

LIMITI E PROSPETTIVE DEL MANDATO EUROPEO DI RICERCA DELLA PROVA

di Gaetano De Amicis

1. Dalla Convenzione di Strasburgo del 1959 alla “circolazione” della prova nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: verso un “diritto europeo delle prove”? – 2. Il mandato europeo di ricerca delle prove. – 2.1. Il “M.E.R.P.”: circolazione dell’ “eurordinanza” e principio del mutuo riconoscimento. – 2.2. Modelli di assunzione della prova all’estero e scelte della Decisione quadro. – 2.3. Presupposti e condizioni generali di applicazione. – 2.4. La trasmissione del mandato. – 2.5. La clausola di antidiscriminazione. – 2.6. L’esecuzione. – 2.7. La (parziale) scomparsa del requisito della doppia incriminazione. – 2.8. I motivi di rifiuto. – 2.9. I mezzi di impugnazione. – 2.10. La mancata previsione di criteri di raccordo con le forme della cooperazione rogatoriale. – 3. Dal *Libro Verde* della Commissione europea sulla ricerca delle prove in materia penale al Programma di Stoccolma. – 4. L’ordine europeo di indagine penale. – 4.1. *Ratio* e finalità del nuovo progetto di direttiva. – 4.2. Le modalità di funzionamento. – 4.3. Elementi differenziali rispetto al mandato europeo di ricerca della prova. – 4.4. Osservazioni conclusive.

1. Dalla Convenzione di Strasburgo del 1959 alla “circolazione” della prova nello spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia: verso un “diritto europeo delle prove”?

Il modello tradizionale della cooperazione giudiziaria internazionale, sostanzialmente basato sulle forme classiche del cd. diritto convenzionale “rogatorio”, è attualmente soggetto ad un processo di profonda trasformazione, soprattutto per effetto delle prime applicazioni del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie ai settori più disparati della cooperazione penale¹.

** La presente relazione riproduce uno scritto in corso di pubblicazione in AA.VV., *L’evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. GRASSO – L. PICOTTI - R. SICURELLA, Giuffrè, 2011 (Atti del Convegno svoltosi presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Catania, 27 – 28 maggio 2010).

¹ In generale, sul tema, v., di recente, M. CHIAVARIO, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *RIDPP*, 2005, p. 974 s.;

Si tratta di un mutamento percepibile sin dagli anni 2001-2002, allorquando le istituzioni comunitarie avviarono un radicale processo di modifica degli istituti della cooperazione, prendendo le mosse dal principio enunciato nella conclusione n. 36 del Consiglio europeo di Tampere del 15 ottobre 1999, secondo cui “*le prove legalmente raccolte dalle autorità di uno Stato membro dovrebbero essere ammissibili dinanzi ai tribunali degli altri Stati membri, tenuto conto delle norme ivi applicabili*”.

Si enucleava già, in tal modo, una fondamentale idea-guida per la successiva attività di elaborazione normativa degli organismi comunitari, combinando il principio della ammissibilità della prova legalmente acquisita e “circolante” sul territorio dell’Unione Europea, con quello della sua “compatibilità” rispetto alle regole interne in materia di diritto delle prove.

Nel successivo Programma di misure per l’attuazione del principio del mutuo riconoscimento in materia penale, adottato dal

M. BARGIS, *Costituzione per l’Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, ivi, 2005, p. 160 s.; H. NILSSON, *From classical judicial cooperation to mutual recognition*, in RIDP, 2006, p. 53 s.; G. LATTANZI, *Prospettive di un sistema di giustizia penale europeo*, in *La Magistratura*, 2008, n. 1, p. 138 s.; E. BARBE, *L’espace judiciaire européen*, La Documentation Française, Parigi, 2007, p. 89 s.; M. R. MARCHETTI, *L’assistenza giudiziaria internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 13 s.; A. CIAMPI, *L’assunzione di prove all’estero in materia penale*, Padova, Cedam, 2003, p. 47 s.; G. LA GRECA e M. R. MARCHETTI (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Torino, Giappichelli, 2003; B. PIATTOLI, voce *Rogatorie e cooperazione internazionale nel processo penale*, in DDP, Agg. III, Utet, 2005, p. 1471; ID., *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 44 s.; G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 111 s.; E. SