimento, ivi compresi i diritti previsti dalla proposta di decisione quadro. Tale comunicazione dei diritti deve peraltro essere consegnata in copia al predetto indagato, cosicché possa conservarla durante tutto il corso del procedimento.

Al termine di questa breve rassegna dei diritti previsti dalla proposta di decisione quadro è doveroso ribadire come le norme ivi previste siano per l'appunto *minime*. Esse stabiliscono il contenuto minimo di talune garanzie che devono essere assicurate ai soggetti coinvolti, quali indagati o imputati, in un procedimento penale. L'art. 17 del predetto progetto normativo prevede, invero, una clausola di non regressione, nella quale viene ribadito il carattere *minimum standard* della disciplina europea; questa non può essere mai interpretata nel senso di consentire una deroga o una limitazione dei diritti previsti dalla disciplina nazionale; quest'ultima, al contrario, può anche fornire un più elevato livello di tutela rispetto a quello fissato a livello europeo.

Secondo una parte della dottrina, tali garanzie non darebbero luogo a diritti, ma a *diritti presupposto*, o a diritti costituenti "*pre-condizioni*" per l'esercizio di altri diritti che la proposta di decisione quadro però non individua³³⁵.

Invero, la proposta di decisione quadro sconta un limite pressoché fisiologico, ovvero l'imprecisione e l'ambiguità della terminologia impiegata³³⁶, che non consente spesso di cogliere il campo di applicazione dei diritti previsti, nonché la limitatezza di contenuti nella disciplina di alcune delle menzionate garanzie³³⁷.

³³⁴ Art. 13 proposta di decisione quadro.

³³⁵ R. Dedola, *Il difficile itinerario verso una decisione quadro sui diritti e le garanzie procedurali per indagati e imputati*, cit., 166.

³³⁶ C. A. Fanego, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea. L'armonizzazione delle garanzie processuali dei sospettati e degli imputati: il fallimento di un tentativo di costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 3048- 3049.

³³⁷ C. A. Fanego, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea. L'armonizzazione delle garanzie processuali dei sospettati e degli imputati: il fallimento di un tentativo di costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 3050, in cui, ad esempio, l'autrice mette in evidenza come il diritto all'assistenza legale non venga in

Eppure, nonostante la sua vaghezza e il suo carattere sin troppo *minimal*, la proposta, com'è noto, non ha trovato il necessario consenso in seno al Consiglio. La naturale tendenza conservatrice degli Stati membri nei confronti di interventi di potenziale modifica delle proprie regole processuali, le differenze tra le legislazioni nazionali e, infine, le caratteristiche istituzionali e decisionali del terzo pilastro³³⁸ hanno determinato una battuta d'arresto nel procedimento di adozione della decisione quadro. Dopo numerosi tentativi di recupero del suo contenuto, il progetto normativo è infine definitivamente uscito dall'agenda del Consiglio.

In un primo momento, invero, si era pensato di elaborare un testo, sotto il profilo contenutistico, più ridotto rispetto alla proposta della Commissione. Il predetto documento, a carattere compromissorio e sponsorizzato dalla presidenza tedesca, prevedeva solo alcuni dei diritti originariamente contenuti nella proposta di decisione quadro, ovvero il diritto all'assistenza giuridica e all'informazione, e il diritto alla traduzione e all'interpretazione, e ne sfumava in termini molto generali il contenuto.

Alla proposta tedesca si contrapponeva poi la posizione degli Stati membri contrari all'elaborazione di un testo vincolante e favorevoli alla predisposizione di una semplice raccomandazione dal contenuto piuttosto scarno³³⁹.

Quest'ultima proposta, peraltro, non è altro che la concretizzazione dell'obiezione di fondo mossa da alcuni Stati all'esercizio di un potere di armonizzazione processuale da parte dell'Unione europea. Sebbene, infatti, tale competenza sia chiaramente desumibile dal disposto di cui all'art. 31, par. 1 lett. c), TUE, che ammette l'adozione di norme dirette a garantire la compatibilità delle normative nazionali al fine di facilitare la cooperazione giudiziaria, per alcuni paesi l'emanazione di norme minime in materia processuale non poteva estendersi ai procedimenti interni.

alcun modo precisato nelle sue principali estrinsecazioni, come il diritto di accesso al fascicolo delle indagini. Di disposizioni scarse e reticenti parla, R. Dedola, *Il difficile itinerario verso una decisione quadro sui diritti e le garanzie procedurali per indagati e imputati*, cit., 170.

³³⁸ I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo"*. *Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, in «*Spazio europeo di giustizia*» e *procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, cit., 340.

³³⁹ Per una più attenta ricostruzione del travaglio della proposta di decisione quadro, cfr. C. A. Fanego, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea. L'armonizzazione delle garanzie processuali dei sospettati e degli imputati: il fallimento di un tentativo di costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 3043 ss.

Si tratta, invero, di un'obiezione pretestuosa che rivela, ancora una volta, le contraddizioni che animano le politiche in materia di cooperazione giudiziaria penale. Come è stato sottolineato già in occasione dei primi dibattiti sul libro verde, gli Stati membri, da un lato negano l'esigenza di un'armonizzazione processuale, mentre, dall'altro, pongono ostacoli al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie adducendo una sostanziale mancanza di reciproca fiducia³⁴⁰.

2. Una rinnovata sensibilità ai diritti fondamentali nel quadro normativo e istituzionale tracciato dal Trattato di Lisbona: il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e quello della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali

Si è già detto come dal 2004 al 2009, dopo il fallimento della proposta di decisione quadro in materia di diritti processuali, la tematica dei diritti della persona nella procedura penale e della conseguente armonizzazione delle legislazioni nazionali sia stata abbandonata. Il silenzio sulla materia è stato rotto però, proprio dopo la citata parentesi temporale, dalla rinnovata attenzione alle menzionate tematiche da parte delle istituzioni europee e, prima ancora, ad opera dei trattati sull'Unione europea e sul funzionamento della stessa.

Già nel primo capitolo del presente studio sono state affrontate le principali novità introdotte dal Trattato di Lisbona sul c.d. spazio di libertà, sicurezza e giustizia e in particolare sulla materia della cooperazione giudiziaria penale. In questo paragrafo, pertanto, non ci si soffermerà su quei profili quali la comunitarizzazione della materia e dei relativi atti, l'estensione anche al titolo V TFUE della procedura di codecisione (*rectius* procedura legislativa ordinaria) per l'adozione dei principali documenti normativi, nonché l'ampliamento delle competenze della Corte di Giustizia, che sono già stati affrontati nel menzionato primo capitolo.

³⁴⁰ È questa la critica espressa dal Commissario A. Vittorino durante il primo dibattito tra i ministri della giustizia, riunitisi a Kastoria (Grecia) nel maggio del 2003, sul menzionato libro verde. L'opinione di Vittorino è riportata da C. A. Fanego, *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea. L'armonizzazione delle garanzie processuali dei sospettati e degli imputati: il fallimento di un tentativo di costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 3058.

Le pagine che seguono, invero, muovono dalle considerazioni già svolte *supra* per cogliere, unitamente al rinnovato quadro istituzionale introdotto dal Trattato di Lisbona, una diversa e per certi versi inedita sensibilità dell'UE alla tematica dei diritti fondamentali³⁴¹; una nuova attenzione a tale materia che, peraltro, si traduce in un'altrettanto intensa opera di intervento da parte delle istituzioni europee sul tema delle garanzie della persona nel processo penale.

È così che, proprio nel diverso clima di maggiore attenzione ai diritti della persona, risorge dalle sue stesse ceneri, come l'araba fenice, l'idea di un'opera di ravvicinamento delle legislazioni processuali nazionali in materia di garanzie dell'individuo nel procedimento penale.

La base giuridica sulla quale si fonda il menzionato intervento è notoriamente l'art. 82, par. 2 lett. b), TFUE che consente l'adozione, mediante direttive, di norme minime in materia di diritti della persona nella procedura penale. Tale intervento normativo è direttamente funzionale alla facilitazione del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e della cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie di rilevanza transnazionale, sicchè potrebbe sembrare che l'adozione di norme minime in materia di diritti processuali sia fortemente ed esclusivamente condizionata dalla coesistenza del principio del reciproco riconoscimento. In altre parole, l'attenzione alle garanzie dell'individuo nel procedimento penale non sarebbe un fine in sé ma un mezzo per realizzare altri scopi.

Se tutto questo è vero- così come d'altra parte è innegabile che l'armonizzazione in tale settore sia funzionale al rafforzamento della reciproca fiducia tra gli Stati membri- è altrettanto pacifico, però, che una lettura siffatta delle citate norme potrebbe risultare parziale e, per certi versi, incompleta.

Invero, nelle modifiche ai trattati introdotte dall'accordo di Lisbona è possibile cogliere quella maggiore sensibilità alla tematica dei diritti fondamentali che veniva a gran voce invocata a consuntivo dell'esperienza inaugurata dal Trattato di Amsterdam³⁴².

Per cogliere la menzionata maggiore attenzione ai diritti fondamentali è necessario spostare lo sguardo verso le disposizioni contenute nel Trattato sull'Unione europea,

³⁴¹ Di «nuova alba» dei diritti fondamentali inaugurata con il Trattato di Lisbona parla I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo"*. *Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., 330.

³⁴² E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali*, cit., 764

così come recentemente modificato. Nelle disposizioni di carattere generale contenute nel menzionato trattato è infatti possibile individuare interessanti novità in materia di diritti fondamentali che fungono, peraltro, da propulsore rispetto alla tematica delle garanzie processuali nella cooperazione giudiziaria penale.

Il riferimento riguarda chiaramente il nuovo art. 6 TUE che attribuisce un nuovo ruolo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea³⁴³ e alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Naturalmente, già prima della menzionata riscrittura dell'art. 6 TUE, le citate carte dei diritti avevano svolto un ruolo essenziale nell'affermazione, a livello europeo, di un catalogo di diritti cui l'Unione europea avrebbe dovuto ispirarsi nell'esercizio delle sue competenze. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, infatti, ancorché notoriamente priva di valore vincolante, veniva comunque spesso richiamata nei *consideranda* degli atti europei³⁴⁴ e altrettanto di frequente veniva citata nella giurisprudenza del Tribunale di primo grado. La CEDU, a sua volta, contribuiva, unitamente ai diritti derivanti dalla tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, ad alimentare quei principi generali del diritto dell'Unione europea il cui rispetto condizionava, e ancor oggi condiziona, l'attività delle istituzioni europee.

Peraltro- è stato osservato³⁴⁵- già prima delle modifiche introdotte dal Trattato di Lisbona, la CEDU e alla CDFUE avevano offerto il loro fondamentale contributo nella creazione di un embrionale processo penale europeo. Nel ruolo armonizzante della CEDU³⁴⁶, da un lato, e nella predisposizione di un catalogo ufficiale europeo sul tema "giustizia" da parte della Carta di Strasburgo (già Carta di Nizza), dall'altro lato, potevano invero individuarsi i primi fondamentali elementi di un diritto penale, sostanziale e processuale, sempre di più sottratto alla sovranità statale e sempre più attratto alla sfera europea.

Questa prospettiva risulta, peraltro, decisamente più accentuata con il nuovo testo dell'art. 6 TUE.

³⁴³ In *G.U.C.E. C/364/1* del 18 dicembre 2000. La CDFUE è stata adattata, sulla base delle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, e solennemente proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (in *G.U.U.E. C/303/1* del 14 dicembre 2007).

³⁴⁴ V. ad esempio il *considerandum* n. 20 della proposta di decisione quadro in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea, sopra esaminata.

³⁴⁵ M. Pisani, *Il «processo penale europeo»: problemi e prospettive*, cit. 661 ss.

³⁴⁶ Sul punto vedi *supra* cap. I, par. 4.

Il primo paragrafo della citata disposizione introduce una norma destinata a cambiare pesantemente il quadro di riferimento del diritto europeo. Il predetto paragrafo stabilisce, infatti, che l'Unione riconosce i diritti e le libertà previsti dalla CDFUE; quest'ultima ha lo stesso valore giuridico dei trattati: non a caso certa dottrina ha enfaticamente parlato di «trattatizzazione» della Carta di Strasburgo³⁴⁷. La disposizione precisa poi come le norme della Carta vadano interpretate in conformità al titolo VII della stessa e alla luce delle spiegazioni alla Carta³⁴⁸.

Di altrettanto interesse è poi il secondo paragrafo dell'art. 6 TUE che ammette finalmente la possibilità per l'Unione di aderire alla CEDU; più precisamente la norma testualmente prevede l'adesione dell'UE alla Convenzione di Roma. Parallelamente alla trattatizzazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea si è dunque realizzata anche una sorta di «comunitarizzazione» della CEDU³⁴⁹.

Dell'originario art. 6 del Trattato sull'Unione europea rimane solo il par. 3, che riprende il testo dell'originario par. 2, che stabiliva che i diritti garantiti dalla CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri sono riconosciuti dall'Unione in quanto costituiscono principi generali del diritto comunitario. Nel nuovo testo, però, sparisce l'espressione «l'Unione rispetta i diritti» contenuto nell'originaria disposizione, quasi a voler sottolineare il carattere di *ius receptum* dell'appartenenza dei diritti fondamentali ai principi generali del diritto UE³⁵⁰.

Esaminata la vigente fisiologia dell'art. 6 TUE, è possibile ora soffermarsi brevemente sulle novità introdotte dalla citata disposizione, partendo proprio dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

³⁴⁷ I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo". Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., 331.

³⁴⁸ Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in *G.U.U.E. C/303/17* del 14 dicembre 2007.

³⁴⁹ I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo". Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., loc. ult. cit.

³⁵⁰ L'attuale tenore letterale della norma è il seguente: «I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». Diversa era la formula impiegata nella precedente versione dell'art. 6 TUE. La disposizione stabiliva testualmente che: «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri in quanto principi generali del diritto comunitario».

Si è già visto *supra* come alla Carta sia stato finalmente attribuito, attraverso il richiamo all'analogo valore dei trattati, quel carattere vincolante che sino a questo momento le era stato negato. Le norme contenute nella CDFUE divengono diritto primario³⁵¹ e costituiscono un parametro di legittimità degli atti dell'Unione. Da strumento di «*soft-law* con valore persuasivo, la Carta assume il rango di vera e propria codificazione comunitaria, autonomamente precettiva, dei diritti fondamentali»³⁵² nell'ambito dell'UE.

La Carta, infatti, diviene strumento per vagliare la legittimità degli atti adottati dalle istituzioni europee e dal legislatore nazionale in attuazione del diritto europeo, tralasciando, poi, il ruolo ermeneutico che tale documento inevitabilmente svolge ogni qualvolta il giudice interno deve interpretare la normativa nazionale in conformità alla disciplina UE.

Come si avrà modo di precisare tra poco, queste novità naturalmente si manifestano anche nel settore penale, processuale e sostanziale.

Prima però occorre accennare alla struttura della Carta di Strasburgo: questa si articola in sette capi, sei dei quali dedicati nell'ordine, alla dignità, alla libertà, all'uguaglianza, alla solidarietà, alla cittadinanza e alla giustizia; mentre il settimo capo contiene le disposizioni generali.

Sebbene ad una prima lettura, nonché alla luce della clausole di equivalenza e di compatibilità³⁵³, sembrerebbe che la CDFUE si limiti a riprodurre i contenuti della Convenzione di Roma, invero, essa possiede una portata non meramente riaffermativa dei principi e dei diritti espressi nelle altre carte internazionali: nella previsione di diritti nuovi, per un verso, nonché nell'espresso richiamo alla storicità di tali diritti e alla loro logica mutevolezza, si colgono quegli elementi di novità che ne fanno un documento non meramente ricognitivo di valori già affermati altrove³⁵⁴.

³⁵¹ E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali*, cit., 768; S. Campailla, *La "circolazione" giudiziaria europea dopo Lisbona*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 2, 100; per eventuali approfondimenti sul tema cfr. *ex multis*: L. Daniele, *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 655 ss.

³⁵² E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali*, cit., *loc. ult. cit.*

³⁵³ V. rispettivamente art. 52, par. 3, e art. 53 CDFUE.

³⁵⁴ A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, cit., 33. Secondo I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo"*. *Spazio europeo di giustizia e*

D'altra parte, se per certi versi alcune disposizioni, specie quelle contenute nel capo VI dedicato alla Giustizia, riproducono i contenuti della Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, mantenendo addirittura un profilo ancor più generale di quello stabilito da quest'ultima³⁵⁵, è altrettanto vero che, per effetto dell'art. 6, par.1, TUE, la Carta di Strasburgo acquista una forte componente promozionale, nel senso di rappresentare un monito nei confronti dell'Unione europea: questa è chiamata non solo a rispettare i diritti ivi previsti, ma anche a promuoverli attraverso azioni concrete che siano la traduzione dei principi espressi a livello primario³⁵⁶. Le successive iniziative dell'Unione nel settore dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali processuali, non a caso, contengono un espresso richiamo alla CDFUE³⁵⁷.

L'altra dirimente novità contenuta nell'art. 6 TUE riguarda, invece, l'adesione dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Non è ragionevolmente possibile affrontare in questa sede i profili connessi alla disposizione di cui al paragrafo 2 dell'art. 6 TUE, concernenti i futuri rapporti tra le due corti europee, la Corte di Giustizia e la Corte europea dei diritti dell'uomo³⁵⁸.

cooperazione giudiziaria, cit., 328- 329, il lavoro della Carta si sostanzia più in un'opera di "rivelazione" e di "compilazione" che di "creazione" e di "innovazione".

³⁵⁵ È il caso dell'art. 48, par. 2, CDFUE sul diritto di difesa, che si limita a prescrivere il riconoscimento in favore di tutti gli imputati. Si tratta di un contenuto piuttosto scarso e di gran lunga più generico di quello previsto dall'art. 6, par. 3, CEDU: non a caso le spiegazioni alla Carta contengono un rinvio pressoché integrale al più analitico testo della Convenzione di Roma alla luce del quale deve essere interpretato il significato e la portata della disposizione. Su punto cfr., A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, cit., 41.

³⁵⁶ E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali*, cit., 771.

³⁵⁷ Le due direttive, la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione, nonché la secondogenita in materia di diritto all'informazione nei procedimenti penali, che per prime realizzano il disposto di cui all'art. 82, par. 2 lett. b), contengono un esplicito riferimento alle disposizioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di cui i menzionati atti normativi costituiscono attuazione. Anche la recentissima "direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari" (In *G.U.U.E.* L 294/1 del 6 novembre 2013), contiene un espresso riferimento alla citata Carta.

³⁵⁸ Sul punto *ex multis*, cfr. E. Andolina, *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali*, cit., 771 ss.,

Nel contesto della presente trattazione preme principalmente far rilevare l'importanza della programmata adesione per il settore penale e processuale penale.

L'adesione dell'Unione europea alla CEDU, infatti, rappresenterà un ulteriore tassello nel processo di consolidamento dei diritti fondamentali e nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. Lo stesso Programma di Stoccolma³⁵⁹, del quale ci si occuperà nel successivo paragrafo e che riguarda proprio la triade libertà, sicurezza e giustizia, individua nell'adesione dell'Unione alla CEDU un momento essenziale per il rafforzamento della tutela dei diritti fondamentali dell'uomo.

L'adesione alla Convenzione del 1950 permetterà la creazione di un catalogo di diritti sempre più condiviso in tutto il territorio dell'Unione determinando, al contempo e progressivamente, il consolidamento di una tradizione giuridica europea in materia di garanzie sostanziali e processuali nel processo penale³⁶⁰.

Siffatta novità lascia emergere ancora una volta un'eccezionale e apprezzabile centralità attribuita dall'UE ai diritti fondamentali e, di conseguenza, ai diritti processuali dell'imputato o dell'indagato nel procedimento penale, la cui tutela, ancorché strumentale al rafforzamento del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, diviene un ulteriore punto nell'agenda delle istituzioni europee e un fine autonomo dalle stesse perseguito.

Non è escluso, infatti, che proprio l'art. 82, par. 2, lett. b), TFUE, che costituisce la base giuridica della menzionata opera di armonizzazione delle garanzie processuali, possa spingersi oltre la sua funzione di strumento a servizio del reciproco riconoscimento e divenire anche «il fondamento di uno “statuto europeo dell'imputato” o, addirittura, di un “modello processuale europeo”»³⁶¹.

3. La creazione un sistema comune di diritti processuali per indagati e imputati coinvolti in un procedimento penale nel territorio dell'Unione: il Programma di

³⁵⁹ “Programma di Stoccolma- Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini”, del Consiglio europeo, in *G.U.U.E. C/115/8*, del 4 maggio 2010, punto 2.1.

³⁶⁰ A. Di Stasi, *Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia e cooperazione giudiziaria in materia penale: il rispetto dei diritti fondamentali e delle diversità tra gli ordinamenti nazionali e tradizioni giuridiche*, cit., 51.

³⁶¹ I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di “qualità” per lo svolgimento di un procedimento effettivamente “equo”*. *Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., 328.

Stoccolma e la tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali

Si è già più volte detto come il nuovo quadro normativo e istituzionale introdotto con il Trattato di Lisbona abbia inciso profondamente sullo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e, in particolare, sulla cooperazione giudiziaria in materia penale.

Sulla spinta della possibile entrata in vigore del menzionato accordo, è stato ridimensionato l'approccio repressivo tipico delle tradizionali politiche di cooperazione di polizia e giudiziaria. Dal 2009, infatti, «la questione del bilanciamento tra misure che facilitano la repressione dei reati e misure che assicurano la protezione dei diritti procedurali» è rientrata nuovamente nell'agenda delle istituzioni europee³⁶².

Le disposizioni contenute nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, nonché nel nuovo TUE, disegnano un contesto decisamente favorevole alla coesistenza di politiche dirette a tutelare i diritti fondamentali della persona nel processo penale e di misure volte a creare una più intensa cooperazione tra le autorità di polizia e giudiziarie degli Stati membri: il potenziato ruolo dei Parlamenti nazionali e del Parlamento europeo, l'estensione della procedura legislativa ordinaria anche alle materie dell'*ex terto* pilastro, l'ampliamento delle competenze della Corte di giustizia nel predetto settore, rappresentano invero nuove e più solide fondamenta sulle quali costruire le politiche in materia di libertà, sicurezza e giustizia³⁶³.

Infatti, proprio in questo nuovo clima, vedono la luce i principali documenti delle istituzioni europee che, tra l'altro, affrontano *ex novo* la tematica dell'armonizzazione delle legislazioni nazionali concernenti le garanzie nel procedimento penale. Il riferimento riguarda naturalmente la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio, dal titolo "Uno spazio di libertà, giustizia e sicurezza al servizio dei cittadini"³⁶⁴, il "Programma di Stoccolma" del Consiglio europeo del 4 maggio 2010³⁶⁵, nonché la "Risoluzione del Consiglio relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali". I

³⁶² V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 1048.

³⁶³ Cfr. "Programma di Stoccolma- Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini", cit., 4.

³⁶⁴ COM(2009) 262 def., del 10 giugno 2009.

³⁶⁵ Per un'analisi dettagliata del Programma di Stoccolma può essere utile la lettura di A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 65 ss.

menzionati documenti costituiscono, peraltro, l'origine delle prime due direttive in materia di diritti della persona nel procedimento penale adottate ai sensi dell'art. 82, par. 2 lett. b), TUE, delle quali ci si occuperà diffusamente negli ultimi due capitoli del presente lavoro.

Si comprende pertanto l'importanza degli atti sopra citati, che peraltro forniscono un'utile chiave di lettura del più volte richiamato *revirement* dell'Unione sulla tematica dell'armonizzazione delle garanzie dell'imputato e dell'indagato nel procedimento penale.

Finalmente il ravvicinamento delle legislazioni processuali nazionali viene visto, infatti, quale obiettivo parallelo a quello del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e del contrasto alla criminalità transnazionale.

Già nella sopra citata comunicazione della Commissione del giugno 2009 vengono individuati, unitamente alle sfide future che si intende perseguire, i limiti dell'attività dell'Unione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, così come condotta sino alla riforma dei trattati.

L'obiettivo perseguito dalla Commissione è quello di assicurare ai cittadini dell'UE la possibilità di vivere in un Unione «prospera e pacifica che ne tuteli i diritti e ne garantisca l'incolumità»³⁶⁶. È interessante notare come già nella menzionata frase, che introduce il testo della comunicazione, nonché nel sottotitolo della stessa³⁶⁷, venga posto al centro delle politiche comunitarie l'individuo, *rectius* il cittadino, al quale non soltanto deve essere garantita l'incolumità, ma anche e al contempo la tutela dei suoi diritti.

Vengono posti sullo stesso piano, finalmente, *diritti e sicurezza*, ovvero riprendendo il testo del menzionato sottotitolo, *libertà e sicurezza*. La Commissione, già nelle prime battute del menzionato documento, ridimensiona la portata securitaria delle pregresse politiche attuate nel settore dello SLSG³⁶⁸, attribuendo ai termini del trinomio libertà, sicurezza e giustizia pari importanza. L'intenzione palesemente perseguita dalla Commissione è quella di controbilanciare l'approccio decisamente repressivo del

³⁶⁶ COM(2009)262 def., cit., 2.

³⁶⁷ «Maggiore libertà in un contesto più sicuro».

³⁶⁸ N. Parisi, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, in *Quaderni eur.*, 2012, n. 38, 3.

passato, in favore di una paritetica valorizzazione del profilo delle garanzie del soggetto destinatario degli interventi eurounitari adottati nel citato settore.

In effetti- rileva la menzionata istituzione europea- sebbene, già dal Trattato di Maastricht le iniziative connesse al settore giustizia e affari interni abbiano registrato indiscussi progressi³⁶⁹, è altrettanto vero come altrettanti delicati ambiti del menzionato settore siano rimasti in ombra: «nel settore della giustizia penale differiscono ancora i livelli di tutela del cittadino nell'ambito dei procedimenti penali e non è stato possibile adottare- sino al 2009- garanzie procedurali minime»³⁷⁰.

L'Unione deve pertanto occuparsi proprio di questi coni d'ombra creatisi nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

La necessità di ristabilire un equilibrio tra libertà, sicurezza e giustizia è la ragione dell'invito rivolto alle altre istituzioni europee ad adottare un nuovo programma pluriennale che, riproponendo lo schema metodologico usato dal Programma dell'Aia, possa individuare le priorità da seguire nei prossimi cinque anni nello SLSG.

La realizzazione del menzionato programma poggia sull'attuazione di misure riconducibili ai termini "libertà", "sicurezza" e "giustizia": in particolare la Commissione distingue gli ambiti di intervento del programma a seconda che possano riguardare i diritti, la giustizia, la sicurezza ovvero la solidarietà. A tal proposito è doveroso far rilevare una peculiarità nella comunicazione in commento: invero, a differenza del Programma di Stoccolma, la Commissione colloca la previsione di norme minime comuni in materia di garanzie processuali, nel settore della sicurezza³⁷¹ e non in quello della giustizia o dei diritti, come avviene nel predetto Programma di Stoccolma. Si tratta di una scelta piuttosto interessante e per certi versi curiosa, che permette, cionondimeno, una breve riflessione sul ruolo dei diritti della persona nello spazio di libertà sicurezza e giustizia. La previsione di garanzie minime a tutela dell'individuo coinvolto, quale indagato o imputato in un procedimento penale, è prevista quale necessario e imprescindibile contrappeso all'esigenza di garantire la sicurezza dell'Unione europea e dei suoi cittadini. Per la prima volta l'esigenza di armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di diritti processuali non è più vista esclusivamente quale mezzo per rafforzare il reciproco riconoscimento delle

³⁶⁹ COM(2009) 262 def., cit., 2.

³⁷⁰ COM(2009) 262 def., cit., 4.

³⁷¹ COM(2009) 262 def., cit., 18.

decisioni giudiziarie, ma quale obiettivo autonomo che deve essere realizzato, indipendentemente o comunque non solo a motivo dell'incidenza dello stesso sulla reciproca fiducia tra gli Stati membri.

Questa prospettiva, peraltro, verrà ripresa nei successivi documenti delle istituzioni europee, ovvero, nel citato Programma di Stoccolma e nella tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, che assegnano proprio alla tutela dei diritti fondamentali un ruolo centrale nelle future attività dell'Unione europea.

Ancorchè la tabella di marcia preceda cronologicamente l'adozione del Programma di Stoccolma, che peraltro contiene un espresso richiamo alla citata risoluzione, si ritiene più opportuno esaminare preliminarmente il menzionato programma pluriennale. Il previo esame di tale documento consente, infatti, di meglio definire il quadro di insieme in cui si inserisce la *roadmap* del Consiglio sui diritti processuali.

Il Programma di Stoccolma adottato dal Consiglio europeo nel 2010 contiene un complesso elenco di priorità e di iniziative che l'Unione europea si impegna a realizzare nel quinquennio 2010-2014 nel settore dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia³⁷². È interessante notare come il menzionato documento riconosca, al pari della comunicazione della Commissione, la necessità per l'Unione europea di affrontare nuove sfide finalizzate a rideterminare un giusto equilibrio tra sicurezza, da una parte, e diritti e libertà, dall'altra³⁷³.

Il programma si articola in più parti, ciascuna riferita a un ambito tematico e dotata di un proprio emblematico titolo. Nell'economia della presente trattazione assumono particolare importanza le parti n. 2 e 3 del programma che si riferiscono rispettivamente ai diritti fondamentali dell'individuo, la prima, e al diritto e alla giustizia, la seconda.

Invero, entrambe le sezioni del citato programma contengono un preciso riferimento all'adozione di norme minime in materia di garanzie della persona nel procedimento penale. Tale circostanza non è affatto priva di significato e rivela una precisa presa di posizione dell'Unione europea sulla relativa tematica.

³⁷² Come di consueto al programma elaborato dal Consiglio europeo è seguito il relativo Piano d'azione: Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni. "Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei. Piano d'azione per l'attuazione del Programma di Stoccolma", del 20 aprile 2010, COM(2010) 171 def.

³⁷³ 2010/C/115, cit., 4.

La previsione di norme comuni in materia di diritti processuali dell'indagato o dell'imputato nella procedura penale diviene necessaria non soltanto perchè tramite tale opera di armonizzazione viene rafforzata la reciproca fiducia tra gli Stati membri, su cui si regge il principio del reciproco riconoscimento, ma anche perché consente di garantire la fiducia dei cittadini nei confronti dell'Unione³⁷⁴.

La duplice natura dell'armonizzazione dei sistemi di giustizia penale emerge, peraltro, proprio nei menzionati capitoli 2 e 3 del programma.

Nella parte intitolata "Facilitare la vita dei cittadini: un'Europa del diritto e della giustizia", la previsione di diritti minimi nel procedimento penale viene vista, infatti, quale tramite essenziale e imprescindibile per la diffusione del principio del reciproco riconoscimento. In altre parole, viene ribadito il ruolo centrale dell'armonizzazione dei sistemi processuali nella creazione della reciproca fiducia tra gli Stati membri; su di essa - è superfluo ricordarlo - si fonda il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. L'armonizzazione del diritto processuale, specie nel settore delle garanzie procedurali in favore dell'imputato o dell'indagato, svolge dunque una funzione di ponte tra fiducia reciproca e reciproco riconoscimento, nonché di "cerniera" tra l'efficienza delle misure di cooperazione giudiziaria e il pericolo, che proprio a causa delle predette misure, le garanzie processuali dell'individuo possano subire un livellamento verso il basso³⁷⁵.

Ma la previsione di diritti processuali minimi comuni a tutti gli Stati membri non rappresenta solo un strumento per consentire il funzionamento del reciproco riconoscimento e per controbilanciarne gli effetti negativi.

Nella parte del Programma di Stoccolma intitolata "Promuovere i diritti dei cittadini: un'Europa dei diritti"³⁷⁶, la tutela degli indagati e degli imputati nei procedimenti penali si inserisce in una più ampia politica di tutela dei diritti fondamentali dell'individuo. Questi non sono più considerati nella loro funzione ancillare rispetto alla cooperazione giudiziaria, ma rappresentano un obiettivo autonomo³⁷⁷.

³⁷⁴ 2010/C/115, cit., 10. Cfr. V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 1048.

³⁷⁵ N. Parisi, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, cit., 12.

³⁷⁶ 2010/C/115, cit., 8 ss.

³⁷⁷ V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., loc. ult. cit.

Per tale ragione nel menzionato programma viene fatto un espresso rinvio alla tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali adottata qualche mese prima dal Consiglio. La citata *roadmap* viene peraltro considerata parte integrante del Programma di Stoccolma³⁷⁸.

A questo punto è possibile occuparsi della menzionata tabella di marcia: la risoluzione del Consiglio del dicembre 2009 indica un processo normativo per tappe che le istituzioni europee dovrebbero seguire nell'adozione di norme minime in materia di garanzie dell'individuo nel procedimento penale. Il menzionato percorso è articolato nella previsione di cinque misure (se si vuole escludere la misura *F* relativa all'adozione di un Libro verde sulla detenzione preventiva), che dovrebbero tradursi in autonomi testi normativi, nei quali vengono disciplinati i diritti processuali minimi che ciascuno Stato membro dovrebbe riconoscere a un soggetto, sia esso indagato o imputato, che si trovi sottoposto ad un procedimento penale. La risoluzione contiene, inoltre, un invito rivolto alla Commissione a presentare iniziative legislative che possano essere, poi, sottoposte all'attenzione del Consiglio e del Parlamento ai fini della loro trasposizione in veri e propri atti normativi.

Prima di esaminare il contenuto delle tappe indicate nella *roadmap*, è necessario volgere lo sguardo verso i *consideranda* della menzionata risoluzione. Nei precedenti capitoli si è già avuto modo di dimostrare come tradizionalmente questa parte del documento europeo, in un certo senso prodromica alla parte sostanziale, sia fondamentale per l'interpretazione dell'intero testo. I *consideranda* della tabella di marcia non fanno eccezione a questa regola.

In effetti, sin dai primi *consideranda* della risoluzione emerge un chiaro riferimento alla necessità di predisporre un catalogo di norme minime in materia di garanzie processuali a livello dell'Unione europea: il Consiglio rileva come, ancorchè la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali rappresenti la base comune per la tutela dei diritti degli indagati e degli imputati nei procedimenti penali nonché, di conseguenza, il viatico per la creazione di una reciproca fiducia tra gli Stati membri, è altrettanto pacifico come alla Convenzione occorra affiancare strumenti più efficaci e rigorosi. La previsione, infatti, di norme minime in materia di diritti procedurali degli indagati o degli imputati è necessaria onde «garantire la *piena*

³⁷⁸ 2010/C/115, cit., 10.

attuazione e il *rispetto* delle norme della convenzione e, ove opportuno, ad assicurare un'applicazione coerente delle norme applicabili nonché a rendere più rigorose le norme vigenti»³⁷⁹. Riecheggia nelle parole del Consiglio, quanto affermato *in illo tempore* dalla Commissione nel libro verde e nella proposta di decisione quadro in materia di diritti processuali nei procedimenti penali³⁸⁰.

Nel corpo dei citati *consideranda*, inoltre, è possibile individuare la duplice finalità perseguita dalla tabella di marcia che coincide, peraltro, con l'origine della stessa.

La necessità di prevedere norme minime in materia di garanzie nel procedimento penale deriva, in primo luogo, dalla necessità di fronteggiare un effetto collaterale della libertà di circolazione e di soggiorno, ovvero l'eventualità che i titolari di tali diritti possano essere interessati in un procedimento penale in uno Stato diverso da quello di residenza. In siffatte ipotesi, al singolo deve essere assicurato il rispetto dei propri diritti e dell'equità del procedimento che lo vede coinvolto quale protagonista. La previsione di un contenuto minimo e inderogabile di garanzie che devono essergli riconosciute indipendentemente dal luogo di svolgimento del procedimento o dal rilievo nazionale o sovranazionale dello stesso è logico precipitato dell'esigenza di garantire la sicurezza dell'Unione. La tutela dei valori e dei beni dell'Unione deve accompagnarsi alla garanzia del riconoscimento di diritti fondamentali nel procedimento penale. Solo così peraltro i cittadini potranno nutrire una maggiore fiducia nell'Unione e negli Stati membri³⁸¹.

Dall'altro lato l'introduzione di norme minime comuni in materia di diritti processuali è funzionale all'accrescimento della reciproca fiducia tra gli Stati membri e, di conseguenza, al rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie³⁸². Viene ribadito ancora una volta il ruolo di *trade union* tra fiducia reciproca e mutuo riconoscimento, assolto dall'armonizzazione delle legislazioni penali e processuali interne. Il collegamento tra reciproca fiducia e armonizzazione spiega pure

³⁷⁹ 2009/C/295, cit., 1, *consideranda* nn. 1 e 2.

³⁸⁰ Cfr. par. 1 del presente capitolo

³⁸¹ 2009/C/295, cit., 1, *consideranda* nn. 3, 4 e 5.

³⁸² 2009/C/295, cit., 1- 2, *consideranda* nn. 6, 7, 8 e 9.

perché la previsione di *standard* di garanzia condivisi valga anche in relazione ai procedimenti penali interni che non presentano alcun profilo di transnazionalità³⁸³.

Infine, il *considerandum* n. 10 ribadisce la funzione riequilibrante del programmato intervento legislativo, ovvero bilanciare le tradizionali misure di cooperazione di polizia e giudiziaria con la tutela dei diritti procedurali della persona.

L'opzione di metodo suggerita dal Consiglio in ordine all'auspicata introduzione di tali norme minime consiste, come sopra accennato, nel procedere per tappe esaminando partitamente i singoli punti della tabella e traducendoli in autonomi, ma connessi, atti normativi. È doveroso ribadire come tra le misure previste dalla *roadmap*, l'ultima, indicata alla lett. *F* della tabella riguarda la materia della detenzione preventiva. Su questa tematica il Consiglio prevede l'adozione di un libro verde che esamini misure necessarie a evitare che la detenzione preventiva si protragga indefinitamente nel tempo³⁸⁴.

Le misure previste dalle altre lettere riguardano invece: il diritto alla traduzione e all'interpretazione (misura *A*), il diritto a informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura *B*), il diritto alla consulenza e all'assistenza legale gratuita (misura *C*), il diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura *D*), nonché la previsione di garanzie speciali per imputati o indagati vulnerabili (misura *E*). Delle prime due lettere della tabella ci si occuperà nella seconda e ultima parte del presente lavoro (v. cap. 4 e 5).

In questo momento un cenno meritano invece gli altri settori suscettibili di traduzione in testi normativi. La misura di cui alla lett. *C* riguarda il diritto alla consulenza legale per l'indagato e l'imputato «nella fase più precoce e opportuna del procedimento»³⁸⁵, ovvero nel momento in cui tale assistenza appare necessaria onde consentire al soggetto di preparare la propria difesa. Il diritto alla consulenza legale implica poi il diritto all'assistenza legale gratuita.

Il diritto di comunicare con familiari, datori di lavoro e autorità consolari è previsto dalla misura *D*. Tale garanzia è collegata allo stato di privazione della libertà personale

³⁸³ N. Parisi, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri*, in www.europeanrights.eu, 15 settembre 2011, 512.

³⁸⁴ Tale libro verde è stato adottato nel 2011: “Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo. Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione”, del 14 giugno 2011, COM(2011) 327 def.

³⁸⁵ Così testualmente nella breve spiegazione alla misura *C* della tabella di marcia.

dell'indagato o dell'imputato che implica il diritto di comunicare tale condizione a una persona, ad esempio un familiare o il datore di lavoro. È poi previsto il diritto di comunicare all'autorità consolare la propria condizione di restrizione della libertà personale ove il titolare del diritto sia ristretto in uno Stato di cui non è cittadino³⁸⁶.

Infine, la misura indicata alla lettera *E* riguarda la predisposizione di misure particolari nei confronti di imputati o indagati che, a causa dell'età o di altre condizioni mentali o fisiche (si tratta dei c.d. soggetti vulnerabili), non siano in grado di capire o di seguire il contenuto o il significato del procedimento.

L'elenco di misure previsto dalla tabella di marcia ripropone quello previsto dalla più volte citata "proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali in procedimenti penali nell'Unione europea" del 2004.

Questa volta però il Consiglio ha ritenuto più opportuno prevedere per ciascuno dei citati diritti una disciplina specifica contenuta in un apposito atto normativo.

La decisione della menzionata istituzione di procedere *step by step* non è certamente esente da critiche: la scelta di separare la regolamentazione dei diritti procedurali potrebbe determinare qualche vuoto di tutela, o di converso, una certa farraginosità della disciplina a motivo della possibile duplicazione del disposto normativo. In altre parole, posto che le garanzie previste nelle cinque misure si condizionano vicendevolmente e che la loro adozione è dilazionata nel tempo, la singola direttiva che si occupa di uno dei citati diritti dovrebbe tener conto dei diritti previsti dalle altre misure prevedendo, dunque, un complesso e, per l'appunto, farraginoso meccanismo di collegamento alle altre garanzie; al contrario e per sfuggire al rischio di duplicazione delle disposizioni, la predetta direttiva potrebbe disinteressarsi delle altre misure previste dalla tabella e omettere qualsivoglia collegamento con gli altri diritti, potendo però determinare, sia pure temporaneamente, eventuali vuoti di tutela³⁸⁷.

³⁸⁶ Come già accennato in precedenza le misure della tabella indicate con le lettere *C* e *D* sono state attuate mediante l'adozione della recentissima direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 22 ottobre 2013 relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, sopra citata.

³⁸⁷ N. Parisi, *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri*, cit., 514- 515; Id, *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, cit., 18.

D'altra parte la tecnica del percorso per tappe può creare, proprio a motivo dello stretto collegamento tra le diverse misure, un virtuoso meccanismo a catena di elaborazione di norme minime in materia di diritti processuali capace di portare alla tempestiva adozione di tutte le proposte previste dalla *roadmap*³⁸⁸.

Ad ogni modo, l'adozione di atti normativi separati per ogni singola misura, se rischia di creare difetti di coordinamento tra le varie direttive, dall'altro lato consente un maggiore approfondimento delle prerogative e degli ambiti di applicazione delle singole garanzie, evitando l'accusa di superficialità contenutistica mossa a suo tempo alla proposta di decisione quadro in materia di diritti processuali del 2004.

4. L'attuazione delle prime due misure della Roadmap for strengthening procedural rights of suspected or accused persons in criminal proceedings. La direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (cenni)

Nelle pagine precedenti si è già fatto cenno alla traduzione, in due testi normativi, delle prime due misure previste dalla tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali degli indagati o degli imputati nei procedimenti penali. In particolare, a distanza di un solo anno dal citato documento programmatico, su iniziativa di tredici Stati membri, è stata adottata la direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali³⁸⁹ che attua la misura indicata alla lettera A della tabella di marcia. Risale al 22 maggio 2012, invece, la secondogenita della *roadmap*, corrispondente alla lettera B della stessa, ovvero la direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali³⁹⁰.

³⁸⁸ V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., loc. ult. cit.

³⁸⁹ In G.U.U.E. L 280/1 del 26 ottobre 2010.

³⁹⁰ In G.U.U.E. L 142/1 del 1 giugno 2012.

Per esigenze di completezza deve darsi atto della recente adozione della direttiva 2013/48/UE relativa al diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e al diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari, del 22 ottobre 2013, in cui confluiscono le misure indicate alle lettere *C* e *D* della tabella di marcia.

Del contenuto dei menzionati atti normativi e, segnatamente, delle direttive sul diritto alla traduzione e all'interpretazione e di quella sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, ci si occuperà nei successivi capitoli del presente studio.

Il compito affidato a questo paragrafo è piuttosto quello di mettere in risalto la *ratio* sottesa ai menzionati interventi legislativi, che rappresentano, per certi versi l'epilogo o, se si preferisce più prudentemente, una delle tappe, di quel processo di rivisitazione del *modus operandi* della cooperazione giudiziaria penale iniziato con la riforma dei trattati e con i coevi documenti programmatici sopra esaminati.

A questo scopo la lettura dei *consideranda* della citate direttive, nonché dei prodromici documenti di lavoro si rivela, ancora una volta, illuminante³⁹¹.

I primi quattro *consideranda* di entrambe le direttive ripropongono, infatti, l'ormai noto triangolo reciproco riconoscimento, fiducia reciproca e armonizzazione: la prima parte del lungo preambolo alle direttive sull'interpretazione e la traduzione e sull'informazione nei procedimenti penali ricostruisce il complesso legame, già noto al Consiglio europeo di Tampere, esistente tra mutuo riconoscimento e ravvicinamento delle legislazioni nazionali³⁹². Il funzionamento del primo è strettamente connesso all'esistenza di una fiducia reciproca tra gli Stati membri, che permetterebbe all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di considerare come equivalente alla propria la decisione adottata dall'autorità giudiziaria di un altro ordinamento giuridico. Siffatto rapporto di equivalenza o meglio di compatibilità³⁹³ non può presumersi, ma deve essere verificato e, in caso contrario, costruito attraverso un'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali. Quest'ultima peraltro appare fondamentale in settori molto

³⁹¹ Le considerazioni che seguono valgono naturalmente anche per la neointrodotta direttiva 2013/48/UE.

³⁹² Cfr. *consideranda* nn. 1 e 2 delle due direttive; cfr. *consideranda* nn. 2, 3, 4 e 6 della direttiva 2013/48/UE.

³⁹³ Cfr. la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali elaborata dalla Commissione, del 20 luglio 2010, COM(2010) 392 def., 2.

sensibili della giustizia penale, quali i diritti procedurali dell'imputato o dell'indagato, in cui proprio il rischio di una violazione di tali garanzie da parte di uno Stato membro può costituire un serio ostacolo al mutuo riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie.

Nel documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la proposta di direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, contenente la c.d. sintesi della valutazione di impatto, lo stretto legame esistente tra reciproco riconoscimento e armonizzazione delle garanzie processuali viene emblematicamente illustrato attraverso un breve riferimento a un caso di ritardo nell'esecuzione di un mandato di arresto europeo indirizzato al Regno Unito, verosimilmente causato dalla asserita violazione da parte dell'ordinamento richiedente di fondamentali diritti procedurali dell'indagato nel corso del procedimento penale dal quale era scaturita, poi, la richiesta di consegna. In quell'occasione, in particolare, la presunta carenza di informazioni fornite all'indagato nel corso del procedimento penale svoltosi nello Stato di emissione è stata ritenuta la probabile causa del citato ritardo³⁹⁴.

La tendenziale equivalenza tra i vari ordinamenti delle garanzie procedurali offerte agli indagati o agli imputati, peraltro, non può presumersi sulla base dell'adesione di tutti gli Stati facenti parte dell'Unione europea alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle garanzie fondamentali. Tale circostanza non è sufficiente a garantire quella reciproca fiducia che gli interventi in materia di cooperazione giudiziaria postulano. «Sebbene tutti gli Stati membri siano firmatari della CEDU, l'esperienza ha dimostrato che questa circostanza non sempre assicura un grado di affidamento nei sistemi di giustizia penale degli Stati membri»³⁹⁵. Anzi, come sostenuto dalla Commissione, il livello di fiducia tra gli ordinamenti interni è essenzialmente insoddisfacente³⁹⁶. Per rafforzare la reciproca fiducia occorre un'applicazione più coerente³⁹⁷, ma anche più ampia, dei diritti e delle garanzie stabiliti dalla Convenzione di Roma. Ecco perché si rende necessaria l'adozione di norme dettagliate sulla tutela dei

³⁹⁴ “Documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali. Sintesi della valutazione d'impatto”, del 20 luglio 2010, SEC(2010) 908, 3.

³⁹⁵ Cfr. considerando n. 6 della direttiva 2010/64/UE e considerando n. 7 della direttiva 2012/13/UE, nonché il punto n. 5 dei *consideranda* della direttiva 2013/48/UE.

³⁹⁶ SEC(2010) 908, cit., 4.

³⁹⁷ V. *considerandum* n. 7 direttiva 2010/64/UE.

diritti e delle garanzie procedurali previste dalla CEDU e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Il richiamo alla CDFUE consente peraltro di individuare la seconda anima delle direttive in commento, ovvero quella garantista, che intende promuovere il diritto a un processo equo³⁹⁸, emancipandolo da una mera funzione ancillare al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie. Invero, tanto la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione³⁹⁹, quanto quella sul diritto all'informazione⁴⁰⁰ contengono, ancora una volta tra i *consideranda*, un espresso richiamo alle menzionate carte dei diritti fondamentali, ovvero alla CEDU e alla Carta di Strasburgo⁴⁰¹. In particolare, secondo quanto previsto dal *considerandum* n. 14, la primogenita delle direttive in materia di diritti processuali mira a promuovere il diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali «al fine di garantire il loro diritto a un processo equo». Al contempo, nel già richiamato documento di lavoro che accompagna la proposta di direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali la duplice finalità dello strumento normativo proposto viene più volte ribadita: le norme adottate sulla spinta della tabella di marcia avrebbero dovuto infatti controbilanciare le misure adottate in materia di sicurezza e assicurare una tutela dei diritti fondamentali, che si spingesse oltre quella già offerta dalla CEDU⁴⁰². A ulteriore riprova della finalità strettamente garantista perseguita dalle istituzioni europee, il menzionato documento di lavoro individua due obiettivi della direttiva sul diritto all'informazione, ovvero: (1) migliorare la cooperazione giudiziaria, attraverso il ripristino della reciproca fiducia tra gli Stati membri; (2) garantire un elevato livello di tutela dei diritti fondamentali⁴⁰³.

L'afflato garantista presente nelle direttive in esame costituisce peraltro, secondo quanto sostenuto da autorevole dottrina, «il primo caso di espressione della funzione *bouclier* del diritto penale europeo»⁴⁰⁴, ovvero la prima manifestazione di un intervento

³⁹⁸ Sottolinea tale aspetto, V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 1052-1053.

³⁹⁹ V. *consideranda* nn. 5 e 6 direttiva 2010/64/UE.

⁴⁰⁰ V. *considerandum* n. 5 direttiva 2012/13/UE.

⁴⁰¹ Ancora una volta occorre ribadire che analogo riferimento ai citati documenti è contenuto nella recente direttiva n. 48 del 2013.

⁴⁰² SEC(2010) 908, cit., 3- 4.

⁴⁰³ Cfr. tabella inserita nel menzionato documento di lavoro, SEC(2010) 908, cit., 4.

⁴⁰⁴ V. Bazzocchi, *Nuovi sviluppi nell'armonizzazione delle garanzie processuali: il diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in AA.VV., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto*

normativo che mira a proteggere, non solo gli interessi economici, politici e finanziari dell'Unione, ma anche i diritti fondamentali dell'individuo.

Prima di concludere questa analisi, è necessario svolgere qualche breve considerazione sulle ragioni del successo riscosso dalle prime due iniziative normative a tutela dei diritti processuali di indagati e imputati nei procedimenti penali. Queste sono state adottate nel giro di pochissimo tempo rispetto alla pubblicazione della tabella di marcia e del Programma di Stoccolma e non sembrano aver incontrato gli insormontabili ostacoli della proposta di decisione quadro del 2004. La prima delle due direttive, peraltro, quella sul diritto alla traduzione e all'interpretazione ha conosciuto un *iter* di approvazione e di definitiva adozione piuttosto articolato ma relativamente celere rispetto alla tradizionale tempistica degli atti dell'*ex* terzo pilastro dell'Unione⁴⁰⁵. La Commissione europea già nel 2009, prima ancora dell'adozione della tabella di marcia, aveva presentato una proposta di decisione quadro sul diritto all'interpretazione e alla traduzione⁴⁰⁶. Poco dopo, nel marzo del 2010, tredici Stati membri, tra i quali l'Italia, presentavano, alla luce delle nuove possibilità offerte dal Trattato di Lisbona, che estende la procedura di codecisione anche all'*ex* terzo pilastro, una proposta di direttiva⁴⁰⁷ sullo stesso tema. Frattanto, anche la Commissione aveva elaborato una propria proposta di direttiva⁴⁰⁸ sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali. Come è noto, il Parlamento europeo ha utilizzato, come testo base,

europeo, a cura di E. Falletti e V. Piccone, in *Collana di Studi sull'integrazione europea*, 2012, 218, che riprende peraltro una terminologia impiegata da J. A. E. Vervaele, *Régulation et répression au sein de l'Etat Providence: la fonction «bouclier» et la fonction «épée» du droit pénal en déséquilibre*, in *Déviance et société*, 1997, vol. 21, 123 ss.

⁴⁰⁵ Per eventuali approfondimenti sull'*iter* di adozione della direttiva 2010/64/UE cfr.: C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi int. eur.*, 2011, 90 ss.; V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 1047 ss.; I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo". Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., 334 ss.

⁴⁰⁶ Proposta di decisione quadro del consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, 8 luglio 2009, COM(2009) 338 def.

⁴⁰⁷ Iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica federale di Germania, della Repubblica di Estonia, del Regno di Spagna, della Repubblica francese, della Repubblica italiana, del Granducato di Lussemburgo, della Repubblica di Ungheria, della Repubblica d'Austria, della Repubblica portoghese, della Romania, della Repubblica di Finlandia e del Regno di Svezia in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.* C 69/1 del 18 marzo 2010,.

⁴⁰⁸ COM(2010) 82 def., del 9 marzo 2010.

quello promanante dall'iniziativa degli Stati membri, facendo però uso delle previsioni contenute nella proposta della Commissione per apportare eventuali emendamenti⁴⁰⁹. La proposta di risoluzione legislativa formulata dal Parlamento veniva poi recepita dal Consiglio che, nell'ottobre del 2010, approvava la vigente direttiva.

Anche la direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali ha conosciuto un *iter* di adozione piuttosto celere nonostante la maggiore problematicità delle garanzie ivi previste.

Dinnanzi a un attivismo senza precedenti delle istituzioni europee e degli Stati membri su tali tematiche e di fronte a un processo di approvazione così celere, vale la pena di chiedersi quale sia la molla che ha permesso di voltare pagina rispetto al passato.

Sull'attivismo dell'Unione nei confronti dell'armonizzazione delle garanzie processuali ci si è soffermati diffusamente *supra*; ora non resta che esaminare le ragioni del successo del processo di creazione dei menzionati atti normativi. La risposta a questo interrogativo- lo si è detto più volte- risiede nella particolare natura del documento normativo in esame e nella procedura prevista per la sua adozione. Le direttive in materia di cooperazione giudiziaria penale, salve le relative eccezioni che qui però non rilevano, vengono approvate secondo la procedura legislativa ordinaria ovvero di codecisione. Quest'ultima presenta due indiscussi vantaggi rispetto all'adozione di norme che incidono sui diritti: il primo piuttosto noto riguarda la possibilità di prescindere dal voto all'unanimità in seno al Consiglio, salvo ovviamente il freno di emergenza esplicitamente previsto dal paragrafo 3 dell'art. 82 TFUE; il secondo, invece, riguarda il ruolo di colegislatore affidato al Parlamento europeo. Siffatta ultima circostanza dovrebbe consentire il superamento del *deficit* di democraticità delle istituzioni europee e un maggiore coinvolgimento dell'organo più vicino ai cittadini dell'Unione nel processo di formazione dell'atto.

Ma vi è un ulteriore aspetto che merita di essere menzionato e che è direttamente connesso alla natura degli atti previsti dall'art. 82, par. 2, TFUE. La loro natura- ovvero quella di appartenere al novero delle disposizioni non dotate di diretta applicabilità ma suscettibili di produrre, a certe condizioni, effetti diretti- potrà determinare conseguenze

⁴⁰⁹ V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 1049.

decisamente più favorevoli all'individuo ove lo Stato membro non provveda a recepire in tempo o adeguatamente la direttiva europea⁴¹⁰.

Quest'ultima considerazione assume un'importanza fondamentale rispetto alla fase di attuazione delle direttive in commento, ancorchè si tratti naturalmente di una mera valutazione prognostica rispetto ai possibili risvolti delle vicende di recepimento delle citate disposizioni europee.

5. L'Unione europea e il rafforzamento dei diritti della persona nella procedura penale: un fiume in piena. Brevi considerazioni sulla direttiva 2013/48/UE e sul pacchetto di proposte della Commissione sul rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini europei nei procedimenti penali

Si è già fatto cenno alla recente pubblicazione in Gazzetta ufficiale della *direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio 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*⁴¹¹, che ha fagocitato al proprio interno più d'una delle tappe previste dalla tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali. Si ritiene, pertanto, necessario accennare, sia pure brevemente, ai contenuti del citato atto europeo che, tra l'altro- lo si anticipa- non è che un'ulteriore tappa intermedia nell'elaborazione a livello europeo di norme minime in materia di diritti della persona nella procedura penale.

Da questo punto di vista, gli interventi delle istituzioni europee in tale materia appaiono come un fiume in piena, che gradualmente ma incessantemente si ingrossa sino ad assumere proporzioni difficilmente governabili per lo studioso. Alla direttiva sopra citata, infatti, ha fatto seguito l'adozione, da parte della Commissione, di un pacchetto di cinque proposte relative a taluni aspetti di altri diritti processuali, che contribuisce ad

⁴¹⁰ Sottolinea questo aspetto C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 108- 110.

⁴¹¹ Direttiva 2013/48/UE, in *G.U.U.E.* L 294/1 del 6 novembre 2013.

arricchire e a complicare il già variegato scenario delle norme minime europee sulle garanzie dell'individuo nei procedimenti penali⁴¹².

Si comprende, così, perché in queste pagine, più che fornire un'analitica descrizione della direttiva 2013/48/UE e delle ancor più recenti proposte della Commissione europea sui diritti processuali, si cercherà di rappresentare, quasi oleograficamente, questo inarrestabile processo di rafforzamento dei diritti procedurali attraverso una breve rassegna dei menzionati documenti europei.

L'art. 1 della direttiva n. 48 del 2013, che individua l'oggetto del citato atto normativo, ripropone quell'ampiezza di contenuti che già il titolo stesso della direttiva suggerisce.

Il legislatore europeo ha inteso introdurre norme minime concernenti diversi diritti processuali: dal diritto di avvalersi di un difensore, al diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale, sino al diritto per le persone *in vinculis* di comunicare con terzi o con le autorità consolari⁴¹³. Giova precisare sin d'ora peraltro che le garanzie ivi contemplate si applicano anche alle persone ricercate nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo⁴¹⁴.

Il menzionato atto normativo, al pari delle altre direttive sul diritto all'assistenza linguistica e sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, ha un ambito di applicazione piuttosto ampio che copre l'intera vicenda processuale dalla fase delle indagini, o preimputativa, sino alla conclusione del processo penale e che, pertanto, concerne tanto i *suspects* quanto gli imputati; invero l'art. 2, par. 3, dell'atto normativo in esame contiene un'inedita precisazione concernente l'estensione delle garanzie previste dalla direttiva anche alle persone «diverse da indagati o imputati che, nel corso di un interrogatorio da parte della polizia o di altre autorità di contrasto, divengano indagati o imputati», ovvero in favore di quei soggetti che assumono solo successivamente la qualità di indagato o di imputato.

Come anticipato, la direttiva in commento prevede il diritto di avvalersi di un difensore sin dalle prime fasi del procedimento penale: l'art. 3, invero, ancora la garanzia in commento a precisi momenti processuali al verificarsi dei quali il diritto in esame deve

⁴¹² V. *infra* in questo paragrafo.

⁴¹³ Per ulteriori approfondimenti sui contenuti della direttiva ci si permette di rinviare a F. A. Bubula, *La Direttiva 2013/48/UE sul diritto al difensore e a comunicare con terzi e autorità consolari in caso di privazione della libertà personale. Alcune note a prima lettura*, in *Dir. pen. contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 29 novembre 2013.

⁴¹⁴ Cfr. il par. 3 dell'art. 2 della direttiva in commento.

essere riconosciuto: ovvero prima dell'interrogatorio di polizia o di altra autorità di contrasto o giudiziaria, per il compimento di alcune attività investigative o di raccolta delle prove, dopo la privazione della libertà personale, nonché prima di comparire dinanzi a un giudice.

La disposizione in commento, peraltro, prevede alcune specifiche prerogative, connesse al diritto di avvalersi di un difensore, direttamente dipendenti dall'attività processuale o investigativa posta in essere o che ci si accinge a compiere: si tratta del diritto di incontrare e comunicare in privato con il proprio difensore prima dell'interrogatorio, nonché del diritto per il patrono di presenziare e di partecipare al menzionato atto; inoltre, sempreché siano contemplati dal diritto interno e sempreché sia ammessa o richiesta la presenza dell'interessato, è prevista la presenza e la partecipazione del difensore per il compimento di taluni atti investigativi o di raccolta delle prove (quali ricognizioni di persone, confronti, ricostruzioni della scena del crimine)⁴¹⁵.

Gli Stati membri sono inoltre tenuti a mettere a disposizione dell'indagato o dell'imputato le informazioni necessarie a trovare un difensore⁴¹⁶.

La direttiva assicura, inoltre, la riservatezza delle comunicazioni tra l'interessato e il suo difensore, imponendone il rispetto ai destinatari della direttiva⁴¹⁷.

Il legislatore europeo ha poi previsto il diritto per le persone *in vinculis*, siano essi indagati o imputati, di informare, senza indebito ritardo, della privazione della libertà personale almeno una persona da loro indicata, sia questa un parente o il datore di lavoro⁴¹⁸. Il destinatario di tale informazione diviene il titolare della potestà genitoriale o- nel caso in cui l'interesse superiore del minore lo imponga- un altro adulto idoneo nell'eventualità che ad essere privato della libertà personale sia una persona minore di età⁴¹⁹.

L'art. 6 della direttiva prevede, poi, il diritto di comunicare con un almeno terzo, quale un parente, durante il periodo di privazione della libertà personale.

È altresì previsto il diritto per gli indagati e gli imputati, che non sono cittadini dello Stato in cui si svolge il procedimento e che siano privati della libertà personale, di informare, se lo desiderano, della loro condizione di restrizione le autorità consolari del

⁴¹⁵ Cfr. art. 3, par. 3, direttiva.

⁴¹⁶ Art. 3, par. 4, direttiva

⁴¹⁷ Art. 4 direttiva.

⁴¹⁸ Cfr. art. 5, par. 1, direttiva.

⁴¹⁹ Cfr. art. 5, par. 2, direttiva.

proprio Stato di cittadinanza e di comunicare con queste, salva poi la possibilità, nel caso in cui tali soggetti abbiano più di una cittadinanza, di scegliere a quale autorità consolare indirizzare tale informativa o chiedere di comunicare. Il contatto con le autorità consolari del proprio paese di origine implica, peraltro, la possibilità di ricevere visite dalle stesse, nonché di conversare e corrispondere con queste ultime. È, inoltre, espressamente prevista la possibilità, per l'interessato che lo desideri, di accedere all'assistenza legale fornita dall'autorità consolare che vi consenta⁴²⁰.

Infine, l'art. 10 della direttiva detta una disciplina specifica sul diritto di accesso al difensore nel procedimento di esecuzione del MAE: la garanzia in commento, invero, assume una connotazione del tutto peculiare proprio laddove riguardi le persona ricercate, alle quali non soltanto è garantito il diritto di accesso a un difensore dello Stato membro di esecuzione, ma anche il diritto di rivolgersi a un patrono dello Stato membro di emissione, che affianchi il primo nello svolgimento del mandato difensivo.

Il legislatore europeo non si è accontentato di prevedere il diritto di accesso al difensore e di estenderlo ai procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo, ma ha posto alcune condizioni all'eventuale rinuncia a tale diritto esercitata dal relativo titolare. Ferma restando, naturalmente, la disciplina di quegli ordinamenti interni che prevedono l'assistenza legale obbligatoria, laddove sia contemplata la rinuncia al diritto alla difesa tecnica, questa può essere validamente esercitata ad alcune condizioni. L'indagato o l'imputato deve essere informato oralmente o per iscritto, in un linguaggio semplice e comprensibile, sulle possibili conseguenze della rinuncia; questa a sua volta deve essere volontaria e inequivocabile. Inoltre l'eventuale rinuncia al difensore deve essere sempre verbalizzata ed è revocabile in qualunque momento⁴²¹.

Chiariti, probabilmente in modo sin troppo sintetico, i contenuti del recente intervento normativo, è doveroso compiere una precisazione: ciascuno dei diritti ivi previsti è corredato da una serie di deroghe generali e specifiche che complicano il quadro sopra descritto e che, per certi versi, rendono piuttosto complessa la lettura e la fruibilità della direttiva⁴²²; questa appare in definitiva decisamente più complessa dei suoi predecessori.

⁴²⁰ Art. 7 direttiva.

⁴²¹ Art. 9 direttiva.

⁴²² Cfr. art. 3, par. 5 e 6 ; art. 5, par. 3; art. 8 della direttiva in commento.

Inoltre, è doveroso ribadire che l'atto europeo in commento realizza solo in parte i contenuti della misura di cui alla lettera C della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati e imputati nei procedimenti penali. La menzionata misura riguarda, infatti, anche il diritto all'assistenza legale gratuita. La direttiva n. 48 del 2013 tace su tale garanzia rinviando, *rectius* facendo salva, la disciplina nazionale in materia di gratuito patrocinio.

Come si vedrà a breve la Commissione europea sta già provvedendo a colmare questo vuoto attraverso quel pacchetto di misure, recentemente adottate, cui sopra si accennava e che è giunto il momento di esaminare.

Il 27 novembre del 2013, infatti, la menzionata istituzione europea ha presentato un pacchetto di cinque proposte, tre direttive e due raccomandazioni, dirette ad integrare il novero dei documenti normativi relativi al rafforzamento dei diritti della persona nella procedura penale⁴²³.

Il citato blocco di proposte riguarda, infatti, numerosi aspetti del *right to a fair trial* e si muove lungo il sentiero tracciato dal Programma di Stoccolma del 2010: si ricorderà certamente come il menzionato documento programmatico nel recepire i contenuti della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati in procedimenti penali, contenesse un duplice invito rivolto alla Commissione europea. Questa avrebbe dovuto presentare proposte dirette ad attuare le misure previste dalla risoluzione del Consiglio, nonché esaminare ulteriori aspetti dei diritti procedurali minimi onde valutare l'opportunità di affrontare altre questioni, tra le quali, ad esempio, la presunzione di innocenza⁴²⁴.

Il pacchetto presentato dalla Commissione il 27 novembre u.s. contiene, infatti, proposte concernenti alcuni aspetti della presunzione di innocenza, nonché gli ambiti tematici indicati dalle lettere C ed E della *roadmap*, relativi rispettivamente al diritto all'assistenza legale gratuita e alla predisposizione di garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili.

«*Justice must not only be done, but be seen to be done*» («la giustizia non deve solo essere fatta, ma si deve vedere che è stata fatta»): con queste parole, che riprendono un

⁴²³ Per un primo esame del pacchetto di proposte presentato il 27 novembre u.s., può essere utile la lettura di M. Cagossi, *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. pen. contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2013.

⁴²⁴ Cfr. punto n. 2.4 del Programma.

noto aforisma nato nell'esperienza processuale inglese⁴²⁵, il Vicepresidente della Commissione europea e Commissario europeo per la giustizia, Viviane Reding, ha presentato le proposte della Commissione volte a rafforzare la creazione di un'area europea di giustizia penale. Non basta che i cittadini europei godano del diritto a un processo equo, ma è necessario che confidino nel riconoscimento di tale diritto.

È questa la logica sottesa alle proposte in commento: la predisposizione di norme minime in materia di garanzie della persona nei procedimenti penali dovrebbe consentire ai cittadini europei di muoversi liberamente nel territorio dell'Unione, anche fuori dal proprio Stato di origine, avendo la certezza che alcuni diritti processuali minimi vengono loro uniformemente riconosciuti indipendentemente dal luogo in cui decidono di spostarsi⁴²⁶.

L'intervento di ravvicinamento delle legislazioni processuali nazionali costituisce, al contempo, lo strumento per il rafforzamento della reciproca fiducia tra gli Stati membri e facilita, di conseguenza, il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie: affinché quest'ultimo possa efficacemente operare è necessario che gli ordinamenti nazionali confidino nei sistemi processuali degli altri Stati membri. Siffatta circostanza impone che vengano ridotte le, talvolta significative, differenze tra i sistemi di giustizia penale dei paesi europei, specie nel settore sensibile dei diritti processuali⁴²⁷. Il pacchetto di proposte elaborato dalla Commissione ripropone, pertanto, il *leit motiv* dei recenti interventi delle istituzioni europee in materia di garanzie procedurali. Non a caso, ciascuno dei singoli interventi normativi predisposti dalla Commissione contiene un esplicito riferimento all'ormai noto triangolo mutuo riconoscimento, reciproca fiducia, armonizzazione delle legislazioni nazionali⁴²⁸.

⁴²⁵ Si tratta del caso *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy* del 1924.

⁴²⁶ Cfr. *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of Regions. Making progress on the European Union Agenda on Procedural Safeguards for Suspects or Accused Persons- Strengthening the Foundation of the European Area of Criminal Justice* (COM(2013) 820/2), 2.

⁴²⁷ COM(2013) 820/2, 3.

⁴²⁸ Cfr. il punto n. 2 dei *consideranda* delle seguenti proposte: “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali”, del 27 novembre 2013, COM(2013) 821def.; *Proposal of directive of the European Parliament and the Council on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings*, COM(2013) 822/2; “Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo”, del 27 novembre 2013, COM(2013) 824 def.;

Come anticipato sopra le proposte elaborate dalla Commissione riguardano diversi ambiti tematici: dalla presunzione di innocenza all'accesso provvisorio al gratuito patrocinio per le persone sottoposte a limitazione della libertà personale, dalle garanzie speciali per indagati o imputati minori al riconoscimento di specifiche tutele per i soggetti c.d. vulnerabili.

Sebbene si tratti di semplici proposte, destinate verosimilmente a subire delle modifiche in corso d'opera prima della definitiva adozione, si ritiene doveroso indicarne sinteticamente i contenuti. Del resto la marcia intrapresa dalle istituzioni europee appare sempre di più inarrestabile; pertanto i menzionati interventi non sono che un'anteprima di un percorso già avviato, la cui importanza può essere apprezzata sin d'ora.

Il pacchetto di proposte presentate dall'istituzione titolare del potere di iniziativa legislativa contiene tre direttive e due raccomandazioni.

La prima delle proposte di direttiva riguarda alcuni aspetti della presunzione di innocenza⁴²⁹ e il diritto per l'indagato o l'imputato di essere presente al procedimento che lo vede coinvolto quale protagonista⁴³⁰.

Quanto alla presunzione di innocenza, la proposta, oltre ad affermare a chiare lettere il principio secondo cui una persona si presume innocente sino a quando la sua colpevolezza non venga definitivamente accertata (art. 3), individua alcune implicazioni della menzionata presunzione: gli Stati membri devono infatti assicurare che, prima della definitiva pronuncia di condanna, eventuali pubbliche dichiarazioni o decisioni non facciano apparire colpevole l'indagato o l'imputato⁴³¹. Diretta emanazione della presunzione in commento è, poi, il principio dell'onere della prova, che incombe sempre, salvo alcuni casi decisamente eccezionali, sulla pubblica accusa⁴³²; inoltre, viene espressamente introdotta la regola "*in dubio pro reo*" che deve guidare il giudice

"Raccomandazione del 27 novembre 2013 della Commissione sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali", in *G.U.U.E.* del 24 dicembre 2013, C 378/8.

⁴²⁹ È necessario precisare come la Commissione già nel 2006 avesse pubblicato un Libro verde sulla presunzione di innocenza (COM(2006) 174 def., del 26 aprile 2006), cui la menzionata proposta di direttiva si ispira.

⁴³⁰ COM(2013) 821 def., cit.

⁴³¹ Art. 4 proposta di direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

⁴³² Art. 5 proposta di direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

nelle ipotesi di *reasonable doubt* sulla colpevolezza dell'interessato⁴³³. Corollario della presunzione di innocenza è poi il *principio nemo tenetur se detegere* previsto dall'art. 6 della proposta di direttiva, nonché il diritto di rimanere in silenzio senza subire alcun pregiudizio a cagione dell'esercizio di tale diritto⁴³⁴.

Infine, l'art. 8 della proposta in esame prevede il diritto per l'indagato o l'imputato di essere presente e di partecipare al procedimento penale. All'enunciazione di tale principio si accompagna, poi, la previsione del diritto per l'interessato ad ottenere un nuovo processo ove questi sia rimasto senza sua colpa all'oscuro del suo svolgimento⁴³⁵.

La proposta di direttiva concernente le specifiche misure di protezione per i minori coinvolti, quali indagati o imputati, in procedimenti penali⁴³⁶ è la seconda dei programmati interventi legislativi in materia di garanzia della persona nella procedura penale.

Come è noto il minore è un soggetto che, a cagione dell'età, necessita di particolari attenzioni ove coinvolto, quale sospettato o accusato, in un procedimento penale. I minori infatti rientrano nella categoria dei soggetti c.d. vulnerabili, in favore dei quali la tabella di marcia del 2009 suggeriva la predisposizione di specifiche garanzie.

La Commissione ha scelto di procedere all'attuazione della misura indicata alla lettera E della risoluzione attraverso una direttiva e una raccomandazione: la prima riguarda esclusivamente i minori, mentre allo strumento di *soft law* è demandata l'individuazione di specifiche cautele in favore di tutti i soggetti vulnerabili.

La proposta di direttiva riguarda precipuamente l'indagato o l'imputato, nonché la persona ricercata nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo, minore degli anni diciotto. In favore dell'indagato o dell'imputato minore il legislatore europeo dovrebbe predisporre un complesso sistema di garanzie che modellano il processo penale in funzione delle caratteristiche del soggetto che vi è sottoposto. Pertanto è previsto un ampliamento delle informazioni indicate dalla direttiva 2012/13/UE sul *right to information in criminal proceedings*: i diritti che

⁴³³ Art. 5, par. 3, proposta di direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

⁴³⁴ Art. 7 proposta di direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

⁴³⁵ Art. 9 proposta di direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e sul diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali.

⁴³⁶ COM(2013) 822/2.

devono essere portati a conoscenza del minore non sono solo quelli previsti dalla predetta direttiva, ma anche quelli introdotti dalla proposta in commento (art.4). Tra le garanzie riconosciute all'imputato e all'indagato minorenni è doveroso menzionare il diritto all'assistenza di un genitore o di un altro adulto qualificato; questi riceverà le stesse informazioni previste per il minore ai sensi del citato art. 4⁴³⁷. In favore del minore è, altresì, previsto il principio di obbligatorietà della difesa tecnica nel procedimento penale⁴³⁸. Il *background* individuale, sociale ed economico in cui il minore vive, costituisce elemento imprescindibile di valutazione nel processo penale: l'imputato minorenni deve essere sottoposto ad una valutazione individuale che tenga conto della sua personalità, della maturità, nonché del contesto economico e sociale in cui egli è inserito⁴³⁹. Nell'elaborazione di specifiche misure di protezione per l'indagato o l'imputato minorenni non può mancare il diritto di essere sottoposto a cure mediche specializzate.

L'art. 9 della proposta prevede, poi, la registrazione degli interrogatori dei minori. La presenza del minore durante il procedimento penale è, invece, disciplinata dall'art. 16 della direttiva.

Nel procedimento penale a carico del soggetto minore di età la privazione della libertà personale è ammessa solo quale *extrema ratio*⁴⁴⁰ e, anche quando questa è ritenuta inevitabile, deve essere assicurato l'accesso a misure alternative alla detenzione⁴⁴¹. In ogni caso il regime carcerario per il minore deve essere differenziato rispetto a quello previsto per gli adulti, dai quali, peraltro, il minorenni dovrebbe essere separato durante il periodo di restrizione⁴⁴².

⁴³⁷ Cfr. art. 5 *Proposal of directive of the European Parliament and the Council on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings.*

⁴³⁸ Art. 6 *Proposal of directive of the European Parliament and the Council on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings.*

⁴³⁹ Art. 7 *Proposal of directive of the European Parliament and the Council on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings.*

⁴⁴⁰ Art. 10 *Proposal of directive of the European Parliament and the Council on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings.*

⁴⁴¹ Art. 11 *Proposal of directive of the European Parliament and the Council on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings.*

⁴⁴² Art. 12 *Proposal of directive of the European Parliament and the Council on procedural safeguards for children suspected or accused in criminal proceedings.*

La Commissione europea si è inoltre preoccupata di tutelare la riservatezza del sospettato o dell'accusato minorenni, prevedendo lo svolgimento del procedimento a porte chiuse.

La categoria dei soggetti c.d. vulnerabili non comprende i soli minori di età, ma tutti quei soggetti che, a motivo delle proprie condizioni fisiche o mentali, non sono in grado di comprendere o di seguire il procedimento in cui sono, loro malgrado, coinvolti.

Al fine di assicurare loro specifiche misure di protezione nel corso del procedimento penale, la Commissione ha elaborato una raccomandazione che si rivolge, per l'appunto, a tutti i soggetti vulnerabili⁴⁴³. Il citato documento prevede che le persone vulnerabili siano prontamente identificate e riconosciute come tali anche attraverso un esame medico condotto da un esperto, che possa stabilire l'esistenza di una situazione di vulnerabilità e il grado della stessa.

L'indagato o l'imputato vulnerabile non deve essere discriminato nell'esercizio dei propri diritti, a motivo della sua condizione. La raccomandazione suggerisce agli Stati membri di individuare dei casi in cui la vulnerabilità del soggetto si possa presumere.

Sulla falsa riga della sopra esaminata proposta di direttiva sulle specifiche garanzie per gli indagati o imputati minori di età, il documento europeo in commento prevede: un'integrazione delle informazioni sui diritti; l'assistenza di un "legal representative" o, comunque, di un soggetto qualificato; nonché il diritto all'assistenza medica; l'irrinunciabilità della difesa tecnica; la registrazione degli interrogatori; il ricorso alla detenzione quale *extrema ratio*; l'adozione di specifici accorgimenti in caso di limitazione della libertà personale; la tutela della *privacy* dell'interessato.

È doveroso chiarire peraltro come la raccomandazione in commento si applichi anche in favore dei ricercati c.d. vulnerabili nei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo.

Si è già detto *supra* che il pacchetto di presentato dalla Commissione investe anche la tematica dell'accesso al gratuito patrocinio: il diritto all'assistenza legale gratuita non era stato, peraltro, affrontato dalla direttiva 2013/48/UE che, invero, aveva attuato solo in parte la misura indicata alla lettera C della *roadmap*.

La terza proposta di direttiva, nonché la seconda raccomandazione, presentate il 27 novembre 2013 perseguono l'obiettivo di colmare questa lacuna.

⁴⁴³ Raccomandazione del 27 novembre 2013 della Commissione sulle garanzie procedurali per le persone vulnerabili indagate o imputate in procedimenti penali, cit.

La proposta di direttiva sull'accesso provvisorio al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sul patrocinio a spese dello Stato nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo⁴⁴⁴, contiene numerose disposizioni dirette a rendere effettivo il diritto di accesso al difensore. Quest'ultimo rimarrebbe un vuoto proclama se, ai soggetti che non sono in grado di retribuire il proprio patrono, non fosse assicurato il diritto al patrocinio a spese dello Stato.

La direttiva, quindi, intende assicurare l'accesso provvisorio al gratuito patrocinio per i sospettati o gli accusati *in vinculis*: nelle more di una decisione definitiva sull'ammissione al gratuito patrocinio, gli Stati membri devono assicurare a tali soggetti, nonché alle persone ricercate sottoposte a limitazione della libertà personale nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del MAE, un accesso provvisorio al predetto istituto⁴⁴⁵.

La proposta di direttiva appena esaminata riguarda l'accesso al gratuito patrocinio per le persone soggette a una misura limitativa della libertà personale.

Possiede invece un ambito di applicazione decisamente più ampio la raccomandazione sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati in procedimenti penali⁴⁴⁶: questa riguarda, più in generale, l'accesso al menzionato istituto senza limitarne l'operatività ai soli soggetti *in vinculis*.

Tenuto conto, però, della significativa incidenza economica di tale istituto sulle casse dello Stato, la Commissione europea ha deciso, prudentemente, di intervenire sulla materia attraverso uno strumento di *soft law*.

⁴⁴⁴ COM(2013) 824 def.

⁴⁴⁵ Artt. 4 e 5 della proposta di direttiva sull'ammissione provvisoria al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati privati della libertà personale e sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nell'ambito dei procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo.

⁴⁴⁶ "Raccomandazione della Commissione del 27 novembre 2013 sul diritto al patrocinio a spese dello Stato per indagati o imputati nei procedimenti penali", in *G.U.U.E.* del 24 dicembre 2013, C 378/11.

Capitolo IV

I diritti processuali minimi previsti dall'Unione europea e l'ordinamento processuale interno: garanzie a confronto.

Il diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali

SOMMARIO: 1. L'interpretazione e la traduzione in favore della persona sottoposta a indagini e dell'imputato che non comprendono o non parlano la lingua del procedimento. Il problema. - 2. Il diritto all'interpretazione nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo. - 3. Norme minime europee. La direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali. - 4. Il diritto all'assistenza linguistica nel diritto processuale penale interno. - 4.1 Il confronto con le norme minime europee. Le ferite aperte della disciplina nazionale: l'accertamento del presupposto applicativo del diritto all'assistenza linguistica. - 4.2 (*Segue*) l'estensione del diritto all'assistenza linguistica: la traduzione degli atti scritti. - 4.3 (*Segue*) i colloqui con il difensore, la gratuità e l'adeguatezza dell'assistenza offerta all'alloggiato. - 5. Il recepimento della direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione: un processo non ancora concluso. Alcune considerazioni sullo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2010/64/UE.

1. L'interpretazione e la traduzione in favore della persona sottoposta a indagini e dell'imputato che non comprendono o non parlano la lingua del procedimento. Il problema

La direttiva 2010/64/UE del Consiglio e del Parlamento europeo sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali costituisce la realizzazione della prima tappa della tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati nei procedimenti penali.

Il menzionato atto normativo, com'è noto, rappresenta la prima «*criminal justice measure*» adottata nel contesto delle modifiche introdotte dal trattato di Lisbona e, in particolare, con la procedura legislativa ordinaria, o di codecisione⁴⁴⁷, sino ad allora ignota agli atti dell'*ex* terzo pilastro dell'Unione.

⁴⁴⁷ Sottolinea questo aspetto la relatrice della Commissione Libertà civili, giustizia e affari interni (LIBE), la baronessa Sarah Ludford, il cui intervento è richiamato da M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, n. 2, 9.

Accanto a questo già fondamentale profilo di novità rappresentato dalla direttiva, se ne aggiunge un altro, ai nostri fini, decisamente più importante. La direttiva sopra citata è anche «la prima norma europea volta a garantire un processo equo»⁴⁴⁸.

È certamente questo il profilo che più rileva nell'economia della presente trattazione, che persegue, peraltro, un duplice fine. Nelle pagine precedenti si è cercato di cogliere l'evoluzione degli interventi dell'Unione europea nel settore della giustizia penale: la ricerca, così condotta, ha permesso di individuare un nesso tra mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e armonizzazione delle garanzie processuali, che si è finalmente tradotto in veri e propri interventi legislativi, in potenza e in atto, delle istituzioni europee.

A questo punto, è necessario esaminare il contenuto dei menzionati interventi normativi. L'esame, condotto in questo capitolo, della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, persegue *prima facie* questa finalità.

Ma vi è un secondo fine che il presente capitolo persegue e che discende proprio dall'analisi della menzionata direttiva, ovvero quello di esaminare il possibile impatto della disciplina europea sul processo penale italiano. In altre parole, allo studio della direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali segue una valutazione della possibile incidenza di tale normativa sulla disciplina interna in materia di diritto all'assistenza linguistica per l'imputato o l'indagato alloglotta. All'esito del menzionato raffronto tra la normativa interna vigente e gli interventi compulsati dalla direttiva sarà, verosimilmente, possibile svelare i profili di maggiore debolezza della disciplina italiana sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali ed individuare i settori sui quali il nostro legislatore dovrà intervenire.

Prima di entrare nel vivo della presente trattazione, occorre rispondere ad un interrogativo fondamentale sul quale, peraltro, si regge il senso delle considerazioni che saranno appresso svolte. Bisogna, invero, chiedersi per quale ragione il legislatore europeo ha deciso di dare esecuzione all'*iter* previsto dalla tabella di marcia, iniziando proprio dal diritto all'interpretazione e alla traduzione.

⁴⁴⁸ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 9.

Ebbene, questa domanda ammette almeno due risposte legate, rispettivamente, al consenso registrato in seno alle istituzioni europee sull'oggetto della misura e all'ontologia del diritto ivi previsto.

In effetti, già nelle discussioni in seno al Consiglio sulla celebre proposta di decisione quadro del 2004, il diritto all'interpretazione e alla traduzione era risultato meno controverso delle altre garanzie processuali previste dal predetto progetto normativo⁴⁴⁹. Di conseguenza, alla luce del consenso registrato sulla previsione di norme minime sul diritto all'assistenza linguistica è sembrato certamente più ragionevole, oltretutto più conveniente, iniziare con l'adozione di una direttiva su tale tema.

D'altra parte, è altrettanto ragionevole ritenere che la previa disciplina di tale diritto sia dovuta anche alla natura della menzionata garanzia processuale. Come è stato autorevolmente sostenuto, il diritto all'assistenza linguistica in favore dell'imputato o dell'indagato alloglotta è un «super-diritto»⁴⁵⁰ o «meta diritto»⁴⁵¹, pregiudiziale alle altre garanzie della persona nella procedura penale.

Invero la possibilità per la persona sottoposta a indagini, per l'imputato nonché per il condannato di partecipare consapevolmente al procedimento che lo vede coinvolto quale protagonista, e di esercitare il proprio inviolabile diritto di difesa è direttamente collegato alla possibilità di comprendere il contenuto delle attività poste in essere. Questa comprensione è inscindibilmente legata alla comunicabilità delle parole proferite e degli atti compiuti⁴⁵². Tale proprietà dipende essenzialmente dal tipo di linguaggio impiegato, ovvero dalla lingua utilizzata nel corso del procedimento, che potrebbe non essere nota al soggetto interessato nello stesso. Per tale ragione la trasposizione in una lingua nota all'alloglotta degli atti comunicativi (parole o scritti) è strettamente funzionale alla partecipazione consapevole del predetto soggetto al processo. In altre parole, per la persona che non parla o non comprende la lingua del processo, l'assenza o la negazione del diritto all'assistenza linguistica equivale a assenza di comunicazione. Diretta conseguenza di tale deprecabile eventualità sarebbe, inevitabilmente, l'impossibilità per l'indagato o l'imputato di difendersi.

⁴⁴⁹ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 10.

⁴⁵⁰ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 9.

⁴⁵¹ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1198.

⁴⁵² Si sofferma su tale profilo, M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit. 1193.

«Una partecipazione attiva e consapevole al procedimento penale impone» infatti «che l'interessato sia correttamente e tempestivamente informato degli addebiti rivoltigli (momento informativo)» e che possa stabilire l'opportuna strategia («momento rappresentativo»)⁴⁵³ al fine di provare la propria estraneità ai fatti contestatigli.

Il carattere essenzialmente prodromico del diritto all'assistenza linguistica rispetto alle altre estrinsecazioni del diritto di difesa costituisce, dunque, la *ratio* della scelta del legislatore europeo di intervenire preliminarmente su tale materia.

D'altra parte attorno alla questione dell'interpretazione e della traduzione nel procedimento penale si è sviluppato un intenso dibattito scientifico alimentato dal contenuto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dall'interpretazione delle relative disposizioni condotta dall'omonima Corte. Come si cercherà di dimostrare nelle pagine che seguono, infatti, la direttiva 2010/64/UE risente dell'influenza delle pronunce della Corte di Strasburgo sulle norme della CEDU che si occupano della citata garanzia.

Per tale ragione si ritiene opportuno, prima di passare allo studio del menzionato atto europeo, esaminare il contenuto delle disposizioni della Convenzione di Roma del 1950 che disciplinano il diritto all'assistenza linguistica nel procedimento penale e, naturalmente, la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sorta all'ombra delle predette norme.

2. Il diritto all'interpretazione nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo

Si è già detto sopra come il diritto all'assistenza linguistica in favore dell'imputato o dell'indagato alloglotta rappresenti il prodromo dell'estrinsecazione del diritto di difesa nel procedimento penale.

La conoscenza dell'addebito formulato nei suoi confronti, nonché degli altri atti o delle altre attività compiute nel corso del procedimento, è l'antefatto logico della consapevole

⁴⁵³ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, in «Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali, cit., 344.

partecipazione dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini al citato procedimento.

Siffatta consapevolezza, implicitamente affermata in alcuni fondamentali documenti concernenti i diritti umani⁴⁵⁴, è ben presente, a livello internazionale, nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950⁴⁵⁵ e nelle relative pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Gli artt. 5, par. 2, e 6, par. 3, lett. a) ed e), CEDU contengono, infatti, un espresso richiamo al diritto all'assistenza linguistica in favore della persona sottoposta a procedimento penale.

La prima delle citate disposizioni che riguarda la libertà personale e disciplina le limitazioni alla stessa, stabilisce espressamente che la persona *in vinculis* deve essere informata dei motivi dell'arresto o di ogni accusa formulata a suo carico, al più presto e *in una lingua a lei comprensibile*. La norma in esame sancisce espressamente, dunque, il principio di intelligibilità⁴⁵⁶ del provvedimento in forza del quale l'imputato o l'indagato è stato arrestato, onde consentire allo stesso di conoscere le ragioni che sottendono alla decisione di privarlo della libertà personale e, conseguentemente, di sindacarne la legittimità. La conoscibilità del provvedimento coercitivo, peraltro, non deve necessariamente discendere dalla traduzione dello stesso, ma può comunque derivare dallo svolgimento del successivo interrogatorio in una lingua nota all'imputato o all'indagato alloglotta ovvero dalla presenza, in siffatto contesto, di un interprete⁴⁵⁷.

L'art. 6 CEDU, crogiolo del *procès équitable*, invece, si occupa più volte del diritto all'assistenza linguistica, assicurandone la tutela non solo ai fini della conoscenza

⁴⁵⁴ Nonostante la genericità del suo contenuto, già negli artt. 10 e 11 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, adottata dall'Assemblea delle Nazioni Unite nel 1948, è sancito il diritto dell'individuo a un processo equo che si svolga innanzi a un giudice indipendente e imparziale e nel quale al soggetto interessato possa essere riconosciuta la possibilità di difendersi. Cfr. per un richiamo a tale dichiarazione, I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo"*. *Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., 314.

⁴⁵⁵ Banali logiche di correttezza impongono di precisare come il diritto all'assistenza linguistica sia espressamente previsto anche dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966, adottato dall'Assemblea dell'Organizzazione delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 (reso esecutivo in Italia con l. 25 ottobre 1977, n.881) e, precisamente, dall'art. 14, par. 3, lett. a) ed e).

⁴⁵⁶ Sul carattere intellegibile della menzionata informazione, M. Pisani, *Commento all'art. 5*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 131.

⁴⁵⁷ M. Pisani, *Commento all'art. 5*, cit., *loc. ult. cit.* Per la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo v. Corte EDU, 2 febbraio 2002, Conka c. Belgio, § 52.

dell'accusa mossa alla persona sottoposta a procedimento penale, ma anche durante tutto lo svolgimento dello stesso, onde consentirne una piena e consapevole partecipazione.

Il par. 3 dell'art. 6 prevede infatti, alla lett. a), che l'accusato debba essere informato della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico, nel più breve tempo possibile e *in una lingua a lui comprensibile*. È agevole constatare la specularità, anche strutturale, oltretché terminologica, della menzionata disposizione con quella, sopra indicata, di cui all'art. 5, par. 2, CEDU.

Del diritto all'assistenza linguistica in favore del soggetto alloglotta si occupa, però, anche la lett. e) dell'art. 6, par. 3, della Convenzione che prevede il diritto dello stesso a essere assistito gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza.

Le due norme, apparentemente slegate, sono invece fortemente interconnesse oltretché strumentali, entrambe, all'esercizio del diritto di difesa e alla piena estrinsecazione del principio del contraddittorio tra le parti⁴⁵⁸. Il diritto alla conoscenza dell'accusa in una lingua comprensibile all'accusato e il diritto all'assistenza dell'interprete ove questi non comprenda o non parli la lingua del procedimento sono direttamente collegati, atteso che, da un lato la trasposizione dell'addebito mosso alla persona accusata in una lingua allo stesso nota dovrebbe permettergli di comprendere di quale condotta egli è accusato, mentre l'assistenza dell'interprete nel processo dovrebbe garantire la piena consapevolezza delle attività processuali poste in essere. In altre parole la previsione di cui alla lett. a), coerentemente con il tenore dell'intera disposizione, si ispira a una logica di «massima agevolazione della conoscenza dell'accusa da parte del più diretto interessato»⁴⁵⁹; ma la semplice comprensione dell'addebito mosso all'accusato, se è certamente fondamentale per la partecipazione del predetto al procedimento, non è che una garanzia preliminare rispetto alla piena realizzazione di tale apporto partecipativo. Affinché siffatta circostanza si realizzi è necessario che la persona accusata (alloglotta) sia assistita da un interprete durante lo svolgimento del procedimento. In altre parole il

⁴⁵⁸ I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo"*. *Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., 316. A. Confalonieri, *Europa e giusto processo*, cit., 302, che chiarisce il collegamento tra la lett. a) e la lett. b) (che prevede il diritto di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie per preparare la propria difesa) dell'art. 6, par. 3, CEDU.

⁴⁵⁹ M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, cit., 224.

diritto all'assistenza linguistica si proietta anche in termini di «ausilio all'autodifesa attiva»⁴⁶⁰ che, per l'appunto è assicurata dalla presenza dell'interprete; per tale ragione, la garanzia di cui alla lett. e) dell'art. 6, par. 3, è lo sviluppo di quella prevista dalla lett. a) della medesima disposizione⁴⁶¹.

Dalla lettura delle disposizioni sopra citate sembra chiaro come il diritto all'assistenza linguistica non sia legato allo *status anagrafico* del beneficiario dello stesso. La nazionalità, come pure l'appartenenza etnica dell'imputato o della persona sottoposta ad indagini non rilevano ai fini del riconoscimento del diritto all'interpretazione nel corso del procedimento⁴⁶². D'altra parte, l'art. 6, par. 3, CEDU riconnette la garanzia in commento alla circostanza che la persona interessata *non comprenda o non parli la lingua impiegata in udienza*, ovvero ad un dato che tendenzialmente prescinde dalla nazionalità del soggetto. L'impiego della disgiuntiva "o", inserita tra i due profili di ignoranza della lingua ufficiale del processo, ci consente anche di ritenere che, affinché sorga il diritto all'assistenza dell'interprete, è sufficiente che l'accusato non parli la lingua del procedimento, anche laddove la comprenda, sia pure in parte. In altre parole, il presupposto della garanzia processuale in esame può indifferentemente sorgere sia allorché difetti il momento passivo della comunicazione, sia quando, pur in presenza del menzionato primo momento, manchi il profilo attivo della stessa.

Se è la conoscenza, o meglio l'ignoranza della lingua impiegata nel procedimento, a far scattare il diritto all'assistenza linguistica, ne consegue che l'operatività della menzionata garanzia dipende inevitabilmente dall'accertamento di tale presupposto.

La Corte di Strasburgo, che peraltro vanta una copiosa giurisprudenza sul tema dell'assistenza linguistica nel processo penale, ha chiarito come non spetti all'imputato o alla persona indagata dimostrare di non conoscere la lingua impiegata nel procedimento. Al contrario, è compito dell'autorità giudiziaria provare che l'imputato non necessita dell'assistenza di un interprete⁴⁶³. Spetta agli organi giudiziari accertare il livello di comprensione della lingua ufficiale da parte della persona accusata, ricorrendo anche a verifiche empiriche legate ad esempio alla residenza del soggetto, alla

⁴⁶⁰ M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., 243.

⁴⁶¹ M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., 242.

⁴⁶² V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 1051; M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., 224.

⁴⁶³ Corte EDU, 19 dicembre 1989, Brozicek c. Italia, § 41.

circostanza che abbia contratto matrimonio con un madrelingua, alla mancata richiesta di assistenza linguistica⁴⁶⁴. Siffatti elementi possono concorrere a escludere il rischio di una valutazione superficiale del giudice, che, ad esempio, non potrebbe basarsi sulla constatazione di una «discreta padronanza»⁴⁶⁵ della lingua ufficiale del procedimento.

La Corte europea dei diritti dell'uomo ha, inoltre, contribuito a precisare il contenuto del diritto all'assistenza di un interprete, ampliando talvolta la portata delle prerogative desumibili da un'ermeneusi letterale delle disposizioni sopra citate.

Senza alcuna pretesa di esaustività pare opportuno volgere lo sguardo verso le citate pronunce, che hanno meglio definito il contenuto e l'estensione oggettiva e soggettiva delle norme oggetto del presente esame.

Invero- giusto per limitarci alle più importanti affermazioni della Corte- nonostante la lettera dell'art. 6, par. 3, lett. e), riconduca testualmente il diritto all'assistenza linguistica alla sola fase strettamente processuale, che si svolge innanzi all'autorità giudicante, la giurisprudenza di Strasburgo ha ampliato la portata della garanzia in questione, estendendola anche alle fasi anteriori al giudizio e alle attività compiute dalle autorità inquirenti⁴⁶⁶. Ne deriva un ampliamento dell'ambito soggettivo di applicazione della norma, che ricomprende anche la persona sottoposta ad indagini e non il solo imputato. In tale occasione, la Corte ha infatti guardato più alla *ratio* della previsione, ovvero quella di garantire tramite tale diritto la possibilità per il soggetto di comprendere il senso delle attività poste in essere e di esercitare il proprio inviolabile diritto di difesa, che alla sua formulazione letterale⁴⁶⁷.

Anche sul versante contenutistico si segnalano alcuni interventi della giurisprudenza europea, diretti a definire meglio i contorni del diritto all'assistenza linguistica.

Il diritto all'assistenza linguistica, infatti, non riguarderebbe solo le dichiarazioni orali, ma anche gli atti scritti e i documenti⁴⁶⁸, ove questi siano necessari per assicurare all'interessato una comprensione dell'accusa mossa a suo carico e un processo equo. Quest'ultimo inciso, che richiama la connessione tra conoscenza degli atti scritti e dei

⁴⁶⁴ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 362.

⁴⁶⁵ Corte EDU, 19 dicembre 1989, Brozicek c. Italia, cit., § 41.

⁴⁶⁶ Corte EDU, 19 dicembre 1989, Kamamsinski c. Austria, § 74.

⁴⁶⁷ I. Izzo, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo". Spazio europeo di giustizia e cooperazione giudiziaria*, cit., 317.

⁴⁶⁸ Corte EDU, Grande Camera, 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, § 69; Corte EDU, 19 dicembre 1989, Kamamsinski c. Austria, cit., § 74; Corte EDU, 14 gennaio 2003, Lagerblom c. Svezia, § 61.

documenti, possibilità di comprendere l'addebito contestato e di difendersi di conseguenza, costituisce peraltro un implicito limite all'estensione del diritto in commento a tutti i documenti o a tutti gli atti scritti. La traduzione, invero, non riguarda indistintamente l'intero fascicolo del procedimento, ma solo ciò che permette all'accusato di conoscere l'addebito mosso nei suoi riguardi, al fine di consentirgli l'esercizio del diritto di difesa e di beneficiare di un processo equo⁴⁶⁹.

Per tale ragione è legittimo circoscrivere la traduzione dell'atto alle sole parti essenziali dello stesso⁴⁷⁰ onde assicurare quelle prerogative conoscitive e difensive cui si ispirano le disposizioni della Convenzione.

Inoltre, tenuto conto del solo richiamo della CEDU alla figura dell'interprete, sembrerebbe assolutamente coerente con le finalità di tutela dei diritti della persona sottoposta a procedimento penale limitare l'assistenza linguistica a una semplice assistenza orale, senza che si renda necessario il ricorso alla traduzione scritta⁴⁷¹.

Il diritto all'interpretazione, così come disciplinato dalla Convenzione e interpretato dalla Corte di Strasburgo, deve infine presentare altre due fondamentali caratteristiche. L'assistenza linguistica deve, infatti, essere adeguata e gratuita. Giova precisare sin d'ora come proprio questi due fondamentali caratteri della garanzia in commento costituiranno il *leit motiv* della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

Quanto al requisito dell'adeguatezza, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato come sia compito dell'autorità giudiziaria operare un controllo sulla qualità dell'interpretazione, onde verificare la sussistenza di eventuali deficienze nel servizio fornito all'imputato o all'indagato⁴⁷².

⁴⁶⁹ Corte EDU, 28 novembre 1978, Luedicke, Belkacem and Koç c. Germania, § 48; per la dottrina cfr. A. P. Casati, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il "caso Dorigo" e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di A. Balsamo- R. E. Kostoris, cit., 237.

⁴⁷⁰ Corte EDU, 19 dicembre 1989, Kamamsinski c. Austria, cit., § 74.

⁴⁷¹ Corte EDU, 24 dicembre 2005, Husain c. Italia, § 60. Cfr. G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato allogliotta alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2011, 2417.

⁴⁷² Corte EDU, 24 settembre 2002, Cuscani c. Regno Unito, § 39. Cfr. anche: Corte EDU, Grande Camera, 18 ottobre 2006, Hermi c. Italia, cit., § 70; Corte EDU, 19 dicembre 1989, Kamamsinski c. Austria, cit., § 74. A. P. Casati, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, cit., 238.

La più volte ribadita funzionalizzazione del diritto all'assistenza linguistica al consapevole esercizio del diritto di difesa in condizioni di eguaglianza⁴⁷³, è la ragione per la quale tale diritto deve essere garantito gratuitamente all'interessato. Questi non può subire conseguenze di natura economica a cagione della mancata conoscenza della lingua del procedimento⁴⁷⁴, ovvero a motivo della propria condizione personale. L'assistenza dell'interprete deve essere sempre gratuita, non potendosi, neppure in caso di condanna dell'imputato, attribuire allo stesso le spese per l'attività prestata⁴⁷⁵.

3. Norme minime europee. La direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali

Nell'ottobre del 2010 la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali viene adottata dal Parlamento europeo e dal Consiglio.

Come si è detto sopra, il diritto all'assistenza linguistica non costituisce affatto una novità nello scenario europeo e ciò non solo a cagione della nota vicenda del fallimento della proposta di decisione quadro sui diritti procedurali del 2004.

La previsione di norme minime in materia di interpretazione e traduzione nel procedimento penale si inserisce, invero, nel più profondo solco tracciato dalla lunga tradizione giurisprudenziale della Corte di Strasburgo e dall'ermeneusi delle disposizioni della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Si è già avuto modo di affermare nel precedente paragrafo come la direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto alla traduzione e all'interpretazione nei procedimenti penali risenta della forte influenza esercitata dalla CEDU e dalle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Invero, il forte collegamento esistente tra la direttiva 2010/64/UE e le norme della Convenzione è tangibile ed emerge già nei *consideranda* dell'atto europeo. Il punto n.

⁴⁷³ Corte EDU, 28 novembre 1978, Luedicke, Belkacem and Koç c. Germania, cit., § 49; M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., 242.

⁴⁷⁴ Corte EDU, 28 novembre 1978, Luedicke, Belkacem and Koç c. Germania, cit., § 48; L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 363.

⁴⁷⁵ Corte EDU, 28 novembre 1978, Luedicke, Belkacem and Koç c. Germania, cit., § 46.

14 dei menzionati *consideranda*, infatti, chiarisce come l'obiettivo perseguito dal legislatore europeo sia quello di facilitare l'applicazione nella pratica del diritto all'interpretazione e alla traduzione sancito dall'art. 6 CEDU, così come interpretato dalla Corte di Strasburgo. Il bagaglio contenutistico rappresentato dalle norme della Convenzione e dalle pronunce della Corte Edu rappresenta il punto di partenza delle norme minime contenute nella direttiva. Quest'ultime se, per certi versi si ispirano palesemente ai moniti del Consiglio d'Europa e del giudice dei diritti umani, dall'altro lato contengono numerose novità che si spingono oltre le citate indicazioni normative e giurisprudenziali, sia sul versante contenutistico, che sotto il profilo dell'estensione oggettiva⁴⁷⁶.

L'analisi delle norme della citata direttiva, che verrà condotta appresso, consentirà invero di far emergere le menzionate innovazioni.

Lo scopo perseguito dal legislatore europeo è quello di assicurare il diritto delle persone indagate o imputate all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali «al fine di garantire il loro diritto a un processo equo»⁴⁷⁷. Nelle parole del Consiglio e del Parlamento europeo, riecheggiano le affermazioni delle numerose pronunce del giudice di Strasburgo che collega il diritto all'assistenza linguistica alla garanzia di equità del procedimento. Tale diritto, peraltro, conosce due distinte accezioni nella direttiva n. 64 del 2010: questa disciplina distintamente il diritto all'interpretazione e quello alla traduzione di documenti fondamentali. Naturalmente- come è stato acutamente osservato- non si tratta di due diritti distinti, ma della specificazione contenutistica del solo diritto all'assistenza linguistica⁴⁷⁸. A conferma della superiore affermazione si veda il *considerandum* n. 17, che con un'unica espressione, ovvero «assistenza linguistica», accomuna i diritti all'interpretazione e alla traduzione. La direttiva, poi, specifica i contenuti delle menzionate estrinsecazioni della garanzia processuale in commento, disciplinandone distintamente portata e limiti.

L'art. 1 dell'atto normativo in esame ne definisce l'oggetto e l'ambito di applicazione: le norme della direttiva, infatti, disciplinano il diritto all'interpretazione e alla

⁴⁷⁶ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1196.

⁴⁷⁷ *Considerandum* n. 14; v. anche il *considerandum* n. 17 che connette il diritto all'assistenza linguistica al pieno esercizio dei diritti di difesa dell'indagato o dell'imputato e alla tutela dell'equità del procedimento.

⁴⁷⁸ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., loc. ult. cit.; L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 346.

traduzione nei procedimenti penali che si svolgono all'interno di ciascuno Stato membro e in quelli concernenti l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo. Quest'ultima precisazione, che estende l'ambito di applicazione della direttiva oltre i procedimenti *stricto sensu* interni, armonizzando così le normative nazionali anche sul versante dei procedimenti di cooperazione giudiziaria⁴⁷⁹, nasce dall'esigenza di porre rimedio al contenuto piuttosto scarso delle disposizioni della decisione quadro 2002/584/GAI⁴⁸⁰. Le successive disposizioni della direttiva, segnatamente gli artt. 2, par. 7, per il diritto all'assistenza di un interprete, e 3, par. 6, per la traduzione, assicurano al ricercato nel corso del procedimento di esecuzione del MAE la garanzia dell'assistenza di un interprete e la traduzione, in una lingua allo stesso nota, del mandato d'arresto.

Tornando nuovamente all'ambito di applicazione della direttiva, il par. 2 dell'art. 1 individua il momento in cui il diritto all'assistenza linguistica sorge e i soggetti che ne beneficiano. La menzionata garanzia processuale, infatti, ha inizio quando la persona interessata apprende dalle autorità competenti dello Stato membro, mediante notifica ufficiale o in altro modo, di essere indagata o imputata per un reato. Il diritto all'interpretazione e alla traduzione si estende sino alla conclusione del procedimento, ovvero sino alla decisione definitiva che individua una responsabilità penale dell'imputato, incluse, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle istanze in corso. La garanzia processuale copre, dunque, tutto il procedimento penale, dalla fase preprocessuale⁴⁸¹ alla conclusione definitiva del procedimento. Giova osservare peraltro come, secondo autorevole dottrina, la *ratio* oltreché la formulazione letterale della disposizione consenta di ritenere applicabile il diritto all'interpretazione e alla traduzione anche alla fase successiva al passaggio in giudicato della sentenza di condanna e, pertanto, anche in favore del condannato. Invero, al di là dell'espresso riferimento alla «irrogazione delle pene e all'esaurimento delle istanze in corso», contenuto nel par. 2 dell'art. 1 della direttiva, la stessa finalità della disciplina europea

⁴⁷⁹ C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 98.

⁴⁸⁰ V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 1054; M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 11. Invero, l'art. 11 della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo e sulle procedure di consegna tra gli Stati membri si limita a stabilire che il ricercato ha il diritto di essere assistito da un consulente legale e da un interprete, conformemente al diritto dello Stato di esecuzione.

⁴⁸¹ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 10.

non permetterebbe interpretazioni restrittive della garanzia in esame dirette ad escludere il condannato dai titolari del diritto all'assistenza linguistica. Invero, se la *ratio* della direttiva è garantire un'assistenza linguistica funzionale a una partecipazione consapevole dell'interessato al procedimento, non avrebbe senso escludere tale diritto durante la fase c.d. dell'esecuzione della pena, in cui pure vi possono essere momenti che richiedono una partecipazione consapevole del condannato agli atti che vengono compiuti⁴⁸².

Un'ultima osservazione deve essere svolta sul disposto di cui all'art. 1, par. 2, della direttiva. La dilatazione del diritto all'interpretazione e alla traduzione a tutte le fasi del procedimento è stata interpretata, atteso il suo carattere chiaro, preciso e incondizionato, quale norma a effetto diretto⁴⁸³, suscettibile di trovare immediata applicazione anche in caso di mancato o intempestivo recepimento della direttiva da parte dello Stato membro. Prima di passare all'esame delle successive disposizioni, è opportuno precisare che il terzo paragrafo del citato art. 1 ammette una deroga alla regola generale, che estende tale diritto a tutto l'arco del procedimento penale. Si tratta di un'eccezione, che opera in presenza di reati minori, sottoposti alla competenza di un'autorità diversa da quella giurisdizionale, alla quale è demandato invece il compito di organo competente per le impugnazioni. In questo caso, solo nel predetto procedimento di impugnazione dovrà essere riconosciuto il diritto all'assistenza linguistica.

L'art. 2 della direttiva disciplina, invece, il diritto all'assistenza di un interprete per l'indagato o l'imputato che non comprende o non parla la lingua del procedimento. Gli Stati membri devono garantire che tale diritto venga riconosciuto all'interessato senza indugio. La garanzia in commento opera durante tutto il procedimento penale, inclusi gli interrogatori di polizia, e in tutte le udienze, comprese le udienze preliminari.

Preliminarmente, si deve osservare come il diritto all'assistenza linguistica operi in favore della persona che *non comprende* «o» *non parla* la lingua del procedimento penale. Compare, anche nel testo della direttiva⁴⁸⁴, dunque, il riferimento tanto al soggetto che non comprende la lingua del procedimento, quanto a colui che, pur

⁴⁸² L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 348-9.

⁴⁸³ C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 109.

⁴⁸⁴ Come è stato affermato nel precedente paragrafo anche l'art. 6, par. 3, lett. e) CEDU attribuisce il diritto all'assistenza linguistica tanto al soggetto che non comprende, quanto a quello che non parla, la lingua del procedimento.

comprendendo quanto si svolge nel processo, non sia in grado di parteciparvi in quanto non in grado di esprimersi con il codice linguistico ufficiale. L'art. 3 della direttiva, che invece riguarda la traduzione di documenti fondamentali, associa il ricorso a tale garanzia alla circostanza che l'imputato o la persona sottoposta a indagini non comprenda la lingua del procedimento. In questo senso è possibile affermare che il diritto all'interpretazione possiede margini di operatività più ampi di quanto non accada per la disciplina della traduzione⁴⁸⁵.

Il diritto all'interpretazione non opera, peraltro, solo nei rapporti tra autorità procedente, sia essa giudicante o inquirente, e soggetto alloglotta, ma acquista una duplice valenza, in quanto è riconosciuto anche nelle comunicazioni tra quest'ultimo soggetto e il suo avvocato⁴⁸⁶. Il secondo paragrafo della disposizione in esame, spingendosi ben al di là quanto aveva osato fare la Corte di Strasburgo, impone agli Stati membri di garantire il menzionato diritto anche per le comunicazioni tra l'indagato o l'imputato alloglotta e il loro avvocato.

L'estensione del diritto in commento anche alle relazioni con il difensore è delimitata da due diverse condizioni: la prima, deriva dalla necessità della menzionata garanzia al fine di tutelare l'equità del procedimento. La seconda, invece, attiene proprio all'oggetto o alla finalità delle menzionate comunicazioni difensive: queste devono essere direttamente correlate a qualsiasi interrogatorio o audizione durante il procedimento o alla presentazione di un ricorso o di un'altra istanza. D'altra parte il *considerandum* n. 19 della direttiva, chiarendo la *ratio* della norma in commento⁴⁸⁷, precisa come il citato diritto sia funzionale alla possibilità, per la persona sottoposta a procedimento penale, di spiegare al proprio avvocato la sua versione dei fatti, di segnalare eventuali dichiarazioni con cui è in disaccordo e di rendere edotto il predetto difensore di eventuali circostanze utili per la difesa.

Accorgimenti particolari vengono, poi, richiesti agli Stati membri nei confronti di soggetti con problemi di udito o difficoltà di linguaggio⁴⁸⁸. La disposizione lascia intendere la necessità per gli ordinamenti nazionali di prevedere un'assistenza adeguata e specifica per tali persone.

⁴⁸⁵ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 347.

⁴⁸⁶ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 11.

⁴⁸⁷ V. Bazzocchi, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 1055.

⁴⁸⁸ Art. 2, par. 3, direttiva e n. 27 dei *consideranda*.

Di fondamentale importanza, nell'economia dei rapporti tra assistenza linguistica e onere di accertamento della sussistenza del relativo presupposto applicativo, è la disposizione di cui al par. 4 dell'art. 2. La norma sancisce definitivamente e esplicitamente l'obbligo per lo Stato membro di predisporre dei meccanismi che consentano di verificare l'esistenza delle condizioni che impongono il ricorso all'assistenza dell'interprete in favore dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini⁴⁸⁹. In altre parole, viene ribadito e stabilito in termini generali l'insegnamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo la quale è onere dell'autorità procedente dimostrare che l'imputato parla e comprende la lingua del procedimento e non del predetto provare il contrario.

L'art. 2 della direttiva 2010/64/UE, inoltre, impone agli Stati membri di assicurare al soggetto all'udienza il diritto di impugnare una decisione che abbia dichiarato la superfluità della garanzia in commento, nonché la possibilità, ove il diritto all'assistenza dell'interprete sia stato riconosciuto, di contestare la qualità del servizio offerto, in quanto insufficiente a tutelare l'equità del procedimento. È necessario precisare come questa regola, ribadita anche con riguardo alla traduzione di documenti⁴⁹⁰, rappresenti il necessario *pendant* del principio di adeguatezza dell'assistenza linguistica. Il controllo sopra menzionato, peraltro, non deve svolgersi necessariamente attraverso un meccanismo separato o una procedura autonoma di ricorso⁴⁹¹, ben potendosi inserire nel contesto dei rimedi processuali interni già previsti dai legislatori nazionali.

Il par. 8 dell'art. 2 contiene una norma di chiusura, anch'essa riproposta testualmente dall'art. 3 sul diritto alla traduzione⁴⁹², che ribadisce, ancora una volta, la finalità perseguita dalla direttiva e il criterio guida che, di conseguenza, gli Stati membri dovrebbero seguire nel recepire la norma europea: l'interpretazione fornita agli imputati o alle persone indagate deve essere sufficiente a tutelare l'equità del procedimento, in particolare garantendo la conoscenza dell'accusa da parte dei beneficiari e l'esercizio dei diritti della difesa.

Del diritto alla traduzione si occupa l'art. 3 della direttiva 2010/64/UE. Si è già detto sopra come la garanzia in commento, a differenza dell'assistenza dell'interprete, operi

⁴⁸⁹ Cfr. anche punto n. 21 dei *consideranda*.

⁴⁹⁰ Cfr. art. 3, par. 5, direttiva.

⁴⁹¹ *Considerandum* n. 25.

⁴⁹² Cfr. art. 3, par. 9, direttiva.

esclusivamente nei confronti dei soggetti che non comprendono la lingua del procedimento. La portata più circoscritta di tale diritto emerge, peraltro, anche rispetto alla tempistica, atteso che a differenza del diritto all'interpretazione, che deve essere assicurato «*senza indugio*» al soggetto alloglotta, la traduzione di documenti fondamentali deve essere fornita «*entro un periodo di tempo ragionevole*». Secondo autorevole dottrina, peraltro, siffatta circostanza sembrerebbe consentire una maggiore discrezionalità operativa all'autorità procedente, da cui potrebbe dipendere di fatto l'ambito di applicazione della citata garanzia⁴⁹³.

Il diritto alla traduzione, come peraltro anticipato dalla rubrica dell'art. 3, non riguarda tutti i documenti che possono trovare ingresso nel corso del procedimento penale, ma i soli documenti ritenuti fondamentali al fine di garantire alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato l'esercizio dei diritti della difesa, nonché allo scopo di tutelare l'equità del procedimento.

Il legislatore europeo ha, peraltro, individuato alcuni dei documenti fondamentali di cui deve essere assicurata la traduzione, limitando di fatto la discrezionalità delle autorità degli Stati membri alla sola possibilità di ammettere la traduzione di altri documenti fondamentali⁴⁹⁴. Devono pertanto considerarsi fondamentali e devono quindi essere tradotti: le decisioni che privano una persona della propria libertà, gli atti contenenti i capi di imputazione e le sentenze⁴⁹⁵. Ancora una volta è possibile individuare nel testo della direttiva il chiaro intento di esplicitare e generalizzare quanto già affermato a livello giurisprudenziale dalla Corte di Strasburgo. Il primo degli atti sopra menzionati richiama il testo e l'ermeneusi dell'art. 5, par. 2, CEDU⁴⁹⁶, mentre il secondo si ispira espressamente all'art. 6, par. 3, lett. a) della citata Convenzione⁴⁹⁷. La sentenza è, infine, il terzo dei documenti ritenuti fondamentali dalla direttiva e costituisce, per certi versi, un'autentica novità rispetto allo scenario tradizionale del diritto all'interpretazione. D'altra parte, come si avrà modo di rilevare nel successivo paragrafo, è proprio la traduzione della sentenza a rappresentare, per il nostro legislatore

⁴⁹³ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 352.

⁴⁹⁴ Art. 3, par. 3, direttiva.

⁴⁹⁵ Art. 3, par. 2, direttiva.

⁴⁹⁶ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 12.

⁴⁹⁷ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., *loc. ult. cit.*, che, peraltro, precisa come la versione italiana della norma risulti più restrittiva di quella francese o inglese nelle quali si parla di “*toutes charges ou tout acte d'accusation*” e di “*any charge or indictment*”.

e per la stratificata tradizione giurisprudenziale della corte di legittimità, uno dei principali obiettivi da conseguire per adeguarsi al testo della direttiva.

È doveroso precisare come tra gli atti fondamentali di cui è prescritta la traduzione dovrebbe rientrarvi anche la comunicazione dei diritti di cui alla direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, il cui art. 4, par. 5, espressamente stabilisce che gli Stati membri provvedono affinché l'indagato o l'imputato riceva la *letter of rights* in una lingua a lui comprensibile. Qualora tale eventualità non possa essere soddisfatta, «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»⁴⁹⁸.

Il diritto alla traduzione subisce, però, due temperamenti che ne circoscrivono sensibilmente la portata.

Il primo dei citati temperamenti, previsto dal quarto paragrafo dell'art. 3, discende dalla possibilità di tradurre solo i passaggi dei documenti fondamentali che siano rilevanti allo scopo di consentire agli interessati di conoscere le accuse formulate nei loro confronti. La disposizione, formulata invero in senso negativo, costituisce anch'essa la trasposizione, in chiave di regola generale, dell'ennesimo insegnamento della Corte europea dei diritti dell'uomo che, come sopra accennato, afferma che non è indispensabile la traduzione integrale di tutti i documenti, ma solo delle parti essenziali alla conoscenza degli addebiti mossi nei confronti del beneficiario della citata garanzia⁴⁹⁹.

Il par. 7 dell'art. 3 introduce il secondo temperamento alla regola generale desumibile dai paragrafi 1, 2, 3, e 6. Infatti, derogando alla disciplina dettata dalle menzionate disposizioni, il par. 7 ammette la possibilità che, in luogo di una traduzione scritta, si proceda a una traduzione orale (*sight traslation*) o a un riassunto orale (*summary sight traslation*) dei documenti fondamentali, purchè tale circostanza non pregiudichi l'equità del procedimento.

La decisione di introdurre questi due correttivi alla regola della traduzione integrale e per iscritto, verosimilmente dettata da esigenze di contenimento dei costi dell'assistenza linguistica a carico degli Stati membri, ancorchè per certi versi giustificabile, rischia di

⁴⁹⁸ Cfr. M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1202.

⁴⁹⁹ M. Gialuz, *Novità sovranazionali*, cit., 12.

portare a soluzioni pregiudizievoli per l'imputato o l'indagato alloglotta, atteso che la decisione di procedere allo "stralcio" *ex art. 3, par. 4*, o alla traduzione orale, addirittura in forma riassuntiva, del documento non sembrerebbe sottoposta a condizioni o presupposti precisi, dipendendo di fatto dalla scelta dell'autorità che procede. Pertanto, un'attenta dottrina ha ritenuto che una soluzione come quella prevista dalla direttiva possa essere ammessa solo a condizione che la decisione di limitare la traduzione integrale e scritta sia il risultato di un contraddittorio tra l'autorità procedente e il difensore dell'assistito⁵⁰⁰.

Il legislatore europeo ha, inoltre, ammesso la possibilità per il beneficiario di rinunciare alla traduzione dei documenti fondamentali⁵⁰¹: al fine di impedire, però, che la rinuncia sia il frutto di condizionamenti o di pressioni, l'art. 3 subordina tale possibilità all'esistenza di due presupposti. Il primo consiste nella previa consulenza legale in favore dell'indagato o dell'imputato, ovvero nella circostanza che egli sia comunque venuto a conoscenza delle conseguenze di tale decisione. La seconda condizione della rinuncia riguarda la natura della stessa, che deve essere inequivocabile e volontaria.

È interessante far rilevare come la rinuncia al diritto sia prevista solo per la traduzione dei documenti fondamentali; invero, una regola simile non è prevista per l'interpretazione. Sul significato e sulle conseguenze di tale silenzio del legislatore europeo si registrano, invero, opinioni diverse: alcuni commentatori, partendo dal presupposto della rinunciabilità del diritto di cui all'art. 2, ritengono che, nel caso in cui tale facoltà venga esercitata, si imponga il ricorso alle garanzie previste per il caso di rinuncia alla traduzione. In questo senso si prospetta un'interpretazione estensiva della Corte di Giustizia che applichi la regola generale prevista per la traduzione anche ai casi di rinuncia all'assistenza di un interprete⁵⁰².

Secondo un diverso orientamento- che si condivide, non fosse altro che per il suo carattere nettamente garantista- invece, la versione minima del diritto all'assistenza linguistica, ovvero il ricorso all'interpretazione orale, non può essere oggetto di rinuncia. Pertanto il silenzio serbato dal legislatore in materia di interpretazione è carico

⁵⁰⁰ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 353- 354.

⁵⁰¹ Art. 3, par. 8, direttiva.

⁵⁰² C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 102.

di significato, nel senso di imporre l'irrinunciabilità della garanzia dell'interpretazione⁵⁰³.

È necessario precisare, inoltre, che la rinuncia alla traduzione, ai sensi di quanto previsto dall'art. 7, deve essere verbalizzata. La norma in esame, peraltro, estende tale obbligo di verbalizzazione anche ad altre ipotesi particolarmente delicate, quali l'interrogatorio (dell'autorità di polizia o giudiziaria) svolto con l'assistenza di un interprete e la decisione di procedere a una traduzione orale o a una *summary sight traslation*.

Nel paragrafo precedente si è detto che sono due le caratteristiche del diritto all'assistenza linguistica, previste dalla CEDU e dalla Corte di Strasburgo, che si affermano prepotentemente anche nella direttiva 2010/64/UE: ci si riferisce alla gratuità e all'adeguatezza della citata garanzia⁵⁰⁴.

In effetti, l'art. 4 del menzionato atto europeo pone a carico degli Stati membri i costi dell'interpretazione e della traduzione. La disposizione introduce un inciso non privo di significato, che chiarisce le dimensioni della gratuità del diritto all'assistenza linguistica: l'onere economico di rispondere dei costi dell'interpretazione e della traduzione opera «*indipendentemente dall'esito del procedimento*», ovvero anche in caso di condanna dell'imputato. Si è cercato così di evitare che il timore di ripercussioni economiche in capo al beneficiario potesse indurlo a rinunciare a tale diritto. Il carattere gratuito del servizio prescinde, peraltro, anche dalla condizione economico finanziaria in cui si trova l'imputato o la persona indagata. In accordo con quanto sostenuto da un'attenta dottrina, la circostanza che il legislatore europeo non riconnetta la garanzia in commento alle condizioni economiche del beneficiario, porta ad escludere che le stesse possano incidere sul regime generale di imputazione delle spese. L'assistenza linguistica si configura principalmente quale *munus publicum*, in quanto soddisfa un interesse di natura pubblica, prima che privata: ovvero quello di consentire la dialettica processuale, mettendo la persona alloglotta nelle condizioni di comprendere l'accusa a lei rivolta e di partecipare al procedimento⁵⁰⁵.

⁵⁰³ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1199; Id., *Novità sovranazionali*, cit., 12.

⁵⁰⁴ V. considerando n. 17.

⁵⁰⁵ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1198- 1199.

La funzione pubblica assolta dal diritto all'interpretazione e alla traduzione e il carattere di organo tecnico naturale dell'interprete costituiscono la risposta ad un possibile interrogativo relativo, sempre, alla gratuità del servizio linguistico prestato.

Ci si chiede, invero, se la regola della gratuità a prescindere dalle condizioni economiche del beneficiario operi anche nei colloqui con l'avvocato di cui all'art. 2, par. 2, della direttiva n. 64, ovvero se, in questo caso, possa parlarsi di eccezione, attesa la finalità privata del servizio svolto. Ancora una volta si può rispondere affermando l'assoluta gratuità del servizio⁵⁰⁶. L'interpretazione nei colloqui con il difensore non risponde tanto a uno scopo privato in sé, ma è una preconditione affinché il predetto fine privato si realizzi.

Infine giova precisare come, secondo alcuni commentatori, la norma sulla gratuità sarebbe *self executing*⁵⁰⁷: ove si volesse aderire a siffatta tesi, le conseguenze di un intempestivo recepimento della direttiva in commento sarebbero davvero devastanti.

Quanto al requisito dell'adeguatezza, è opportuno sottolineare come oltre agli artt. 2, par. 8, e 3, par. 9- che prevedono che le due specificazioni dell'assistenza linguistica devono essere di qualità sufficiente a tutelare l'equità del procedimento- l'art. 5 della direttiva si occupa precipuamente della qualità dell'interpretazione e della traduzione. Il primo comma impone agli Stati membri di adottare delle misure atte a consentire il rispetto di quello *standard* di qualità sufficiente previsto dai menzionati artt. 2, par. 8, e 3, par. 9. Inoltre il legislatore europeo prevede l'istituzione ad opera degli ordinamenti nazionali di appositi registri di professionisti indipendenti e debitamente qualificati, che possono essere messi a disposizione oltreché delle autorità competenti anche degli avvocati⁵⁰⁸.

Al termine di questa breve analisi dei contenuti della direttiva 2010/64/UE è possibile esprimere un giudizio certamente positivo sull'opera compiuta dal legislatore europeo; questi, pur muovendosi lungo il sentiero tracciato dalla CEDU e dalle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, ha introdotto numerose novità che rafforzano il contenuto e l'ambito di applicazione del diritto all'assistenza linguistica: basterebbe

⁵⁰⁶ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1201.

⁵⁰⁷ C. Amalfitano, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, cit., 109.

⁵⁰⁸ Art. 5, par. 2, direttiva.

citare il solo caso del diritto all'assistenza linguistica nei colloqui con il difensore per comprendere la portata innovativa della direttiva.

Peraltro, anche in quei settori in cui si registra una certa tradizione normativa e giurisprudenziale a livello europeo, il merito del citato intervento legislativo consiste nell'aver generalizzato i moniti delle pronunce della Corte di Strasburgo, definendo un complesso di norme minime non suscettibili di essere derogate dal legislatore interno che, al contrario, può solo prevedere un livello di protezione più elevato.

4. Il diritto all'assistenza linguistica nel diritto processuale penale interno

L'art. 9 della direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali ha fissato per il 27 ottobre 2013 il termine entro il quale gli Stati membri devono conformarsi ai contenuti della citata direttiva.

Entro il termine di recepimento, dunque, i paesi facenti parte dell'Unione europea⁵⁰⁹ dovrebbero adottare tutte le disposizioni, legislative, regolamentari o amministrative, necessarie per attuare all'interno del proprio ordinamento gli obiettivi fissati dall'atto legislativo europeo.

Naturalmente il recepimento della direttiva impone un obbligo positivo di intervento degli Stati membri allorché le rispettive discipline interne non siano conformi alla disciplina europea ovvero quando, avuto riguardo alla direttiva in commento, non prevedano un livello di garanzie adeguato ai parametri minimi disposti dal legislatore dell'Unione. Di conseguenza, ove le disposizioni interne dello Stato membro siano già conformi agli obiettivi fissati a livello europeo, nessun intervento di recepimento si rende necessario.

Diversamente, ovvero nel caso in cui si debba procedere a un intervento di adeguamento della disciplina interna a quella europea, siffatta opera di recepimento deve avvenire entro il menzionato termine. L'inadempimento di tale obbligo, o il suo tardivo o incompleto adempimento, oltre a determinare la possibilità che venga istaurato una procedura di infrazione nei confronti dello Stato membro inadempiente, frustra

⁵⁰⁹ È doveroso precisare che, profittando dell'apposita previsione contenuta negli artt. 1 e 2 del Protocollo n. 22 sulla posizione della Danimarca, allegato al TUE e al TFUE, la Danimarca ha scelto di non partecipare all'adozione della direttiva 2010/64/UE. Di conseguenza, come peraltro affermato dal *considerandum* n. 36 della citata direttiva, non è vincolata ad essa, ne è soggetta alla sua applicazione.

l'obiettivo perseguito dall'atto europeo, impedendone il concreto funzionamento. La giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, com'è noto, ha elaborato dei correttivi a questo schema così rigido, che consistono nell'elaborazione del principio dell'interpretazione conforme delle norme nazionali rispetto alla disciplina europea, e nell'individuazione di norme c.d. *self executing*. Si tratta di disposizioni che per il loro carattere chiaro, preciso e incondizionato non richiedono un'opera di recepimento da parte dello Stato membro e possono pertanto essere invocate dal cittadino nei c.d. rapporti verticali (ovvero nei confronti dell'autorità pubblica) indipendentemente dall'assolvimento da parte dello Stato membro dell'obbligo di recepimento.

Questo brevissimo e certamente impreciso *excursus* dei principi generali che regolano la materia del recepimento delle direttive, potrà tornare certamente utile per l'analisi che ci si accinge a compiere.

L'ingrato incarico affidato al presente paragrafo è, infatti, quello di compiere una valutazione della disciplina interna in materia di diritto all'assistenza linguistica nel procedimento penale onde individuare, se ve ne sono, eventuali lacune o profili di difformità della stessa alla direttiva europea. Ove siffatta eventualità dovesse essere confermata, alla luce delle considerazioni sopra svolte, si imporrebbe nei confronti del nostro legislatore il sopra descritto obbligo di adeguamento della disciplina interna alla direttiva europea. Peraltro, l'inadempimento o il parziale adempimento del prescritto obbligo, potrebbe dischiudere scenari decisamente complessi e delicati, quali quelli derivanti dall'obbligo di interpretazione conforme della disciplina interna alla normativa europea, ovvero dalla possibile configurazione di norme *self executing* all'interno della direttiva.

D'altra parte, considerata la scadenza dei termini di recepimento di cui all'art. 9 della direttiva in commento, le riflessioni che ci si accinge a compiere sono molto più che attuali, soprattutto se si considera che sino ad oggi nessun intervento di adeguamento della disciplina italiana all'atto europeo è stato adottato. Siffatta circostanza potrebbe non essere significativa ove l'indagine che ci si accinge a compiere si concludesse con un giudizio di conformità della normativa interna al diritto europeo. In caso contrario, il perdurante inadempimento dell'ordinamento italiano sarebbe tutt'altro che privo di rilevanza e le considerazioni svolte in questa sede avrebbero una portata tutt'altro che visionaria. Ed è probabilmente questo l'esito dell'indagine svolta. Non a caso proprio le

lacune della disciplina interna, che verranno di seguito esaminate, giustificano un preciso intervento legislativo di recepimento dei contenuti della direttiva.

Invero, con la l. 6 agosto 2013, n. 96 contenente la c.d. legge di delegazione europea, è stata conferita una delega al Governo volta all'adozione, mediante decreto legislativo, di norme di attuazione della direttiva n. 64 del 2010 in commento. Il relativo atto normativo però non è stato ancora definitivamente approvato: uno schema di decreto legislativo è attualmente sottoposto all'attenzione delle Commissioni parlamentari per l'acquisizione dei prescritti pareri⁵¹⁰.

In attesa che il citato atto di recepimento interno venga approvato è necessario condurre un confronto con la disciplina vigente.

L'indagine relativa alla disciplina del diritto all'assistenza linguistica nel diritto processuale penale italiano non può che partire dall'art. 111, comma 3, Cost. che contempla, tra i diritti dell'accusato, quello di farsi assistere da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

La norma, introdotta con la l. cost. del 23 novembre 1999, n. 2, sull'inserimento dei principi del giusto processo nell'art. 111 della Costituzione e notoriamente ispirata ai principi del *procès équitable* di cui all'art. 6 CEDU, contiene una regola, per certi versi, molto simile a quella prevista dalla citata norma convenzionale. Il diritto all'assistenza dell'interprete, al pari di quanto previsto dall'art. 6, par. 3, lett. e), CEDU, riguarda tanto colui che non comprende la lingua del processo, quanto colui che non la parla. Nonostante l'espresso richiamo al momento processuale, si può fondatamente ritenere, confortati dalla dottrina⁵¹¹, che il diritto all'assistenza linguistica non riguardi la fase *strictu sensu* processuale, ma anche quella preliminare all'esercizio dell'azione penale, ovvero alla fase delle indagini preliminari. D'altra parte ad analoga soluzione si era giunti anche con riguardo all'espressione, altrettanto apparentemente restrittiva, impiegata della Convenzione di Roma: si è già visto sopra come la Corte di Strasburgo

⁵¹⁰ Ci si riferisce allo schema di decreto legislativo n. 064 del 2013 adottato, con preliminare deliberazione del Consiglio dei Ministri il 3 dicembre 2013 e trasmesso alle competenti commissioni della Camera dei deputati e del Senato. Per una sintesi dei contenuti di tale documento normativo preliminare v. par. 5 del presente capitolo.

⁵¹¹ Cfr. *ex plurimis*, N. Rombi, (voce) *Giusto processo*, in *Digesto del processo penale*, in www.giapichelli.it, 2012.

abbia esteso la garanzia del diritto all'interprete anche alla fase antecedente il giudizio⁵¹².

Meno chiare sono invece le ragioni del mancato riferimento, nel testo della norma costituzionale, alla gratuità della citata garanzia processuale⁵¹³. Si ritiene, invero, che l'omissione in commento non sia affatto frutto di una dimenticanza, ma di una scelta consapevole del legislatore costituzionale, verosimilmente dettata da preoccupazioni di copertura finanziaria della citata garanzia⁵¹⁴. Ciò nonostante è da escludere che il legislatore costituzionale, così facendo, abbia esonerato le autorità giudiziarie italiane dall'assicurare il diritto all'assistenza linguistica gratuita alla persona alloggiata sottoposta a procedimento penale⁵¹⁵.

D'altra parte siffatta eventualità potrebbe ragionevolmente escludersi, tenuto conto dell'espressa previsione dell'assistenza linguistica gratuita nelle disposizioni del codice di procedura penale⁵¹⁶.

Ed è proprio della disciplina contenuta nel codice di rito vigente che è necessario occuparci, onde comprendere il complesso quadro disegnato dal nostro legislatore a tutela del soggetto che non comprende o non parla la lingua ufficiale del procedimento.

L'analisi delle norme che disciplinano il diritto all'assistenza linguistica nel procedimento penale ruota essenzialmente attorno a tre disposizioni, di cui peraltro solo una può ragionevolmente essere eretta a paradigma della citata garanzia processuale.

Le disposizioni codicistiche cui si allude riguardano invero: la possibilità che, in deroga al principio generale di utilizzabilità della sola lingua italiana nel procedimento, venga attribuito al cittadino italiano appartenente a una minoranza linguistica riconosciuta il diritto di essere esaminato o interrogato nella madrelingua, che il relativo verbale sia redatto anch'esso anche in tale lingua e che gli atti del procedimento indirizzati al predetto soggetto siano, su sua richiesta, tradotti (art. 109, comma 2, c.p.p.); la traduzione, nella sua lingua, dell'invito rivolto all'imputato o la persona sottoposta a indagini preliminari residente all'estero, che non conosca la lingua italiana, a dichiarare o eleggere domicilio nel territorio italiano ai fini delle notificazioni (art. 169, comma 3,

⁵¹² Cfr. par. 2 del presente capitolo.

⁵¹³ N. Rombi, (voce) *Giusto processo*, cit.

⁵¹⁴ M. Chiavario, (voce) *Giusto processo (Processo penale)*, in *Enc. dir.*, V Agg., Milano, 2001, 14; Id., *Commento all'art. 6*, cit., 245; M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1198.

⁵¹⁵ M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., *loc. ult. cit.*

⁵¹⁶ Per ulteriori riflessioni sul punto cfr. par. 4.3 del presente capitolo.

c.p.p.); il diritto all'assistenza dell'interprete per l'imputato che non conosca la lingua impiegata nel procedimento (art. 143 c.p.p.).

La specificità delle ipotesi contemplate dagli artt. 109, comma 2, e 169, comma 3, del codice di rito e, di contro, la portata generale dell'art. 143 c.p.p. ci consente di spostare la nostra attenzione proprio su quest'ultima norma.

Il primo comma della citata disposizione, infatti, contiene una regola di carattere generale sulla quale dovrebbe reggersi la disciplina dell'assistenza linguistica dell'imputato o dell'indagato alloglotta e attorno alla quale, per le ragioni che verranno spiegate appresso, ruota un'articolata attività ermeneutica svolta dalla giurisprudenza di legittimità.

L'art. 143 c.p.p., che introduce la disciplina della traduzione degli atti, reca in rubrica il titolo "Nomina dell'interprete". Il riferimento alla traduzione degli atti, presente nel titolo IV del libro secondo del codice, e il richiamo alla figura dell'interprete contenuto nella rubrica della norma in esame, potrebbero invero suscitare una qualche forma di disorientamento nello studioso che si sia già cimentato con la perfetta simmetria del testo della direttiva europea n. 64 del 2010. In effetti tale sensazione, tutt'altro che irrazionale, è la conseguenza del carattere eclettico della norma, che al suo interno, rispettivamente nel primo e nel secondo comma, disciplina due ipotesi decisamente diverse tra loro.

Solo il primo comma, infatti, riguarda, o dovrebbe riguardare, il diritto all'assistenza linguistica nell'accezione impiegata dal legislatore europeo, ovvero quale garanzia della nomina di un interprete per il soggetto alloglotta sottoposto a procedimento penale.

Il secondo comma, invece, disciplina il caso in cui si debba tradurre un documento scritto in una lingua diversa da quella italiana o in un dialetto non facilmente intellegibile ovvero, ancora, quando una persona che voglia o debba fare una dichiarazione non conosce la lingua italiana. La norma appena descritta, a differenza della precedente, disciplina un'ipotesi particolare, legata all'esigenza di tradurre in italiano gli scritti in lingua straniera (o in un dialetto di difficile comprensione) o le dichiarazioni di soggetti alloglotti. Naturalmente gli scritti, cui si riferisce la norma, non sono certo gli atti del procedimento, sottoposti alla regola della redazione nella lingua ufficiale, ma altri documenti o atti da acquisire al procedimento medesimo; né,

dall'altro lato, le dichiarazioni orali da tradurre sono quelle dell'imputato, attesa la presenza della regola generale di cui al primo comma dell'art. 143 c.p.p.⁵¹⁷

In altre parole mentre, come si vedrà a breve, l'ipotesi di cui al comma 1 della disposizione sopra citata configura un'attività di assistenza linguistica rivolta al protagonista del procedimento penale, «partecipando strettamente della natura dell'insieme dei diritti difensivi»⁵¹⁸, l'ipotesi prevista nel comma successivo soddisfa un interesse superiore di giustizia legato alla piena e fedele comprensibilità degli atti e delle dichiarazioni rese in lingua straniera nel procedimento⁵¹⁹.

Pertanto, nell'economia del presente studio, è sul primo comma dell'art. 143 c.p.p. che si concentrano tutte le aspettative dell'indagine che si intende compiere nelle pagine immediatamente seguenti.

L'art. 143, comma 1, c.p.p. stabilisce testualmente: «l'imputato che non conosce la lingua italiana ha diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete al fine di poter comprendere l'accusa contro di lui formulata e di seguire il compimento degli atti cui partecipa. La conoscenza della lingua italiana è presunta fino a prova contraria per chi sia cittadino italiano».

Si è già fatto cenno sopra alla confusione terminologica presente nella disposizione in commento, oltreché nell'intero titolo IV del libro secondo del codice, in cui i termini traduzione e interpretazione (*rectius* interprete) sembrerebbero coprire campi semantici coincidenti⁵²⁰. «Le due diverse funzioni vengono, invero, unificate in un solo ambito comprensivo dell'attività volta a superare qualsiasi diaframma (linguistico o sensoriale) alla comunicazione»⁵²¹ e dell'attività di trasposizione di un enunciato scritto da una lingua ad un'altra⁵²². Invero l'interpretazione e la traduzione, come più volte ribadito, sono due specificazioni del medesimo diritto all'assistenza linguistica che, ancorché unificate per l'appunto dall'identità di scopo, sono ontologicamente distinte⁵²³. Non è

⁵¹⁷ A. Ziroldi, sub art. 143, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 1428.

⁵¹⁸ A. Ziroldi, sub art. 143, cit., loc. ult. cit.

⁵¹⁹ A. Ziroldi, sub art. 143, cit., loc. ult. cit.

⁵²⁰ S. Sau, *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Padova, 2010, 18.

⁵²¹ A. Ziroldi, sub art. 143, cit., 1413; cfr. anche L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 358.

⁵²² A. Ziroldi, sub art. 143, cit., loc. ult. cit.

⁵²³ Per una spiegazione della distinzione semantica e professionale delle due figure, S. Sau, *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, cit., 18 ss.

un caso che proprio la formulazione letterale della norma, apparentemente comprensiva dei due aspetti della garanzia linguistica, si sia rivelata lacunosa proprio sotto il profilo della traduzione degli atti scritti, tanto da scatenare un ininterrotto susseguirsi di pronunce del giudice costituzionale e di legittimità sull'estensione e sui confini del primo comma dell'art. 143 c.p.p.⁵²⁴

L'apparente commistione di ruoli presente nel testo dell'art. 143 c.p.p. non ci impedisce, però, di cogliere la *ratio* che ispira la disposizione in commento, nella quale la figura dell'interprete, a differenza di quanto non accadesse in passato⁵²⁵, risulta inserita nel contesto delle garanzie difensive dell'imputato⁵²⁶ o della persona sottoposta alle indagini e non solo nel quadro delle figure di supporto, *rectius* ausiliari, dell'autorità giudiziaria.

Siffatta considerazione permette di superare l'apparente problematicità dell'espressione impiegata dal legislatore nell'individuazione del soggetto titolare del diritto all'assistenza dell'interprete. Invero la disposizione in commento, discostandosi dall'espressione impiegata dal legislatore italiano e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, collega l'applicazione della garanzia in commento alla *non conoscenza* della lingua italiana. Sebbene secondo alcuni commentatori l'opzione terminologia impiegata dal legislatore può determinare un depotenziamento della garanzia in commento evocando un parametro decisamente più rigoroso di quello richiesto dalle citate fonti costituzionali e internazionali⁵²⁷, secondo la dottrina maggioritaria la locuzione impiegata dal legislatore nazionale unificherebbe i due profili del *deficit* linguistico⁵²⁸: ai fini della nomina dell'interprete sarebbe sufficiente, invero, che il soggetto non comprenda o non parli la lingua ufficiale del procedimento. D'altra parte, la relazione al progetto preliminare al codice chiarisce come il diritto

⁵²⁴ V. *infra* par. 4.2 del presente capitolo.

⁵²⁵ Nel codice Rocco del 1930 l'interprete era esclusivamente un ausiliario del giudice, tant'è che la sua funzione coincideva con quella del vigente secondo comma dell'art. 143 c.p.p., ed era disciplinata nella parte relativa all'istruttoria formale. Coglie siffatto mutamento di prospettiva e di fisiologia della figura dell'interprete, A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., 1412.

⁵²⁶ Anzi proprio l'interprete viene visto quale collaboratore dell'ufficio difensivo in senso stretto: L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., *loc. ult. cit.* Cfr. anche C. Cost., 12 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, 52

⁵²⁷ Cfr. D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano, 2002, 346; M. Chiavario, *La tutela linguistica dello straniero nel nuovo processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 349.

⁵²⁸ D. Vigoni, *Minoranze, stranieri e processo penale*, Torino, 1995, 379; A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., 1415.

all'assistenza linguistica riguardi, alternativamente, sia il soggetto che non comprende la lingua italiana, sia colui che non sia in grado di esprimersi con la lingua ufficiale del processo⁵²⁹. Inoltre, un'interpretazione diversa si porrebbe in evidente contrasto con il chiaro disposto di cui all'art. 111 Cost.

Se il presupposto per il riconoscimento del diritto all'assistenza linguistica è quello della non conoscenza della lingua italiana, titolare della citata garanzia è l'alloglotta⁵³⁰: questi può essere lo straniero, l'apolide ma anche il cittadino che non conosca la lingua italiana. Riguardo a quest'ultima ipotesi, invero, il nostro legislatore ha limitato l'applicazione della citata garanzia in favore del cittadino italiano. Nei confronti di quest'ultimo viene stabilita una presunzione di conoscenza della lingua del procedimento. Si tratta invero di una presunzione *iuris tantum* che può essere superata dalla prova contraria, ovvero dalla dimostrazione dell'ignoranza della lingua ufficiale da parte del cittadino⁵³¹.

La lettura dell'art. 143 c.p.p. suscita un altro interrogativo anch'esso relativo alla titolarità del diritto all'assistenza dell'interprete. La norma si riferisce testualmente al solo imputato, il che potrebbe suggerire l'esclusione dalla sfera dei beneficiari dell'assistenza linguistica della persona sottoposta a indagini preliminari. In realtà, in accordo con quanto sostenuto dalla dottrina maggioritaria e dalla giurisprudenza costituzionale, non vi è ragione di negare, attesa la *ratio* garantista della norma, la citata garanzia anche all'indagato. D'altra parte l'art. 61 c.p.p. estende alla persona sottoposta alle indagini i diritti e le garanzie dell'imputato, mentre il terzo comma dell'art. 143 c.p.p., nell'imporre il ricorso all'interprete anche quando l'autorità procedente abbia personale conoscenza della lingua straniera, individua il pubblico ministero e l'ufficiale di polizia giudiziaria, oltretutto il giudice, quali soggetti tenuti al menzionato adempimento⁵³². Secondo quanto sostenuto dalla dottrina e confermato dalla

⁵²⁹ A. Zioldi, sub art. 143, cit., 1415; S. Sau, *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, cit., 128.

⁵³⁰ La Cassazione ha infatti chiarito come «il riconoscimento del diritto all'assistenza dell'interprete non discende automaticamente, come atto dovuto e imprescindibile, dal mero *status* di straniero o apolide, ma richiede l'ulteriore presupposto, in capo a quest'ultimo, dell'accertata ignoranza della lingua italiana» (Cass., Sez. Un., 29 maggio 2008, n. 25932, Ivanov, in *C.E.D. Cass.*, n. 239698).

⁵³¹ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 359; A. Zioldi, sub art. 143, cit., 1414.

⁵³² Corte Cost., 12 gennaio 1993, n. 10, cit.; L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., *loc. ult. cit.*; A. Zioldi, sub art. 143, cit., *loc. ult. cit.*

giurisprudenza, anche il condannato alloglotta nella c.d. fase dell'esecuzione ha diritto all'assistenza dell'interprete⁵³³.

Spostandoci adesso sul versante oggettivo della disposizione ci si dovrebbe chiedere quando si verifica il presupposto di cui all'art. 143, comma 1, c.p.p., ovvero quando si configura la c.d. "non conoscenza" della lingua italiana e quali sono i parametri per determinare tale ignoranza. Naturalmente il grado di conoscenza o di ignoranza della lingua impiegata nel processo non può dipendere dalla capacità per l'interessato di comprendere o di padroneggiare la terminologia tecnica tipica del processo penale. Dall'altro lato non sarebbe sufficiente a negare il diritto in questione la conoscenza rudimentale, del tipo "pidgin english", della lingua italiana⁵³⁴; d'altra parte è piuttosto complesso e verosimilmente impossibile dettare una regola generale che consenta con un'espressione del tipo «"conoscenza media" della lingua italiana» di individuare la soglia al di là della quale tale diritto deve essere riconosciuto. Con tutta probabilità la ricerca di un parametro fisso conduce a esiti deludenti tanto più che tale determinazione, sostanzialmente dipendente dal singolo caso di specie⁵³⁵, è funzionale a individuare il bisogno per l'imputato o l'indagato di essere assistito da un professionista quando non è in grado di comprendere lo svolgimento del processo e di difendersi⁵³⁶.

4.1 Il confronto con le norme minime europee. Le ferite aperte della disciplina nazionale: l'accertamento del presupposto applicativo del diritto all'assistenza linguistica

L'analisi sin qui condotta potrebbe indurre il lettore a ritenere che, in effetti, tralasciando qualche sbavatura semantica del legislatore italiano, la disciplina codicistica sia in linea con la direttiva europea sul diritto all'interpretazione e alla

⁵³³ A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., *loc. ult. cit.*; la Suprema Corte ha infatti stabilito che l'ordine di esecuzione della pena detentiva di cui all'art. 656 c.p.p. debba essere tradotto al condannato alloglotta: cfr. Cass., sez. I, 6 maggio 2010, n. 20275, PM in proc. Montsar, in *C.E.D. Cass.*, 247212; Cass., sez. I, 20 maggio 2004, n. 25688, Mourad, *ivi*, n. 228143; Cass., sez. III, 15 novembre 2002, n. 1715, Suman G., *ivi*, n. 223278; Cass., sez. I, 19 aprile 2000, n. 3043, Ugochukwu, *ivi*, n. 216095; Cass., sez. VI, 8 marzo 1995, n. 843, Tounsi, *ivi*, n. 201441, nonché in *Arch.*, *nuova proc. pen.*, 1995, 637.

⁵³⁴ D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano, 2002, 351.

⁵³⁵ A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., 1416.

⁵³⁶ A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., *loc. ult. cit.*

traduzione nei procedimenti penali. Il diritto in commento è, infatti, riconosciuto gratuitamente in presenza degli stessi presupposti previsti dalla normativa europea e in favore degli stessi soggetti dalla stessa contemplati: se l'interessato, sia esso indagato, imputato o condannato non comprende o non è in grado di interloquire nella lingua ufficiale del processo dovrà essere assistito gratuitamente da un interprete.

Il riconoscimento di tale diritto, in simmetria con il testo della direttiva, risponde all'esigenza di far comprendere all'alloglotta l'accusa rivolta contro di lui e di comprendere gli atti cui partecipa.

Sin qui si è portati a pensare che l'ordinamento italiano si è già conformato alle norme minime europee.

Invero, scavando sotto la superficie, si dischiudono scenari tutt'altro che idilliaci. Basterebbe soffermarsi sull'espressione impiegata dal legislatore nel definire i momenti connotati dall'assistenza linguistica per mettere in discussione quanto or ora affermato.

Un esame più accurato della disposizione e della relativa giurisprudenza permette, infatti, di cogliere i nervi scoperti della disciplina interna sul diritto all'assistenza linguistica che riguardano, peraltro, tanto il versante dell'accertamento del presupposto applicativo dell'istituto quanto la sua estensione. Non sono esenti da rilievi anche gli aspetti connessi alla gratuità dell'assistenza linguistica e alla professionalità dei soggetti chiamati ad svolgere la relativa funzione.

Nel tentativo di dare un ordine agli accennati profili di difformità della disciplina interna rispetto alla direttiva europea, si ritiene opportuno affrontare preliminarmente il profilo concernente l'accertamento dell'ignoranza della lingua italiana.

Si è già detto come sembrerebbe che la direttiva n. 64 del 2010 abbia posto a carico dell'autorità procedente il compito di accertarsi che l'interessato comprenda o meno la lingua italiana⁵³⁷. Invero la lettura delle pronunce della giurisprudenza di legittimità rivela un quadro fortemente contraddittorio caratterizzato dalla presenza di opposti orientamenti. Da una parte, infatti, si ritiene che sia onere dell'imputato o dell'indagato dimostrare o al massimo dichiarare di non conoscere la lingua del procedimento⁵³⁸; in

⁵³⁷ G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato alloglotta alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, cit., 2424.

⁵³⁸ Cfr. *ex plurimis* Cass., sez. III, 17 dicembre 1998, n. 882, Daraji, in *C.E.D. Cass.*, n. 213068; Cass., sez. III, 6 maggio 1998, n. 7143, Zymaj e altro, *ivi*, n. 211215; Cass., sez. VI, 21 novembre 1996, n. 3547, Romero, *ivi*, n. 208188.

assenza di tale attivazione ad opera dell'interessato nessun onere di accertamento è imposto al giudice o al soggetto procedente.

La tesi espressa da questa giurisprudenza presta il fianco a critiche piuttosto ovvie derivanti dalla surrettizia creazione di una sorta di presunzione di conoscenza della lingua italiana suscettibile di prova contraria in capo all'interessato, nonché dalla previsione di un onere dimostrativo a carico dello stesso del tutto incompatibile con il testo della direttiva europea.

Decisamente più in linea con lo spirito che anima la disciplina europea, ovvero quello di assicurare una garanzia reale e non di facciata all'alloglotta, è l'orientamento espresso dalla Corte costituzionale nell'ormai celebre pronuncia del 1993⁵³⁹. Il giudice delle leggi ha infatti chiarito come il diritto all'assistenza dell'interprete debba essere riconosciuto ogni qualvolta emerga il predetto presupposto dell'ignoranza della lingua italiana. Tale circostanza può emergere tanto sulla base dell'iniziativa dell'interessato, quanto se, in difetto di tale eventualità, sia accertata dall'autorità procedente. In altre parole la Corte costituzionale ha distribuito l'onere dimostrativo in commento tra l'interessato e il soggetto procedente⁵⁴⁰, sposando una soluzione di compromesso⁵⁴¹ non pienamente in linea con le soluzioni caldegiate dalla direttiva europea, ma comunque coerente con l'incedere dei diversi momenti del procedimento penale e con la diversità delle circostanze in cui tale presupposto deve essere verificato.

Secondo una recente pronuncia del giudice di legittimità, alla quale hanno fatto seguito altre sentenze di analogo tenore, l'accertamento della non conoscenza della lingua del procedimento da parte dello straniero determina un giudizio di esclusione della menzionata garanzia allorquando questi «mostri, in qualsiasi maniera, di rendersi conto del significato degli atti compiuti con il suo intervento o a lui indirizzati e non rimanga completamente inerte ma, al contrario, assuma personalmente iniziative rivelatrici della sua capacità di difendersi adeguatamente»⁵⁴².

La massima appena riportata si concentra sul momento della valutazione fattuale del requisito della non conoscenza della lingua ufficiale del procedimento, individuando

⁵³⁹ C. Cost., 19 gennaio 1993, n. 10, cit.

⁵⁴⁰ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 360; A. Zioldi, sub art. 143, cit., 1417.

⁵⁴¹ A. Zioldi, sub art. 143, cit., loc. ult. cit.

⁵⁴² Cass., sez. Un., 31 maggio 2000, n. 12, Jakani, in *C.E.D. Cass.*, n. 216258; dello stesso tenore sono: Cass., sez. II, 6 ottobre 2005, n. 40807, Sokolovych, in *C.E.D. Cass.*, n. 232593; Cass., sez. III, 27 febbraio 2002, n. 21091, Zhang, in *Guida dir.*, 2007, n. 28, 73.

delle linee guida mediante le quali determinare, eventualmente, l'effettiva ignoranza dell'idioma italiano da parte dello straniero.

Il vero problema, che tali pronunce non riescono a risolvere, riguarda l'individuazione di quegli indici in presenza dei quali è da escludere che il soggetto non si renda conto o non sia in grado di partecipare consapevolmente al processo.

Invero, neppure la direttiva europea, nel prevedere un obbligo per gli Stati membri di individuare meccanismi di accertamento del presupposto applicativo dell'istituto, se l'è sentita di stabilire a livello sovranazionale quali fossero i comportamenti dimostrativi della conoscenza della lingua del processo che legittimassero una negazione di tale diritto, probabilmente perché proprio la diversità dei singoli casi concreti impedisce l'elaborazione di regole generali.

Quel che è certo è che l'indagine sull'ignoranza della lingua italiana spetta al giudice o all'autorità procedente tutte le volte in cui non sia già emersa nel corso del procedimento⁵⁴³, e che tale accertamento postula un onere di formazione in capo agli operatori giudiziari nonché la creazione di precisi protocolli operativi con cui il legislatore italiano è chiamato a confrontarsi⁵⁴⁴.

4.2 (Segue) l'estensione del diritto all'assistenza linguistica: la traduzione degli atti scritti

Una delle questioni più spinose per l'interprete, sollevate dalla lettura dell'art. 143, comma 1, c.p.p., riguarda l'estensione del diritto all'assistenza dell'interprete. In particolare, atteso il dato letterale della disposizione in commento, ci si chiede se l'istituto in esame operi unicamente per gli atti orali, così come sembrerebbe suggerire un'interpretazione letterale della norma, ovvero possa comprendere anche la traduzione di atti scritti.

La risposta a tale quesito, da sempre oggetto di intensi dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, diviene ancor più rilevante oggi, allo scadere del noto termine di

⁵⁴³ Per L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 371, non sarebbe conforme alla *ratio* della direttiva un sistema che addossi all'interessato l'onere di dimostrare o di dichiarare la propria ignoranza della lingua del procedimento.

⁵⁴⁴ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., *loc. ult. cit.*

recepimento della direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione, che prevede la traduzione di documenti fondamentali all'esercizio del diritto di difesa dell'imputato o dell'indagato, tra i quali annovera, sottraendoli alla discrezionalità dei legislatori nazionali, le decisioni che privano una persona della libertà personale, gli atti contenenti i capi d'imputazione e le sentenze.

Sino al celebre e già noto intervento della Corte costituzionale, l'ambito applicativo del primo comma dell'art. 143 c.p.p. veniva individuato nei soli atti orali. Secondo tale orientamento⁵⁴⁵, infatti, lo stesso testo della disposizione non ammetteva soluzioni favorevoli all'inclusione degli atti scritti tra quelli per i quali è prevista l'assistenza linguistica. D'altra parte, ragionando *a contrario*, si riteneva che se il legislatore avesse voluto introdurre la traduzione anche degli atti scritti, lo avrebbe fatto esplicitamente, come è accaduto per le sole ipotesi in cui siffatta eventualità è espressamente disciplinata, ovvero per i casi previsti dagli artt. 109, comma 2, e 169, terzo comma, c.p.p.

L'atteggiamento di *self restraint*⁵⁴⁶ della Suprema Corte subisce un graduale cambiamento dopo la celebre decisione della Corte costituzionale, chiamata sul finire del 1992, a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 555, comma 3⁵⁴⁷, 456, comma 2, e 458, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevedono, rispettivamente, che il decreto di citazione a giudizio debba essere notificato allo straniero alloggato in una lingua a lui comprensibile, e, con riguardo al combinato disposto degli artt. 456, comma 2, e 458, comma 1, c.p.p., nella parte in cui non prevedono che l'avviso *ex art. 456 co. 2 c.p.p.* comprensivo del termine di quindici giorni dalla notifica dello stesso in cui richiedere il giudizio abbreviato, debba essere tradotto in favore dell'imputato alloggato in un idioma dallo stesso conosciuto. Le questioni portate all'attenzione del giudice delle leggi dal Pretore di Torino e dal Tribunale di Milano riguardavano, infatti, la mancata traduzione in favore del soggetto alloggato del decreto di citazione a giudizio, per i procedimenti di competenza del pretore, e dell'avviso contenuto nel decreto di giudizio immediato relativo alla facoltà per l'imputato di richiedere l'applicazione del menzionato rito speciale.

⁵⁴⁵ Cfr. *ex plurimis*: Cass., sez. VI, 11 marzo 1993, n. 5221, Osagie Anuanru, in *C.E.D. Cass.*, n. 194023; Cass., sez. V, 18 dicembre 1992, Hrustic, *ivi*, n. 194329.

⁵⁴⁶ Di interpretazione riduttiva parla A. P. Casati, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, cit., 248.

⁵⁴⁷ Il riferimento all'art. 555 c.p.p. corrisponde al vigente art. 552, comma 3, c.p.p.

Le citate lacune legislative sarebbero, invero, chiaramente in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., in quanto violerebbero il principio di eguaglianza e il diritto di difesa, nonché con l'art. 76 della Carta costituzionale che impone al legislatore delegato di rispettare i principi e i criteri direttivi previsti dalla legge delega, tra i quali, nel nostro caso, quello, previsto dall'art. 2 della l. 16 febbraio 1987, n. 81: quest'ultima disposizione impone, nell'adozione del decreto legislativo, il rispetto delle norme e delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia relative ai diritti della persona e al processo penale.

Naturalmente, ancorchè afferente a ipotesi processualmente diverse, l'oggetto delle ordinanze di rinvio al giudice delle leggi è sostanzialmente identico e riguarda il diritto dell'imputato all'oglotta alla conoscenza tempestiva e dettagliata dell'imputazione e all'esercizio di significativi diritti garantiti allo stesso dalle norme di procedura penale⁵⁴⁸. Identico, del resto, è il punto di partenza da cui muovono le considerazioni dei giudici *a quibus*, ovvero la portata limitata dell'art. 143, primo comma, c.p.p. che non riguarderebbe gli atti scritti, per i quali la traduzione sarebbe confinata ai soli casi di cui agli artt. 109, comma 2, e 169, comma 3, c.p.p. Per tale ragione si renderebbe necessaria, ad avviso dei citati giudici, il ricorso a una pronuncia additiva che compensi il vuoto inopinatamente lasciato dal legislatore.

La soluzione adottata dal giudice delle leggi è decisamente originale, non fosse altro che per la natura della pronuncia conclusiva del giudizio di legittimità costituzionale. Invero, la Corte, ribaltando di fatto il tradizionale orientamento della giurisprudenza di legittimità, ammette la traduzione degli atti scritti in favore dell'oglotta, ma non dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni censurate, accogliendo un'interpretazione estensiva dell'art. 143, comma 1, c.p.p.

Nell'intraprendere un percorso argomentativo che assegna un ruolo centrale alla CEDU, la cui legge di ratifica non sarebbe suscettibile di abrogazione o di modificazione ad opera di leggi ordinarie in quanto fonte riconducibile a una competenza atipica, la Corte riscrive il significato del primo comma dell'art. 143 c.p.p.

Proprio in forza del menzionato richiamo alla Convenzione del 1950 e al Patto internazionale sui diritti civili e politici nonché della funzionalizzazione dell'interpretazione e della traduzione alla garanzia del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., la norma codicistica deve, infatti, essere interpretata espansivamente. «Il diritto

⁵⁴⁸ C. Cost., 19 gennaio 1993, n. 10, cit.

dell'imputato ad essere immediatamente e dettagliatamente informato nella lingua da lui conosciuta della natura e dei motivi dell'imputazione contestatagli dev'esser considerato un diritto soggettivo perfetto, direttamente azionabile»⁵⁴⁹, che deve essere riconosciuto tanto al cittadino quanto allo straniero. Pertanto le disposizioni che afferiscono a tale diritto devono essere interpretate estensivamente: la stretta connessione esistente tra l'assistenza linguistica e il diritto alla conoscenza dell'accusa impone un'interpretazione flessibile dell'art. 143, comma 1, c.p.p., definito dal giudice delle leggi quale clausola generale, di ampia applicazione, destinato ad espandersi e a specificarsi di fronte al verificarsi delle varie esigenze concrete⁵⁵⁰. Pertanto in presenza di un atto funzionale alla conoscenza dell'imputazione mossa nei confronti dell'imputato o che postuli la partecipazione dello stesso al procedimento si rende necessario il ricorso alla garanzia dell'assistenza linguistica indipendentemente della natura orale o scritta dell'atto stesso.

La Corte supera poi l'obiezione legata alla limitazione della traduzione alle sole ipotesi di cui agli artt. 109 e 169 c.p.p.: si tratta, invero, di fattispecie particolari che non incidono sull'interpretazione dell'art. 143, comma 1, c.p.p. proprio in forza del carattere generale di quest'ultima.

In conclusione il giudice delle leggi, non dichiara costituzionalmente illegittime le norme censurate, ma pronuncia una sentenza interpretativa di rigetto annoverabile, secondo alcuni commentatori⁵⁵¹, tra le c.d. interpretative di principio, con la quale amplia la portata dell'interpretazione dell'art. 143, comma 1, c.p.p., conferendogli un ambito di applicazione sino a quel momento negato dalla formalistica giurisprudenza della Cassazione.

Con la sentenza n. 10 del 1993 viene abbandonato il citato approccio formalistico sino a quel momento adottato dai giudici di legittimità, ma, forse proprio a cagione della natura della pronuncia della Corte costituzionale, si apre una stagione di forti incertezze giurisprudenziali. Le successive sentenze dei supremi giudici, infatti, manifestano un andamento fortemente altalenante⁵⁵², in cui apprezzabili aperture e atteggiamenti di

⁵⁴⁹ C. Cost., 19 gennaio 1993, n. 10, cit.

⁵⁵⁰ C. Cost., 19 gennaio 1993, n. 10, cit.

⁵⁵¹ A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., 1421.

⁵⁵² A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., *loc. ult. cit.*; G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato alloglotta alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, cit., 2419.

insofferenza⁵⁵³ alla traduzione degli atti scritti si susseguono in un andirivieni di pronunce che confonde l'operatore giudiziario, rendendo sempre più incerti i confini del diritto all'assistenza linguistica.

Non è ragionevolmente possibile in questa sede passare in rassegna tutte le pronunce della Suprema corte che hanno alzato o abbassato il pollice innanzi alla richiesta di traduzione di un atto scritto.

Si cercherà, pertanto, di fornire un quadro di insieme, spendendo qualche parola in più sulla questione della traduzione, in favore dell'imputato alloglotto, della sentenza. È superfluo ricordare che la sentenza rientra tra i documenti fondamentali di cui deve inderogabilmente essere assicurata la traduzione, secondo quanto previsto dalla direttiva n. 64 del 2010. Per tale ragione l'indagine sui relativi orientamenti giurisprudenziali diviene fondamentale al fine di comprendere, se ve ne fossero, eventuali profili di difformità delle soluzioni accolte a livello interno con la disciplina europea.

Si è detto che la Corte di Cassazione, dopo la celebre pronuncia della Consulta, ha cominciato a creare un catalogo di atti scritti suscettibili di traduzione in favore del soggetto alloglotto.

Acclarata la necessità di tradurre il decreto di citazione a giudizio⁵⁵⁴ e il decreto di giudizio immediato, si è ritenuto che dovesse essere tradotto anche l'avviso di conclusione delle indagini preliminari *ex art. 415 bis c.p.p.*⁵⁵⁵. Rientrano poi negli atti

⁵⁵³ A. P. Casati, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, cit., 250.

⁵⁵⁴ Cass., sez. Un., 31 maggio 2000, n. 12, Jakani, cit.; cfr. anche: Cass., sez. VI, 9 febbraio 2010, n. 7088, I.V.; Cass., sez. VI, 28 ottobre 2005, n. 14174, Kajtazi, in *C.E.D. Cass.*, n. 233948; Cass., sez. IV, 31 gennaio 2003, n. 10717, PM in proc. Boukcezzuola Zitouni, *ivi*, n. 223952. Non mancano però dei correttivi alla regola generale: per Cass. sez. VI, 13 novembre 2007, n. 47550, Homrani e altri, *ivi*, n. 238284 «l'imputato straniero alloglotto, che si pone in una condizione processuale in cui tutti gli atti processuali gli devono essere notificati mediante consegna al difensore, non subisce alcuna lesione concreta dei suoi diritti per effetto della loro mancata traduzione»; Cass., sez. IV, 13 giugno 2001, n. 27347, P.G. in proc. Sharp, *ivi*, n. 220040, in *Giur. it.*, 2003, 2384, che ha stabilito che «la mancata consegna di copia della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto di citazione a giudizio con la traduzione nella lingua d'origine degli imputati stranieri che siano stati presenti all'udienza preliminare con l'assistenza dell'interprete, non impedisce a questi ultimi di comprendere appieno la portata dell'accusa contestata e non comporta quindi alcuna lesione del diritto di difesa, atteso che lo svolgimento dell'udienza preliminare in presenza degli imputati ha consentito agli stessi di conoscere il contenuto delle richieste del p.m. e del decreto di citazione a giudizio mediante la contestuale traduzione orale ad opera dell'interprete».

⁵⁵⁵ Cass., sez. Un., 26 settembre 2006, n. 39298, Cieslinsky, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 468, in cui peraltro la traduzione dell'avviso, coerentemente con quanto disposto dall'art. 143 c.p.p., viene giustificata dalla natura dell'atto che «deve enunciare l'imputazione e contenere l'avvertimento all'imputato della possibilità di esercizio di difesa sostanziale, oltre che tecnica: presentare memorie, depositare documenti,

soggetti a traduzione l'ordine di esecuzione della condanna a pena detentiva previsto dall'art. 656 c.p.p.⁵⁵⁶ e l'informazione di garanzia⁵⁵⁷. Inoltre in materia di giudizio direttissimo, la Cassazione ha affermato che «quando il giudice del dibattimento, investito della convalida dell'arresto e del contestuale giudizio direttissimo di un cittadino straniero che non comprende la lingua italiana, si sia trovato nell'impossibilità di procedere, a causa della irreperibilità di un interprete, deve restituire gli atti al P.M., perchè proceda nelle forme ordinarie, anche relativamente alla richiesta di convalida»⁵⁵⁸, salvo affermare, in un'altra pronuncia, che «è legittima la convalida dell'arresto dello straniero alloggiato presentato per il giudizio direttissimo, anche senza che si sia previamente proceduto al suo interrogatorio per l'impossibilità di reperire tempestivamente un interprete, ricorrendo in tale eventualità un caso di forza maggiore»⁵⁵⁹.

All'esito di un contrasto giurisprudenziale, appianato poi dal risolutivo intervento delle Sezioni Unite della Suprema Corte⁵⁶⁰, è stata sancita anche la traduzione dell'ordinanza applicativa della custodia cautelare. Secondo un primo orientamento, infatti, tenuto conto del contenuto dell'atto, che non contempla atti informativi o avvertimenti diretti a consentire e disciplinare le modalità di esercizio di eventuali diritti e facoltà nei confronti del destinatario della misura, non sarebbe stato ammissibile procedere alla traduzione dell'ordinanza, considerato che l'art. 143 c.p.p. si rivolge agli atti riguardanti l'accusa o cui l'imputato (o l'indagato) deve partecipare. D'altra parte, si diceva, l'art. 94, comma 1 *bis*, disp. att. c.p.p. impone al direttore dell'istituto di penitenziario di accertare, all'atto di ingresso, che il destinatario del provvedimento restrittivo ne abbia conoscenza, ricorrendo, se del caso, all'ausilio di un interprete; il direttore del carcere,

chiedere il compimento di atti di indagine, presentarsi per rilasciare dichiarazioni o rendere interrogatorio»; v. anche: Cass., sez. IV, 14 dicembre 2006, n. 12768, P.G. in proc. Stojku, in *Guida dir.*, 2007, n. 18, 95. Prima delle pronuncia delle Sezioni Unite era dello stesso avviso: Cass., sez. IV, 24 novembre 2005, n. 7664, Ferrante, in *C.E.D. Cass.*, n. 233415.

⁵⁵⁶ Cass., sez. I, 6 maggio 2010, n. 20275, Monstar, cit.; Cass., sez. I, 20 maggio 2004, n. 25688, Mourad, cit.; Cass., sez. III, 15 novembre 2002, n. 1715, cit.; Cass., sez. I, 19 aprile 2000, n. 3043, Ugochukwu, cit.; Cass., sez. VI, 8 marzo 1995, n. 843, Tounsi, cit.

⁵⁵⁷ Cass., sez. IV, 10 giugno 2009, n. 32231, Touray, in *C.E.D. Cass.*, n. 244863.

⁵⁵⁸ Cass., sez. V, 8 febbraio 2007, n. 10517, PM in proc. Touama, in *C.E.D. Cass.*, n. 235990.

⁵⁵⁹ Cass., sez. I, 14 ottobre 2009, n. 41934, Elessi, in *C.E.D. Cass.*, n. 245063.

⁵⁶⁰ Cass., sez. Un., 24 settembre 2003, n. 5052, Zalagaitis, in *C.E.D. Cass.*, n. 226717 e in *Cass. pen.*, 2004, 1563, con nota di E. Calvanese, *Ordinanza di custodia in carcere nei confronti dello straniero e diritto alla traduzione del provvedimento*, 1577.

pertanto, avvalendosi del menzionato soggetto dovrebbe illustrare il contenuto dell'atto all'alloglotta⁵⁶¹.

Sulla sponda opposta, si registravano invece orientamenti nettamente favorevoli all'individuazione di un obbligo di traduzione dell'ordinanza cautelare, che traggono spunto proprio dalla celebre sentenza n. 10 del 1993 della Corte Costituzionale. Secondo tale orientamento infatti, «dalla combinata lettura della sentenza della Corte cost. n. 10 del 1993, con la quale è stato affermato che il diritto all'interprete, di cui all'art. 143 c.p.p., comprende il diritto alla traduzione del decreto di citazione a giudizio in tutti i suoi elementi, e dell'art. 292 dello stesso codice, il quale elenca una serie di elementi che l'ordinanza cautelare deve enunciare a pena di nullità, deriva che anche quest'ultimo provvedimento deve recare la traduzione in lingua nota al destinatario, ove emesso nei confronti di straniero che non conosca la lingua italiana. Anche l'ordinanza custodiale, infatti, al pari del decreto di citazione a giudizio, è un atto di fronte al quale l'indagato straniero che non comprenda la lingua italiana può essere pregiudicato nel suo diritto di partecipare al processo libero nella persona, in quanto, non comprendendo il relativo contenuto, non è posto in grado di valutare nè quali siano gli indizi ritenuti a suo carico, nè se sussistano o meno i presupposti per procedere alla impugnazione della ordinanza per nullità, a norma dell'art. 292 comma 2 c.p.p.»⁵⁶².

L'atteggiamento garantista del menzionato secondo orientamento viene peraltro ripreso dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che afferma l'obbligo di procedere alla traduzione dell'ordinanza custodiale in favore dell'alloglotta, riprendendo peraltro proprio le argomentazioni impiegate dalle citate pronunce giurisprudenziali. La particolare natura dell'atto, che contiene una precisa indicazione dei gravi indizi di colpevolezza e delle esigenze cautelari e che, per sua natura, incide sulla libertà personale, spingono a ritenere doverosa la traduzione dello stesso. D'altra parte dall'intelligibilità dell'ordinanza discendono taluni effetti connessi alla consapevole partecipazione all'interrogatorio di garanzia e all'eventuale impugnazione della misura, che costituiscono anch'essi manifestazioni del diritto di difesa della persona sottoposta alla predetta misura.

⁵⁶¹ *Ex plurimis*: Cass., sez. II, 14 novembre 2000, n. 10657, Tavanhxhiu, non massimata sul punto; Cass., sez. I, 23 maggio 2000, n. 3759, Ilir, in *C.E.D. Cass.*, n. 216285 e in *Cass. pen.*, 2001, 1853, con nota di F. Giunchedi, *Diritto all'interprete per lo straniero. Progresso o involuzione*, 1854.

⁵⁶² Cass., sez. I, 9 luglio 1999, n. 4841, Zicha, in *C.E.D. Cass.*, n. 214495; Cass., sez. III, 26 aprile 1999, n. 1527, PM in proc. Braka e altri, *ivi*, n. 214348 e in *Arch. nuova proc. pen.*, 1999, 598.

L'accertamento del presupposto cui deriva l'obbligo di traduzione dell'ordinanza è, peraltro, un momento fondamentale, dal quale dipende l'operatività della citata garanzia e che è attribuito al giudice. Questi, però, deve disporre la traduzione dell'atto applicativo della misura cautelare solo quando la non conoscenza della lingua italiana emerga dagli atti prima che l'ordinanza sia emessa. Diversamente, ove siffatta circostanza emerga successivamente, ovvero durante l'interrogatorio di garanzia, la persona sottoposta alla menzionata misura avrà diritto all'assistenza dell'interprete in quella specifica sede. L'interprete dovrà allora spiegare all'alloggiato il contenuto del provvedimento cautelare e il significato degli atti cui partecipa. Ove, invece, il giudice dovesse accertare che, grazie all'intervento del direttore del carcere *ex art. 94, comma 1 bis, disp. att. c.p.p.*, l'imputato o la persona sottoposta alle indagini è già stata messa a conoscenza del contenuto dell'ordinanza, fermo il diritto all'assistenza dell'interprete durante l'interrogatorio di garanzia, la spiegazione, in quella sede, del provvedimento cautelare ad opera dell'interprete potrà essere omessa.

Nelle due ultime ipotesi appena menzionate, ovvero quando l'ignoranza della lingua italiana non risulti agli atti al momento dell'adozione dell'ordinanza cautelare, «la decorrenza del termine per impugnare il provvedimento è differita al momento in cui il destinatario ne abbia compreso il contenuto»⁵⁶³.

Al solo fine di completare il quadro della giurisprudenza di legittimità sulla questione della traduzione dell'ordinanza cautelare, si precisa che tale obbligo di assistenza linguistica è stato recentemente affermato, ribaltando l'opposto orientamento giurisprudenziale⁵⁶⁴, anche per l'ordinanza cautelare disposta a seguito di dichiarazione di incompetenza del g.i.p. che aveva emesso originariamente il titolo custodiale, anche laddove la seconda ordinanza sia meramente riproduttiva della prima⁵⁶⁵. Anzi proprio l'argomento dell'identità di contenuto tra i due provvedimenti, impiegato per giustificare la negazione di tale diritto, non è stato accolto dalla più recente giurisprudenza di legittimità. Invero - sostiene la Corte - per potersi rendere conto dell'identità di contenuto tra le due ordinanze o dell'esistenza di un rinvio alla prima, l'indagato dovrebbe per forza conoscere la lingua dello Stato italiano, presupposto contraddetto dalla decisione di tradurre il primo provvedimento cautelare.

⁵⁶³ Cass., sez. Un., 24 settembre 2003, n. 19, Zalagaitis, cit.

⁵⁶⁴ Cass., sez. IV, 26 gennaio 2010, n. 5601, Palma e altro, in *Guida dir.*, 2010, n. 12, 110.

⁵⁶⁵ Cass., sez. V, 15 maggio 2013, n. 23579, Filipesco, in *C.E.D. Cass.*, n. 255343.

Infine giova precisare come, secondo la giurisprudenza maggioritaria⁵⁶⁶, l'ordinanza applicativa della misura cautelare, emessa a seguito di convalida dell'arresto o del fermo nei confronti dell'indagato, non debba essere tradotta in una lingua nota al soggetto all'udienza che sia stato assistito da un interprete nel corso dell'udienza di convalida, posto che in siffatta circostanza le finalità di cui all'art. 143, comma 1, c.p.p., ovvero comprendere l'accusa e il significato degli atti cui partecipa, sono state ampiamente soddisfatte nel corso dell'udienza di convalida, mentre l'ordinanza cautelare non contiene alcuna formalizzazione dell'accusa mossa all'interessato e, d'altra parte, l'indicazione delle esigenze cautelari non sembra rientrare nel campo applicativo dell'art. 143 c.p.p.

Ci si è soffermati sulla questione della traduzione dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare custodiale proprio perché investe l'interrogativo sollevato all'inizio del presente paragrafo, ovvero quello concernente i rapporti tra la disciplina interna e le norme della direttiva europea sul diritto all'interpretazione e alla traduzione. Si è già detto come tra i documenti fondamentali che devono essere tradotti dallo Stato membro vi siano anche le decisioni che privano una persona della propria libertà.

Nel trasporre questo concetto al procedimento penale italiano, non si può non rilevare come sul fronte delle misure cautelari si registrino significative aperture da parte delle giurisprudenze, alle quali seguono però vistosi passi indietro, come per esempio proprio quello rappresentato dalla negazione del diritto alla traduzione ove l'ordinanza cautelare sia stata adottata a seguito dell'udienza di convalida dell'arresto o del fermo. La direttiva europea è chiara nel chiedere che si traduca il provvedimento limitativo della libertà personale, indipendentemente dalla sua finalizzazione alla conoscenza dell'accusa o alla comprensione degli atti cui partecipa. La conoscenza effettiva del contenuto dell'atto è il presupposto per l'esercizio del diritto di difesa dell'individuo e dell'equità del procedimento, dalla cui tutela dipende la scelta di disporre la traduzione. Con tutta probabilità le oscillazioni giurisprudenziali sopra riferite oltre a sollevare problemi di conflittualità, ormai in atto, con la disciplina europea, sono determinate dalla presenza di un quadro normativo non più adeguato ai rigorosi moniti provenienti

⁵⁶⁶ Cass., sez. II, 24 ottobre 2007, n. 44599, Asoltani, in *C.E.D. Cass.*, 238808; Cass., sez. IV, 8 novembre 2005, n. 6270, Delic, *ivi*, n. 233397; più di recente: Cass., sez. I, 19 giugno 2012, n. 35878, Bindac, *ivi*, n. 253283. *Contra*: Cass., sez. I, 16 dicembre 2010, n. 2735, Alliu e altri, *ivi*, n. 249382, nonché in *Cass. pen.*, 2012, 1420, con nota di M. Sculco, *La Corte di cassazione ribadisce il diritto dello straniero alla traduzione del provvedimento cautelare applicativo di una misura coercitiva*, 1423.

dall'Unione europea. Per questa ragione si ritiene più opportuno procedere a una riscrittura dell'art. 143 c.p.p. che tenga in considerazione le precise indicazioni contenute nella direttiva 2010/64/UE, senza delegare alla giurisprudenza il compito di colmare le lacune legislative esistenti⁵⁶⁷.

Accanto agli scritti di cui si ammette la traduzione, ve ne sono altri per i quali tale garanzia viene strenuamente negata dai giudici di legittimità. Ci si riferisce all'avviso dell'ordinanza di fissazione dell'udienza avanti al tribunale del riesame⁵⁶⁸; agli avvisi di fissazione dell'udienza *ex art. 127 c.p.p.*⁵⁶⁹; a provvedimenti che dispongono il compimento di atti a sorpresa, quali perquisizioni e sequestri, nonché alle misure cautelari reali⁵⁷⁰.

Proprio con riguardo ai c.d. atti a sorpresa giova precisare come secondo un'attenta dottrina, l'obbligo di adeguamento della disciplina interna alla direttiva europea implica la necessità di estendere la garanzia dell'assistenza linguistica anche a tali atti, attraverso l'assistenza di un interprete che aiuti l'interessato a comprendere il senso dell'attività svolta, tanto più che, secondo tale orientamento, tali provvedimenti spesso contengono un riferimento, ancorché sommario, all'accusa e una motivazione in relazione alla stessa e alle ragioni che giustificano il compimento dell'atto, ovvero a circostanze cui si connette l'esercizio dei diritti di difesa dell'interessato e la garanzia dell'equità del procedimento⁵⁷¹.

Suscita non poche perplessità, la pressoché unanime presa di posizione della Suprema Corte sulla traduzione della sentenza e dell'estratto contumaciale della stessa. Sul punto, salvo qualche recentissimo ripensamento, si registra un atteggiamento a dir poco restrittivo, connotato da pronunce decisamente negazioniste⁵⁷².

⁵⁶⁷ In questa direzione sembrerebbe muoversi peraltro il legislatore nazionale, come dimostra lo schema di decreto legislativo n. 064 del 2013 sopra citato. V. *infra* par. n. 5.

⁵⁶⁸ Cass., sez. III, 5 luglio 1994, n. 3169, Molina, in *C.E.D. Cass.*, n. 199636; *ex plurimis*: Cass., sez. VI, 14 maggio 2010, n. 34402, Mengouchi, *ivi*, n. 248240; Cass., sez. I, 21 settembre 2000, n. 5187, Fratila, *ivi*, n. 217350; Cass., sez. IV, 23 giugno 1999, n. 2203, Leshay, *ivi*, n. 215179; Cass., sez. III, 16 aprile 1997, n. 1733, Pepa, *ivi*, n. 208282, nonché in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 668.

⁵⁶⁹ Cass., sez. I, 22 giugno 1998, n. 3706, Sadiku, in *C.E.D. Cass.*, n. 211300; Cass., sez. VI, 27 settembre 1994, n. 244, Acevedo, *ivi*, n. 200633.

⁵⁷⁰ Per una completa ricostruzione di tali ipotesi cfr. A. Zioldi, sub *art. 143*, cit., 1423 ss. e 1427.

⁵⁷¹ G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato alloggiato alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, cit., 2424-2425.

⁵⁷² Parla di "pervicaci resistenze giurisprudenziali", M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 434.

La giurisprudenza maggioritaria, infatti, ha più volte ribadito l'inesistenza di un obbligo di traduzione dell'atto conclusivo del procedimento e dell'estratto contumaciale della sentenza. Si ritiene infatti che la sentenza, al pari dell'estratto contumaciale, non rientra nel campo di applicazione dell'art. 143, comma 1, c.p.p., posto che non si tratterebbe di atti cui l'imputato partecipa, ma di provvedimenti preordinati all'esercizio del diritto di impugnazione, a sua volta rimesso alla valutazione e all'iniziativa della parte interessata⁵⁷³. Tutt'al più, l'eventuale omissione della traduzione può incidere sull'efficacia della sentenza, ovvero sull'attitudine a determinare il decorso dei termini per l'impugnazione, che decorrerebbero dal momento in cui l'imputato abbia avuto piena conoscenza del provvedimento⁵⁷⁴.

D'altra parte, si ritiene che l'imputato abbia tutto il tempo per chiedere ed ottenere a proprie spese la traduzione della pronuncia. Come è stato acutamente sottolineato la figura del c.d. interprete di fiducia viene percepita come «valvola di sfogo»⁵⁷⁵ di un sistema che non riconosce il diritto alla traduzione rispetto a un atto così determinante per l'esercizio dei diritti di difesa dell'imputato.

Negli ultimi tempi, proprio dopo l'adozione della direttiva n. 64 del 2010 e nella pendenza del termine per il recepimento della stessa, la Corte di Cassazione si è confrontata con il problema della traduzione della sentenza, atteso il chiaro tenore letterale dell'art. 3, par. 2, dell'atto europeo. Le risposte all'interrogativo sollevato dalla direttiva europea sono però tutt'altro che uniformi.

In un primo momento, si era fatta strada l'idea secondo la quale, nonostante la presenza di un dato normativo inequivoco proveniente dalla disciplina europea, in pendenza del

⁵⁷³ Si riferiscono all'inesistenza di un obbligo di traduzione della sentenza: Cass., sez. III, 19 marzo 2013, 26239, Gharby e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 255694; Cass., sez. II, 7 dicembre 2011, n. 46897, Oragbon e altri, *ivi*, n. 251453; Cass., sez. III, 18 marzo 2011, n. 26703, Kara, *ivi*, n. 250636, nonché in *Dir. pen. proc.*, 2012, 433; Cass., sez. II, 17 dicembre 2010, n. 11311, Ticu, in *C.E.D. Cass.*, n. 249948; Cass., sez. IV, 22 settembre 2010, n. 44839, A. e altri; Cass., sez. I, 31 marzo 2010, n. 24514, Hassan, in *C.E.D. Cass.*, n. 247760; Cass., sez. II, 9 gennaio 2009, n. 6084, Diop, *ivi*, n. 243281; Cass., sez. VI, 21 ottobre 2008, n. 44101, Dervina, *ivi*, n. 242227; *contra* cfr. Cass., sez. VI, 23 novembre 2006, n. 4929, Timev, in *C.E.D. Cass.*, n. 236409. Con riguardo all'estratto contumaciale: Cass., sez. I, 21 aprile 2010, n. 16807, Culi, in *C.E.D. Cass.*, n. 247073; Cass., sez. I, 3 luglio 2008, n. 28595, Savier, *ivi*, n. 240813; Cass., sez. I, 26 maggio 2006, n. 19136, Zhao e altro, *ivi*, n. 234301; Cass., sez. I, 17 febbraio 1997, n. 1132, Salja, *ivi*, n. 207425, nonché in *Arch. nuova proc. pen.*, 1997, 321; Cass., sez. IV, 11 marzo 1997, n. 677, Kassi Said, in *C.E.D. Cass.*, n. 207802; v. però *contra*: Cass., sez. I, 22 gennaio 2008, n. 7986, P.G. in proc. Omobude, in *C.E.D. Cass.*, n. 239231.

⁵⁷⁴ Cass., sez. III, 18 marzo 2011, n. 26703, Kara, *cit.*

⁵⁷⁵ M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, *cit.*, 435.

termine di adeguamento dell'ordinamento interno alla stessa, la questione di un possibile contrasto con la predetta normativa europea non avrebbe assunto alcun rilievo pratico. In altre parole il legislatore nazionale, cui solo compete l'obbligo di adeguarsi alla direttiva, avrebbe avuto tutto il tempo per recepire i dettami della direttiva⁵⁷⁶.

Se non fosse che tale "frettolosa"⁵⁷⁷ soluzione non poteva ritenersi accettabile. La dottrina più sensibile alla tematica in commento aveva, quindi, suggerito di riparare al danno creato dalla citata giurisprudenza, elaborando una condivisibile tesi volta ad individuare, anche in pendenza del termine di cui all'art. 9 della direttiva, un obbligo di interpretazione interinale conforme della disposizione che impone la traduzione della sentenza. Il fondamento dell'insorgenza di tale principio anche prima dello scadere del termine di recepimento della direttiva, veniva individuato nel principio di leale cooperazione di cui all'art. 4, par. 3, TUE, che si traduce nell'obbligo per il giudice nazionale di non frustrare l'obiettivo perseguito dalla fonte europea attraverso interpretazioni del dato normativo interno in aperto contrasto con la stessa⁵⁷⁸.

Quest'opzione ermeneutica si è fatta strada nella giurisprudenza di legittimità, che in una successiva pronuncia⁵⁷⁹ ha affermato, valorizzando il dato proveniente dalla direttiva europea, che «anche se non è ancora operativa nell'ordinamento dello Stato italiano tale direttiva, non essendo ancora decorso il termine finale per l'adeguamento da parte degli Stati membri dell'Unione Europea, sin da ora occorre procedere un'interpretazione della normativa interna orientata secondo i principi espressi dalla direttiva. Da ciò deriva che, ferma restando l'insussistenza di un obbligo di traduzione della sentenza in via preventiva, a detta traduzione deve farsi obbligatoriamente luogo in presenza di espressa richiesta dell'imputato alloglotta».

La pronuncia in commento sembrava aver inaugurato una nuova stagione nell'individuazione della garanzia della traduzione della sentenza del tutto coerente con

⁵⁷⁶ Cass., sez. III, 18 marzo 2011, n. 26703, Kara, cit.

⁵⁷⁷ M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, cit., 437; Id., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1205.

⁵⁷⁸ M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, cit., 438 ss.; Id., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., *loc. ult. cit.*

⁵⁷⁹ Cass., sez. III, 12 luglio 2012, n. 5486, Feraru e altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 254399, nonché in *Cass. pen.*, 2013, 2185, con nota di M. Gialuz, *La Corte di cassazione riconosce l'obbligo di tradurre la sentenza a favore dell'imputato alloglotta*, 2188.

le finalità perseguite dalla direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

Senonché lo slancio ottimistico suscitato dalla sentenza del luglio 2012 è destinato a trasformarsi in cocente delusione, quando ci si imbatte in una ancor più recente pronuncia della quarta sezione della Suprema Corte in cui si assiste a un deludente ritorno à *rebours* del giudice di legittimità⁵⁸⁰.

Ancora una volta si aggira l'ostacolo rappresentato dal chiaro tenore letterale della direttiva europea, affermando «che gli Stati membri hanno tempo, per emanare le norme interne necessarie per attuare la direttiva, fino al 27 ottobre 2013»⁵⁸¹.

Orbene, al di là della discutibile tesi cui approdano i supremi giudici che, come sopra accennato, potrebbe essere superata dall'individuazione di un obbligo di interpretazione adeguatrice della norma italiana alla direttiva europea, il vero nemico di queste argomentazioni risiede, purtroppo, nell'implacabile decorso del tempo.

La “scusa” della pendenza del termine di recepimento, oggi, dopo la sua scadenza, non regge più e nelle more di un risolutivo intervento legislativo si affaccia all'orizzonte la possibilità che l'art. 3, par. 2, della direttiva possa essere invocato dall'imputato all'oggettiva, a motivo del carattere indiscutibilmente *self executing* della norma.

A questo punto, sembra davvero preferibile, per uscire dall'*impasse* ermeneutica attuale, procedere a una riforma della disciplina vigente che introduca espressamente, tra gli atti suscettibili di traduzione, l'atto conclusivo del procedimento.

D'altra parte non si può escludere che il nostro legislatore, o ancora l'autorità giudiziaria, utilizzi le possibilità *low cost* offerte dall'art. 3 della direttiva, il cui par. 7 ammette, in luogo della traduzione scritta integrale, il ricorso alla *sight traslation* o alla *summary sight traslation*, salvo il limite del pregiudizio all'equità del procedimento⁵⁸².

Si tratta di un'eventualità che, come sottolineato da autorevole dottrina, non è certo esente da critiche sol se si pensa alle conseguenze per l'interessato di una traduzione orale addirittura riassuntiva ai fini del consapevole esercizio del diritto

⁵⁸⁰ Cass., sez. III, 19 marzo 2013, n. 26239, Gharby e altri, cit.

⁵⁸¹ Cass., sez. III, 19 marzo 2013, n. 26239, Gharby e altri, cit.

⁵⁸² Sembra però che il legislatore delegato non abbia voluto approfittare di tale opportunità: lo schema di decreto legislativo sopra menzionato, infatti, non accenna alle soluzioni ammesse dall'art. 3, par. 7, della direttiva. Sul punto v. *infra* par. 5.

all'impugnazione⁵⁸³. Probabilmente appare preferibile, ancorchè non risolutivo, l'eventuale rimedio, anch'esso previsto dalla direttiva, della traduzione parziale⁵⁸⁴, ovvero limitata alle sole parti rilevanti della sentenza necessarie a consentire all'imputato di esercitare il proprio diritto di difesa, eventualmente disposto sulla base di un contraddittorio con il difensore del predetto imputato⁵⁸⁵.

4.3 (Segue) i colloqui con il difensore, la gratuità e l'adeguatezza dell'assistenza offerta all'alloggiato

Un'altra questione sollevata dal confronto tra norme europee e disposizioni interne riguarda l'estensione del diritto all'interprete alle comunicazioni tra imputato o persona sottoposta alle indagini e il suo difensore, prevista dall'art. 2, par. 2, della direttiva 2010/64/UE.

L'ampia analisi della vigente normativa in materia ci permette di affermare, senza tema di smentita, come siffatta garanzia non trovi alcun riscontro nell'ordinamento vigente, quanto meno nei termini previsti dalla direttiva. Il diritto all'assistenza linguistica nei colloqui con il proprio legale dovrebbe essere riconosciuto gratuitamente all'interessato, indipendentemente dall'esito del procedimento e dalle sue condizioni economiche⁵⁸⁶.

Il nostro legislatore, però, non ha previsto, una norma che ammetta l'accesso gratuito all'interprete nelle comunicazioni tra difensore e imputato o indagato. Solo di recente la Corte costituzionale⁵⁸⁷ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 102 del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, contenente il testo unico delle disposizioni in materia di spese di giustizia, nella parte in cui non prevede la possibilità per lo straniero alloggiato ammesso al patrocinio a spese dello Stato di nominare un proprio interprete.

La decisione sopra richiamata segna certamente un indubbio passo in avanti verso il riconoscimento del diritto all'assistenza linguistica anche nelle relazioni difensive, ma

⁵⁸³ M. Gialuz, *La Corte di cassazione riconosce l'obbligo di tradurre la sentenza a favore dell'imputato alloggiato*, cit., 2188.

⁵⁸⁴ M. Gialuz, *La Corte di cassazione riconosce l'obbligo di tradurre la sentenza a favore dell'imputato alloggiato*, cit., 2188.

⁵⁸⁵ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 353- 354.

⁵⁸⁶ V. par. 3.

⁵⁸⁷ C. Cost., 6 luglio 2007, n. 254, in *Cass. pen.*, 2007, 4439, con nota di D. Curtotti Nappi, *La spinta garantista della Corte costituzionale verso la difesa dello straniero non abbiente*, 4442.

purtroppo non risolve il vero problema sollevato dalla direttiva europea, che riguarda invece l'affermazione di un principio di gratuità dell'accesso alla figura dell'interprete o del traduttore nello svolgimento dell'intera vicenda processuale e in favore di tutti i soggetti alloggiati⁵⁸⁸.

La questione appena sollevata non riguarda, infatti, solo le comunicazioni tra il difensore e il suo assistito, ma coinvolge l'intero universo del diritto all'assistenza linguistica, di cui la direttiva europea predica la gratuità. Secondo una certa dottrina⁵⁸⁹, infatti, le spese per l'interprete, stante il combinato disposto degli artt. 3, lett. n), e 5, lett. d), D.P.R. 115/2002, sarebbero infatti ripetibili in caso di condanna, in contrasto con quanto previsto dalla citata direttiva e dallo stesso art. 143 c.p.p.

L'adeguamento della disciplina nazionale al diritto europeo imporrebbe, pertanto, una riforma delle disposizioni del citato testo unico sulla spese di giustizia⁵⁹⁰.

Si è detto come la direttiva 2010/64/UE individui il diritto a un'assistenza linguistica «gratuita e adeguata»⁵⁹¹ e si è visto anche come sul fronte dell'adeguatezza gli artt. 2, par. 8, e 3, par. 9, impongano un'interpretazione e una traduzione «di qualità sufficiente a tutelare l'equità del procedimento, in particolare garantendo 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 di difesa». Per assicurare tale risultato, peraltro, l'art. 5 della citata direttiva impone gli Stati membri di adottare misure atte a garantire gli *standard* richiesti dalle sopra menzionate disposizioni, attraverso l'istituzione di uno o di più registri di traduttori e interpreti indipendenti e debitamente qualificati. Tali registri dovrebbero essere accessibili tanto alle autorità competenti, quanto ai difensori di imputati o indagati. Infine, gli Stati membri dovrebbero assicurare il rispetto da parte dei menzionati professionisti della riservatezza rispetto all'attività svolta.

Tenendo presente il disegno tracciato a livello europeo, occorre adesso volgere lo sguardo verso il contesto nazionale. Come è stato sottolineato dalla dottrina più attenta,

⁵⁸⁸ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1203.

⁵⁸⁹ G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato alloggiato alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, cit., 2425 (nota n. 49); M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., loc. ult. cit.

⁵⁹⁰ G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato alloggiato alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, cit., loc. ult. cit.; M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1204.

⁵⁹¹ Cfr. punto n. 17 dei *consideranda* della direttiva.

il panorama che si presenta innanzi ai nostri occhi è desolante⁵⁹². Ignota alla legislazione e alla prassi nazionale la presenza di registri contenenti i nominativi di professionisti chiamati a svolgere le funzioni di interprete o di traduttore, ci si trova piuttosto davanti a elenchi ufficiosi⁵⁹³ tenuti presso gli uffici giudiziari. Inoltre, i soggetti che assolvono alle funzioni di interpretazione e traduzione sono per lo più mediatori linguistici dotati di una certa competenza linguistica⁵⁹⁴, ma il più delle volte sprovvisti di competenza sul versante tecnico giuridico e terminologico, elemento, quest'ultimo, fondamentale attesa la specificità del contesto in cui viene fornita l'assistenza linguistica⁵⁹⁵.

L'Italia deve, dunque, adeguarsi al modello previsto dalla direttiva, che costituisce, peraltro, una strada obbligata⁵⁹⁶ per il legislatore; questi non può certo esimersi dalla creazione di registri di interpreti e traduttori qualificati, che per iscriversi e rimanere iscritti in tali registri devono possedere precise competenze professionali linguistiche ed essere adeguatamente assistiti da una formazione specifica connessa al particolare settore in cui prestano la propria attività⁵⁹⁷.

Per completare il quadro dei rapporti tra disciplina interna e direttiva europea resta da esaminare un ultimo piano, ovvero quello delle conseguenze derivanti dalla negazione del diritto all'assistenza linguistica. La direttiva, lo si è già detto *supra*, impone allo Stato membro di istituire dei meccanismi che consentano, tanto di impugnare la decisione che nega il diritto alla traduzione o all'interpretazione, quanto di contestarne l'adeguatezza⁵⁹⁸. Si è precisato anche come, alla luce del punto 25 dei *consideranda*

⁵⁹² M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., 1203.

⁵⁹³ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., *loc. ult. cit.*

⁵⁹⁴ M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., *loc. ult. cit.*, che sottolinea peraltro come il più delle volte la forte richiesta di conoscenza di lingue minoritarie viene soddisfatta attraverso l'impiego di immigrati madrelingua del tutto sprovvisti di tecniche di interpretazioni e con scarsa dimestichezza con la terminologia impiegata nelle aule processuali.

⁵⁹⁵ A. P. Casati, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, cit., 247.

⁵⁹⁶ L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 371.

⁵⁹⁷ G. Biondi, *La tutela processuale dell'imputato alloglotta alla luce della direttiva 2010/64/UE: prime osservazioni*, cit., 2425; A. P. Casati, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, cit., 247; M. Gialuz, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, cit., *loc. ult. cit.*; L. Kalb, *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, cit., 371- 372.

⁵⁹⁸ Artt. 2, par. 5, e 3, par. 5, direttiva.

della direttiva, il diritto di impugnare la decisione, che abbia dichiarato superflua la traduzione o l'interpretazione, non debba necessariamente essere soddisfatto mediante l'introduzione di appositi meccanismi separati o di specifiche procedure di ricorso.

Da questo punto di vista l'ampio catalogo di soluzioni offerte dalla giurisprudenza di legittimità rende la prassi nazionale vagamente compatibile con le direttive europee.

Prima di affrontare il variegato panorama giurisprudenziale, occorre precisare, confortati dalla dottrina, come l'inosservanza dell'art. 143, comma 1, c.p.p. si risolva in un'ipotesi di nullità generale a regime intermedio, *ex artt.* 178, lett. c), e 180 c.p.p., in quanto configura un'ipotesi di violazione di una disposizione concernente l'assistenza dell'imputato⁵⁹⁹. Peculiare è, invece, il caso di omessa traduzione di un atto che configuri la *vocatio in iudicium* dell'imputato, atteso che in questo caso potrebbe ipotizzarsi un'ipotesi di nullità assoluta *ex art.* 179 c.p.p., derivante dall'omessa citazione dello stesso⁶⁰⁰. Invero, proprio sulla questione dell'omessa traduzione dell'atto introduttivo del giudizio, la giurisprudenza di legittimità maggioritaria e più recente si rifiuta di configurare una nullità assoluta, pur ammettendo un'ipotesi di nullità generale a regime intermedio⁶⁰¹.

Sul versante giurisprudenziale, sul tema delle sanzioni derivanti dalla violazione del primo comma dell'art. 143 c.p.p., si registrano soluzioni piuttosto diversificate che vanno dalla configurabilità di nullità *ex artt.* 178, lett. c), e 180 c.p.p.,⁶⁰² alla sussistenza di casi nullità relativa *ex art.* 181⁶⁰³, sino alla creazione di soluzioni originali, quali

⁵⁹⁹ A. Ziroldi, sub *art.* 143, cit., 1429; D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue nel processo penale*, cit., 397.

⁶⁰⁰ A. Ziroldi, sub *art.* 143, cit., *loc. ult. cit.*; D. Curtotti Nappi, *Il problema delle lingue nel processo penale*, cit., *loc. ult. cit.* Per la giurisprudenza: cfr. Trib. Milano, 1 dicembre 1999, in *Foro ambrosiano*, II, 2000, 172; Trib. sorveglianza, 8 luglio 1999, in *Foro ambrosiano*, II, 2000, 32; Cass., sez. VI, 13 dicembre 1993, Chief Mbolu, in *Cass. pen.*, 1995, 2925.

⁶⁰¹ Cass., sez. Un., 31 maggio 2000, n. 12, Jakani, cit.

⁶⁰² Cass., sez. VI, 22 gennaio 2010, n. 6663, Vincente Do Nascimento e altro, in *Guida dir.*, 2010, n. 13, 84; Cass., sez. I, 12 novembre 2009, n. 6587, Saleem e altri, in *Guida dir.*, 2010, n. 11, 88; Cass., sez. IV, 10 giugno 2009, n. 32231, Touray, cit.; Cass., sez. I, 11 aprile 2009, n. 21669, Ciucan, in *C.E.D. Cass.*, n. 253794; Cass., sez. VI, 19 dicembre 2008, n. 58500, M. R. R.; Cass., sez. IV, 22 novembre 2007, n. 10481, Parasko, in *Cass. pen.*, 2009, 1147-1148; Cass., sez. III, 15 novembre 2007, n. 181, Hu, in *C.E.D. Cass.*, n. 238605; Cass., sez. IV, 14 dicembre 2006, n. 12768, P.G. in proc. Stojku, cit.; Cass., sez. IV, 4 dicembre 2006, n. 2635, Rodi, in *C.E.D. Cass.*, n. 235893; Cass., sez. Un., 26 settembre 2006, n. 39298, Cieslinsky, cit.; Cass., sez. IV, 24 novembre 2005, n. 7664, Ferrante, cit.; Cass., sez. Un., 24 settembre 2003, n. 5052, Zalagaitis, cit.; Cass., sez. Un., 31 maggio 2000, n. 12, Jakani, cit.; Cass., sez. I, 23 maggio 2000, n. 3759, Ilir, cit.

⁶⁰³ Cass., sez. III, 6 aprile 2005, n. 17438, Lin Ge, in *C.E.D. Cass.*, n. 231387; Cass., sez. V, 12 dicembre 2001, n. 6697, Kislitsyn, in *C.E.D. Cass.*, n. 221901; Cass., sez. III, 17 dicembre 1998, Daraji, cit.

quelle che vedono, nell'omessa traduzione dell'atto, un'ipotesi di inefficacia dello stesso che consentirebbe uno slittamento dei termini prescritti a pena di decadenza, per impugnare l'atto o far rilevare la citata violazione, sino al momento dell'effettiva conoscenza del provvedimento⁶⁰⁴.

L'analisi della disciplina interna sul diritto all'assistenza linguistica, appena conclusa, mostra un quadro decisamente articolato, connotato dalla maturazione di una progressiva sensibilità dei giudici di legittimità verso la citata tematica, e dal conseguente tentativo di colmare i vuoti lasciati dal legislatore nazionale.

Cionondimeno dal confronto con la direttiva europea sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, emergono numerosi profili quali quelli concernenti l'accertamento del presupposto applicativo dell'istituto, la tipologia degli atti suscettibili di traduzione, l'estensione dell'assistenza linguistica anche alle comunicazioni con il difensore, la gratuità e l'adeguatezza del servizio fornito, che impongono un massiccio intervento di riforma della normativa processuale vigente.

D'altra parte se alcune lacune legislative o talune resistenze giurisprudenziali possono essere superate a motivo della natura *self executing* di alcune norme della direttiva (quale ad esempio quelle relative all'individuazione dei documenti fondamentali da tradurre), gli altri obiettivi fissati dalla disciplina europea necessitano di un massiccio intervento del legislatore.

Nonostante la scadenza del noto termine di recepimento, tale opera di adeguamento non è ancora avvenuta. C'è da sperare che il nostro ordinamento riesca a togliersi la maschera di Stato membro ritardatario e inadempiente che, suo malgrado, ha conquistato negli anni, conformandosi al più presto al testo della direttiva.

Si tratta, invero, di un'opera nient'affatto semplice non fosse altro che per le notevoli dotazioni finanziarie richieste al nostro paese, che, peraltro, negli anni ha conosciuto un progressivo depauperamento proprio delle risorse assegnate alla giustizia, tanto civile quanto penale.

⁶⁰⁴ Cass., sez. Un., 24 settembre 2003, n. 5052, Zalagaitis, cit.; in senso conforma: Cass., sez. III, 24 giugno 2009, O. C.; Cass., sez. II, 9 gennaio 2009, n. 6084, Diop, cit.; Cass., sez. I, 11 marzo 2008, n. 13804, Zlataru, in *C.E.D. Cass.*, n. 239521; Cass., sez. II, 5 luglio 2007, n. 32882, Y. V.; Cass., sez. III, 19 novembre 2003, n. 59, Kryczka, in *C.E.D. Cass.*, n. 227849.

5. Il recepimento della direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione: un processo non ancora concluso. Alcune considerazioni sullo schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2010/64/UE

Si è detto sopra come il legislatore italiano abbia lasciato scadere il termine di recepimento del 27 ottobre 2013, imposto dalla direttiva europea, senza premurarsi di intervenire su una disciplina interna che - lo si è potuto appurare nei paragrafi precedenti - non soddisfa del tutto le garanzie minime previste a livello europeo.

Sino ad oggi, non è stato definitivamente adottato un provvedimento normativo interno che recepisce la direttiva 2010/64/UE. Il legislatore italiano, con la già citata legge n. 96 del 2013, ha però conferito una delega al Governo per il recepimento, mediante decreto legislativo, della normativa europea.

Il legislatore delegato ha esercitato tale potere, predisponendo uno schema di decreto legislativo che è attualmente sottoposto all'esame delle commissioni parlamentari competenti⁶⁰⁵.

Sebbene non ci si trovi dinanzi ad un testo definitivo, può comunque essere utile accennare ai suoi contenuti, non fosse altro che per lo stretto legame esistente tra lo schema di decreto legislativo in questione e i nodi problematici emersi attraverso lo studio della vigente normativa.

Invero, nel documento in esame emerge chiaramente il tentativo del legislatore italiano di porre rimedio ai limiti della disciplina interna, segnalati nei paragrafi precedenti.

Nello schema di decreto legislativo si ipotizza, in primo luogo, un intervento di riforma dell'art. 104 c.p.p., che si occupa dei colloqui tra il difensore e la persona sottoposta a custodia cautelare, fermo o arresto: la disposizione codicistica viene integrata da un ulteriore comma, immediatamente successivo ai primi quattro, nel quale viene inserito il diritto all'assistenza linguistica per gli imputati, gli arrestati o le persone sottoposte a fermo di indiziato di delitto che non comprendano la lingua del procedimento. Tale garanzia è direttamente funzionale all'esercizio del diritto di conferire con il proprio

⁶⁰⁵ *Schema di decreto legislativo di recepimento della direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 ottobre 2010, sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, deliberato in via preliminare il 3 dicembre 2013 (atto n. 064) e trasmesso il giorno seguente alle commissioni parlamentari. La consultazione di tale documento è disponibile sul sito del Governo al seguente link: <http://governo.it/Governo/Provvedimenti/dettaglio.asp?d=73994>. Sino a questo momento si registra il solo parere del Senato, mentre si attende l'esito dell'esame delle commissioni della Camera dei deputati.

difensore nel corso del procedimento. È piuttosto palese la *ratio* del menzionato intervento di riforma, ovvero dare attuazione al disposto di cui all'art. 2, par. 2, della direttiva europea, che prevede il ricorso all'interprete per i colloqui dell'indagato o dell'imputato alloggiato con il proprio difensore.

Del diritto all'assistenza linguistica nei colloqui difensivi si occupa anche l'art. 143, comma 1, c.p.p. nel testo riscritto dal legislatore delegato.

Il secondo periodo della disposizione in esame prevede, infatti, il diritto all'assistenza gratuita di un interprete in favore dell'imputato alloggiato per le comunicazioni con il difensore prima di rendere un interrogatorio, ovvero al fine di presentare un'istanza o una memoria nel corso del procedimento. Il combinato disposto dell'art. 104, comma 4, e 143, comma 1, c.p.p. dovrebbe, pertanto, far quadrare il cerchio, dando attuazione al disposto di cui all'art. 2, par. 2, della direttiva.

La riforma dell'art. 143 c.p.p. è, però, decisamente più ampia: il volto della disposizione codicistica appare, invero, profondamente mutato. In un inciso del primo comma della disposizione in commento si precisa che il servizio di interpretazione è sempre offerto gratuitamente, *indipendentemente dall'esito del procedimento*. Parallelamente, lo schema di decreto legislativo prevede una modifica dell'art. 5, lett. d), del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico in materia di spese di giustizia) che configurava come ripetibili le spese anticipate dallo Stato con riferimento all'attività degli ausiliari del giudice, tra i quali vi rientrano traduttori e interpreti. Attraverso la modifica della norma in commento vengono sottratte a tale regime le spese relative a tali figure professionali. Mediante tali interventi normativi si intende dare attuazione all'art. 4 della direttiva e porre rimedio all'evidente difetto di coordinamento esistente tra il generale principio di gratuità dell'assistenza linguistica previsto dall'art. 143 c.p.p. e il regime di ripetizione delle spese processuali in caso di condanna stabilito dal predetto testo unico.

Inoltre, nel primo comma dell'art. 143 c.p.p. si precisa che il diritto all'assistenza di un interprete per l'alloggiato è funzionale alla comprensione dell'accusa formulata contro di lui, alla partecipazione e alla comprensione degli atti del procedimento e delle udienze cui partecipa.

Il legislatore delegato si è poi preoccupato di porre rimedio al *rebus* ermeneutico, dovuto alla formulazione letterale dell'art. 143 c.p.p., relativo all'estensione dell'assistenza linguistica anche agli atti scritti. Si è già rilevato sopra come l'atteggiamento oscillante e incerto della giurisprudenza di legittimità su tale questione

strida con il chiaro contenuto dell'art. 3 della direttiva che, non si limita ad ammettere la traduzione degli atti scritti, ma la impone per alcuni di essi, ovvero per le decisioni con le quali viene disposta la privazione della libertà personale nei confronti dell'indagato o dell'imputato, gli atti contenenti i capi di imputazione e le sentenze.

Il legislatore delegato al secondo comma dell'art. 143 c.p.p. indica, pertanto, alcuni atti per i quali è prescritta la traduzione, ovvero l'informazione di garanzia, l'informazione sul diritto di difesa, i provvedimenti che dispongono misure cautelari personali, l'avviso *ex art. 415 bis* c.p.p., i decreti che dispongono l'udienza preliminare e la citazione a giudizio, le sentenze e i decreti penali di condanna.

È, inoltre, prevista la traduzione gratuita di altri atti che siano ritenuti dal giudice essenziali al fine di consentire all'imputato di conoscere le accuse a suo carico. La decisione assunta dal giudice deve essere motivata ed è suscettibile di impugnazione unitamente alla sentenza.

Ci si è preoccupati, poi, di stabilire a chiare lettere una regola di giudizio in ordine all'accertamento dell'ignoranza della lingua italiana: fatta eccezione per la già prevista presunzione di conoscenza del codice linguistico processuale per l'imputato italiano, l'indagine sulla conoscenza della lingua del procedimento è compiuta dall'autorità giudiziaria. Viene così definitivamente messa la parola fine alle pregresse ed incerte opzioni ermeneutiche elaborate a livello giurisprudenziale.

Infine, allo scopo di dare attuazione al disposto di cui all'art. 5, par. 2, della direttiva, è previsto l'inserimento della figura professionale degli interpreti e dei traduttori negli albi dei periti istituiti presso ogni tribunale ai sensi dell'art. 67 disp. att. c.p.p.

Il rispetto del requisito dell'adeguatezza del servizio fornito viene poi assicurato dalla presenza dei rappresentanti delle associazioni rappresentative a livello nazionale di tali professionisti, ad integrazione del comitato previsto dall'art. 68 disp. att. c.p.p., cui è demandata la decisione sulle richieste di iscrizione e di cancellazione all'albo dei periti.

La breve sintesi, appena conclusa, dello schema di decreto legislativo ci consente di compiere una valutazione tendenzialmente positiva sul previsto intervento di recepimento della direttiva europea sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

Attraverso le sopradescritte modifiche alla disciplina vigente sembra che si possano curare quelle che sono state definite le ferite aperte della disciplina nazionale.

I punti deboli della normativa interna, quali quelli concernenti l'accertamento del presupposto applicativo dell'istituto, la tipologia degli atti suscettibili di traduzione, l'estensione dell'assistenza linguistica anche alle comunicazioni con il difensore, la gratuità e l'adeguatezza del servizio fornito, vengono colmati dal legislatore delegato attraverso le sopra descritte modifiche legislative.

A questo punto non resta che attendere la conclusione del menzionato *iter* legislativo che, sia pure in ritardo rispetto alla scadenza indicata dalla direttiva, sembra ormai prossima.

Capitolo V

La direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali.

Norme minime europee e riflessi italiani del *right to information*

SOMMARIO: 1. Informazione sui diritti e conoscenza dell'accusa nel procedimento penale. Un'introduzione. - 2. Norme minime europee. La direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul *right to information in criminal proceedings*. - 3. Prognosi d'impatto della direttiva sul diritto all'informazione nel processo penale italiano. Qualche nota introduttiva. - 4. La conoscenza dei diritti dell'indagato nel procedimento penale italiano. L'informazione sul diritto di difesa: la tempistica. - 4.1 (*Segue*) il contenuto dell'informazione sul diritto di difesa. - 5. Tra segreto e informazione: la conoscibilità dell'addebito nel procedimento penale.

1. Informazione sui diritti e conoscenza dell'accusa nel procedimento penale. Un'introduzione

La seconda delle misure previste dalla più volte richiamata tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati e imputati in procedimenti penali è stata realizzata mediante l'adozione della direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali del 22 maggio 2012⁶⁰⁶, la seconda, anche in ordine di tempo, delle norme minime in materia di diritti della persona nella procedura penale, adottate dalle istituzioni europee ai sensi dell'art. 82, par. 2, TFUE.

La misura, indicata alla lett. *B*, della *roadmap* riassumeva, con un'unica espressione, più aspetti dell'informazione nei procedimenti penali, secondo uno schema che viene invero riproposto nel testo della direttiva. Nella breve spiegazione alla menzionata misura si legge infatti: «la persona indagata o imputata per un reato dovrebbe essere informata dei suoi diritti fondamentali in forma orale o, in caso, scritta, ad esempio mediante una comunicazione dei diritti (*Letter of Rights*). Tale persona dovrebbe inoltre ricevere sollecitamente informazioni sul carattere e la causa dell'accusa nei suoi confronti. Una persona accusata dovrebbe avere diritto, al momento opportuno, alle informazioni

⁶⁰⁶ In *G.U.U.E.* L 142/1 del 1 giugno 2012.

necessarie per la preparazione della difesa, restando inteso che ciò dovrebbe lasciare impregiudicato il normale svolgimento del procedimento penale».

Semberebbero, invero, tre le declinazioni del *right to information* contenute nella direttiva del maggio 2012 che disciplina, sotto l'omnicomprensiva espressione *informazione*, il diritto all'informazione sui diritti, alla conoscenza dell'accusa e all'accesso alla documentazione relativa all'indagine in favore di persone sospettate o accusate di aver commesso un reato⁶⁰⁷.

L'ampio spettro delle garanzie conoscitive contemplato dalla menzionata normativa europea solleva più di un interrogativo allorquando le citate norme minime vengono proiettate nell'universo delle disposizioni che regolano il processo penale italiano.

Ancora una volta, al pari di quanto accade con la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione, il confronto tra disciplina interna e norme europee solleva questioni a dir poco spinose che investono profili particolarmente delicati del diritto processuale penale, che vanno, in questo caso, dalla conoscenza dei diritti e delle garanzie difensive della persona sottoposta a procedimento penale al rapporto tra informazione e segreto investigativo nella fase che precede il giudizio.

La complessità delle riflessioni evocate dalla direttiva giustifica, pertanto, l'opzione metodologica che si cercherà di rispettare nelle pagine seguenti. Sulla falsa riga di quanto si è fatto nel precedente capitolo, dopo aver esaminato la disciplina del diritto all'informazione contenuta nella direttiva n. 13 del 2012, si indagheranno le disposizioni che regolano il processo, *rectius* il procedimento, penale italiano onde individuare eventuali corrispondenze o, al contrario, possibili lacune o punti di frizione rispetto al modello fissato a livello sovranazionale.

I risultati di questa indagine, ancorchè meno preoccupanti sul versante della tempistica rispetto alla vicenda della direttiva sul diritto all'assistenza linguistica, attesa la scadenza dell'obbligo di recepimento fissato per il 2 giugno 2014, potrebbero suggerire interventi di adeguamento del diritto interno alla normativa europea diretti a soddisfare quell'aspirazione garantista che, proprio alla luce del menzionato raffronto, sembra migrare dal piano interno a quello sovranazionale.

⁶⁰⁷ Cfr. S. Ciampi, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 21; Id, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 27 giugno 2012, 5; nonché, L. Camaldo, *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 5, 17.

Si è già detto sopra come il diritto all'informazione nei procedimenti penali venga declinato in più accezioni nel corpo della direttiva europea. In particolare, le garanzie conoscitive contemplate dal citato atto normativo riguardano essenzialmente l'informazione sui diritti riconosciuti alle persone sottoposte a procedimento penale e la conoscenza dell'accusa elevata a loro carico.

È, peraltro, questo l'oggetto della direttiva, indicato all'art. 1 della stessa⁶⁰⁸, che testualmente «stabilisce norme relative al diritto all'informazione, delle persone indagate o imputate, sui diritti di cui godono nel procedimento penale e dell'accusa elevata a loro carico. Essa stabilisce altresì norme relative al diritto all'informazione delle persone soggette al mandato d'arresto europeo».

I due perni su cui ruotano le disposizioni del menzionato documento europeo, ovvero la conoscenza dei propri diritti e dell'addebito mosso a proprio carico, rappresentano invero due volti del medesimo più ampio principio, su cui si regge, unitamente ad altri fondamentali pilastri, il diritto processuale penale, ovvero l'inviolabilità del diritto di difesa della persona in ogni stato e grado del procedimento.

Nel presentare quella che nel 2010, nel momento in cui queste stesse parole furono pronunciate, era la proposta di direttiva dell'Unione Europea sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, il Vicepresidente della Commissione europea e Commissaria Ue per la giustizia, i diritti fondamentali e la cittadinanza, Viviane Reding disse: «Per esercitare pienamente i diritti della difesa bisogna conoscerli. Sapere quali sono i propri diritti e di che cosa si è accusati è fondamentale per un processo giusto. Avere a che fare con la giustizia può far paura, e non si può pretendere da nessuno che esiga il rispetto dei suoi diritti processuali se nemmeno li conosce. Con la proposta della Commissione questi diritti saranno resi noti a tutti e ovunque nell'Unione.» Probabilmente non è possibile trovare parole migliori per spiegare il senso della direttiva in commento, nonché la stretta connessione esistente tra conoscenza dell'accusa, conoscenza dei diritti, difesa ed equità processuale.

Le due garanzie informative, ancorchè diverse per contenuto e per estensione, sono intimamente connesse l'una all'altra. «Non si può presumere che al momento dell'arresto gli indagati conoscano i propri diritti (come il diritto alla consulenza legale) in maniera sufficiente da poterne fruire appieno. Per accedervi è necessario disporre

⁶⁰⁸ V. anche *considerandum* n. 14 della direttiva.

delle necessarie informazioni. Per preparare la propria difesa un imputato deve anche conoscere nei dettagli l'accusa formulata e le prove a suo carico»⁶⁰⁹. Nel documento di lavoro dei servizi della Commissione che accompagna la proposta di direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, contenente la c.d. sintesi della valutazione di impatto, da cui è tratta la superiore citazione, è ancora una volta il diritto di difesa, il cui logico precipitato è la garanzia di un processo equo, a rappresentare il collante dei due momenti dell'informazione nei procedimenti penali.

Lo stesso documento di lavoro precisa poi come il diritto all'informazione, così come disciplinato dalla CEDU, cui peraltro tutti gli Stati membri UE hanno aderito, non è sufficientemente ambizioso⁶¹⁰ e occorre dar vita a un sistema di regole generali maggiormente garantista che crei un livello comune, ancorchè minimo, di garanzie conoscitive per imputati o indagati nei procedimenti penali che si svolgano nel territorio dell'Unione.

Il riferimento alla CEDU ci consente, peraltro, di compiere una brevissima analisi delle disposizioni della menzionata Convenzione e della relativa ermeneusi giurisprudenziale per comprendere quali profili di novità contiene la direttiva europea rispetto al quadro normativo e giurisprudenziale esistente.

Invero è necessario chiarire come, al pari della diritto all'assistenza linguistica, anche il *right to information*, così come previsto dalla normativa euro unitaria, presenti numerose corrispondenze con la tradizione maturata all'ombra delle pronunce del giudice di Strasburgo. Scontato, però, il debito con la menzionata tradizione, la direttiva n. 13 del 2012 si spinge oltre.

Il diritto alla conoscenza dei propri diritti non conosce, invero, un'apposita previsione normativa nella Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. A compensare tale vuoto ci ha però pensato la Corte di Strasburgo⁶¹¹ che in alcune decisioni ha espressamente sancito l'obbligo per gli Stati di fornire informazioni all'indagato in ordine, ad esempio, al diritto patrocinio a spese dello Stato⁶¹² o all'assistenza di un avvocato⁶¹³, chiarendo peraltro come sia compito

⁶⁰⁹ SEC(2010) 908, cit., 2.

⁶¹⁰ SEC(2010) 908, cit., 3.

⁶¹¹ SEC(2010) 908, cit., 3; V. Bazzocchi, *Nuovi sviluppi nell'armonizzazione delle garanzie processuali: il diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., 220.

⁶¹² Corte EDU, 10 agosto 2006, Paladov c. Bulgaria; Corte EDU, 27 marzo 2007, Talat Tunc c. Turchia; Corte EDU, 11 dicembre 2008, Panovits c. Cipro.

delle autorità statali assicurarsi che l'indagato abbia piena consapevolezza dei propri diritti, non essendo bastevole una mera comunicazione degli stessi⁶¹⁴.

Il secondo dei profili concernenti il diritto all'informazione, ovvero quello riguardante la conoscenza dell'accusa, è invece espressamente disciplinato dagli artt. 5, par. 2, e 6, par. 3 lett. a), CEDU, che prevedono, rispettivamente il diritto per la «persona arrestata a essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico», e quello, per la persona sottoposta a procedimento penale, «di essere informato, nel più breve tempo possibile, in una lingua a lui comprensibile e in modo dettagliato, della natura e dei motivi dell'accusa formulata a suo carico».

La conoscenza dei motivi dell'arresto e dell'accusa da una parte, e dei motivi nonché della qualificazione giuridica dell'addebito, dall'altro, sono naturalmente funzionali alla contestazione della legittimità della misura limitativa della libertà personale, nonché all'esercizio del diritto di difesa nel corso del procedimento.

Procedendo per ordine, si è detto che il par. 2 dell'art. 5 della Convenzione di Roma prevede che la persona arrestata sia al più presto informata dei motivi dell'arresto e dell'accusa mossi nei suoi confronti. Giova precisare sin d'ora, come il termine *accusa* contenuto nella disposizione in esame, e riproposto nell'art. 6 CEDU, non sia completamente sovrapponibile a quello di imputazione, ma abbia un significato più ampio, esteso anche alla formulazione dell'addebito provvisorio nel corso delle indagini preliminari, o della fase preprocessuale. D'altra parte, proprio le ipotesi contemplate dalla disposizione in commento tengono in considerazione anche i casi di privazione della libertà personale in cui ancora un'accusa vera e propria non c'è⁶¹⁵.

Oltretutto, secondo quanto affermato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il riferimento all'accusa non costituisce una condizione di applicabilità della norma, ma un'eventualità che la disposizione prende in considerazione e di cui predica il diritto alla conoscenza⁶¹⁶.

Si è già precisato come sembrerebbe che la garanzia dell'informazione sui motivi dell'arresto sia strumentale all'esercizio del diritto di contestarne la legittimità⁶¹⁷: il

⁶¹³ Corte EDU, 11 dicembre 2008, Panovits c. Cipro, cit.

⁶¹⁴ Corte EDU, 11 dicembre 2008, Panovits c. Cipro, cit.

⁶¹⁵ M. Pisani, *Commento all'art. 5*, cit., 131.

⁶¹⁶ Corte EDU, 21 febbraio 1990, Van der Leer c. Paesi Bassi, § 28.

⁶¹⁷ M. Pisani, *Commento all'art. 5*, cit., 130.

menzionato rapporto è stato ribadito dalla Corte di Strasburgo, che ha altresì precisato come non sia necessario che l'informativa sia dettagliata, al pari di quanto previsto per l'ipotesi di cui all'art. 6 della Convenzione⁶¹⁸. È sufficiente che essa sia intelligibile e che consenta all'interessato di operare e di sollecitare, eventualmente, un controllo sul provvedimento restrittivo, ovvero «che sia sufficiente a prospettare, almeno *in nuce*, le ragioni di fatto e di diritto poste a base della privazione della libertà»⁶¹⁹.

Un ultimo profilo cui occorre accennare riguarda, poi, la dimensione cronologica dell'informazione che deve essere fornita *promptly/ dans le plus court délai*, nelle versioni, rispettivamente, inglese e francese. Secondo la giurisprudenza della Corte è ammissibile un intervallo di tempo tra il momento della privazione della libertà e la comunicazione in questione, che sia coerente, però, con l'esigenza di assicurare un'informazione tempestiva alla persona arrestata⁶²⁰, in una logica di giusto temperamento di diverse esigenze.

Il diritto alla conoscenza, nel più breve tempo possibile, e *in modo dettagliato* della *natura* e dei *motivi* dell' "accusa" formulata nei confronti dell' "accusato" è previsto dall'art. 6, par. 3 lett. a), CEDU, che mette tale garanzia al primo posto tra i diritti assicurati al soggetto coinvolto in un procedimento penale, a sottolinearne, se ce ne fosse bisogno, il carattere pregiudiziale rispetto alle altre garanzie.

Il diritto all'informativa dettagliata, tempestiva e comprensibile della natura e dei motivi dell'addebito mosso alla persona sottoposta a procedimento penale è infatti una specificazione del diritto di difesa⁶²¹, preordinato all'esercizio dell'attività difensiva *stricto sensu* intesa⁶²².

La formulazione letterale della disposizione che parla di *accusa* e di *accusato*, potrebbe indurre l'interprete a ritenere che la garanzia in commento riguardi il solo imputato, ovvero il momento in cui esiste un'accusa vera e propria mediante l'esercizio

⁶¹⁸ Corte EDU, 28 ottobre 1994, Murray c. Regno Unito, § 76, che ha affermato come possa ritenersi non in contrasto con l'art. 5 la semplice indicazione della *legal basis* dell'arresto.

⁶¹⁹ M. Pisani, *Commento all'art. 5*, cit., 131.

⁶²⁰ La Corte ha, ad esempio, ritenuto legittimo un ritardo di poche ore come nel citato caso Murray c. Regno Unito (cfr. § 78), e dichiarato non conforme all'art. 5, par. 2, CEDU un ritardo di ben quattro giorni (Corte EDU, 12 aprile 2005, Shameyev c. Georgia e Russia, § 146).

⁶²¹ M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., 223.

⁶²² Cfr. Corte EDU, 25 marzo 1999, Pélissier e Sassi c. Francia, § 54, in cui viene evidenziato il nesso esistente tra la previsione in esame e quella contenuta nella lett. b) dell'art. 6, par. 3, CEDU che stabilisce il diritto dell'accusato di disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie a preparare la sua difesa; Corte EDU, 25 luglio 2000, Mattoccia c. Italia, § 60 e 71.

dell'azione penale e la formalizzazione dell'imputazione. Come sopra anticipato, le pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo hanno contraddetto questa prima impressione, individuando un significato più ampio di quello letterale. L'*accusa*, cui si riferisce la norma, deve essere intesa quale notificazione ufficiale, ad opera dell'autorità competente, del rimprovero di aver commesso un illecito penale⁶²³. Non si tratta dunque dell'imputazione, ma di qualunque addebito, non necessariamente contenuto in un atto specifico⁶²⁴, che viene ufficialmente⁶²⁵ comunicato alla persona sospettata. Di conseguenza il diritto all'informazione previsto dall'art. 6, par. 3 lett. a), CEDU riguarda tanto l'imputato, quanto la persona sottoposta alle indagini e, quindi, tanto la fase processuale quanto quella ad essa antecedente.

L'informativa sull'accusa deve essere fornita tempestivamente e in modo dettagliato, tenuto conto, naturalmente, del momento in cui tale adempimento è richiesto. Nelle primissime comunicazioni all'accusato non è necessaria quella puntualità di particolari che può pretendersi solo al termine delle indagini e con la formulazione di una imputazione vera e propria⁶²⁶.

La comunicazione deve avere ad oggetto la natura (*nature*) e i motivi (*cause*) dell'accusa formulata a carico della persona sottoposta a procedimento penale, ovvero deve indicare la qualificazione giuridica del fatto di reato e i fatti materiali che sono alla base dell'incolpazione⁶²⁷.

In considerazione dell'ampio arco temporale contemplato dalla norma, è del tutto naturale che l'accusa possa cambiare nel tempo. Siffatta eventualità, pacificamente riconosciuta e ammessa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, deve però essere seguita dalla reiterazione dell'obbligo di informazione. La modifica dell'accusa deve essere comunicata⁶²⁸ all'interessato, di modo che questi possa esercitare il proprio inviolabile diritto di difesa.

⁶²³ Corte EDU, 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 46.

⁶²⁴ Corte EDU, 18 luglio 1994, Venditelli c. Italia, § 21.

⁶²⁵ Non è, invece, considerata sufficiente una conoscenza non ufficiale dell'accusa: Corte EDU, 12 ottobre 1992, T. c. Italia, § 28.

⁶²⁶ M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., loc. ult. cit.

⁶²⁷ Corte EDU, 25 marzo 1999, Pélissier e Sassi c. Francia, § 51. Per la dottrina cfr. per tutti: M. Chiavario, *Commento all'art. 6*, cit., loc. ult. cit.; A. Confalonieri, *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, cit., 250.

⁶²⁸ Con particolare riguardo all'ipotesi di riqualificazione della condotta illecita contestata v. Corte EDU, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia, § 34;

Un'ultima notazione riguarda l'assolvimento dell'obbligo per l'autorità procedente di procedere alla menzionata informazione: ad avviso della Corte, tale obbligo non può ritenersi soddisfatto quando la predetta autorità si limiti a mettere le informazioni a disposizione dell'indagato o dell'imputato, senza portarle all'attenzione della difesa⁶²⁹. In altre parole l'informazione sulla natura e sui motivi dell'accusa si configura come obbligo positivo per il soggetto che procede.

Al termine di questa breve analisi è possibile individuare alcune caratteristiche del *right to information* così come previsto dalle disposizioni della Convenzione di Roma e dalle relative pronunce giurisprudenziali.

Come anticipato sopra, la direttiva sul diritto all'informazione sconta il peso della citata tradizione convenzionale, richiamando i contenuti delle disposizioni sopra esaminate: profili quali la tempestività, l'intelligibilità e la tendenziale completezza dell'informativa, vengono riproposti *mutatis mutandis* nel testo della disciplina eurounitaria.

Ma- lo si è già detto- il menzionato parallelismo non è assoluto: invero la direttiva, oltre a introdurre profili assolutamente innovativi quali la *Letter of rights*, chiarisce e generalizza i moniti della Corte europea, dando vita ad un quadro decisamente articolato, con il quale è finalmente giunto il momento di confrontarci.

2. Norme minime europee. La direttiva 2012/13/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul right to information in criminal proceedings

Nel paragrafo precedente è stato anticipato l'oggetto della direttiva europea sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, come pure si è precisato come il legislatore europeo abbia deciso di affrontare separatamente tre possibili declinazioni del *right to information*.

Prima di concentrare l'attenzione sulle disposizioni che disciplinano le menzionate tre accezioni del diritto all'informazione, è doveroso svolgere alcune considerazioni di ordine generale, la cui importanza, oltre che rilevabile *ex se*, diviene ancor più evidente

⁶²⁹ Corte EDU, 25 luglio 2000, Mattoccia c. Italia, § 65.

allorquando le norme della direttiva europea verranno poste quale termine di paragone della disciplina interna.

L'art. 2 della direttiva definisce l'ambito di applicazione della normativa in commento: la norma riproduce quasi alla lettera il contenuto dell'art. 1, par. 2, della direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali.

Nonostante la disposizione non presenti quindi alcuna novità per il lettore, non è affatto superfluo ribadire le riflessioni svolte altrove, tanto più che proprio la definizione dell'ambito di applicazione della citata direttiva assume un'importanza, per certi versi, maggiore in questo settore, soprattutto in vista del promesso raffronto della disciplina europea con le disposizioni che regolano il diritto all'informazione nel processo penale italiano.

La direttiva trova applicazione nei confronti «delle persone che siano messe a conoscenza dalle autorità competenti di uno Stato membro di essere indagate o imputate per un reato, fino alla conclusione del procedimento, vale a dire fino alla decisione definitiva che stabilisce se l'indagato o l'imputato abbia commesso il reato inclusi, se del caso, l'irrogazione della pena e l'esaurimento delle procedure di impugnazione»⁶³⁰.

Ci si potrebbe fermare alla lettura di questa norma per affermare senza tema di smentita come la direttiva in commento copra l'intero procedimento penale⁶³¹, dal suo esordio alla conclusione, ovvero dalla fase delle indagini (o preprocessuale) al processo vero e proprio, sino all'adozione di una pronuncia definitiva. Ma vale la pena indugiare ancora sulla tematica dell'estensione soggettiva del *right to information*: le norme successive nell'estendere il diritto in commento alle persone sottoposte a procedimento penale parlano indiscutibilmente di “*suspects or accused persons*”, ovvero di persone indagate o imputate. D'altra parte il punto 14 dei *consideranda* della direttiva precisa come il termine «accusa» (*accusation*) è utilizzato per descrivere lo stesso concetto del termine «accusa» (*charge*) utilizzato nell'art. 6, par. 1, CEDU. Questa precisazione assume un'importanza a dir poco fondamentale, soprattutto con riguardo al diritto alla conoscenza dell'accusa disciplinato dall'art. 6 della direttiva, che, proprio alla luce del menzionato considerando, riguarda non solo le persone nei cui confronti sia stata formulata un'imputazione vera e propria, ma anche le persone indagate.

⁶³⁰ Art. 2, par. 1, direttiva.

⁶³¹ S. Ciampi, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, cit., 21; L. Camaldo, *Novità sovranazionali*, cit., 17.

Il secondo paragrafo dell'art. 2 della direttiva limita, invece, l'applicazione delle prerogative conoscitive previste dalle disposizioni successive alla sola fase delle impugnazioni innanzi alla giurisdizione penale dello Stato membro, allorché si proceda per un reato minore che sia sanzionato da un'autorità diversa da una giurisdizione competente in materia penale.

A questo punto è possibile occuparsi della prima delle estrinsecazioni del diritto all'informazione nei procedimenti penali prevista dalla direttiva, ovvero della comunicazione alla persona indagata o imputata dei propri diritti: leggendo l'elenco delle prerogative difensive previste dall'art. 3, è quasi palpabile il richiamo alla nota formula statunitense dei c.d. *Miranda Warnings*, che viene ritualmente pronunciata dall'autorità procedente nel caso di sottoposizione a custodia di polizia o cautelare di una persona sospettata di aver commesso un reato.

Il parallelismo appena evocato si rivela però, procedendo nella lettura delle disposizioni della direttiva, quasi una forzatura.

La peculiarità della disciplina europea risiede, invero, nel fatto che l'obbligo informativo di cui all'art. 3 prescinde dalla sottoposizione della persona interessata a una misura limitativa della propria libertà personale; l'obbligo di comunicazione dei diritti processuali, previsto dall'art. 3, si articola nell'individuazione di un contenuto minimo di garanzie suscettibili di essere portate a conoscenza del destinatario, nella indicazione di una tempistica, nonché nella predisposizione di una forma delle informazioni, che vengono rivolte alla persona indagata o imputata *sic et simpliciter*.

Lo *status* dell'indagato o dell'imputato, ovvero la sottoposizione a una misura limitativa della libertà personale, determina invece un ampliamento del catalogo di diritti oggetto di comunicazione, nonché una diversa scansione temporale dell'obbligo informativo e una forma vincolata⁶³². Ove l'indagato sia arrestato o detenuto, infatti, l'informazione dei diritti di cui all'art. 3, si arricchisce dei contenuti e delle forme previste dal successivo art. 4.

L'art. 3 della direttiva, rubricato «Diritto all'informazione sui diritti», impone agli Stati membri un obbligo di comunicazione agli indagati o agli imputati dei diritti processuali loro riconosciuti. Il legislatore europeo indica, peraltro, il contenuto minimo di tale adempimento: l'informazione, infatti, deve riguardare “*almeno*” alcuni diritti

⁶³² S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., 6.

processuali, quali il diritto a un avvocato, le condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio, il diritto di essere informato dell'accusa a norma del successivo art. 6, il diritto all'interpretazione e alla traduzione, il diritto al silenzio.

Il legislatore europeo ha individuato, quindi, un nucleo minimo e incompressibile di prerogative fondamentali⁶³³ che devono essere portate a conoscenza della persona sottoposta a procedimento penale. Resta inteso, naturalmente, che gli Stati membri possono integrare il compendio informativo indicato dalla direttiva, ma non possono assottigliare l'elenco stabilito dalla norma europea.

L'informazione sui diritti deve presentare taluni caratteri, quali la tempestività e l'intelligibilità. Quanto al primo profilo il *considerandum* 19 della direttiva precisa come tale obbligo informativo debba essere assolto tempestivamente, al più tardi anteriormente al primo interrogatorio dell'indagato o dell'imputato svolto dalla polizia giudiziaria o da altra autorità competente⁶³⁴. L'intento, evidentemente perseguito dal legislatore europeo, è quello di ancorare l'obbligo di informazione sui diritti al momento in cui l'interessato è chiamato ad interloquire con l'autorità che procede, onde permettergli di esercitare i diritti di cui viene fornita la comunicazione.

La comunicazione sui diritti processuali deve poi essere fornita, «oralmente o per iscritto, in un linguaggio semplice e accessibile», tenendo nella dovuta considerazione le eventuali necessità del destinatario in condizioni di vulnerabilità.

Come sopra anticipato, la condizione di restrizione della propria libertà in cui versa la persona sottoposta a procedimento penale impone l'adozione di un protocollo informativo ben più rigoroso, tanto nella forma quanto nei contenuti⁶³⁵, di quello previsto in linea generale. Ove l'imputato o l'indagato sia arrestato o detenuto, infatti, la comunicazione dei diritti, oltre a contemplare i diritti già previsti dall'art. 3, si arricchisce di ulteriori informazioni, quali il diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine, il diritto di informare le autorità consolari e un'altra persona, il diritto di accesso all'assistenza medica d'urgenza, nonché la comunicazione del numero massimo di ore o giorni in cui il predetto indagato o imputato può essere privato della libertà prima di essere condotto dinanzi a un'autorità giudiziaria⁶³⁶.

⁶³³ L. Camaldo, *Novità sovranazionali*, cit., loc. ult. cit.

⁶³⁴ S. Ciampi, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, cit. 23.

⁶³⁵ L. Camaldo, *Novità sovranazionali*, cit., 17- 18.

⁶³⁶ Art. 4, par. 2, direttiva.

Le informazioni sopra indicate, peraltro, devono essere fornite per iscritto, mediante una vera e propria *letter of rights*, di cui il legislatore europeo offre un modello allegato alla direttiva⁶³⁷.

La forma scritta della comunicazione è espressamente prevista al fine di consentire all'interessato la lettura e la conservazione del documento durante tutto il periodo in cui lo stesso è privato della libertà personale.

L'informazione si estende anche all'indicazione degli strumenti previsti dal relativo sistema processuale onde contestare la legittimità dell'arresto, ottenere un riesame della misura applicata e presentare una domanda di libertà provvisoria⁶³⁸. I requisiti di accessibilità e semplicità del linguaggio impiegato, nonché di traduzione o interpretazione del documento⁶³⁹ sono, anch'essi, caratteristica essenziale della predetta comunicazione.

Ai sensi dell'art. 5 della direttiva, l'informazione sui diritti è altresì estesa al procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo: anche con riguardo a tale ipotesi la direttiva contiene in allegato un modello indicativo di comunicazione, chiaramente ispirato a quei parametri di semplicità e accessibilità previsti dalle disposizioni precedenti.

L'art. 6 della direttiva si occupa, invece, del diritto all'informazione sull'accusa. Si è già chiarito sopra come il termine accusa possieda un'accezione ampia, non circoscritta all'imputazione. D'altra parte la stessa struttura della disposizione in commento sembra articolare la garanzia conoscitiva in commento in funzione delle diverse fasi del procedimento penale. Il primo paragrafo stabilisce, infatti, che gli Stati membri assicurano ai soggetti indagati o imputati in un procedimento penale un'informazione, dettagliata e tempestiva, relativa al reato loro ascritto al fine di consentire l'esercizio dei diritti di difesa e l'equità del procedimento

Al pari dell'informazione sui diritti, l'obbligo di informazione sull'addebito assume, poi, connotazioni particolari laddove riguardi persone arrestate o detenute: in questo caso la garanzia conoscitiva in commento si estende ai motivi dell'arresto o della detenzione⁶⁴⁰.

⁶³⁷ Art. 4, par. 1, direttiva; cfr. anche punto n. 22 dei *consideranda*.

⁶³⁸ Art. 4, par. 3, direttiva.

⁶³⁹ Sul profilo linguistico cfr. capitolo IV, par. 3, del presente studio.

⁶⁴⁰ Cfr. art. 6, par. 2, direttiva.

Un'informazione dettagliata sull'accusa, comprensiva dell'indicazione della natura, della qualificazione giuridica del reato e della natura della partecipazione allo stesso da parte dell'accusato, è al più tardi («*at the latest*») imposta nel momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria⁶⁴¹. La disposizione in commento conferma quanto affermato sopra in relazione all'estensione soggettiva del diritto in oggetto, che riguarda anche la persona indagata. L'instaurazione del giudizio non è presupposto del diritto alla conoscenza dell'addebito, ma determina semplicemente un appesantimento dell'obbligo informativo per gli Stati membri che, al più tardi entro tale ultimo momento, devono comunicare all'interessato tutti i profili concernenti l'addebito mossogli, ovvero la natura e la qualificazione giuridica del reato nonché la natura della partecipazione allo stesso da parte dell'interessato.

Infine, il par. 4 dell'art. 6 della direttiva in parola prevede una garanzia di tempestiva conoscenza, in capo a imputati e indagati, delle eventuali modifiche alle informazioni originariamente fornite: tale comunicazione è subordinata alla necessità della stessa in vista di un'esigenza di salvaguardia dell'equità del processo.

Per comprendere il senso del citato par. 4 è necessario guardare al tenore testuale del considerando n. 29 della direttiva, nel quale l'obbligo di aggiornamento dell'informazione sull'addebito è collegato alla circostanza che, nel corso del procedimento penale, «i particolari concernenti l'accusa mutino in modo tale da ripercuotersi in modo sostanziale sulla posizione delle persone indagate o imputate». La rinnovazione dell'informazione assume così il ruolo ineludibile di garante dell'equità del procedimento e dell'effettivo esercizio dei diritti della difesa.

Come si avrà modo di sottolineare nei successivi paragrafi del presente capitolo, il menzionato obbligo di aggiornamento assume una certa importanza, ma soprattutto una certa problematicità allorquando saranno esaminati i possibili riflessi della norma europea sul processo penale italiano.

La terza delle più volte richiamate declinazioni del *right to information*, che secondo alcuni sarebbe il frutto di un approccio *sui generis* al tema dell'informazione⁶⁴², è prevista dall'art. 7 della direttiva, rubricato «Diritto di accesso alla documentazione relativa all'indagine».

⁶⁴¹ Art. 6, par. 3, direttiva.

⁶⁴² S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., 8.

L'ipotesi prevista dal primo paragrafo dell'art. 7 sembrerebbe introdurre un caso di accesso ai documenti del procedimento teleologicamente orientato⁶⁴³, in quanto il diritto della persona indagata o sospettata di accedere ai documenti relativi al caso specifico, in possesso delle autorità competenti, riguarda gli atti essenziali per impugnare la legittimità dell'arresto o della detenzione⁶⁴⁴.

La finalità del diritto alla conoscenza dei documenti diviene più ampia nell'ipotesi prevista dal secondo paragrafo, in cui si precisa come l'accesso al materiale probatorio debba essere riconosciuto al fine di garantire l'equità del procedimento e consentire la preparazione della difesa. I documenti messi a disposizione degli indagati e degli imputati, nonché dei loro avvocati, devono corrispondere a tutto il materiale probatorio in possesso delle autorità competenti, sia esso favorevole o *contra reum*.

Ad ogni modo, l'accesso all'intero compendio probatorio deve essere assicurato alla persona interessata in tempo utile per consentire l'esercizio dei diritti di difesa e, al più tardi, nel momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame dell'autorità giudiziaria. Entro tale ultimo termine deve essere assicurata una completa *discovery* all'imputato, onde consentirgli di esercitare pienamente il proprio diritto di difendersi. Il legislatore europeo si preoccupa poi di disciplinare il caso in cui le autorità competenti entrino in possesso di ulteriore materiale probatorio: in questo caso l'accesso deve essere assicurato in tempo utile per consentirne l'esame⁶⁴⁵.

Il quarto paragrafo della disposizione in esame prevede una deroga alla disciplina generale dell'accesso alla documentazione relativa all'indagine. Il diritto in commento, infatti, può essere negato, e l'accesso rifiutato, quando tale circostanza «possa comportare una grave minaccia per la vita o per i diritti fondamentali di un'altra persona o se tale rifiuto è strettamente necessario per la salvaguardia di interessi pubblici importanti, come in casi in cui l'accesso possa mettere a repentaglio le indagini in corso, o qualora possa minacciare gravemente la sicurezza interna dello Stato membro in cui si svolge il procedimento penale».

⁶⁴³ S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., loc. ult. cit.

⁶⁴⁴ Il punto n. 30 dei *consideranda* precisa come tale accesso possa riguardare anche fotografie e registrazioni audio e video.

⁶⁴⁵ Art. 7, par. 3, direttiva.

In questi casi, la deroga è subordinata alla circostanza che il rifiuto non pregiudichi il diritto a un processo equo⁶⁴⁶ e che l'eventuale diniego sia il frutto di una decisione, adottata da un'autorità giudiziaria e suscettibile di un controllo giurisdizionale. Il punto n. 32 dei *consideranda* precisa, peraltro, come tale decisione debba essere ponderata rispetto ai diritti della persona indagata o imputata, e coerente con le diverse fasi del procedimento penale.

L'ultimo paragrafo dell'art. 7 stabilisce la gratuità del menzionato accesso; ad onore del vero, è necessario precisare come il tono perentorio e assoluto della norma sia temperato dal contenuto del considerando n. 34 della direttiva, che fa salve le disposizioni nazionali concernenti il pagamento di diritti legati all'ottenimento di copie degli atti del fascicolo ovvero all'invio della documentazione agli interessati o al loro difensore.

Esaurito l'esame delle disposizioni che delineano il volto del *right to information* e prima di passare al consueto raffronto delle norme minime europee con la disciplina interna, è necessario fare un cenno al disposto di cui all'art. 8. Questo impone un obbligo di verbalizzazione, in capo agli Stati membri, della circostanza che le informazioni di cui alla direttiva siano state fornite

La stessa disposizione prevede poi la possibilità per l'interessato di contestare o di impugnare la decisione con la quale sia stato negato il diritto all'informazione, nelle menzionate diverse accezioni previste dalla norma europea, onde consentire un effettivo controllo sulle eventuali violazioni delle citate prerogative conoscitive.

3. Prognosi d'impatto della direttiva sul diritto all'informazione nel processo penale italiano. Qualche nota introduttiva

Tradizionalmente alle pagine introduttive di un qualsivoglia lavoro è delegato il compito di anticipare i contenuti dell'opera tutta che ci si accinge a trattare. Si tratta di un compito, *rectius* di un destino, generalmente condiviso da tutte le note introduttive, nelle quali si tende, ora per esigenze di completezza ora per scopo promozionale -

⁶⁴⁶ Non a caso il punto n. 32 dei *consideranda* precisa che tali eccezioni dovrebbero essere interpretate restrittivamente

pubblicitario, a fornire un assaggio delle tematiche contenute nelle pagine immediatamente successive.

La promessa contenuta nelle menzionate prime pagine crea allora delle aspettative che l'autore, nello stesso istante in cui si accinge a scrivere la citata premessa, si ripromette di soddisfare una volta affrontato il merito del tema trattato. Probabilmente è proprio per tale ragione che tutte le introduzioni di un lavoro, sia esso un breve saggio, un'intera monografia o il capitolo di un più ampio lavoro, sono spesso ignare fautrici della sventura che si abbatte sul lavoro stesso: si è fatta una promessa che non si è riusciti a mantenere e si è lasciato il lettore da solo alla ricerca di domande che non troveranno alcuna risposta.

Malauguratamente, anche l'introduzione di questo capitolo ha promesso qualcosa che non saprà mantenere. Nell'anticipare che ci si sarebbe occupati di un confronto tra le norme contenute nella direttiva 2012/13/UE e le disposizioni del diritto processuale penale interno, ci si è certamente spinti oltre le reali potenzialità della presente indagine. Come si è detto sopra, infatti, la direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali contempla più aspetti della citata garanzia conoscitiva da parte della persona sottoposta al procedimento penale. All'interno dell'omnicomprensiva formula *informazione* il legislatore europeo ha fatto confluire istituti informativi diversi riguardanti, rispettivamente, l'informazione sui diritti, la conoscenza dell'addebito mosso all'interessato e l'accesso alla documentazione relativa alle indagini. Si ricorderà, poi, che le garanzie minime previste dalla direttiva- che, non a caso, si applicano a *suspects and accused persons*- coprono l'intera esperienza processuale, dalla fase delle indagini al processo vero e proprio, sino alla sua definitiva conclusione. Se questo è lo scenario in cui si inserisce la disciplina europea, la promessa di operare un raffronto tra la stessa e la normativa nazionale rischia di non essere mantenuta.

Senza volere qui escludere, tra le ragioni di tale tradimento, il doveroso riconoscimento degli indiscussi limiti di chi scrive, si ritiene opportuno precisare come un'indagine di un così ampio respiro, che investe la tutela del *right to information* in tutto il procedimento penale, corra il rischio di tralasciare alcuni istituti previsti dal nostro ordinamento a tutela del diritto all'informazione. Ma vi è un'eventualità, per certi versi, anche peggiore della precedente, che alberga dentro la promessa di navigare lungo tutto il processo penale onde operare un confronto tra la direttiva in commento e l'ordinamento interno: inevitabilmente, per ragioni di economia espositiva e di coerenza

metodologica rispetto al taglio del presente studio, ci si limiterebbe ad offrire una sorta di carrellata delle norme processuali variamente interessate dalla direttiva, senza approfondire eventuali profili problematici sollevati dalla disciplina europea; in siffatta ipotesi il rischio di lasciare ancor più insoddisfatto lo sfortunato lettore diviene ancor più attuale.

Per tale ragione si ritiene di dover porre un limite immaginario all'indagine relativa alle possibili ripercussioni delle novità sovranazionali sul processo penale italiano.

Nelle pagine che seguono le riflessioni sul possibile impatto della direttiva europea sull'ordinamento processuale penale italiano saranno circoscritte al solo segmento iniziale della vicenda volta all'accertamento della commissione di un fatto di reato da parte del protagonista della menzionata vicenda processuale. In altre parole, l'impatto delle norme minime introdotte dal legislatore europeo verrà studiato con riferimento alla sola fase delle indagini preliminari.

La ragione di siffatta scelta metodologica è presto detta: il diritto all'informazione sui diritti e sull'accusa nel procedimento penale assume una connotazione decisamente più problematica nella fase che precede l'esercizio dell'azione penale.

Se ci si sofferma sul contenuto degli artt. 3 e 6 della direttiva ci si avvede immediatamente di come il diritto alla conoscenza dei diritti, da un lato, e all'informazione sull'accusa mossa a proprio carico, dall'altro, evocino proprio nella fase preprocessuale potenti forze attrattive e repulsive⁶⁴⁷: durante le indagini preliminari, infatti, al diritto alla menzionata pretesa conoscitiva, logico corollario del diritto di difesa, fanno da contraltare la segretezza di tale fase e la tendenziale assenza di un terzo soggetto interlocutore che funga da argine rispetto alle iniziative intraprese dal titolare del potere di esercizio dell'azione penale.

Nel segmento processuale in questione, infatti, proprio la necessità che si proceda alla ricerca di elementi capaci di sostenere l'accusa in giudizio spiega il perché della tendenziale segretezza di tale fase.

Al contempo, però, la strumentalità di tale momento alle determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale legittima il riconoscimento di una pretesa conoscitiva in capo all'indagato, che gli consenta di interloquire con il pubblico ministero e di

⁶⁴⁷ S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., 9.

partecipare attivamente al procedimento, impedendogli di assistere impotente all'evolversi della situazione che lo vede, suo malgrado, coinvolto quale protagonista⁶⁴⁸. Si comprende, dunque, come in tale fase la piena conoscenza dei diritti riconosciuti all'indagato e dell'addebito mosso nei suoi confronti assumano connotazioni del tutto peculiari e debbano necessariamente essere temperate con altrettanto cogenti esigenze di sereno svolgimento delle indagini.

Questa tensione si attenua notevolmente nel corso del processo, in cui, giusto per limitarci all'informazione sull'addebito, la conoscenza dell'accusa è assicurata dalla formulazione del capo di imputazione e dalle regole che presidono l'ipotesi di modifica della stessa.

Si è cercato di spiegare così l'opzione metodologica che si cercherà di seguire nel proseguo della trattazione.

Prima di anticipare gli istituti processuali interni chiamati in causa dalla direttiva, è necessario compiere un'ulteriore quanto doverosa precisazione, anch'essa di carattere metodologico.

Nei paragrafi precedenti si è detto che il *right to information* nei procedimenti penali è stato declinato, nella direttiva n. 13 del 2012, in tre diverse accezioni, ovvero quale diritto all'informazione sui diritti, alla conoscenza dell'addebito e all'accesso al materiale probatorio raccolto dagli inquirenti.

Sulla base di quanto sin ora detto, però, traspare chiaramente l'intenzione di occuparsi dei risvolti interni delle prime due accezioni del diritto all'informazione, ovvero di quelle concernenti la conoscenza delle prerogative difensive e del reato attribuito alla persona sottoposta a procedimento penale.

Ancora una volta nel decidere di non occuparci della terza accezione del *right to information*, ovvero dell'accesso alla documentazione relativa all'indagine così come definita dall'art. 7 della direttiva, si tradiscono le promesse iniziali.

Invero, come si cercherà di dimostrare tra poco, la disciplina contenuta nel menzionato atto europeo comprende l'intera vicenda processuale ed evoca numerosi istituti del diritto processuale penale interno, dei quali non è ragionevolmente possibile occuparsi analiticamente in questa sede, salvo che non si accetti incautamente il rischio di essere accusati di eccessiva superficialità. D'altra parte sembrerebbe che il compendio di

⁶⁴⁸ Per ulteriori approfondimenti sul punto, sia consentito rinviare a S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Milano, 2010.

garanzie minime previsto dalla citata norma europea trovi una tendenziale corrispondenza nel diritto processuale penale interno e non sollevi questioni particolari in ordine a possibili interventi di adeguamento alla disciplina sovranazionale⁶⁴⁹.

Ad esempio, l'accesso ai documenti in possesso dell'autorità competente nell'ipotesi in cui la persona sottoposta a procedimento penale sia arrestata o detenuta, previsto dal primo paragrafo dell'art. 7 della direttiva, trova una conferma nella disciplina relativa all'accesso alla documentazione concernente l'emissione dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale. L'art. 293 c.p.p., infatti, oltre a stabilire la consegna o la notifica dell'ordinanza all'interessato, ne prevede il deposito presso la cancelleria del giudice che l'ha emessa, unitamente alla richiesta del pubblico ministero e agli atti da questi presentati a fondamento della stessa. Del deposito viene, peraltro, dato avviso al difensore dell'imputato. L'accesso alla citata documentazione è certamente funzionale all'impugnazione dell'ordinanza cautelare, e sembra quindi assolvere alle finalità previste proprio dal primo paragrafo dell'art. 7 della direttiva.

Secondo autorevole dottrina anche nelle ipotesi di arresto o fermo di indiziato di delitto, il combinato disposto degli artt. 386, 388 e 391 c.p.p. consente di ritenere pienamente rispettata la garanzia minima fissata dal legislatore europeo. Il complesso delle disposizioni menzionate, infatti, assicurano alla persona *in vinculis* la nomina di un difensore e il tempestivo coinvolgimento di quest'ultimo in tale fase, nonché, in caso di interrogatorio del pubblico ministero, l'accesso un corredo informativo piuttosto ampio, riguardante il fatto per cui si procede, le ragioni che hanno determinato il provvedimento restrittivo, gli elementi raccolti a carico dell'interessato, e, sempre che non ne possa derivare pregiudizio per le indagini, le fonti. Senza contare che il procedimento di convalida dell'arresto o del fermo culmina con l'intervento del giudice nell'udienza prevista dall'art. 391 c.p.p.⁶⁵⁰

Sembra rispondere alla *ratio* dei par. 2 e 3 dell'art. 7 della direttiva anche la disciplina dell'accesso agli atti di indagine contenuta nell'avviso all'indagato di conclusione delle indagini preliminari e, precisamente, nel secondo comma dell'art. 415 *bis* c.p.p. Invero, l'avvertimento contenuto nel citato avviso circa l'allocatione della documentazione relativa all'indagine e della conseguente possibilità di prenderne visione ed estrarne

⁶⁴⁹ S. Ciampi, Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione, cit., 27.

⁶⁵⁰ S. Ciampi, Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione, cit., loc. ult. cit.

copia, rispecchia perfettamente la tempistica prevista dalla norma europea che impone l'accesso al materiale raccolto dagli inquirenti al più tardi nel momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria. L'accesso previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p. è collocato essenzialmente al termine delle indagini preliminari e prima che il pubblico ministero eserciti l'azione penale, quindi in un momento addirittura antecedente rispetto al termine finale previsto dalla direttiva.

La conoscenza della documentazione relativa all'attività svolta dagli inquirenti è poi prevista una volta che, dalla fase delle indagini, ci si sposta al processo *stricto sensu* inteso con l'esercizio dell'azione penale con la richiesta di rinvio a giudizio, ovvero con la trasmissione del fascicolo contenente la notizia di reato, la documentazione delle indagini svolte e i verbali degli atti compiuti davanti al giudice per le indagini preliminari, nonché con l'avvertimento rivolto al difensore e all'imputato in ordine alla possibilità di prenderne visione⁶⁵¹.

Regole analoghe sono poi previste rispetto alla citazione diretta a giudizio nei procedimenti per reati di competenza del tribunale in composizione monocratica previsti dall'art. 550 c.p.p.⁶⁵², al giudizio direttissimo⁶⁵³, al giudizio immediato⁶⁵⁴, al procedimento di applicazione della pena su richiesta nel corso delle indagini preliminari di cui all'art. 447 c.p.p. e al procedimento per decreto⁶⁵⁵.

Il quadro normativo sinteticamente tracciato fornisce, per certi versi, una giustificazione alla scelta di concentrare la ricerca sugli altri due aspetti del diritto all'informazione nei procedimenti penali. Le disposizioni codicistiche sopra citate sembrano fotografare un contesto decisamente in linea con le prescrizioni europee, che non pone particolari problemi di adeguamento. D'altra parte, come si è detto, sarebbe probabilmente estremamente complesso, salvo che non ci si limiti alla "carrellata" appena svolta, scandagliare tutto il procedimento penale alla ricerca degli istituti che disciplinano l'accesso alla documentazione raccolta dagli inquirenti onde cogliere eventuali profili di criticità, ammesso che ve ne siano, rispetto alla normativa europea.

⁶⁵¹ Cfr. combinato disposto artt. 416, comma 2, e 419, comma 2, c.p.p.

⁶⁵² V. art. 552, comma 3, c.p.p.

⁶⁵³ Art. 450, comma 4 e 6, c.p.p.

⁶⁵⁴ Artt. 454, comma 2, e 457 c.p.p.

⁶⁵⁵ Cfr. art. 140 disp. att. c.p.p. che prevede, nella pendenza del termine per proporre opposizione al decreto penale di condanna, la facoltà per le parti e i difensori di prendere visione ed estrarre copia del fascicolo trasmesso al giudice per le indagini preliminari a norma dell'art. 459, comma 1, c.p.p.

Svolte queste precisazioni preliminari, è possibile chiarire l'oggetto dell'indagine che ci si accinge a compiere. Nei paragrafi che seguono si cercherà di rispondere a due interrogativi: il primo concerne intuitivamente l'eventuale esistenza di istituti immediatamente evocati dagli artt. 3⁶⁵⁶ e 6 della direttiva 2013/12/UE; secondariamente, e una volta ravvisata la presenza di tali figure, si cercherà di individuare, ove ve ne siano, eventuali elementi di frizione tra i due sistemi normativi, ovvero eventuali lacune della disciplina interna rispetto a quella europea. L'esito di quest'ultima indagine dovrebbe suscitare alcune riflessioni sulle possibili ripercussioni delle norme minime europee sul processo penale italiano e sugli eventuali interventi di adeguamento che tale raffronto suggerisce.

Si è già detto che lo studio in questione si concentra esclusivamente sul segmento procedimentale che precede la formulazione dell'imputazione in capo alla persona sospettata di avere commesso un reato.

Dalla premessa in questione è pressoché facile intuire che oggetto dei paragrafi seguenti saranno, principalmente anche se non esclusivamente, le disposizioni che quasi plasticamente richiamano il diritto alla conoscenza dei diritti e quello alla conoscenza dell'addebito mosso alla persona sottoposta alle indagini, ovvero agli artt. 369 *bis* e 369 c.p.p. Le norme appena citate, che riguardano rispettivamente l'informazione di garanzia e l'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa, si pongono l'obiettivo di garantire all'indagato la conoscenza dello svolgimento di un procedimento penale a proprio carico e un'informazione sulle estrinsecazioni del diritto di difesa.

Appare pressoché immediata la stretta correlazione esistente tra le due norme: aldilà del versante contenutistico, della collocazione topografica e persino della sintassi, comune alle due disposizioni, ciò che giustifica il menzionato accostamento è la tendenziale identità dell'ideologia ispiratrice⁶⁵⁷. La conoscenza dello svolgimento di un procedimento penale nei propri confronti è presupposto imprescindibile per l'esercizio del diritto di difesa della persona sottoposta a indagini preliminari. La mera conoscenza

⁶⁵⁶ Le argomentazioni poste alla base della decisione di affrontare analiticamente solo alcuni dei profili del *right to information* previsto dalla direttiva europea costituiscono, ancora una volta, la ragione della scelta di non occuparci dell'art. 4 del predetto atto europeo che, riguarda la comunicazione dei diritti alla persona *in vinculis*.

⁶⁵⁷ P. Gaeta, sub art. 369 *bis* c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, III ed., Milano, 2010, 4499.

della pendenza di un procedimento penale, a sua volta, non basta ad assicurare una reale partecipazione dell'indagato a tale fase, se questi ignora i diritti e le facoltà che la legge riconnette alla sua posizione, a cominciare dal diritto all'assistenza difensiva⁶⁵⁸. Questa considerazione giustifica l'«affinità quasi gemellare»⁶⁵⁹ tra le due disposizioni, che, non a caso, secondo alcuni sarebbero dovute confluire in un'unica norma, onde evitare quelle difficoltà ermeneutiche e di coordinamento che proprio il più recente degli istituti evoca⁶⁶⁰.

4. La conoscenza dei diritti dell'indagato nel procedimento penale italiano. L'informazione sul diritto di difesa: la tempistica

L'art. 3 della direttiva del Consiglio e del Parlamento europeo sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, rubricato diritto all'informazione sui diritti, impone agli Stati membri di fornire «*tempestivamente*» alle persone indagate o imputate le informazioni concernenti diritti processuali riconosciuti agli stessi. La disposizione in commento precisa, peraltro, che la comunicazione deve contemplare almeno alcune garanzie concernenti: il diritto a un avvocato; le condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio; il diritto di essere informato dell'accusa; il diritto all'interpretazione e alla traduzione; il diritto al silenzio.

In altre parole, la norma europea non si limita a imporre un onere informativo agli Stati membri, ma si preoccupa di indicare un catalogo minimo di diritti di cui deve essere data conoscenza all'interessato e il cui riconoscimento viene implicitamente e indirettamente imposto.

L'informazione in commento, poi, deve essere fornita oralmente o per iscritto in un linguaggio semplice ed accessibile, tenuto conto delle peculiarità del singolo caso di specie, e del destinatario della comunicazione.

⁶⁵⁸ R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio e G. Tranchina, Milano, 2012, 3334.

⁶⁵⁹ P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4499- 4500.

⁶⁶⁰ M. Mannucci, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369- bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, 1720; M. Anselmi, *L'informazione sul diritto di difesa e i suoi problematici contorni applicativi*, in *Giur. it.*, 2003, 1439; R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., *loc. ult. cit.*

Dalla lettura dell'art. 3 emergono, dunque, alcuni punti fermi del diritto all'informazione sui diritti: l'ordinamento interno deve assicurare che vengano fornite all'indagato o all'imputato informazioni concernenti i diritti processuali loro riconosciuti; tale informativa deve comunque possedere un contenuto minimo riguardante alcune prerogative difensive ritenute, dal legislatore europeo, fondamentali; le predette informazioni devono poi essere fornite tempestivamente agli interessati, in un linguaggio semplice ed accessibile, eventualmente calibrato in funzione della presenza di soggetti vulnerabili.

Circa la tempistica della comunicazione è necessario compiere un'ulteriore precisazione derivante dalla lettura del *condiderandum* n. 19 della direttiva, che testualmente prevede che «le informazioni dovrebbero essere fornite tempestivamente nel corso del procedimento e *al più tardi anteriormente al primo interrogatorio* degli indagati o imputati *da parte della polizia o di un'altra autorità competente*⁶⁶¹». La direttiva europea suggerisce un momento finale entro il quale l'informazione sui diritti processuali, di cui si è titolari, deve essere fornita, onde consentire l'effettivo e pratico esercizio degli stessi.

La sintesi, appena svolta, dell'art. 3 della direttiva europea costituisce il punto di partenza dell'indagine che ci si accinge a compiere.

Se si volge lo sguardo verso il diritto processuale penale interno alla ricerca di un istituto che possa fungere da referente interno della disciplina europea, è l'informazione della persona sottoposta alle indagini sul diritto di difesa, di cui all'art. 369 *bis* c.p.p. ad aggiudicarsi l'impegnativo podio⁶⁶².

La ragione di questa, quasi intuitiva individuazione, risiede nella stessa formulazione della disposizione in esame, di cui conviene, solo per comodità riportare il testo.

L'art. 369 *bis* c.p.p. testualmente stabilisce: «1. Al compimento del primo atto a cui il difensore ha diritto di assistere e, comunque, prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli articoli 375, comma 3, e 416, il pubblico ministero, a pena di nullità degli atti successivi, notifica alla persona sottoposta alle indagini la comunicazione della nomina del difensore d'ufficio.

2. La comunicazione di cui al comma 1 deve contenere:

⁶⁶¹ Corsivo nostro.

⁶⁶² S. Ciampi, Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione, cit., 25.

- a) l'informazione della obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale, con l'indicazione della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini;
- b) il nominativo del difensore d'ufficio e il suo indirizzo e recapito telefonico;
- c) l'indicazione della facoltà di nominare un difensore di fiducia con l'avvertimento che, in mancanza, l'indagato sarà assistito da quello nominato d'ufficio;
- d) l'indicazione dell'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio ove non sussistano le condizioni per accedere al beneficio di cui alla lettera e) e l'avvertimento che, in caso di insolvenza, si procederà ad esecuzione forzata;
- e) l'indicazione delle condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.»

Come è stato autorevolmente sostenuto, l'art. 369 *bis* c.p.p. presenta una «suggestiva euritmia»⁶⁶³ con la direttiva europea. L'informazione sul diritto di difesa prevede, infatti, numerosi riferimenti alle tre anime del diritto di difesa, ovvero, al diritto all'assistenza tecnico-professionale, all'autodifesa e al patrocinio a spese dello Stato, riprese nel testo dell'art. 3 della direttiva.

Sul piano dei contenuti è, invero, possibile individuare una certa corrispondenza tra le due disposizioni, nazionale ed europea, in cui sono contestualmente presenti riferimenti al diritto all'assistenza difensiva, che nell'ordinamento italiano diviene obbligo della difesa tecnica e facoltà di nomina di un difensore fiduciario; nonché, all'accesso al patrocinio per i non abbienti, con l'indicazione, imposta in entrambi i documenti, delle condizioni per accedervi.

Minore nettezza di soluzioni impone, invece, il raffronto tra gli ulteriori diritti previsti dalla direttiva europea (ovvero il diritto alla conoscenza dell'accusa, al silenzio e all'assistenza linguistica) e i contenuti dell'informazione *ex art.* 369 *bis* c.p.p., tenuto conto della, invero, notoria indeterminatezza contenutistica⁶⁶⁴ della lett. a) del comma 2 della disposizione codicistica, che- non è superfluo precisarlo- ha sollevato, sin dalla sua apparizione, non poche difficoltà interpretative.

Invero, con tutta probabilità, proprio l'imposizione di un contenuto minimo dell'informativa previsto dall'art. 3 della direttiva, potrà contribuire, quanto meno sul

⁶⁶³ S. Ciampi, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, cit., *loc. ult. cit.*

⁶⁶⁴ R. Tartaglia, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3342; M. Mannucci, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369- bis c.p.p.*, cit., 1722-3.

piano ermeneutico, a risolvere gli interrogativi sollevati dalla sibillina⁶⁶⁵ espressione «indicazione della facoltà e dei diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini».

La determinazione del contenuto dell'informazione difensiva è, peraltro, uno degli aspetti decisamente problematici sollevati dall'art. 369 *bis* c.p.p.; è consigliabile dunque procedere per ordine, tentando un approccio nella trattazione che accosti, di volta in volta, lo studio della disposizione codicistica alle indicazioni operative e contenutistiche previste dall'art. 3 della direttiva.

Se è questo l'*iter* metodologico che ci si appresta a seguire, è semplice intuire la necessità di studiare l'informazione sul diritto di difesa alla luce delle connotazioni essenziali dell'informazione sui diritti prevista dal legislatore europeo, ovvero, tempestività, contenuto minimo essenziale e comprensibilità.

Nel seguire tale percorso metodologico si cercherà di verificare se ed in che modo l'informazione *ex art. 369 bis* c.p.p. risponde agli interrogativi corrispondentemente sollevati delle menzionate proprietà dell'informativa europea.

Prima di compiere tale verifica, è necessario precisare come la norma del codice di rito sia stata introdotta solo nel 2001, dall'art. 19 della legge 6 marzo 2001, n. 60 sulla difesa d'ufficio, allo scopo di realizzare «il principio della completa ed avveduta informazione, in capo alla persona sottoposta all'indagine, dei propri diritti di difesa in funzione del loro effettivo esercizio»⁶⁶⁶. L'obiettivo, perseguito dalla riforma in commento, era quello di colmare il *deficit* conoscitivo dell'informazione di garanzia, che, eccezion fatta che per l'invito ad esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia, nulla prevedeva, *rectius* nulla prevede, circa i diritti e le facoltà riconosciuti all'indagato nel corso di tale delicata fase del procedimento. In particolare, nel caso in cui la persona sottoposta alle indagini fosse stata priva di un patrono fiduciario, la tendenziale «caducità di consapevolezza»⁶⁶⁷ circa le proprie prerogative difensive si acuiva a motivo, peraltro, della, sino ad allora vigente, disciplina della difesa di ufficio. Si è resa necessaria, pertanto, la predisposizione di uno strumento informativo che

⁶⁶⁵ S. Ciampi, Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione, cit., *loc. ult. cit.*

⁶⁶⁶ P. Gaeta, sub art. 369 bis c.p.p., cit., 4499.

⁶⁶⁷ P. Gaeta, sub art. 369 bis c.p.p., cit., *loc. ult. cit.*

mettesse l'indagato nelle condizioni di comprendere i propri diritti e di esercitarli nel corso di una serie di attività investigative di cui egli è in qualche modo il destinatario.

La *ratio* sottesa alla disposizione ci consente, peraltro, di comprendere anche la scelta di imporre al pubblico ministero l'adempimento informativo in questione e di prevederlo in occasione del coinvolgimento del difensore dell'indagato per il compimento di alcuni atti investigativi.

Invero, quanto al momento in cui l'informazione sul diritto di difesa deve essere inviata dal pubblico ministero alla persona sottoposta alle indagini, il testo della disposizione codicistica, mutuando l'originario *incipit* dell'art. 369 c.p.p.⁶⁶⁸, individua cronologicamente tale adempimento nel compimento di un atto al quale il difensore dell'indagato ha diritto di assistere. Più precisamente il legislatore nazionale impone l'invio dell'informativa «al compimento del *primo atto*⁶⁶⁹ a cui il difensore ha diritto di assistere». Al menzionato termine iniziale, la disposizione affianca un termine, concepito quale termine finale per l'invio, ovvero «prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli artt. 375, comma 3, e 416».

Dalla lettura dell'art. 369 *bis* c.p.p. emerge chiaramente come l'invio dell'informativa sia ancorato al compimento di atti garantiti, ovvero di quegli atti per il compimento dei quali è prevista, con o senza obbligo di preavviso, la presenza del difensore della persona sottoposta alle indagini. Anticipando, per certi versi, quanto verrà detto a proposito dell'informazione di garanzia, si possono individuare i menzionati atti garantiti, nell'interrogatorio, nel confronto, nell'ispezione (art. 364 c.p.p.), negli accertamenti tecnici irripetibili di cui all'art. 360 c.p.p., nella perquisizione e nel sequestro (stante il disposto di cui all'art. 365 c.p.p.).

Gli atti indicati dall'art. 364 c.p.p., ovvero interrogatorio, confronto e ispezione, nonché gli accertamenti tecnici irripetibili devono essere sempre preceduti dall'avviso, rivolto al difensore della persona sottoposta alle indagini, del previsto svolgimento dell'atto. Unica eccezione, invero, riguarda l'ipotesi di ispezione urgente e non procrastinabile

⁶⁶⁸ L'art. 369 c.p.p., che disciplina l'informazione di garanzia, prima dell'intervento di riforma operato dall'art. 19 della legge 8 agosto 1995, n. 332, che ha modificato proprio l'*incipit* della citata disposizione, imponeva l'invio dell'informazione di garanzia «Sin dal compimento del primo atto cui il difensore ha diritto di assistere». Per approfondimenti sul punto si rinvia al paragrafo seguente. V. anche: S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 286.

⁶⁶⁹ Corsivo nostro.

prevista dal secondo periodo dell'art. 364, comma 5, c.p.p., in cui, fatto salvo il diritto per il difensore di assistere al compimento dell'atto, l'avviso circa il suo espletamento può essere omesso.

Si è visto come nella categoria degli atti garantiti rientrano le perquisizioni e i sequestri. Per tali due residue ipotesi, però, il difensore, che naturalmente può assistere alle operazioni, non ha diritto al preavviso, a motivo della conseguente ovvia vanificazione del c.d. effetto sorpresa tipico di questi atti, da cui dipende il successo dell'attività investigativa compiuta.

Tenuto conto di questa *summa divisio* tra atti garantiti preannunciabili e atti c.d. a sorpresa, diviene decisamente articolata l'individuazione del momento, antecedente, contestuale o successivo al compimento dell'atto, in cui l'informazione *ex art. 369 bis c.p.p.* debba essere inviata.

Non v'è dubbio alcuno in ordine all'individuazione del predetto momento con riguardo agli atti per i quali è previsto il preavviso al difensore: è pressoché fisiologico l'invio previo dell'informazione di cui all'art. 369 *bis c.p.p.* rispetto allo svolgimento dell'attività investigativa⁶⁷⁰; è grazie a tale conoscenza anticipata dei diritti e delle facoltà di cui si è titolari, oltreché del nome e dei recapiti del difensore di ufficio, che l'indagato può esercitare consapevolmente le proprie prerogative difensive. D'altra parte non vi sono, sul versante opposto, relativo allo svolgimento delle indagini, controindicazioni rispetto a tale soluzione, tanto più che è la stessa natura dell'atto, per l'appunto preannunciabile, ad ammettere una soluzione siffatta.

La questione si complica allorché, l'informazione sul diritto di difesa è ancorata al compimento di atti a sorpresa: in questi casi, l'invio previo dell'informativa avrebbe certamente come effetto quello di pregiudicare il compimento dell'atto di perquisizione o di sequestro (e di ispezione *ex art. 364, comma 5, c.p.p.*). Mediante la comunicazione di cui all'art. 369 *bis c.p.p.* l'indagato verrebbe a conoscenza dell'intenzione del pubblico ministero di compiere una perquisizione o un sequestro e potrebbe agire onde impedire l'eventuale accertamento di elementi utili alle indagini, con buona pace del tanto declamato effetto sorpresa.

⁶⁷⁰ S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 288; R. Tartaglia, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3335; M. Colamussi, *sub art. 369 bis c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di P. Corso, Piacenza, 2008, 1661.

Per tale ragione deve ragionevolmente escludersi l'esistenza di un obbligo di previo invio dell'informazione sul diritto di difesa allorquando debbano essere compiuti atti garantiti non preannunciabili.

Escluso l'inoltro previo dell'informativa in presenza di atti garantiti, resta da chiedersi se tale invio non possa avvenire contestualmente al compimento delle relative operazioni o addirittura successivamente. Sulla questione si è più volte espressa la dottrina, che ha risolto il quesito in oggetto facendo ricorso alla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione concernente la stessa problematica sollevata, però, con riguardo all'informazione di garanzia⁶⁷¹. La citata pronuncia è stata, infatti, assunta quale criterio guida per la soluzione dell'analogo quesito posto dall'informazione sul diritto di difesa: invero, i supremi giudici, nell'escludere la sussistenza di un obbligo di inoltro previo dell'informazione *ex art. 369 c.p.p.*, avevano distinto il caso in cui la persona sottoposta alle indagini fosse presente al compimento dell'atto, dall'ipotesi di assenza della stessa. Nel primo caso, stante la presenza di una serie di adempimenti da effettuarsi in occasione dello svolgimento dell'operazione di sequestro o di ispezione, la contestuale consegna dell'informazione di garanzia poteva ragionevolmente escludersi, atteso che i menzionati avvertimenti erano del tutto assorbenti e, nel concreto sostitutivi, dell'informazione di garanzia. La dottrina, proprio alla luce del riferito orientamento giurisprudenziale, si è chiesta se tale opzione ermeneutica fosse estensibile all'informazione disciplinata dell'*art. 369 bis c.p.p.*

La soluzione indicata dalla Suprema Corte non può, invero, applicarsi alla vicenda dell'informazione sul diritto di difesa: i contenuti della menzionata comunicazione sono specifici e non possono di fatto essere sostituiti dagli avvertimenti previsti per lo svolgimento dell'atto a sorpresa. In altre parole l'informazione *ex art. 369 bis c.p.p.* non ammette equipollenti e, pertanto, essa deve essere consegnata all'indagato presente contestualmente allo svolgimento delle operazioni di perquisizione o sequestro (ovvero di ispezione urgente)⁶⁷².

Si è già detto sopra che la Corte di Cassazione ha poi dettato una soluzione diversa per l'ipotesi in cui l'indagato non assista al compimento dell'atto, stabilendo, in questo

⁶⁷¹ Ci si riferisce alla nota pronuncia della Corte di Cassazione, sez. Un., 23 febbraio 2000, n. 7, Mariano, in *C.E.D. Cass.*, n. 215839, sulla quale v. *infra* par. 5.

⁶⁷² S. Ciampi, *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, in *Cass. pen.*, 2003, 1602; Id, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 301; P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4504; R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3336.

caso, un inoltrato successivo dell'informazione di garanzia, direttamente funzionale alla nomina del difensore di fiducia da parte della persona sottoposta alle indagini e della conseguente possibilità per il primo di ricevere l'avviso di deposito degli atti previsto dall'art. 366 c.p.p.

Ancora una volta, pertanto, ci si è posti il problema della possibile portata estensiva della massima sopra riferita all'informazione sul diritto di difesa. Alcuni commentatori hanno risposto affermativamente al predetto interrogativo, mutuando di fatto le argomentazioni impiegate dalla sentenza del 2000⁶⁷³. Di opposto avviso si mostra invece altra parte della dottrina: invero, un'estensione dell'opzione interpretativa sopra riferita alla comunicazione *ex art. 369 bis c.p.p.* sarebbe scoraggiata dal necessario ancoraggio dell'invio della stessa alla nomina di un difensore d'ufficio; orbene, secondo la giurisprudenza maggioritaria⁶⁷⁴, la nomina del patrono d'ufficio per il compimento di un atto c.d. a sorpresa è esclusa quando l'indagato non assista alle operazioni; di conseguenza non avrebbe alcun senso ammettere un invio successivo dell'informazione sul diritto di difesa, allorché difetti il presupposto stesso del suo inoltrato⁶⁷⁵. Non mancano, però, critiche a tale orientamento, che rischierebbe, invero, di amputare la tutela fornita dall'art. 366 c.p.p., concernente l'avviso al difensore dell'avvenuto deposito degli atti relativi alle operazioni poste in essere, tanto più che, tra l'altro, è l'art. 369 *bis* c.p.p. ad imporre di fatto la nomina del difensore di ufficio quando si debbano compiere atti garantiti⁶⁷⁶.

Chiarita la dinamica del termine iniziale previsto dalla disposizione in commento, è necessario ora occuparci della seconda parte del primo comma dell'art. 369 *bis* c.p.p. che sembrerebbe dettare un termine ultimo entro il quale l'informativa deve improrogabilmente essere inviata. L'impiego del condizionale è certamente d'obbligo in questa circostanza perché, come si cercherà di chiarire tra poco, il legislatore solo apparentemente ha individuato il termine ultimo di invio.

⁶⁷³ R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3337; S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 300, che mostra invero un cambiamento di opinione rispetto a quanto affermato in precedenza (Id., *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, cit., 1603).

⁶⁷⁴ Cass., sez. IV, 17 aprile 2002, Hammed Achref, in *Cass. pen.*, 2003, 1597; Cass., sez. II, 6 novembre 1997, n. 6108, Olmesini, in *C.E.D. Cass.*, n. 209021; Cass., sez. V, 6 febbraio 1995, n. 373, Madrigano, *ivi*, n. 201046.

⁶⁷⁵ P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4506; nonché S. Ciampi, *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, cit., 1603.

⁶⁷⁶ R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3337.

Si è già detto come, stante il tenore letterale della disposizione in esame, l'informazione sul diritto di difesa debba *comunque* essere inviata prima dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi del combinato disposto degli articoli 375, comma 3, e 416 c.p.p.

Apparentemente, dunque, vi è un momento in cui l'informativa deve indefettibilmente essere inviata e, altrettanto apparentemente, tale termine è- per dir così- fisso. Ma non è difficile far rilevare, quasi immediatamente, l'errore insito in questa conclusione che- come appare chiaro- non contempla alcun riferimento all'avviso di conclusione delle indagini preliminari, di cui all'art. 415 *bis* c.p.p. e ai suoi rapporti con l'informazione difensiva in commento.

Conviene a questo punto rompere gli indugi e spiegare l'equivoco interno alla disposizione: l'art. 369 *bis* c.p.p. - lo si è già detto- è stato introdotto nel 2001. Quello che si è volutamente taciuto sino ad adesso è la circostanza che il testo della disposizione, elaborato nel 1998, è rimasto immutato sino alla sua formale adozione. Il contesto normativo, in cui la norma entra in vigore è però sensibilmente diverso da quello del 1998, che ignorava la figura dell'avviso *ex* art. 415 *bis* c.p.p., introdotto, a sua volta, con la legge 16 dicembre 1999, n. 479 (cd. legge Carotti). Prima dell'introduzione del citato istituto e precisamente nel 1997⁶⁷⁷, il legislatore codicistico era intervenuto sulla materia dell'esercizio dell'azione penale, prevedendo a pena di nullità della richiesta di rinvio a giudizio, che questa fosse preceduta dell'invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio ai sensi dell'art. 375, comma 3, c.p.p.

In assoluta coerenza con il contesto normativo vigente, nel 1998 venne elaborato il testo dell'art. 369 *bis* c.p.p., nel quale il riferimento al combinato disposto degli artt. 416 e 375 c.p.p. assumeva un preciso significato, ovvero quello di individuare un momento finale, coincidente con il momento immediatamente antecedente l'esercizio dell'azione penale, in cui l'informazione sul diritto di difesa avrebbe dovuto essere inviata. In altre parole, una volta che il pubblico ministero si fosse deciso in ordine all'esercizio dell'azione penale l'informativa sul diritto di difesa avrebbe dovuto essere imprescindibilmente inoltrata all'indagato prima dell'invito a rendere l'interrogatorio, a sua volta, imposto a pena di nullità della successiva richiesta *ex* art. 416 c.p.p.

⁶⁷⁷ Cfr. art. 2 l. 16 luglio 1997, n. 234.

Veniva, così, individuato un termine fisso entro cui l'informazione *ex art. 369 bis c.p.p.* doveva essere inoltrata alla persona sottoposta alle indagini⁶⁷⁸.

Ma come si è detto, nel 1999 lo schema previsto dal legislatore codicistico muta a causa di un intervento legislativo altrettanto rivoluzionario. Con la legge Carotti è l'avviso di conclusione delle indagini a divenire condizione di validità della richiesta di rinvio a giudizio, mentre l'obbligatorietà del previo invito a presentarsi per rendere l'interrogatorio di cui all'art. 375 c.p.p. viene fatta dipendere dalla scelta, in capo all'indagato, di chiedere, ai sensi del terzo comma dell'art. 415 *bis c.p.p.*, di essere sottoposto a interrogatorio. Solo in siffatta ipotesi, ovvero quando ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini, la persona sottoposta alle indagini chiede di essere interrogata, alla richiesta deve seguire il previo invito a presentarsi, la cui omissione determina la nullità della richiesta di rinvio a giudizio.

Lo scenario è chiaramente mutato: l'invito *ex art. 375*, comma 3, c.p.p. non è più un adempimento fisso per il pubblico ministero, ma una mera eventualità dipendente da una scelta, del tutto libera, dell'indagato⁶⁷⁹.

Nonostante il chiaro cambiamento delle coordinate normative, l'art. 369 *bis c.p.p.* viene adottato nella sua veste originaria dando, così, luogo a un dibattito dottrinale e giurisprudenziale tanto intenso quanto non risolutivo.

Ci si è chiesti, proprio alla luce della superiore ricostruzione anamnestica⁶⁸⁰, quali siano i rapporti tra la comunicazione sul diritto di difesa e l'avviso di conclusione delle

⁶⁷⁸ È doveroso far rilevare un altro difetto di coordinamento normativo presente nell'art. 369 *bis c.p.p.* che, quanto al termine di sbarramento finale, si riferisce unicamente alla richiesta di rinvio a giudizio, senza operare alcun richiamo al decreto di citazione a giudizio di cui all'art. 552 c.p.p., ovvero al corrispondente atto processuale diretto all'esercizio dell'azione penale nei procedimenti innanzi al tribunale in composizione monocratica *ex art. 550 c.p.p.* Con tutta probabilità il menzionato difetto di coordinamento costituisce l'ennesima dimenticanza del legislatore italiano, che può essere colmata in via interpretativa. Ad ogni modo si tratterebbe di un obbligo di invio dell'informativa non assistito da alcuna sanzione. Per approfondimenti cfr.: S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 323. V. anche: F. Alonzi, *L'art. 369 –bis c.p.p.: una norma dalla dubbia formulazione e dagli incerti contenuti*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 859; S. Ciampi, *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, cit., 1606; M. Colamussi, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 1663; P. Gaeta, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4506; R. Tartaglia, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3337.

⁶⁷⁹ Sulle origini della formulazione letterale dell'art. 369 *bis c.p.p.* e sulle vicende legislative successive, v. per approfondimenti: F. Alonzi, *L'art. 369 –bis c.p.p.: una norma dalla dubbia formulazione e dagli incerti contenuti*, cit., *loc. ult. cit.*; S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 303 ss.; Id, *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, cit., 1604; P. Gaeta, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4506 ss.

⁶⁸⁰ S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 304.

indagini; se è quest'ultimo a porsi quale adempimento indefettibile antecedente alla richiesta di rinvio a giudizio, si impone un chiarimento circa la dinamica dei rapporti tra lo stesso e l'informazione sul diritto di difesa.

In effetti, alla luce di un'interpretazione strettamente letterale dell'art. 369 *bis* c.p.p. e delle disposizioni dallo stesso richiamate, sembrerebbe che l'informazione sul diritto di difesa sia dovuta, quale momento ultimo, dopo che l'indagato, una volta ricevuto l'avviso di conclusione delle indagini, abbia chiesto di essere sottoposto a interrogatorio. In questo caso, atteso l'obbligo di notificare l'invito a presentarsi, il pubblico ministero dovrebbe inoltrare l'informativa di cui all'art. 369 *bis* c.p.p. Invero, se ci si fermasse a tale considerazione, la formulazione letterale della norma rivelerebbe la sua natura pleonastica⁶⁸¹, posto che, in siffatta ipotesi, l'invio dell'informazione sul diritto di difesa sarebbe comunque imposta dall'*incipit* dell'art. 369 *bis* c.p.p., che ancora l'inoltro al compimento di un atto garantito, quale certamente è l'interrogatorio. E allora non si è riusciti a fornire una risposta sensata all'interrogativo originario.

La questione, purtroppo, ruota attorno a un difetto- da alcuni definito «ennesima sciatteria»⁶⁸²- nel coordinamento normativo, che lascia irrisolta la questione dei rapporti tra l'avviso di conclusione delle indagini e l'informazione sul diritto di difesa. La posta in gioco è peraltro piuttosto alta, se si considera che, escluso l'obbligo di un invio dell'informativa antecedente alla notifica dell'avviso *ex* art. 415 *bis* c.p.p., l'adempimento informativo, introdotto dal legislatore del 2001, non incontra alcun termine finale fisso.

Purtroppo, si deve rilevare come sia invero quest'ultima considerazione ad aver avuto la meglio nelle pronunce della giurisprudenza di legittimità⁶⁸³ che, con argomentazioni definite sillogistiche⁶⁸⁴, ha escluso l'esistenza di un obbligo invio dell'informazione sul diritto di difesa previo o contestuale all'avviso di conclusione delle indagini: tale soluzione è chiaramente esclusa dalla lettera della norma; d'altra parte l'avviso di conclusione delle indagini non è un atto garantito, sicchè non sarebbe ammissibile

⁶⁸¹ P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4507.

⁶⁸² P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4506.

⁶⁸³ Cass., sez. V, 18 ottobre 2005, n. 44706, Scatigna, in *C.E.D. Cass.*, 233065; Cass., sez. VI, 4 dicembre 2003, n. 1239, PM in proc. Spinelli, *ivi*, 228314; Cass., sez. III, 7 novembre 2003, n. 4709, PM in proc. Altieri, *ivi*, n. 226895; Cass., sez. IV, 29 ottobre 2003, n. 46532, PM in proc. Bonardi, *ivi*, n. 227375.

⁶⁸⁴ S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 313.

configurare un obbligo in capo al pubblico ministero di far precedere tale avviso dalla comunicazione di cui all'art. 369 *bis* c.p.p.

Invero, non mancano commentatori che, proprio facendo leva sulla genesi della disciplina in esame, hanno optato per una soluzione del *rebus* ermeneutico maggiormente coerente alla *ratio* della normativa: se l'intenzione del legislatore era quella di consentire alla persona sottoposta alle indagini la conoscenza delle proprie prerogative difensive al più tardi prima dell'esercizio dell'azione penale, l'invio dell'informativa dovrebbe precedere necessariamente l'avviso di conclusione delle indagini preliminari, che è per l'appunto atto prodromico al predetto esercizio della azione penale, o al più esservi incluso⁶⁸⁵.

Ma anche coloro i quali sposano questa interpretazione devono alzare le spalle dinanzi a un'osservazione *tranchant*. Invero tale soluzione ancorchè condivisibile, e nella prassi condivisa dalla stragrande maggioranza delle Procure italiane, costituisce piuttosto un auspicio⁶⁸⁶, un suggerimento, privo di un rimedio processuale, in termini di nullità, nel caso in cui questo "modello operativo" venga disatteso⁶⁸⁷.

Se ci si limitasse a queste considerazioni, lo scenario descritto apparirebbe certamente desolante: invero, la prassi offre soluzioni decisamente meno rigide. Come si è detto, la maggior parte delle Procure inserisce nel corpo dell'avviso *ex art. 415 bis* c.p.p. i contenuti dell'informazione sul diritto di difesa⁶⁸⁸, rendendo meno evidente l'inefficienza del legislatore nazionale.

Le considerazioni sin ora svolte hanno volutamente lasciato intendere che l'informazione sul diritto di difesa, attesa la titolarità dell'obbligo di inoltrare in capo al pubblico ministero, dovesse essere inviata unicamente in presenza di un atto di indagine posto in essere dallo stesso. È necessario adesso chiedersi se tale preconditione iniziale

⁶⁸⁵ R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3339; cfr. anche: S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 320; P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4510.

⁶⁸⁶ M. Anselmi, *L'informazione sul diritto di difesa e i suoi problematici contorni applicativi*, cit., 1441; P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., *loc. ult. cit.*; S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., *loc. ult. cit.*; F. Alonzi, *L'art. 369 –bis c.p.p.: una norma dalla dubbia formulazione e dagli incerti contenuti*, cit., 859, il quale ritiene che sarebbe stato preferibile legare il termine finale per l'adempimento dell'obbligo informativo alla notifica dell'avviso di conclusione delle indagini.

⁶⁸⁷ S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 320; P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4510; R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3339.

⁶⁸⁸ Naturalmente allorquando non sia stato compiuto, sino a quel momento, alcun atto garantito che imponesse il previo invio dell'informativa.

corrisponda alle reali dinamiche della comunicazione sul diritto di difesa, o se questa sia dovuta anche quando l'atto da compiere sfugga alla titolarità del p.m.

La risposta al citato quesito non è affatto irrilevante: invero, si è detto che l'informazione sui diritti prevista dall'art. 3 della direttiva 2012/13/UE deve essere fornita tempestivamente, al più tardi prima che venga compiuto il primo interrogatorio dell'indagato ad opera della polizia o di altra autorità competente. La direttiva sembra configurare un termine ultimo di inoltro, connesso al compimento di un atto estremamente delicato. In altre parole sembrerebbe che il legislatore europeo abbia legato l'informazione sui diritti al compimento di un atto specifico che può essere posto in essere anche da soggetti diversi dall'autorità giudiziaria *stricto sensu* intesa, ovvero anche dalla polizia. Se questo è il modello disegnato a livello europeo, sono almeno due i profili problematici derivanti dal confronto tra tale disciplina e l'informazione *ex art. 369 bis* c.p.p. Quest'ultima, non solo non conosce un termine ultimo di invio, ma soprattutto sembrerebbe legata alla sola attività del pubblico ministero. Di conseguenza se questi decide di non compiere alcun atto c.d. garantito, l'informazione sul diritto di difesa potrebbe di fatto mancare, salvo- lo si è più volte detto- il buon esempio mantenuto dalla prassi operativa delle Procure.

Secondo la giurisprudenza dominante⁶⁸⁹, peraltro, l'informazione sul diritto di difesa non è dovuta per gli atti di indagine posti in essere dalla polizia giudiziaria di propria iniziativa⁶⁹⁰. Invero, per gli atti che fanno leva sul fattore sorpresa, l'invio dell'informativa è escluso dallo stesso tenore letterale dell'art. 114 disp. att. c.p.p. che prevede, in occasione delle predette operazioni, il solo obbligo per la p.g. di avvertire l'interessato della possibilità di nominare un difensore di fiducia. Non è invece prevista, in difetto della nomina in questione, l'individuazione di un difensore d'ufficio, sicchè difetterebbe il presupposto essenziale dell'invio dell'informazione sul diritto di difesa.

Questa soluzione lascia, invero, piuttosto perplessi non solo per l'ovvia e banale constatazione circa la tendenziale identità, sotto il profilo del potenziale pregiudizio alle prerogative difensive, tra le attività compiute dal pubblico ministero e quelle poste in essere *motu proprio* dalla p.g., ma soprattutto per un'altra dirimente considerazione:

⁶⁸⁹ Cass., sez. IV, 21 febbraio 2007, n. 16448, Lleshaj, in *C.E.D. Cass.*, n. 236607; Cass., sez. I, 13 maggio 2004, n. 2338, Ben Hbib, in *Giur. it.*, 2005, 1919; Cass., sez. IV, 29 gennaio 2003, n. 35935, Kanani, in *C.E.D. Cass.*, n. 226194; Cass., sez. IV, 17 aprile 2002, n. 32612, Hammed Achref, cit.

⁶⁹⁰ Mentre è certamente dovuta per le attività delegate.

l'art. 114 disp. att. c.p.p., impiegato quale giustificazione dell'insussistenza di un obbligo di inoltro dell'informazione all'indagato per la polizia giudiziaria, non opera rispetto ad altre attività poste in essere dalla stessa, quali, ad esempio, l'assunzione di sommarie informazioni ex art. 350 c.p.p. In questo caso, vi è un preciso obbligo in capo alla p.g. di nominare un difensore d'ufficio ove l'indagato sia sprovvisto del patrono fiduciario. In siffatta ipotesi, dunque, sarebbe doverosa la consegna dell'informazione sul diritto di difesa⁶⁹¹.

Sulla base delle considerazioni sin ora svolte potrebbe compiersi una prima valutazione in ordine ai rapporti tra la disciplina sul diritto all'informazione sui diritti, desumibile dall'art. 369 *bis* c.p.p., e quella prevista dalla direttiva europea. L'informazione sul diritto di difesa, oltre a risultare essenzialmente eventuale, ha un ambito di applicazione fortemente limitato, connesso allo svolgimento di alcuni specifici atti da parte del solo pubblico ministero. Oltretutto il suo invio è essenzialmente ancorato all'assenza di una nomina fiduciaria da parte della persona sottoposta ad indagini⁶⁹².

La direttiva sul diritto all'informazione, invece, sembra prevedere un dovere di informazione generalizzato, che prescinde dalla nomina di un difensore di fiducia⁶⁹³.

Siffatta circostanza impone un tendenziale ripensamento della disciplina interna vigente: sul versante della tempistica e dei presupposti, l'informazione sui diritti dovrebbe essere inviata entro un termine ultimo preciso, che prescinda dalle iniziative investigative del soggetto procedente e dovrebbe essere prevista anche in presenza di attività compiute dalla polizia giudiziaria.

D'altra parte, la direttiva sembra estendere tale onere informativo a tutto il processo e a tutti i protagonisti delle relative fasi, mentre l'ordinamento interno limita l'invio di tale documento alla sola fase delle indagini preliminari e solo ad alcuni momenti della predetta fase⁶⁹⁴.

⁶⁹¹ S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 345.

⁶⁹² Per qualche riferimento giurisprudenziale si veda: Cass., sez. V, 12 maggio 2009, n. 37122, Abate, in *C.E.D. Cass.*, n. 245084; Cass., sez. III, 19 settembre 2008, n. 40505, Habibou, *ivi*, n. 241421; Cass., sez. IV, 13 aprile 2005, n. 20894, P M in proc. Venuda, *ivi*, n. 231823; Cass., sez. IV, 17 aprile 2002, n. 32612, Hammed Achref, cit.; Cass., sez. III, 12 novembre 2001, n. 44022, Zadra, in *C.E.D. Cass.*, n. 220607. In dottrina v.: S. Ciampi, *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, cit., 1606; M. Colamussi, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 1661; P. Gaeta, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4501; R. Tartaglia, *sub art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3339.

⁶⁹³ S. Ciampi, *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, cit., 25.

⁶⁹⁴ L'inoltro informazione sul diritto di difesa è stato escluso infatti: nei procedimenti di competenza del giudice di pace; prima dell'emissione del decreto di citazione a giudizio conseguente a opposizione a

4.1 (Segue) il contenuto dell'informazione sul diritto di difesa

Il nostro studio, condotto nell'ottica di un raffronto tra normativa europea e disciplina interna, deve ora spostarsi sul piano dei contenuti.

È giunto il momento di occuparci delle indicazioni contenute nell'informazione sul diritto di difesa onde individuare eventuali corrispondenze con l'elencazione del legislatore europeo.

Nelle pagine precedenti si è avuto modo di sottolineare una tendenziale coincidenza tra i contenuti dell'informazione sul diritto di difesa e l'art. 3 della direttiva: la comunicazione di cui all'art. 369 *bis* c.p.p. deve contenere, invero, la nomina del difensore d'ufficio unitamente all'indicazione del suo nominativo, dell'indirizzo e del recapito (art. 369 *bis*, comma 1 e 2, lett. *b*), c.p.p.); l'indicazione della facoltà di nominare un difensore di fiducia con l'avvertimento che in difetto verrà nominato un patrono d'ufficio (comma 2 lett. *c*)); la precisazione, a carattere quasi pedagogico, sull'obbligatorietà della difesa tecnica nel processo penale (comma 2 lett. *a*)); l'avvertimento circa l'obbligo di retribuire il difensore d'ufficio e l'eventuale ricorso all'esecuzione forzata in caso di insolvenza, salvo che non ricorrano le condizioni per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato (comma 2 lett. *d*)); la specificazione delle condizioni per l'ammissione al gratuito patrocinio (comma 2 lett. *e*)).

Il superiore elenco, per certi versi, coincide con l'informazione sul diritto a un avvocato e sulle condizioni per beneficiare del gratuito patrocinio prevista dall'art. 3 della direttiva.

Resta da esaminare il residuo contenuto dell'informazione sul diritto di difesa di cui all'art. 369 *bis* c.p.p. Come è stato autorevolmente sottolineato, infatti, il «*punctum pruriens*»⁶⁹⁵ dell'art. 369 *bis* c.p.p. è essenzialmente rappresentato dal disposto di cui alla lett. *a*) del secondo comma della disposizione in esame, nel quale viene fatto riferimento a una non meglio identificata *facoltà* e a imprecisati *diritti attribuiti dalla legge alla persona sottoposta alle indagini*.

decreto penale di condanna; nel procedimento monitorio; in caso di regressione del procedimento allorquando vi sia stato un precedente invio dell'informativa; in caso di arresto o fermo prima dell'interrogatorio del p.m.; nell'ipotesi di riunione di procedimenti sempreché vi sia stata una precedente nomina del difensore di fiducia. Sul punto, anche per un richiamo alle relative pronunce giurisprudenziali, v.: P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4501 ss.; R. Tartaglia, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 3339- 40.

⁶⁹⁵ P. Gaeta, sub *art. 369 bis c.p.p.*, cit., 4510.

Non è affatto semplice, e l'incertezza dei commentatori sul punto ne è l'emblema, stabilire con sufficiente precisione quali siano i diritti e quale la facoltà che devono essere indicati nell'informazione sul diritto di difesa.

Al di là del problematico chiasmo⁶⁹⁶ tra il singolare, facoltà, e il plurale, diritti, con tutta probabilità anch'esso frutto dell'ennesimo infortunio linguistico del nostro legislatore⁶⁹⁷, la lett. a) dell'art. 369 *bis* c.p.p., non offre alcuna certezza in ordine alle prerogative difensive che devono essere comunicate alla persona sottoposta ad indagini. La risposta al citato quesito non costituisce mero esercizio logico e dottrinale fine a se stesso, attese le possibili ripercussioni di siffatta scelta sul versante dell'incompletezza dell'informazione e del relativo regime sanzionatorio. La dottrina ha cercato di stabilire un criterio di determinazione del contenuto della seconda parte della citata lett. a) dell'art. 369 *bis* c.p.p., dando luogo a soluzioni oscillanti: se per alcuni autori il riferimento ai diritti e alle facoltà riguarda esclusivamente le prerogative difensive di volta in volta riconosciute all'indagato in relazione all'atto il cui compimento determina l'invio dell'informazione⁶⁹⁸; altri hanno ritenuto che la comunicazione deve compendiare tutti i diritti e le facoltà riconosciuti all'indagato nella fase delle indagini preliminari⁶⁹⁹. Invero, al di là della dubbia praticabilità di quest'ultima opzione esegetica (sul piano della doverosa distinzione tra diritti, facoltà e garanzie), il rischio, tutt'altro che irrilevante nell'ottica delle prevedibili conseguenze sanzionatorie, è quello di dimenticare una o più delle prerogative riconosciute alla persona sottoposta alle indagini. In realtà, un'ulteriore insidia si cela dietro questa soluzione: l'elencazione di tutti i diritti riconosciuti all'indagato rischierebbe di sabotare lo spirito della norma. L'informazione sui diritti diverrebbe un elenco enciclopedico e sterile di voci privo di qualsivoglia utilità per il suo principale fruitore⁷⁰⁰: in altre parole saremmo di fronte a un autentico "tradimento dei chierici"⁷⁰¹.

⁶⁹⁶ P. Gaeta, sub art. 369 *bis* c.p.p., cit., *loc. ult. cit.*

⁶⁹⁷ S. Ciampi, *Il contenuto della nuova "informazione sul diritto di difesa"*, in *Ind. pen.*, 2003, 691.

⁶⁹⁸ M. Mannucci, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369- bis c.p.p.*, cit., 1722.

⁶⁹⁹ A. Cordova- A. D'Alterio, *L'obbligo (oneroso) di comunicare: facoltà e diritti con l'atto garantito*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 16, 59.

⁷⁰⁰ P. Gaeta, sub art. 369 *bis* c.p.p., cit., 4511; M. Mannucci, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369- bis c.p.p.*, cit., 1723, che provocatoriamente si chiede se per soddisfare questa sete di esaustività non sia il caso di allegare all'informazione un codice di procedura penale.

⁷⁰¹ P. Gaeta, sub art. 369 *bis* c.p.p., cit., *loc. ult. cit.*

In dottrina non mancano tentativi, piuttosto pregevoli peraltro, di catalogazione di diritti e facoltà suscettibili di inserimento nell'informazione *ex art. 369 bis c.p.p.*⁷⁰². In realtà, l'elaborazione di possibili modelli non risolve del tutto un enigma di impossibile soluzione.

Giova far rilevare, però, come la prassi abbia, ancora una volta, posto rimedio alle inefficienze del legislatore: i documenti informativi inviati all'indagato sotto l'etichetta "Informazione sul diritto di difesa", contengono, infatti, un elenco decisamente ampio di diritti portati a conoscenza dell'indagato. È interessante notare, peraltro, come tale catalogo, si componga essenzialmente di richiami ai principi del giusto processo di cui all'art. 111 Cost.

Siffatta circostanza non è affatto priva di rilievo se si considera che i diritti previsti dalla norma costituzionale sono espressi in quel linguaggio semplice ed accessibile previsto dalla direttiva europea e contemplano il diritto per la persona accusata di essere informata della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico e di essere assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo (art. 111, comma 3, Cost).

Quanto al diritto al silenzio, giova osservare come proprio questo modello di informativa elaborato nella prassi preveda espressamente il diritto in sede di interrogatorio di non rispondere ad alcuna domanda, salvo l'obbligo di fornire le proprie generalità, di cui all'art. 64, comma 2 lett. b), c.p.p.

Tracciato lo scenario esistente, occorre chiedersi se nella formula ampia contenuta nell'art. 369 *bis*, comma 2 lett. a), c.p.p. possano trovare posto il diritto alla conoscenza dell'accusa, al silenzio e all'assistenza linguistica previsti dalla direttiva europea.

La risposta non può che essere affermativa: d'altra parte proprio la prassi operativa cui si accennava *supra* ripropone, tra gli altri, questi diritti.

Ciononostante sarebbe preferibile, se non addirittura imposta, una maggiore precisione normativa.

L'obbligo di recepimento della direttiva potrebbe costituire un'utile occasione per mettere mano alla disciplina vigente e risolvere definitivamente i dubbi sollevati dal suo tenore letterale.

⁷⁰² S. Ciampi, *Il contenuto della nuova "informazione sul diritto di difesa"*, cit., 704; Id., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 462 ss.

L'analisi appena condotta necessita di un'ulteriore precisazione concernente le conseguenze derivanti dall'omessa comunicazione dei diritti riconosciuti alla persona sottoposta alle indagini.

Nel par. 2 del presente capitolo si è già fatto riferimento alla previsione contenuta nel secondo paragrafo dell'art. 8 della direttiva: la disposizione impone agli Stati membri di prevedere dei rimedi a fronte dell'eventuale mancata comunicazione delle informazioni contemplate dal menzionato atto normativo.

Sul versante interno, l'art. 369 *bis* c.p.p. impone la notifica dell'informazione sul diritto di difesa a pena di nullità degli atti successivi. Non è ragionevolmente possibile affrontare in questa sede, con la dovuta completezza, i profili sanzionatori connessi alla violazione della disposizione codicistica⁷⁰³. Qualche precisazione è comunque doverosa: si ritiene pacificamente che l'omesso o l'intempestivo invio dell'informazione sul diritto di difesa determini un'ipotesi di nullità, appartenente alla categoria delle nullità generali a regime intermedio di cui gli artt. 178, lett. c), e 180 c.p.p., sottoposta ai limiti di deducibilità di cui all'art. 182 c.p.p.⁷⁰⁴

Un diverso problema riguarda l'ipotesi di incompletezza della comunicazione: orbene, in relazione a tali parziali omissioni parte della dottrina, ritiene rilevanti le sole omissioni, *rectius* la sola omissione, concernente la nomina del difensore d'ufficio⁷⁰⁵. Secondo un diverso orientamento che fa leva sul collegamento esistente tra primo e secondo comma dell'art. 369 *bis* c.p.p., palesato dalla formula di cui al comma 2 («La comunicazione di cui al comma 1 deve contenere»), anche l'omissione di alcuni dei contenuti imposti dalla disposizione determina l'insorgere di un'ipotesi di nullità, secondo una valutazione che deve essere compiuta caso per caso⁷⁰⁶.

Ancora una volta, purtroppo, la lettura della norma non genera alcuna certezza; al contrario, determina una pesante sensazione di frustrazione.

⁷⁰³ Sia consentito, a tale scopo, fare rinvio tra gli altri a S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 491 ss.

⁷⁰⁴ In giurisprudenza ex plurimis: Cass., sez. II, 26 gennaio 2006, n.10475, Squarcia, in *Cass. pen.*, 2007, 2109; Cass., sez. IV, 15 dicembre 2004, n. 6747, Gjonaj, in *C.E.D. Cass.*, n. 230959; Cass., sez. III, 11 novembre 2002, n. 8112, Agliolo, *ivi*, 223776; recentemente v. Cass., sez. III, 29 settembre 2011, n. 41092, Delehay, in *Cass. pen.*, 2012, 3823.

⁷⁰⁵ M. Mannucci, *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369- bis c.p.p.*, cit., 1722; A. Cordova- A. D'Alterio, *L'obbligo (oneroso) di comunicare: facoltà e diritti con l'atto garantito*, cit. 55.

⁷⁰⁶ P. Gaeta, sub art. 369 *bis* c.p.p., cit., 4513; v. anche S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 492 ss.

Ad ogni modo ciò che conta precisare in questa sede è l'esistenza di un meccanismo sanzionatorio, previsto dall'art. 369 *bis* c.p.p., che pone rimedio alle violazioni della citata norma stabilendo addirittura la nullità degli atti successivi.

Quanto all'omissione dei citati profili contenutistici non resta che chiedersi se, tenuto conto della lettera dell'art. 3 della direttiva e del suo elenco, non debbano ritenersi doverosi i richiami ai diritti ivi previsti e, di conseguenza, necessitata una sanzione di nullità in caso di omessa indicazione degli stessi nell'informazione sul diritto di difesa. L'opzione ermeneutica appena suggerita non è che il frutto di una riflessione condotta nelle more di un intervento legislativo interno che recepisca la direttiva europea.

Cionondimeno, ove si aderisse a quell'orientamento dottrinale che, nell'attiguo settore del diritto all'assistenza linguistica, ha ritenuto ammissibile la configurazione di un obbligo di interpretazione conforme del diritto interno prima della scadenza del termine di recepimento della direttiva⁷⁰⁷, si potrebbe sostenere l'obbligo, assistito da sanzione, di indicare nell'informazione sul diritto di difesa il diritto alla conoscenza dell'accusa, al silenzio e all'assistenza dell'interprete.

5. Tra segreto e informazione: la conoscibilità dell'addebito nel procedimento penale

La seconda parte dell'indagine, concernente le possibili ripercussioni della direttiva 2012/13/UE sulla disciplina processuale interna, riguarda il diritto all'informazione sull'accusa previsto dall'art. 6 della citata direttiva.

Alla luce della menzionata norma, nonché sulla base dell'analisi condotta *supra*⁷⁰⁸, è possibile affermare sinteticamente che l'informazione sull'addebito deve possedere talune caratteristiche essenziali: ovvero, deve essere fornita ai *suspects* (oltretutto agli imputati) «*tempestivamente e con tutti i dettagli necessari*», al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa». Il *termine ultimo* di conoscenza di tutti i profili concernenti l'addebito mosso al soggetto coinvolto nel procedimento penale, comprensivo cioè della natura e della qualificazione giuridica del reato nonché della natura della partecipazione allo stesso da parte dell'interessato, è

⁷⁰⁷ M. Gialuz, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, cit., 438 ss.

⁷⁰⁸ V. par. 2 del presente capitolo.

previsto al più tardi nel momento in cui il merito dell'accusa è sottoposto all'esame di un'autorità giudiziaria. Infine, le eventuali modifiche delle informazioni originariamente fornite devono essere portate a conoscenza dell'indagato.

Il quadro sinottico appena fornito, consente di guardare al processo penale italiano, *rectius* alla fase delle indagini preliminari, onde appurare l'esistenza di istituti che possano costituire attuazione degli obiettivi imposti dalla direttiva; un eventuale esito negativo di questa verifica potrebbe, invero, suggerire una rivisitazione dei predetti istituti in vista dell'obbligo di recepimento della direttiva⁷⁰⁹.

Nel condurre questa ricerca, il pensiero va immediatamente all'informazione di garanzia prevista dall'art. 369 c.p.p., comunemente, *rectius* giornalmisticamente, nota anche con il nome "avviso di garanzia" o "avviso di reato".

Nell'economia del nostro sistema processuale, infatti, l'informazione di garanzia è, o dovrebbe essere, un istituto tendenzialmente deputato ad assolvere, nella fase preprocessuale, alle funzioni informative previste dalla direttiva. Invero, con tutta probabilità, questo ingrato compito, lungi dall'essere assolto, è probabilmente il frutto di una *damnosa haereditas* lasciata, all'informazione di garanzia, dai suoi antenati⁷¹⁰.

Le considerazioni che verranno svolte di seguito dimostrano come talvolta il *nomen*

⁷⁰⁹ Non pone particolari difficoltà, invece, l'analisi delle possibili ripercussioni sul piano interno del secondo paragrafo dell'art. 6 della direttiva che prevede, alcune informazioni ulteriori, concernenti i motivi dell'arresto, in favore delle persone arrestate o detenute. Invero la disciplina dell'ordinanza applicativa di una misura cautelare personale ex art. 292 c.p.p. soddisfa il contenuto informativo minimo richiesto dalla direttiva.

⁷¹⁰ È doveroso chiarire sin d'ora come l'informazione ex art. 369 c.p.p. sia l'erede di un 'istituto, in un primo momento chiamato "avviso di procedimento", poi ribattezzato "comunicazione giudiziaria", previsto nel vecchio codice di rito del 1930, agli artt. 304 e 390. Sugli istituti appena citati sia consentito rinviare per eventuali approfondimenti a: F. Della Casa, *La comunicazione giudiziaria nei suoi aspetti essenziali*, Milano, 1976; Id., (voce) *Comunicazione. II) Comunicazione giudiziaria*, in *Enc. giur.*, VII, 1988, Roma, 1 ss.; M.C. Del Signore, *Fisiologia e patologia della comunicazione giudiziaria*, in *Giust. pen.*, 1980, III, 702 ss.; U. Dinacci, *Prospettive sull'avviso di procedimento: verifica d'una garanzia*, in *Cass. pen.*, 1984, 749 ss.; E. Dosi, *L'avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 1090 ss.; A. Giarda, *Primi appunti sull'avviso di procedimento all'imputato e alla sua eventuale omissione o intempestività*, in *Giur. it.*, 1971, II, 503 ss.; Id., *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Milano, 1979; Id., *Un insegnamento non trascurabile della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1046 ss.; G. Lozzi, *La comunicazione giudiziaria all'indiziato e all'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 363 ss.; A. Nappi, *Comunicazione giudiziaria*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, II, 396 ss.; Id., *Comunicazione giudiziaria (Diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it.*, App., II, Torino, 1981, 142 ss.; C. Taormina, *Riflessioni sull'avviso di procedimento*, in *Arch. pen.*, 1972, II, 579 ss.; G. Ubertis, *Comunicazione giudiziaria*, in AA.VV., *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Milano, 1986, 65 ss.

venga caricato di significati che stentano a tradursi in realtà applicative e che rimangono sospesi al livello delle intenzioni.

Si è detto poc'anzi che la conoscenza, in capo alla persona sottoposta alle indagini preliminari, dello svolgimento di un procedimento penale a suo carico evoca l'istituto dell'informazione di garanzia. Vale la pena allora procedere brevemente ad un'analisi dell'art. 369 c.p.p.

La norma in commento stabilisce che: «1. Solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere, il pubblico ministero invia per posta, in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno, alla persona sottoposta alle indagini e alla persona offesa una informazione di garanzia, con indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto e con invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia.

2. Qualora ne ravvisi la necessità ovvero l'ufficio postale restituisca il piego per irreperibilità del destinatario, il pubblico ministero può disporre che l'informazione di garanzia sia notificata a norma dell'art. 151.».

L'informazione di garanzia è pertanto un atto emesso, in presenza di taluni presupposti, dal pubblico ministero, rivolto all'indagato e alla persona offesa, con il quale, nella fase preimputativa, vengono comunicati alcuni dati relativi al procedimento penale in corso: segnatamente, le norme di legge che si assumono violate, la data e il luogo del fatto. Nella predetta informativa è altresì contenuto l'invito a esercitare la facoltà di nominare un difensore di fiducia.

Le modalità di inoltro della predetta informativa, previste dal secondo comma dell'art. 369 c.p.p., risultano ispirate a evidenti esigenze di riservatezza. Le complesse vicende storiche che hanno caratterizzato l'istituto in questione e, prima ancora, i suoi antenati spiegano peraltro la ragione di questa scelta⁷¹¹. L'informazione di garanzia deve, infatti,

⁷¹¹ Ancora una volta ci si riferisce all'avviso di procedimento e alla comunicazione giudiziaria. Proprio la totale assenza di accorgimenti tecnici diretti a tutelare la riservatezza dell'inquisito nell'invio dell'avviso di procedimento, la sua diffusione incontrollata e l'utilizzo mediatico della stessa da parte dei mezzi di informazione, avevano contribuito a trasformare l'avviso di procedimento da istituto di garanzia in pericoloso strumento diffamatorio. Invero, è proprio tale effetto collaterale dell'avviso, oltre alla sua evidente carenza contenutistica, ad aver spinto il legislatore dell'abrogato codice a riscrivere la disciplina in commento. La comunicazione giudiziaria, che ha sostituito il vecchio avviso di procedimento, oltre a prevedere un compendio informativo più ampio, doveva essere inoltrata secondo modalità riservate di invio, quelle stesse modalità riprese, poi, dalla vigente informazione di garanzia. Per eventuali approfondimenti sul punto sia consentito rinviare a E. Lombardo (voce) *Informazione di garanzia*, in *Digesto del processo penale*, Giappichelli, 2012; nonché a L. Caraceni, (voce) *Informazione di garanzia*,

essere inviata per posta in piego chiuso raccomandato con ricevuta di ritorno. Solo eccezionalmente è ammessa una deroga a questa modalità riservata di inoltro: qualora se ne ravvisi la necessità ovvero in caso di irreperibilità del destinatario, la notifica può avvenire secondo le forme consuete di notificazione. È doveroso precisare, peraltro, come la violazione della prescritta modalità di invio riservato dell'informazione al di fuori dei casi eccezionali espressamente consentiti, non sia assistita da alcuna sanzione processuale. D'altra parte non è dato ravvisare alcuna rigidità semantica nell'espressione qualora «se ne ravvisi la necessità», impiegata quale presupposto per la deroga al regime ordinario di invio dell'informativa.

Procedendo in questa breve ricostruzione dell'istituto in commento, quanto al *terminus a quo* di invio dell'informazione, si è già visto come il pubblico ministero sia tenuto a inviare la predetta informativa solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere.

In primo luogo, occorre osservare come il tenore letterale della disposizione preveda astrattamente un divieto di invio anticipato dell'informazione. L'inoltro deve avvenire «solo quando» devono compiersi taluni atti per i quali è prevista, con o senza preavviso, la presenza del difensore: in altre parole una trasmissione anticipata dell'atto da parte del pubblico ministero sarebbe, come affermato da autorevole dottrina, una mossa abusiva⁷¹². Prima di accennare alle ragioni della predetta scelta legislativa, è necessario riportare alla memoria gli atti, posti in essere dal pubblico ministero (o dalla polizia giudiziaria appositamente delegata dal primo) il cui compimento presuppone l'adempimento informativo di cui all'art. 369 c.p.p. Ebbene, l'informazione di garanzia deve essere inviata in relazione al compimento di atti per i quali è previsto il diritto del difensore di assistervi: ovvero accertamenti tecnici irripetibili, di cui all'art. 360 c.p.p., ispezione, confronto e interrogatorio ai sensi dell'art. 364 c.p.p., nonché perquisizione e sequestro *ex art.* 365 c.p.p. Si tratta di atti il cui compimento postula l'assistenza difensiva dell'indagato: per tale ragione il legislatore prevede la presenza del difensore, che, in taluni casi (accertamenti tecnici irripetibili, ispezioni, confronto e interrogatorio), deve essere preavvisato in ordine al previsto svolgimento dell'atto.

in *Enc. dir.*, Agg., III, Milano, 1999, 696; S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, cit., 215 ss.; P. Gaeta, sub *art. 369 c.p.p.*, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, cit., 4479.

⁷¹² F. Cordero, *Procedura penale*, Milano, 2000, 834.

Nelle due residue ipotesi, relative al sequestro e alla perquisizione, nonché invero anche nei casi di ispezione urgente *ex art. 364*, comma 5, c.p.p., il difensore non ha diritto al preavviso, a motivo della conseguente ovvia vanificazione del c.d. effetto sorpresa tipico di questi atti, ma può naturalmente assistere alle operazioni.

L'invio dell'informazione di garanzia è, pertanto, previsto allorché debbano compiersi i c.d. atti garantiti. Ad onore del vero, quest'ultima affermazione deve essere ridimensionata per almeno due ordini di ragioni.

La prima risiede nel fisiologico effetto di superfluità dell'informativa prodotto dall'ancoraggio dell'inoltro della stessa al compimento degli atti garantiti: l'aver fatto discendere l'invio dell'informazione di garanzia dall'espletamento di un'attività garantita ha reso il più delle volte «superfluo»⁷¹³ l'istituto *de quo*, atteso che il suo inoltro viene effettuato ogni qualvolta la difesa è comunque allertata del procedimento. I menzionati atti garantiti sono, invero, accompagnati da una serie di avvisi tendenzialmente equipollenti a quelli previsti dall'*art. 369 c.p.p.* Può accadere pertanto che taluni atti, non specificatamente e direttamente deputati a informare, divengano di fatto degli equipollenti dell'informazione di garanzia ove contengano gli elementi informativi previsti dall'*art. 369 c.p.p.*: per limitarci a qualche esempio, la dottrina ritiene che possano considerarsi atti di contenuto equipollente gli avvisi di cui agli *artt. 360*, commi 1 e 2, e *364*, commi 1 e 2, c.p.p.; l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio di cui all'*art. 375 c.p.p.*; l'interrogatorio effettuato dal magistrato inquirente; le ordinanze, purché eseguite, applicative di misure coercitive; l'invito a nominare un difensore di fiducia compiuto dall'autorità giudiziaria ove ricorra l'ipotesi di cui all'*art. 63 c.p.p.*; i decreti di perquisizione e sequestro e i connessi adempimenti *ex art. 365 c.p.p.*⁷¹⁴

Il secondo limite alla superiore affermazione, secondo cui l'invio dell'informazione di garanzia è connesso al compimento di atti garantiti, deriva proprio dalla natura di taluni atti. Le perquisizioni, i sequestri ed, eccezionalmente, le ispezioni (*ex art. 364*, comma

⁷¹³ G. Tranchina, *Le attività del pubblico ministero nel procedimento per le indagini preliminari*, in D. Siracusano- A. Galati- G. Tranchina- E. Zappalà, *Diritto processuale penale*, vol. II, Milano, 2006, 138.

⁷¹⁴ Cfr. in dottrina: L. Caraceni, (voce) *Informazione di garanzia*, cit., p. 705 che distingue tra equipollenti "propri" e "percorsi alternativi di conoscenza"; A. Caselli Lapeschi, sub *art. 19, L. 8 agosto 1995 n. 332*, in *Legisl. pen.*, 1995, 754; M. Cervadoro, (voce) *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 22; M. Colamussi, sub *art. 369 c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di P. Corso, Piacenza, 2008, 1658; P. Dubolino, (voce) *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 419; P. Gaeta, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., p. 4487.

5, c.p.p.), sono atti non preannunciabili, per i quali non è neppure ipotizzabile un previo inoltro dell'informazione *ex art. 369 c.p.p.*, che avrebbe per l'appunto la funzione di allertare l'indagato in ordine allo svolgimento delle menzionate attività di indagine, vanificandone l'efficacia e le *chance* di successo.

Del resto, la Suprema Corte a Sezioni Unite⁷¹⁵, nel porre fine ad un inteso contrasto giurisprudenziale concernente proprio i tempi di invio dell'informativa in funzione dello svolgimento dei menzionati atti a sorpresa⁷¹⁶, ha escluso l'obbligo di un previo inoltro della stessa: invero, si legge nel corpo della citata pronuncia, ove la persona sottoposta alle indagini sia presente per il compimento dell'atto, la consegna del decreto motivato di sequestro o di perquisizione e lo svolgimento delle attività previste dall'art. 365 c.p.p., consistenti nell'obbligo di chiedere all'indagato se è assistito da un difensore di fiducia e, in caso di risposta negativa, nel dovere di nominarne uno di ufficio, risultano totalmente assorbenti (*rectius* equipollenti) rispetto ai contenuti dell'informazione di garanzia: il contenuto necessariamente motivato del decreto e le indicazioni di cui all'art. 365, rendono infatti del tutto superflua l'informazione *ex art. 369 c.p.p.* Naturalmente laddove l'indagato sia assente durante le operazioni di sequestro o perquisizione, l'informazione di garanzia gli verrà inviata successivamente: ma nel caso in cui tale informazione dovesse essere omessa o comunque viziata, siffatta circostanza lascerebbe comunque intonsi gli atti di perquisizione o di sequestro già svolti⁷¹⁷.

Si è già detto sopra come, stante il tenore letterale dell'*incipit* dell'art. 369 c.p.p., l'informazione di garanzia debba essere inviata *solo quando* il pubblico ministero deve compiere un atto cui il difensore ha diritto di assistere. L'attuale formulazione normativa dell'art. 369 c.p.p. è il frutto di una discutibile modifica legislativa, operata nel 1995 con la legge 8 agosto del predetto anno, n. 332: l'art. 19 della citata legge ha riformulato l'*incipit* della norma in questione, determinando, come si chiarirà tra poco, un'ulteriore compressione dei margini di operatività dell'istituto. L'originario capoverbo

⁷¹⁵ Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2000, n. 7, Mariano, cit.

⁷¹⁶ Per una sintesi del menzionato contrasto giurisprudenziale sia consentito rinviare a E. Lombardo, (voce) *Informazione di garanzia*, cit.

⁷¹⁷ L'opzione ermeneutica sancita dalle Sezioni Unite è stata mantenuta nelle successive pronunce della Corte di Cassazione. cfr., *ex plurimis*, Cass., Sez. II, 17 marzo 2009, n. 13678, Zaccaria, in *C.E.D. Cass.*, n. 244253, che afferma il medesimo principio in relazione all'ipotesi di sequestro preventivo dei beni di cui è consentita la confisca ai sensi dell'art. 19 D.lgs. 231/2001; Cass., Sez. II, 10 giugno 2008, n. 25694, Caruso, *ivi*, n. 240634; Cass., Sez. III, 7 novembre 2002, n. 8112, Agliolo, *ivi*, n. 223778; Cass., Sez. III, 15 novembre 2001, n. 45859, Errico, *ivi*, n. 220777.

della predetta disposizione prevedeva testualmente l'invio dell'informazione di garanzia «sin dal compimento del primo atto cui il difensore ha diritto di assistere». L'*incipit* in questione è stato pertanto sostituito dall'attuale formula «solo quando deve compiere un atto al quale il difensore ha diritto di assistere». La riformulazione in commento, lungi dal rappresentare un mero accorgimento estetico, affonda le sue radici nell'esigenza di evitare l'abuso in chiave diffamatoria⁷¹⁸ dell'informazione. In realtà, la riforma in esame, lungi dal limitare i c.d. «effetti punitivi esterni»⁷¹⁹ connessi alla «degenerazione “pubblicitaria”»⁷²⁰ dell'istituto, ha ulteriormente inciso, quanto meno nelle intenzioni, sul momento di inoltro dell'informativa.

L'intento, piuttosto palese peraltro, perseguito dal legislatore della riforma era quello di vietare al pubblico ministero l'invio dell'informazione di garanzia al di là e al di fuori delle ipotesi in cui si debba procedere allo svolgimento di attività che contemplino la presenza del difensore dell'indagato; un divieto, peraltro, rilevante sul piano meramente deontologico, atteso che la sua violazione non è collegata ad alcuna sanzione processuale⁷²¹.

La modifica legislativa in questione, è bene precisarlo, si muoveva lungo quella direttrice, le cui origini risalgono all'abrogato codice Rocco, segnata da una spasmodica quanto convulsa esigenza di salvaguardare la riservatezza dell'indagato a fronte di un impiego piuttosto disinvolto dell'istituto. La memoria va alle potenzialità diffamatorie, peraltro parecchio avvertite in quegli anni di scandali politici, di un'informazione di garanzia inviata talvolta prima e indipendentemente dal compimento di un atto garantito.

L'informazione di garanzia prima della riforma del 1995, doveva essere inviata *sin dal compimento* di un atto garantito; la predetta modifica legislativa, nel fissare un termine dilatorio prima del quale nessuna informazione è dovuta all'indagato, si è preoccupata unicamente e ingenuamente di circoscrivere il più possibile l'arbitrio del pubblico ministero. Ma, come si è detto poc'anzi, non esiste alcuna sanzione degna di questo

⁷¹⁸ G. Salvi, sub *art. 369 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, III Agg., 1998, 444.

⁷¹⁹ M. Nobili, *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996, 359.

⁷²⁰ P. Gaeta, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., p. 4481.

⁷²¹ G. Tranchina, *Le attività del pubblico ministero nel procedimento per le indagini preliminari*, cit., loc. ult. cit.

nome che si connetta all'inosservanza del termine "dilatatorio" voluto dal legislatore della riforma.

La riforma non si è, peraltro, preoccupata di rimediare all'unico vero grosso limite dell'informazione di garanzia: la carenza di una reale vocazione informativa.

Come rivela il suo ancoraggio temporale, la conoscenza da parte della persona sottoposta alle indagini di un procedimento che la riguarda dipende dal compimento di alcuni atti. L'informazione di garanzia crea un equivoco ermeneutico, confondendo il diritto alla conoscenza dell'addebito con il diritto all'assistenza difensiva durante lo svolgimento di talune attività in indagini preliminari; attività delle quali, in realtà, la persona sottoposta alle indagini è comunque variamente resa edotta: come se il diritto all'informazione potesse essere placidamente obliterato allorquando nessun atto garantito debba compiersi.

Non a caso parte della dottrina, operando un confronto tra l'informazione di garanzia e quelli che ho definito i suoi antenati previsti dal codice Rocco (l'avviso di procedimento e la comunicazione giudiziaria), ha affermato come si sia compiuta una vera e propria «metamorfosi funzionale» dell'istituto che, da strumento di cognizione generalizzata per l'indagato dello svolgimento di indagini che lo riguardano, è divenuta garanzia di nomina del proprio difensore di fiducia per l'assistenza al compimento di taluni atti⁷²². È quanto meno curioso però, che proprio la denegata funzione conoscitiva venga nuovamente chiamata in causa dalla sopra accennate Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che hanno affermato, come l'informazione di garanzia non assolverebbe alla funzione di notificare l'indagato circa il compimento di uno specifico atto di indagine, quanto piuttosto a quella di informarlo dell'esistenza di un procedimento che lo riguarda⁷²³.

Ma è proprio questa funzione che diviene incerta nell'attuale quadro normativo.

Mentre, infatti, i più volte citati antenati dell'informazione di garanzia, ovvero l'avviso di procedimento e la comunicazione giudiziaria, erano dovuti sin dal primo atto dell'istruzione, l'informazione di garanzia, a motivo di una tendenziale valenza endofasia degli atti compiuti durante le indagini preliminari, veniva e viene ancor oggi

⁷²² Così P. Gaeta, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., 4480.

⁷²³ Cass., Sez. Un., 23 febbraio 2000, n. 7, Mariano, cit.

agganciata al compimento di taluni atti, che possono essere svolti anche molto dopo l'avvio delle indagini⁷²⁴.

Invero, il dato più preoccupante, che svela una certa ipocrisia nella collocazione temporale dell'informativa, risiede proprio nel suo carattere eventuale: l'indagato infatti riceverà l'informazione *ex art. 369* e quindi apprenderà l'esistenza di un procedimento a suo carico solo a condizione che il pubblico ministero decida di compiere un atto garantito. Di conseguenza, la possibilità per la persona sottoposta alle indagini di difendersi sembrerebbe dipendere esclusivamente dalla strategia investigativa⁷²⁵ adottata dall'organo dell'accusa, che potrebbe decidere tanto di non compiere alcun atto garantito, lasciando l'indagato totalmente all'oscuro dello svolgimento di indagini nei suoi confronti, quanto, come ha enfaticamente affermato autorevole dottrina, di differirlo callidamente⁷²⁶.

A questo punto, proprio alla luce delle superiori considerazioni, si potrebbe tentare un raffronto del menzionato istituto con gli *standard* minimi di garanzia del *right to information in criminal proceedings* previsti dalla direttiva. Invero, se il tentativo di evidenziare i limiti dell'informazione di garanzia può dirsi riuscito, non dovrebbe essere un'operazione impossibile lasciare riemergere i predetti profili problematici in rapporto alla menzionata direttiva.

È, peraltro, piuttosto palese come l'informazione di garanzia, prima ancora che con la predetta direttiva, si scontri tanto con il terzo comma dell'art. 111 Cost., che enuclea i principi del giusto processo, quanto con l'art. 6, par. 3 lett. *a*), della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Entrambe le disposizioni, infatti, sia pure con le dovute sfasature, prevedano il diritto della persona accusata di essere informata nel più breve tempo possibile «della natura e dei motivi» («*nature and cause*» nel testo della Convenzione di Roma) «dell'accusa» mossa nei suoi confronti. Sebbene, come appena detto, le due norme prevedano talune differenze- basti pensare al riferimento al carattere necessariamente dettagliato dell'informativa previsto dalla norma europea, scientemente obliterato dal legislatore costituzionale, ovvero al

⁷²⁴ Non mancano peraltro ipotesi nelle quali l'informazione di garanzia non viene inviata. Nel procedimento per decreto, ad esempio, la fase antecedente la notifica del decreto penale di condanna che si svolge *inaudita altera parte*, è incompatibile, proprio a motivo della natura del menzionato rito speciale, con l'invio dell'informazione di garanzia.

⁷²⁵ P. Balducci, (voce) *Informazione di garanzia*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1989, 2.

⁷²⁶ G. Giostra, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, 3598.

riferimento alle modalità riservate di comunicazione dell'addebito inserito nel corpo del predetto terzo comma dell'art. 111 Cost.- non c'è dubbio che l'informazione richiesta debba corrispondere ai parametri di tempestività, completezza e comprensibilità previsti dalle stesse.

Purtroppo spiace constatare come il testo vigente dell'art. 369 c.p.p. configuri un meccanismo di informazione assai lontano dalle indicazioni costituzionali ed europee⁷²⁷. L'informazione di garanzia non contiene affatto l'indicazione, prescritta dal testo della Costituzione, della natura e dei motivi dell'accusa: il profilo cognitivo richiesto da tali norme è certamente ben più consistente della scarna indicazione delle norme di legge che si assumono violate, della data e del luogo del fatto prevista dall'art. 369 c.p.p.⁷²⁸. Anche la tempistica non appare affatto rispettata: come potrebbe un' informativa *del tutto eventuale*, qual è quella prevista dall'art. 369 c.p.p., considerarsi rispettosa del parametro della tempestività esigibile?

Le considerazioni sin ora svolte devono purtroppo essere, in parte, reiterate allorquando ci si accinge a compiere il promesso confronto tra la disciplina dell'informazione di garanzia e le norme previste dalla direttiva.

Ancora una volta conviene procedere seguendo un ipotetico ordine espositivo dettato dalle caratteristiche dell'informazione sull'accusa previste dall'art. 6 della direttiva. Secondo la disposizione in commento le informazioni date ai *suspects* devono essere fornite «*tempestivamente*» e «*con tutti i dettagli necessari al fine di garantire l'equità del procedimento e l'esercizio effettivo dei diritti della difesa*».

Quanto alla tempestività si è già visto come quest'ultima sia una dote del tutto eventuale nell'informazione di garanzia, il cui invio è rimesso alla discrezionalità o, comunque, alle scelte investigative del pubblico ministero.

⁷²⁷ Unanime è il giudizio della dottrina: I. Alessandrucchi, (voce) *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2005, 786; R. Casiraghi, *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte Costituzionale*, cit., 203; S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato*, cit., 127, che propone una riscrittura compatibile con il dato costituzionale e convenzionale dell'art. 369 c.p.p.; A. Confalonieri, *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1009; P. Gaeta, sub art. 369 c.p.p., cit., 4483; E. Zaffalon, «*Giusto processo*» ed informazione di garanzia. *Illegittimità costituzionale dell'art. 369 comma 1 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, 1062 che propone persino una declaratoria di incostituzionalità dell'art. 369 c.p.p. Il testo della disposizione, a seguito dell'intervento ablativo del giudice delle leggi, dovrebbe risultare così riscritto «“quando deve compiere un atto, il pubblico ministero invia” ecc».

⁷²⁸ Così P. Gaeta, sub art. 369 c.p.p., cit., loc. ult. cit.

Senza contare che l'informazione di garanzia, al pari di quella sul diritto di difesa sopra esaminata, è ancorata all'attività del solo pubblico ministero. È pertanto escluso il suo invio ove a porre in essere l'attività di indagine sia la polizia giudiziaria di propria iniziativa⁷²⁹.

A queste riflessioni deve, invero, aggiungersi un'ulteriore considerazione che ridimensiona le distanze, sin ora rilevate, tra la tempistica dell'informazione sull'accusa prevista dall'art. 6 della direttiva e la disciplina interna.

In effetti, la direttiva europea prevede che l'informazione sull'addebito debba essere fornita all'indagato tempestivamente. L'interpretazione del menzionato requisito deve peraltro essere integrata dal punto n. 28 dei *consideranda* del citato atto europeo che precisa come l'informazione debba essere fornita all'interessato al più tardi anteriormente al primo interrogatorio svolto dalla polizia o da altra autorità competente. Il legislatore europeo non ignora affatto, invero, l'esigenza di contemperare il *right to information* nel corso delle indagini preliminari con le esigenze di segretezza, funzionali allo svolgimento dell'attività investigativa, tipiche di questa fase: non a caso accosta al richiamo al menzionato termine ultimo il rispetto dello svolgimento delle indagini in corso⁷³⁰.

Orbene, non vi è alcun dubbio che l'informazione di garanzia debba essere inviata alla persona sottoposta alle indagini prima che il pubblico ministero proceda ai sensi degli artt. 64 e ss. c.p.p.; del resto- lo si è detto- l'interrogatorio rientra proprio nella categoria degli atti garantiti il cui svolgimento impone l'inoltro dell'informazione *ex art. 369 c.p.p.*

Pertanto, proprio alla luce del sopra citato considerando della direttiva, la tempistica ivi indicata sembrerebbe trovare una certa corrispondenza sul piano interno, salva l'evidente lacuna informativa rappresentata dall'ipotesi in cui a procedere sia la polizia giudiziaria *motu proprio*. Ma anche in questo caso, invero, non è dato escludere una certa corrispondenza tra la tempistica prevista dal legislatore europeo e la disciplina interna. In effetti, apparentemente la disposizione codicistica che disciplina l'assunzione, ad opera della polizia giudiziaria, di sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini non prevede un obbligo in capo all'autorità

⁷²⁹ P. Dubolino, (voce) *Informazione di garanzia*, cit., 417; alcune note critiche vengono espresse da S. Ciampi, *L'informazione dell'indagato*, cit., 346.

⁷³⁰ Cfr. punto n. 28 dei *consideranda*.

precedente di comunicare all'indagato il fatto di reato che è sospettato di aver commesso e per il quale è sentito, per l'appunto, ai sensi dell'art. 350 c.p.p. Tale disposizione, che pure rinvia, quanto alle modalità di svolgimento dell'atto, alla disciplina dell'interrogatorio *ex art. 64 c.p.p.*, non richiama invece l'art. 65 c.p.p., che disciplina l'interrogatorio nel merito e impone all'autorità giudiziaria precedente di contestare alla persona sottoposta alle indagini in forma chiara e precisa il fatto che le è attribuito. Nonostante tale apparente lacuna è possibile affermare, quanto meno alla luce dei principi generali che regolano il processo penale, che la polizia giudiziaria debba rendere noto l'addebito all'indagato, prima di sentirlo a sommarie informazioni. D'altra parte, al di là dell'evidente e grave violazione del diritto di difesa, non avrebbe alcun senso porre delle domande all'indagato, senza dargli la possibilità di comprendere da quale accusa egli deve difendersi e la ragione della sua audizione. Senza contare che, con tutta probabilità, un'opzione ermeneutica diversa potrebbe, quantomeno, suscitare consistenti dubbi sulla legittimità costituzionale della norma: questa, invero, violerebbe il principio espresso dalla legge delega n. 81 del 1987, cui il legislatore delegato deve adeguarsi, in forza del quale l'interrogatorio ha la natura di strumento di difesa⁷³¹. Per tale ragione si può ragionevolmente affermare che anche nel caso in cui si proceda ai sensi dell'art. 350 c.p.p. l'indagato debba essere informato in ordine all'addebito provvisorio a lui rivolto. Del resto la prassi rassicura tale soluzione ermeneutica: la polizia giudiziaria di norma procede alla contestazione del fatto alla persona sottoposta alle indagini preliminari che intende sentire a sommarie informazioni.

Invero, con tutta probabilità, è piuttosto il carattere eventuale, dipendente da una scelta strategica del soggetto precedente, dell'informazione di garanzia a insinuare il sospetto che tale comunicazione non possa sempre soddisfare quella tempestività che il par. 6 dell'art. 1 della direttiva europea richiede.

Quanto ai dettagli, è facile osservare come il corredo informativo offerto all'indagato dall'informativa *ex art. 369 c.p.p.* sia essenzialmente scarno ed essenziale talora- come è stato detto⁷³²- criptico. L'informazione contiene un mero richiamo alla norma di legge che si assume violata, nonché alla data e al luogo del fatto: manca, in altre parole un riferimento alla condotta asseritamente posta in essere dalla persona sottoposta alle indagini. La *ratio* dell'assenza di tale riferimento è verosimilmente riconducibile al

⁷³¹ Art. 2, n. 5, l. 16 febbraio 1987, n. 81.

⁷³² P. Gaeta, sub *art. 369 c.p.p.*, cit., 4486.

malcelato timore che siffatta indicazione si risolva in un'anticipata contestazione del fatto di reato, incompatibile con una fase antecedente l'esercizio dell'azione penale. Un timore, quello di una probabile valorizzazione inquisitoria dell'istituto, che invero appare infondato, in quanto l'informazione di garanzia non sarebbe equiparabile a un'imputazione. Del resto, il codice di rito prevede ulteriori ipotesi di anticipata *discovery* del fatto contestato prima della chiusura delle indagini preliminari⁷³³.

Un ulteriore profilo problematico deriva dalla portata del par. 4 dell'art. 6 della direttiva che, come si è detto *supra*⁷³⁴, prevede una garanzia di tempestiva conoscenza, in capo a imputati e indagati, delle eventuali modifiche alle informazioni originariamente fornite, collegato alla circostanza che, nel corso del procedimento penale, i particolari concernenti l'accusa mutino in modo tale da ripercuotersi in modo sostanziale sulla posizione delle persone indagate o imputate. Ebbene proprio la possibilità di reiterare l'informazione di garanzia, ove nel corso delle indagini il fatto oggetto di accertamento subisca delle modificazioni in punto di diritto o in fatto, ancorchè predicata dalla dottrina⁷³⁵, è stata drasticamente esclusa dalla giurisprudenza. Invero la possibilità che l'illecito asseritamente commesso venga diversamente qualificato durante le indagini preliminari ovvero che si scoprano elementi tali da incidere sul *tempus* o sul *locus commissi delicti*, dovrebbe a stretto rigore imporre l'invio di una nuova informazione di garanzia, per consentire all'interessato di seguire gli sviluppi dell'inchiesta a suo carico⁷³⁶.

I giudici di legittimità, però, escludono siffatta eventualità in quanto- afferma la Suprema Corte- «l'indagato, già a conoscenza del fatto di essere sottoposto ad indagini, è certamente in grado di esercitare il suo diritto di difesa seguendo lo sviluppo dell'inchiesta a suo carico, con riferimento alla possibile insorgenza di ipotesi di accusa diverse da quelle precisate nell'originaria informazione, specie quando l'estensione dell'efficacia dell'atto sia diretta a comprendere altra possibile definizione logico-giuridica del fatto contestato, nel suo complesso ovvero per un suo specifico aspetto»⁷³⁷. In realtà quanto afferma la giurisprudenza presta il fianco a numerose obiezioni, prima

⁷³³ L. Caraceni, (voce) *Informazione di garanzia*, cit., p. 704.

⁷³⁴ Cfr. par. 2.

⁷³⁵ L. Caraceni, (voce) *Informazione di garanzia*, cit., 704-705; P. Dubolino, (voce) *Informazione di garanzia*, cit., 417.

⁷³⁶ V. E. Lombardo, (voce) *Informazione di garanzia*, cit.

⁷³⁷ Cass., Sez. VI, 21 febbraio 1995, n. 609, Iuzzolini, in *C.E.D. Cass.*, n. 201882.

tra tutte quella che deriva dall'applicazione del principio enunciato da Viviane Reding nella presentazione della direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali: *sapere di che cosa si è accusati è fondamentale per un processo giusto*. Ignorare eventuali, anche significative, evoluzioni dell'addebito mosso alla persona sottoposta alle indagini potrebbe coincidere con il non sapere nulla e l'attività difensiva sino a quel momento svolta potrebbe subire un irrimediabile pregiudizio.

Enucleati i rapporti tra la direttiva e l'informazione di garanzia, è doveroso rispondere a una riflessione che si è volutamente lasciata in sospeso e che è giunto il momento di affrontare: chiariti i limiti dell'informativa *ex art. 369 c.p.p.*, in vista del recepimento della predetta norma europea è necessario interrogarsi sull'esistenza di altri istituti, che collegati all'informazione di garanzia, riescano a soddisfare gli *standard* minimi previsti dalla direttiva 2012/13/UE. Una risposta negativa imporrebbe, evidentemente, una riforma da parte del legislatore italiano degli istituti deputati ad informare.

Il primo degli strumenti, che potrebbe essere utilmente chiamato in causa è previsto dai commi 3 e 3 *bis* dell'art. 335 c.p.p., disposizione interpolata nel testo del codice di rito non a caso con la legge n. 332/1995 che, come rilevato sopra, aveva modificato l'*incipit* dell'art. 369 c.p.p.

La norma in commento offre all'indagato la possibilità di interrogare il pubblico ministero sull'esistenza di un procedimento a proprio carico: la persona sottoposta alle indagini, salve talune ipotesi eccezionali, può chiedere al p.m. se risultano iscrizioni a suo carico nel c.d. registro delle notizie di reato, nel quale vengono annotate le *notitiae criminis*. I commi 3 e 3 *bis* dell'art. 335 c.p.p. prevedono, infatti, un meccanismo di tendenziale ostensibilità delle iscrizioni contenute nel predetto registro a richiesta dell'indagato, della persona offesa e dei rispettivi difensori. All'interessato, durante le indagini preliminari, è stata data la possibilità, dunque, di accedere al, fino ad allora impenetrabile, registro di cui all'art. 335 c.p.p. Si potrebbe pensare, dunque, che lì dove non arriva l'informazione di garanzia, interviene l'art. 335 c.p.p., che consentirebbe anche un monitoraggio delle eventuali modifiche dell'addebito⁷³⁸.

⁷³⁸ S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., 10.

Invero, siffatto accesso subisce vistose eccezioni: nel caso in cui si proceda per taluni reati particolarmente gravi⁷³⁹, ovvero, più in generale, al caso in cui, in ragione di specifiche esigenze investigative, il pubblico ministero decida di apporre un segreto (temporalmente limitato) sulle iscrizioni, queste diverrebbero inaccessibili. In questo caso infatti, ai sensi di quanto disposto dall'art. 110- *bis* disp. att. c.p.p., l'indagato, o meglio l'istante, riceverà la seguente enigmatica risposta: «Non risultano iscrizioni suscettibili di comunicazione». Una risposta sibillina⁷⁴⁰ che è indifferentemente usata tanto per dire che non vi è alcuna iscrizione, quanto per tacere un'iscrizione che non può essere rivelata. Il richiamo alla disciplina dell'accesso alle registri delle notizie di reato non compensa affatto, dunque, i limiti dell'informazione di garanzia. L'esito di un'interrogazione alla magistratura inquirente potrebbe, invero, non essere risolutivo in presenza dei casi eccezionali di limite all'accesso.

Ma quel che è peggio è che questo sistema opera su istanza della persona sottoposta alle indagini: si creerebbe così un'enorme «*slot machine* giudiziaria»⁷⁴¹, come qualcuno l'ha efficacemente definita, avente sportello presso ogni Procura della Repubblica. Norma ansiogena⁷⁴², per alcuni, tanto per l'innocente, che probabilmente non si attiverà per conoscere eventuali iscrizioni a suo carico, quanto per il colpevole, combattuto, come un novello Amleto, tra presentare o non presentare la richiesta di cui all'art. 335 c.p.p., attesa l'alea che potrebbe comportare la risposta⁷⁴³, l'accesso al registro delle notizie di reato non riesce a colmare le lacune dell'informazione *ex* art. 369 c.p.p.

Non compensa, se non in parte, i limiti contenutistici dell'informazione di garanzia neppure un altro importante istituto di più recente introduzione. L'avviso all'indagato di conclusione delle indagini preliminari previsto dall'art. 415 *bis* c.p.p. Tale disposizione, per la parte che qui interessa, impone al pubblico ministero di inviare alla persona sottoposta alle indagini, prima della scadenza del termine di durata delle indagini preliminari, un avviso con il quale lo informa della conclusione delle indagini

⁷³⁹ Si tratta delle ipotesi previste dall'art. 407, comma 2, lett. a), c.p.p. richiamate dal terzo comma dell'art. 335 c.p.p.

⁷⁴⁰ Così G. Giostra, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, cit., 3600.; cfr. altresì L. Caraceni, *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 641; P. Sechi, (voce) *Avvisi nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 19.

⁷⁴¹ G. Giostra, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, cit., 3600.

⁷⁴² G. Giostra, *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, cit., *loc. ult. cit.*

⁷⁴³ E. Lombardo, (voce) *Informazione di garanzia*, cit.; v. anche G. Sola, *False garanzie processuali e indagini preliminari*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 58.

preliminari. Nel predetto atto è, altresì, indicata la disposizione di legge violata, la data e il luogo ma, soprattutto, la sommaria enunciazione del fatto per il quale si procede. La sommaria enunciazione del fatto, come abbiamo visto sopra, manca del tutto nell'informazione di garanzia, sicchè si potrebbe pensare, ancora una volta, che ciò che non fa l'informazione di garanzia, lo fa, presto o tardi, l'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.* In altre parole, l'art. 415 *bis c.p.p.* colmerebbe quella carenza contenutistica riscontrata nell'informativa *ex art. 369 c.p.p.*⁷⁴⁴

Invero, una precisazione appare doverosa onde evitare di cedere a facili entusiasmi: anche a voler tacere il fatto che l'avviso si colloca al termine della fase delle indagini preliminari, il profilo ancor più problematico risiede nella circostanza che tale avviso è previsto solo ove il pubblico ministero non intenda chiedere l'archiviazione, cioè nell'eventualità che decida di esercitare l'azione penale⁷⁴⁵. Prima di tale momento, sempre che l'indagato non azioni l'aleatorio strumento di cui all'art. 335 c.p.p. e a condizione che debba compiersi un atto cui il difensore ha il diritto di assistere, solo l'informazione di garanzia dovrebbe rappresentare, con i suoi limiti contenutistici, lo strumento istituzionalmente deputato ad assolvere all'obbligo di informare l'indagato dello svolgimento di indagini che lo riguardano.

È pur vero, di contro, che l'art. 6, par. 3, della direttiva richiede un elenco decisamente più complesso di informazioni entro un termine che, per certi versi, coincide con quello previsto dal nostro legislatore per l'invio dell'avviso *ex art. 415 bis c.p.p.*

L'analisi appena conclusa suscita alcune riflessioni che convergono verso l'esigenza di un generale ripensamento della disciplina vigente.

Invero, se sotto il profilo della tempistica, il «microsistema»⁷⁴⁶ delle disposizioni appena richiamate può in un certo senso garantire, mediante un complesso sistema ad incastro, gli *standard* minimi previsti a livello europeo, rimangono scoperti alcuni profili concernenti il contenuto delle informazioni fornite all'imputato, specie nella fase (anche lunga) che precede l'avviso di conclusione delle indagini, e l'eventuale reiterazione dell'informativa in caso di aggiornamento, *rectius* di modifica, dell'addebito originario.

⁷⁴⁴ Così, S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., 10.

⁷⁴⁵ G. Sola, *False garanzie processuali e indagini preliminari*, cit., loc. ult. cit.

⁷⁴⁶ Così lo definisce S. Ciampi, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, cit., loc. ult. cit.

Ad ogni modo, quel che è certo è che tale ripensamento dovrebbe muoversi nell'auspicata direzione di offrire alla persona sottoposta alle indagini un'effettiva conoscenza dello svolgimento di indagini che la riguardano, onde consentirle un adeguato livello di partecipazione, sia pure nel rispetto delle fisiologiche esigenze di segretezza tipiche di questa fase: conoscenza e partecipazione costituiscono, invero, momenti fondamentali del procedimento, attraverso i quali si riduce il *gap* esistente tra la parte pubblica e quella privata e il principio della parità delle armi diviene realtà tangibile e non puro proclama politico.

Considerazioni conclusive

È tempo di bilanci; è tempo di cogliere, sempre che ve ne siano, i frutti della ricerca condotta nelle pagine precedenti. È giunto il momento di fare i conti con «l'iniziale promessa di un'indagine volta a cogliere profili di permeabilità tra ordinamenti nel settore, sempre più europeo, del diritto processuale penale».

Purtroppo, anche questa analisi non pare semplice, soprattutto se si considera che i temi trattati nel presente lavoro non sono che una prospettiva, alternativa a tante altre egualmente valide, sulla base della quale si è deciso di guardare al tema dell'evoluzione dei rapporti tra ordinamenti nel diritto processuale penale.

Nelle pagine precedenti si è cercato di ricostruire, forse di immaginare, un'ipotetica strada maestra che portasse, da una cooperazione giudiziaria penale sorda alle istanze di armonizzazione delle legislazioni processuali interne, a un'Europa sempre più consapevole dell'importanza, nella costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, del ruolo delle garanzie e dei diritti processuali della persona coinvolta in un procedimento penale.

La cautela, talvolta la diffidenza, dei legislatori nazionali nei confronti di forme di cooperazione giudiziaria che postulavano una dogmatica reciproca fiducia tra gli Stati membri, ha rappresentato un'ulteriore spinta verso un mutamento del *modus operandi* delle istituzioni europee nel settore della giustizia penale.

Si è gradualmente compreso il ruolo, per lungo tempo minoritario, del ravvicinamento delle garanzie processuali nazionali nella costruzione o nel rafforzamento di quella reciproca fiducia che è alla base della pietra angolare delle cooperazione giudiziaria penale. Le più eclatanti manifestazioni della resistenza di taluni Stati membri al mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie muoveva, non a caso, proprio dall'esigenza irrinunciabile di mantenere fermo il livello di garanzie previsto da ciascun ordinamento a tutela dell'individuo coinvolto in un procedimento penale. L'esistenza, tra i vari ordinamenti, di un livello quanto meno equivalente di garanzie procedurali riconosciute all'individuo non poteva presumersi in forza di una declamata reciproca fiducia tra i predetti Stati membri. La reciproca fiducia deve essere costruita e la si deve costruire proprio partendo dalla creazione di un modello comune, ancorchè minimo, di regole processuali che assicurino un adeguato livello di garanzie agli indagati e agli imputati nei procedimenti penali che si svolgano nel territorio dell'Unione.

Questo faticoso processo di armonizzazione, che è lungi dal dirsi concluso, viene avviato proprio per ovviare ai limiti del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e per impedire di fatto agli Stati membri di porre degli ostacoli al suo funzionamento sulla base dell'argomento dell'irrinunciabilità dei diritti processuali previsti a livello nazionale.

Se è probabilmente questa la ragione del siffatto mutamento di prospettiva è, però, altrettanto vero che, da paracadute dei potenziali effetti collaterali del reciproco riconoscimento, il processo di armonizzazione delle legislazioni processuali nazionali ha acquistato una sua autonoma dimensione e un fondamento che prescinde dai legami con la reciproca fiducia tra gli Stati membri.

In altre parole, il ravvicinamento delle garanzie processuali penali nazionali è divenuto un fine in sé e non solo un mezzo per raggiungere un obiettivo superiore.

È certamente vero che le disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea sembrano legittimare la creazione di norme minime comuni in materia di garanzie della persona nel procedimento penale in funzione del rafforzamento del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e della cooperazione giudiziaria, ma è altrettanto vero che i recenti interventi legislativi e non, realizzati dalle istituzioni eurounitarie, hanno determinato la nascita di un'altra anima nella cooperazione giudiziaria.

La tutela dei diritti dell'individuo nel procedimento penale rappresenta, invero, una meta ulteriore e per certi versi nuova rispetto ai tradizionali obiettivi perseguiti dall'Unione nel citato settore della giustizia penale.

Il legislatore europeo ha inaugurato una nuova stagione per le garanzie processuali: queste non sono più ostaggio degli ordinamenti nazionali, ma trovano pieno riconoscimento nelle norme europee, artefici della creazione di un modello minimo comune di prerogative difensive che devono essere riconosciute da tutti gli Stati membri.

Ed è, invero, proprio questo fenomeno ad aver spostato l'attenzione dello studioso dall'Unione europea agli ordinamenti interni. Detto altrimenti, la creazione di norme minime europee in materia di diritti della persona nel procedimento penale rimette in discussione l'idea di compiutezza e di perfezione garantista che molti Paesi, tra i quali vi è il nostro, hanno del proprio sistema processuale penale.

In questo senso è possibile dire che gli ordinamenti nazionali, da indiscussi paladini delle garanzie individuali, divengono essi stessi possibile oggetto di un intervento di riforma di uniformazione alle norme minime previste a livello europeo.

Il quadro appena disegnato, lungi dall'apparire chiaro, rivela una costante metamorfosi dei rapporti tra ordinamenti, interno e sovranazionale, che si è cercato di cogliere nelle pagine precedenti ma che è difficile compendiare in un unico lavoro.

Se quest'ultima considerazione può ritenersi vera, o comunque accettabile, è altrettanto vero che potrebbe individuarsi una costante in questo incessante e articolato dialogo tra ordinamenti: la tutela dell'individuo nel procedimento penale rappresenta, infatti, la ragione delle ritrosie nazionali al mutuo riconoscimento, esaminate nella prima parte del presente lavoro, e l'oggetto dei recenti interventi normativi europei, nonché il punto di riferimento di un intervento di adeguamento della disciplina interna ai citati interventi europei.

Diritti processuali e garanzie della persona sono, infatti, il magnete che attrae a sé l'evoluzione della cooperazione giudiziaria penale, la stella attorno al quale ruota l'indagine appena conclusa.

Probabilmente esistono diversi modi per guardare ai sopra descritti processi evolutivi maturati nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale, e con altrettanta probabilità il modo qui scelto non è affatto il migliore.

Vi è però una ragione che mi ha spinto a muovermi lungo questa ipotetica strada maestra: individuare nella tutela dell'individuo coinvolto nel procedimento penale il fulcro di uno studio, che si muove dall'ordinamento nazionale all'Unione europea e viceversa, e che spinge verso la creazione di un sistema di garanzie individuali comuni a tutti gli Stati membri.

L'Unione europea sta gradualmente divenendo il nucleo della progressiva creazione di un diritto processuale penale europeo, o se si preferisce, di un sistema di regole processuali penali europee a garanzia della persona coinvolta nel processo penale.

La presenza delle direttive, sopra esaminate, a tutela dell'indagato o dell'imputato nei procedimenti penali, peraltro, non è che un aspetto peraltro di questo processo evolutivo, che tende a creare un sistema europeo di norme a tutela dell'individuo che *partecipi* al procedimento penale. Come si è detto sopra- l'opzione metodologica prescelta non è che una delle possibili chiavi di lettura di questo processo.

L'elaborazione, ad esempio, di norme minime processuali a tutela della vittima del reato è un altro degli indici di questo profondo mutamento.

Se si potessero astrarre le singole manifestazioni di tale processo, si avrebbe la percezione di essere di fronte a cerchi concentrici che si propagano in uno specchio d'acqua dopo avervi lanciato un sasso: i singoli interventi europei sul diritto all'assistenza linguistica o sul *right to information* nei procedimenti penali- giusto per limitarci alle direttive oggetto di studio nella seconda parte di questo lavoro- modificano, come cerchi concentrici nell'acqua, lo scenario esistente sino a trasformare l'aspetto dell'intero specchio d'acqua in cui, come i sassi, sono stati gettati.

I cambiamenti innescati dai citati interventi delle istituzioni europee stanno modificando anche il volto della giustizia penale interna. Il recepimento delle direttive sopra esaminate- ma di anche degli altri documenti normativi che, per le ragioni più volte chiarite, non sono stati oggetto di approfondimento- determinerà importanti cambiamenti nella disciplina processuale degli Stati membri e nell'ordinamento italiano in particolare.

Nelle pagine precedenti si sono ipotizzati alcuni dei citati possibili cambiamenti; altri probabilmente sono stati involontariamente omissi.

Ma l'obiettivo di questo studio non è invero quello di fornire una *summa* di tutti gli interventi europei sul settore della cooperazione giudiziaria penale e di tutte le possibili ripercussioni sul versante interno. Un'operazione simile, oltretutto estremamente complessa, rischia di essere sempre incompleta.

Lo scopo del presente studio è al contrario quello di cogliere i sintomi di un processo di progressiva attrazione a livello europeo dei diritti e delle garanzie della persona nel procedimento penale: un processo che viene inizialmente concepito quale mezzo per raggiungere altri scopi, salvo poi divenire un fine in sé.

Un processo che coinvolge gli ordinamenti nazionali chiamati sempre più frequentemente, proprio in forza delle spinte sovranazionali, a un rafforzamento dei diritti riconosciuti all'individuo nel processo penale e che qui si è cercato di rappresentare.

Naturalmente un'indagine simile difficilmente può dirsi conclusa e quanto sin ora detto non fa che evocare nuove riflessioni.

Ma come si è detto all'inizio è tempo di bilanci.

A questo punto, spero di essere riuscita nell'obiettivo indicato sin dalle prime pagine di questo lavoro. Probabilmente l'abito finito, presentato metaforicamente nell'introduzione di questo studio, non corrisponde al bozzetto iniziale offerto al lettore. Ma si spera che, nonostante la sua infedeltà alla promessa originaria e i suoi indubbi difetti, possa comunque ricordarlo ed essere accettato dal suo destinatario.

Emilia Lombardo

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *«Spazio europeo di giustizia» e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, a cura di L. Kalb, Giappichelli, Torino, 2012.

AA.VV., *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, P. De Sena e V. Zagreblesky, Cedam, Padova, 2012.

AA.VV., *Diritto penale sostanziale e processuale dell'Unione europea. Il diritto penale e la procedura penale negli strumenti legislativi dell'Unione europea*, vol. I, Exeo, Padova, 2011.

AA.VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso. Atti del convegno (Torino, 26-27 settembre 2008)*, Giuffrè, Milano, 2010.

AA.VV., *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell'Unione europea*, a cura di S.M. Carbone e M. Chiavario, Giappichelli, Torino, 2008.

AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte costituzionale*, a cura di A. Balsamo e R. E. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2008.

AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, (Atti del Convegno, Catania, Villa Cerami, 9-11 giugno 2005), a cura di T. Rafaraci, Giuffrè, Milano, 2007.

AA.VV., *Procedura penale e garanzie europee*, a cura di A. Gaito, Utet, Torino, 2006.

AA.VV., *Equo processo normativa italiana ed europea a confronto*, a cura di L. Filippi, Cedam, Padova, 2006.

AA.VV., *Mandato d'arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, a cura di M. Chiavario, G. De Francesco, D. Manzione, E. Marzadauri, Utet, Torino, 2006.

AA.VV. *Il mandato d'arresto europeo. Atti della Conferenza sulla decisione quadro del Consiglio U.E. e la legge italiana di attuazione*, a cura di G. Ilarda - G. Tranchina, ISIGIM, Palermo, 2005.

AA.VV., *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna. Commento alla legge 22 aprile 2005, n. 69*, a cura di L. Kalb, Giuffrè, Milano, 2005.

AA.VV., *Il mandato d'arresto europeo*, a cura di G. Pansini e A. Scalfati, Jovene, Napoli, 2005.

AA.VV., *Mandato di arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, a cura di M. Bargis ed E. Selvaggi, Giappichelli, Torino, 2005.

AA.VV., *Elementi di diritto dell'Unione europea*, a cura di U. Draetta e N. Parisi, Giuffrè, Milano, 2003.

- AA.VV., *Procedure penali d'europa*, a cura di M. Chiavario, 2 ed., Cedam, Padova, 2001.
- Alessandrucchi I., (voce) *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., I, Torino, 2005, 781.
- Allegrezza S., *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, 3882.
- Alonzi F., *L'art. 369-bis c.p.p.: una norma dalla dubbia formulazione e dagli incerti contenuti*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 854.
- Amalfitano C., *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi int. eur.*, 2011, 90.
- Amalfitano C. - Munari F., *Il «terzo pilastro» dell'Unione: profili istituzionali, problematiche e prospettive*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, 773.
- Amalfitano C., *I procedimenti di «doppia condanna» a carico degli Stati membri dell'Unione europea: la prassi giurisprudenziale*, in *Dir. Un. eur.*, 2007, 835.
- Amalfitano C., *Mandato d'arresto europeo, Corte di Cassazione e tutela dei diritti fondamentali dell'individuo*, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2007, 85.
- Amalfitano C., *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni giudiziarie nell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano, 2006.
- Andolina E., *Nuovi scenari nella tutela penale dei diritti fondamentali in Europa*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 764.
- Annoni A., *Tutela equivalente e limiti massimi alla custodia cautelare nel mandato d'arresto europeo*, in AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il giudice italiano*, a cura di F. Salerno e R. Sapienza, Giappichelli, Torino, 2011, 97.
- Anselmi M., *L'informazione sul diritto di difesa e i suoi problematici contorni applicativi*, in *Giur. it.*, 2003, 1439.
- Aprile E. e Spiezia F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Ipsoa, Milano, 2009.
- Aprile E., *Garanzie del giusto processo e divieto di testimonianza indiretta della polizia giudiziaria, nell'esecuzione del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2008, 2932.
- Aprile E., *Mandato di arresto europeo e presupposti per l'accoglimento della richiesta di consegna: alcuni chiarimenti ed ancora qualche dubbio*, in *Cass. pen.*, 2007, 1166.
- Aprile E., *Note a margine della prima pronuncia delle Sezioni Unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 1941.
- Aprile E., *Diritto processuale penale europeo e internazionale*, Cedam, Padova, 2007.

Aprile E., *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione Europea dopo la sentenza della Corte di Giustizia sul caso Pupino in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, 1165.

Aubert B., *Droit de la Communauté et de l'Union européenne. Application par les juridictions internes. Le mandat d'arrêt européen devant la Chambre criminelle*, in *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2008, 429.

Balbo P., *Il mandato di arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana*, Giappichelli, Torino, 2005.

Balducci P., (voce) *Informazione di garanzia*, in *Enc. giur.*, XVI, Treccani, Roma, 1989, 1.

Balsamo A., *La Corte europea dei diritti dell'uomo e il principio del contraddittorio, tra tradizione e innovazione*, in *Cass. pen.*, 2006, 3017.

Barazzetta A. - Bricchetti R., *Misure cautelari: rinvii al rito da decifrare*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 84.

Barazzetta A. - Bricchetti R., *Procedura passiva con termini da ricavare*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 90.

Barbe E., *Une triple Etape pour le troisième pilier de l'Union européenne: mandat d'arrêt européen, terrorisme et Eurojust*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2002, n. 454, 5.

Bargis M., *Studi di diritto processuale penale*, vol. II, *Questioni europee e "ricadute italiane"*, Giappichelli, Torino, 2007.

Bargis M., *Mandato d'arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, in *Dir. e giust.*, quotidiano on line, 24 febbraio 2004.

Bargis M., *Analisi della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, in *Dir. e giust.*, quotidiano on line, 24 febbraio 2004.

Battista D.- G. Frigo, *Cautele particolari se il soggetto è minore*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 93.

Bazzocchi V., *Nuovi sviluppi nell'armonizzazione delle garanzie processuali: il diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Collana di studi sull'integrazione europea*, AA.VV., *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, a cura di E. Falletti e V. Piccone, Cacucci Editore, Bari, 2012, 217.

Bazzocchi V., *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Dir. un. eur.*, 2010, 1042.

Benoit L., *Le mandat d'arrêt européen*, in *Révue du Marché Commun et de l'Union européenne*, 2003, 106.

- Bernardi A., *Il ruolo del terzo pilastro UE nella europeizzazione del diritto penale. Un sintetico bilancio alla vigilia della riforma dei trattati*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunit.*, 2007, 1157.
- Biondi G., *La tutela processuale dell'imputato alloglotta alla luce della direttiva 2010/64/UE : prime osservazioni*, in *Cass. pen.*, 2011, 2412.
- Bruti Liberati E., *Un mandato d'arresto europeo che tradisce i principi comunitari*, in *Guida dir.*, 2005, 18, 11.
- Bruti Liberati E. - Patrone I. J., *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. giust.*, 2002, 70.
- Bubula F. A., *La Direttiva 2013/48/UE sul diritto al difensore e a comunicare con terzi e autorità consolari in caso di privazione della libertà personale. Alcune note a prima lettura*, in *Dir. pen. contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 29 novembre 2013.
- Cagossi M., *Prosegue inarrestabile il percorso verso il rafforzamento dei diritti processuali dei cittadini dell'Unione europea*, in *Dir. pen. contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 20 dicembre 2013.
- Caianiello V.- Vassalli G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, 462.
- Calvanese E., *Problematiche attuative del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 1926.
- Calvanese E.- De Amicis G., *Mutuo riconoscimento solo nelle intenzioni*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 77.
- Calvanese E.- De Amicis G., *Il nodo delle condanne in contumacia*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 108.
- Calvanese E., *Ordinanza di custodia in carcere nei confronti dello straniero e diritto alla traduzione del provvedimento*, in *Cass. pen.*, 2004, 1577.
- Calvano R., *Una nuova (ed ottima) decisione in tema di mandato d'arresto europeo ed un vecchia obiezione*, in *Giur. cost.*, 2010, 2623.
- Camaldo L., *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.*, 2012, n. 5, 16.
- Campailla S., *La "circolazione" giudiziaria europea dopo Lisbona*, in *Proc. pen. giust.*, 2011, 2, 90.
- Cape E. - Namoradze Z. - Smith R. - Spronken T., *Effective Criminal Defence in Europe*, Intersentia, Antwerp- Oxford- Portland, 2010.
- Cappuccio L., *La Corte Costituzionale interviene sui rapporti tra Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, 47.
- Caraceni L., (voce) *Informazione di garanzia*, in *Enc. dir.*, Agg., III, Giuffrè, Milano, 1999, 695.

- Caraceni L., *Tutta da rivedere l'informazione di garanzia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, 634.
- Caselli Lapeschi A., sub art. 19, L. 8 agosto 1995 n. 332, in *Legisl. pen.*, 1995, 751.
- Casiraghi R., *Il necessario bilanciamento tra i diritti alla conoscenza dell'accusa, alla pubblicità processuale e alla riservatezza*, in AA.VV., *Giurisprudenza europea e processo penale italiano. Nuovi scenari dopo il «caso Dorigo» e gli interventi della Corte Costituzionale*, a cura di A. Balsamo e R. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2008, 197.
- Cassese A., *Il recepimento da parte italiana della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 1565.
- Castillejo Manzanares R., *Procedimiento español de emisión y ejecución de una orden europea de detención y entrega*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- Catalano E. A., *Molte incertezze e piccoli passi nel percorso di europeizzazione del diritto processuale penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 522.
- Cerese M., *Osservazioni, C. Cost., ordinanza 14-18 aprile 2008, n. 109*, in *Cass. pen.*, 2008, 3673.
- Cervadoro M., (voce) *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, 19.
- Cherubini F., *L'obbligo di interpretazione conforme "sconfina" nel terzo pilastro: note a margine della sentenza Pupino*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2006, 157.
- Chiavario M., *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, Utet, Torino, 2013.
- Chiavario M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2005, 974.
- Chiavario, *Commento all'art. 6*, in AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi, Cedam, Padova, 2001, 153.
- Chiavario M., *La tutela linguistica dello straniero nel nuovo processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 1991, 335.
- Chiavario M., *Le garanzie fondamentali del processo nel Patto internazionale sui diritti civili e politici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1978, 465.
- Ciampi S., *Letter of rights e full disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 21.
- Ciampi S., *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Dir. pen. contemporaneo*, www.penalecontemporaneo.it, 27 giugno 2012, 1.

- Ciampi S., *L'informazione dell'indagato nel procedimento penale*, Giuffrè, Milano, 2010.
- Ciampi S., *Presupposti e limiti cronologici della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, in *Cass. pen.*, 2003, 1601.
- Ciampi S., *Il contenuto della nuova «informazione sul diritto di difesa»*, in *Ind. pen.*, 2003, 685.
- Colamussi M., sub art. 369 c.p.p., in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di P. Corso, Celt, Piacenza, 2008, 1656.
- Colamussi M., sub art. 369 bis c.p.p., in *Commento al codice di procedura penale*, a cura di P. Corso, Celt, Piacenza, 2008, 1661.
- Comoglio L. P., *L'informazione difensiva nella cooperazione giudiziaria europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 851.
- Condorelli L., *La Corte costituzionale e l'adattamento dell'ordinamento italiano alla CEDU o a qualsiasi obbligo internazionale*, in *Dir. umani e Dir. internaz.*, 2008, 303.
- Confalonieri A., *Europa e giusto processo. Istruzioni per l'uso*, Giappichelli, Torino, 2010.
- Confalonieri A., *Diritto ad essere informati riservatamente della natura e dei motivi dell'accusa*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 1007.
- Cordero F., *Procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2000.
- Cordova A.- D'Alterio A., *L'obbligo (oneroso) di comunicare: facoltà e diritti con l'atto garantito*, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 16, 49.
- Cozzi A. O., *L'impatto delle sentenze della Corte di Strasburgo sulle situazioni giuridiche interne definite da sentenze passate in giudicato: la configurabilità di un obbligo di riapertura o di revisione del processo*, in F. Spitaleri (a cura di), *L'incidenza del diritto comunitario e della CEDU sugli atti nazionali definitivi*, Quaderni della rivista *Il Diritto dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano, 2009, 159.
- Curti Gialdini G., *Prime riflessioni sul trattato di Lisbona*, in AA.VV., *Dalla Costituzione europea al Trattato di Lisbona*, a cura di M. C. Baruffi, Padova, 2008, 37.
- Curtotti Nappi D., *La spinta garantista della Corte costituzionale verso la difesa dello straniero non abbiente*, in *Cass. pen.*, 2007, 4442.
- Curtotti Nappi D., *Il problema delle lingue nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2002.
- Daniele L., *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e Trattato di Lisbona*, in *Dir. un. eur.*, 2008, 655.
- Dedola R.- Frigo G., *La Cassazione "diventa" giudice di merito*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 99.

Della Casa F., *La comunicazione giudiziaria nei suoi aspetti essenziali*, Giuffrè, Milano, 1976.

Della Casa F., (voce) *Comunicazione. II) Comunicazione giudiziaria*, in *Enc. giur.*, VII, Treccani, Roma, 1988, 1.

Della Monica G., *Il mandato di arresto europeo*, in G. Spangher, *Trattato di procedura penale*, VI, *Esecuzione e rapporti con autorità giurisdizionali straniere* (a cura di L. Kalb), Torino, 2009, 407.

Del Signore M.C., *Fisiologia e patologia della comunicazione giudiziaria*, in *Giust. pen.*, 1980, III, 702.

De Amicis G. - Iuzzolino G., *Guida al mandato d'arresto europeo*, Giuffrè, Milano, 2008.

De Baynast O.- Barbe E.- Jégouzo I.- Ruelle E.- Garcia Jourdan S.- Rinuy L., *La coopération pénal dans l'Union européenne*, in R.A.E., 2003-2004, 329.

De Francesco G., *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 5.

De Kerchove G. – Weyembergh A., *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Éditions de l'ULB, Bruxelles, 2005.

De Kerchove G. – Weyembergh A., *Vers un espace judiciaire pénal européen*, Éditions de l'ULB, Bruxelles, 2000.

De Leo F., *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa e le sue prospettive*, in *Quest. giust.*, 2005, 1119.

Dinacci U., *Prospettive sull'avviso di procedimento: verifica d'una garanzia*, in *Cass. pen.*, 1984, 749.

Dosi E., *L'avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1970, 1090.

Dubolino P., (voce) *Informazione di garanzia*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 413.

Fabbricatore A., *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 640.

Famiglietti A., *La relazione allegata al mandato di arresto europeo nella procedura passiva di consegna*, in *Cass. pen.*, 2007, 3371.

Fanego C.A., *Proposta di decisione quadro su determinati diritti processuali nei procedimenti penali nel territorio dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2008, 3042.

Fletcher M., *Extending "indirect effect" to the third pillar: the significance of Pupino*, in *Eur. Law. Rev.*, 2005, 862.

Fronzoni V., *Obbligatorietà dell'azione penale e cooperazione giudiziaria internazionale*, Esi, Napoli, 2010.

- Frosini T. E., *Subito una procedura penale comune*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 74.
- Frigo G. B., *Annullare la garanzia del limite massimo sconfinata nelle prerogative del legislatore*, in *Guida dir.*, 2007, n. 10, 55.
- Frigo G. B., *Uno strumento senza efficacia diretta*, in *Guida dir.*, 2005, n. 19, 68.
- Gaeta P., sub art. 369 c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, III ed., Ipsoa, Milano, 2010, 4478.
- Gaeta P., sub art. 369 bis c.p.p., in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, III ed., Ipsoa, Milano, 2010, 4499.
- Gaito A., *La vigenza del principio di specialità (a proposito di mandato d'arresto europeo e d'estradizione)*, in *Giur. it.*, 2004, 1556.
- Galantini N., *L'adattamento del mandato d'arresto europeo nella legge attuativa della decisione quadro*, in *Cass. pen.*, 2005, 4086.
- Galgano F., *Il riflesso giuridico della globalizzazione*, in *Vita notar.*, 2002, 51.
- Gialuz M., *La Corte di cassazione riconosce l'obbligo di tradurre la sentenza a favore dell'imputato alloglotto*, in *Cass. pen.*, 2013, 2188.
- Gialuz M., *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1193.
- Gialuz M., *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 434.
- Gialuz M., *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.* 2011, n. 2, 9.
- Gialuz M., *Novità sovranazionali*, in *Proc. pen. giust.* 2011, n. 6, 13.
- Giarda A., *Un insegnamento non trascurabile della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di avviso di procedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1046.
- Giarda A., *Avviso di procedimento e diritto di difesa*, Giuffrè, Milano, 1979.
- Giarda A., *Primi appunti sull'avviso di procedimento all'imputato e alla sua eventuale omissione o intempestività*, in *Giur. it.*, 1971, II, 503.
- Giostra G., *I novellati artt. 335 e 369 c.p.p.: due rimedi inaccettabili*, in *Cass. pen.*, 1995, 3597.
- Giunchedi F., *Diritto all'interprete per lo straniero. Progresso o involuzione*, in *Cass. pen.*, 2001, 1854.
- Gualtieri P., *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 115 ss.
- Illuminati G. (a cura di), *Prova penale e Unione europea*, Bononia University Press, Bologna, 2009.

Iuzzolino G., sub art. 1 L. 22 aprile 2005, n. 69, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Ipsoa, Milano, 2010, 9827.

Iuzzolino G., *Mandato d'arresto europeo. L. 22 aprile 2005 n. 69: entrata in vigore, disposizioni di diritto transitorio e ruolo dell'autorità centrale nella nova procedura di consegna*, in *Foro it.*, 2005, II, 524.

Iuzzolino G., (voce) *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. giur., Agg.*, Treccani, Roma, 2007, 1.

Jessberger F- Kretschmer K., *L'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande du 30 juin 2009. Les implications du traité de Lisbonne sur le droit pénal européen*, in *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2010, 111.

Królikowski M.- Znojek M., *L'argument de la souveraineté en contestation du mandat d'arrêt européen*, in *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2006, 551.

Lelieur J., *La reconnaissance mutuelle appliquée à l'obtention de preuves pénales dans l'Union européenne: une chance pour un droit probatoire français en crise?*, in *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2011, 1.

Lemoine P., *La coopération judiciaire entre États. L'exemple de l'extradition et du mandat d'arrêt européen à travers la jurisprudence de la Chambre criminelle*, in *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2009, 297.

Lozzi G., *La comunicazione giudiziaria all'indiziato e all'imputato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, 363.

Lugato M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato d'arresto europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2003, 26.

Maiello V., *La disciplina interna del MAE tra fedeltà comunitaria e garanzie costituzionali: riflesso di una primauté solo tendenzialmente assoluta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, 112.

Manacorda S., *Droit de l'Union européenne. Le programme pour une politique pénale de l'union entre mythe et réalité*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2011, 908.

Manacorda S., *Droit de l'Union européenne. Le droit pénal sous Lisbonne: vers un meilleur équilibre entre liberté, sécurité et justice?*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2010, 945.

Manacorda S., *Un bilan des dynamiques d'intégration pénale à l'aube du traité de Lisbonne*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2009, 927.

Manacorda S., *La consolidation de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice: vers une "mise à l'écart" du rapprochement pénal?*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2007, 899.

- Manacorda S., *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne: un développement inégal*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, 881.
- Manacorda S., *Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation d'incrimination*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2006, 245.
- Manacorda S. (con G. Giudicelli-Delage), *L'intégration pénale indirecte. Interactions entre droit pénal et coopération judiciaire au sein de l'Union européenne*, Société de Législation comparée, Paris, 2005, 383.
- Manacorda S., *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, 789.
- Manacorda S., *Espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2004, 969.
- Manacorda S., *L'intégration en matière pénale du Traité d'Amsterdam au projet de la Constitution*, in *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2003, 889.
- Mannucci M., *Brevi osservazioni sulla informazione prevista dall'art. 369-bis c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, 1720.
- Manzione D., *Il mandato di arresto europeo dalla decisione -quadro alla legge attuativa*, in *Leg. pen.*, 2005, 369.
- Manzione D., *Il mandato di arresto europeo*, in *Leg. pen.*, 2002, 975.
- Marzadauri E., *La tutela dei diritti dell'individuo nella disciplina dei rapporti giurisdizionali con le autorità straniere*, in *Il diritto processuale penale nella giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. Conso, Esi, Napoli, 2006, 981.
- Melillo G., *Il mutuo riconoscimento e la circolazione della prova*, in *Cass. pen.*, 2006, 265.
- Meloni S., *Ancora sulla computabilità della custodia cautelare all'estero: il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte costituzionale*, in *Giust. pen.*, 2008, I, 273.
- Mitsilegas V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009.
- Mitsilegas V., *The Transformation of Criminal Law in the Area of Freedom, Security and Justice*, (2008) 26, *Yearbook of European Law*, 2007, 1.
- Mitsilegas V., *The Third Wave of Third Pillar Law: Which Direction for EU Criminal Justice?*, (2009) 34, *European Law Review*, 523.
- Mitsilegas V., *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, (2006) 43, *Common Market Law Review*, 1277.
- Mitsilegas V., *The EU and Internal Security*, (co-authored with J. Monar and W. Rees), Palgrave/Macmillan, 2003.

- Monetti V., *Strumenti di cooperazione e garanzie processuali*, in AA.VV., *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, a cura di T. Rafaraci, Giuffrè, Milano, 2007, 403.
- Monetti V., *Il cortocircuito tra Corti costituzionali, i diritti della persona, il processo penale*, in *Quest. giust.*, 2005, 1311.
- Naddeo M., *Mandato di arresto europeo: incertezze applicative e prassi giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2008, 1447.
- Nappi A., *Comunicazione giudiziaria*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1988, II, 396.
- Nappi A., *Comunicazione giudiziaria (Diritto processuale penale)*, in *Noviss. Dig. it., App.*, II, Torino, 1981, 142.
- Nascimbene B., *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 518.
- Nobili M., *Diritti difensivi, poteri del pubblico ministero durante la fase preliminare e legge 8 agosto 1995, n. 332*, in *Cass. pen.*, 1996, 347.
- Parisi N., *Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali*, in *Quaderni eur.*, 2012, n. 38, 3.
- Parisi N., *Riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie penali, confiance mutuelle e armonizzazione delle garanzie procedurali negli Stati membri*, in www.europeanrights.eu, 15 settembre 2011, 503.
- Patrone I. J., *La cooperazione penale nell'ambito dell'Unione europea: prospettive e questioni di metodo*, in *Quest. giust.*, 2002, 703.
- Plachta M., *European Arrest Warrant: Revolution in Extradition?*, in *EurJCrimeCrLCrJ*, 11 (2003), 178.
- Plastina N., *Mandato d'arresto Ue: ermellini divisi. Procedure di consegna, i dubbi restano*, in *Dir. giust.*, 2006, 23, 73.
- Pedrazzi M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano, 2004.
- Piattoli B., *Mandato d'arresto esecutivo e motivi di rifiuto alla consegna: l'illegittimità costituzionale della mancata estensione della disciplina italiana dell'art. 18, comma 1, lett. r, l. 22 aprile 2005, n. 69, al cittadino di un altro Paese UE residente nello Stato*, in *Giur. cost.*, 2010, 2630.
- Piattoli B., *Mandato di arresto UE: istanze di armonizzazione processuale, distonie applicative e tutela multilivello dei diritti fondamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1105.
- Piattoli B., *Diritti fondamentali: obiettivi e programmi dell'Unione Europea in materia di giustizia penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 548.

- Pisani M., «*Il processo penale europeo*» *problemi e prospettive*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 653.
- Pisani M., *Commento all'art. 5*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo*, a cura di S. Bartole, B. Conforti e G. Raimondi, Cedam, Padova, 2001, 115.
- Plastina N., *Mandato d'arresto Ue: ermellini divisi. Procedure di consegna, i dubbi restano*, in *Dir. giust.*, 2006, 23, 60.
- Pradel J., *Le mandat d'arrêt européen. Un premier pas vers une révolution coperniciana dans le droit français de l'extradition*, in *R. Dalloz*, 2004, n. 20, 1392.
- Rafaraci T., *La cooperazione giudiziaria*, in AA.VV., *La ragionevole durata del processo. Garanzie ed efficienza della giustizia penale*, a cura di R. E. Kostoris, Giappichelli, Torino, 2005, 67.
- Ranaldi G., *La cooperazione internazionale in materia penale tra estradizione e mandato d'arresto europeo*, in *Giur. it.*, 2004, 228.
- Riondato S., *Profili processual- penalistici di influenza del diritto comunitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 119.
- Rombi N., (voce) *Giusto processo*, in *Digesto del processo penale*, www.giappichelli.it, Giappichelli, Torino, 2012.
- Romoli F., *Osservazioni a prima lettura della direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Arch. pen.*, 2012, 2, 1.
- Rosi E., *L'elenco dei reati nella decisione sul mandato di arresto europeo: l'UE "lancia il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 377.
- Ruggeri A., *La cedevolezza della cosa giudicata all'impatto con la Convenzione europea dei diritti umani... ovvero sia quando la certezza del diritto è obbligata a cedere il passo alla certezza dei diritti*, in *Leg. pen.*, 2011, 481.
- Ruggieri F., *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 4329.
- Ruggieri F., «*Prolegomeni*» *ad un diritto penale e processuale europeo*, in *Cass. pen.*, 2005, 2783.
- Salazar L., *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1041.
- Salazar L., *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, 1114.
- Salvi G., sub *art. 369 c.p.p.*, in AA.VV., *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, III Agg., Utet, Torino, 1998, 443.

- Sau S., *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Cedam, Padova, 2010.
- Scalfati A., *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 83.
- Scalfati A. - Marchetti G., *La disciplina del mandato d'arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 938.
- Scalfati A., *La procedura passiva di consegna*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 947.
- Sculco M., *La Corte di cassazione ribadisce il diritto dello straniero alla traduzione del provvedimento cautelare applicativo di una misura coercitiva*, in *Cass. pen.*, 2012, 1423.
- Sechi P., (voce) *Avvisi nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, 17.
- Selvaggi E., *Recuperata una soglia di ragionevolezza*, in *Guida dir.*, 2007, n. 10, 60.
- Selvaggi E., *La sovrapposizione all'estradizione non cancella le incertezze applicative*, in *Guida dir.*, 2005, 19, 65.
- Selvaggi E., *Un'interpretazione in linea con lo spirito della decisione quadro*, in *Guida dir.*, 2005, 38, 74.
- Selvaggi E., *Mandato d'arresto europeo e gravi indizi di colpevolezza: interviene la Cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, n. 3769.
- Selvaggi E. - De Amicis G., *La legge sul mandato d'arresto europeo tra inadeguatezza attuative e incertezza applicative*, in *Cass. pen.*, 2005, 1813.
- Selvaggi E., *L'attuazione del mandato europeo di arresto tra incomprensioni e... pretesti*, in *Cass. pen.*, 2003, 3651.
- Selvaggi E., *Il mandato europeo di arresto alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, 2978.
- Siracusano F., *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 115.
- Siracusano F., *Mandato di arresto europeo e ragionevole durata del processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 888.
- Sola G., *False garanzie processuali e indagini preliminari*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 57.
- Spencer J., *The drafting of criminal justice legislation – need it be so impenetrable?*, (2008) *Cambridge Law Journal*, 585.
- Taormina C., *Riflessioni sull'avviso di procedimento*, in *Arch. pen.*, 1972, II, 579.
- Tartaglia R., sub art. 369 bis c.p.p., in *Codice di procedura penale*, a cura di G. Canzio e G. Tranchina, Giuffrè, Milano, 2012, 3332.

- Tiberi M., *Mandato di arresto europeo*, in *Dig. disc. pen.*, III agg., I, Torino, 2005, 852.
- Ubertis G., *Comunicazione giudiziaria*, in AA.VV., *Dizionario di diritto e procedura penale*, a cura di G. Vassalli, Giuffrè, Milano, 1986, 65.
- Vervaele J. A. E., *European evidence warrant. Transnational judicial inquiries in the EU*, Intersentia, Antwerpen-Oxford, 2005.
- Vervaele J. A. E., *Régulation et répression au sein de l'Etat Providence: la fonction «bouclier» et la fonction «épée» du droit pénal en déséquilibre*, in *Déviance et société*, 1997, vol. 21, 123.
- Villani U., *I rapporti tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Costituzione nelle sentenze della Corte costituzionale del 24 ottobre 2007*, in *Diritti Uomo*, 2007, n. 3, 46.
- Zaffalon E., «Giusto processo» ed informazione di garanzia. *Illegittimità costituzionale dell'art. 369 comma 1 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2001, 1061.
- Zioldi A., sub art. 143, in *Codice di procedura penale commentato*, a cura di A. Giarda e G. Spangher, Ipsoa, Milano, 2010, 1412.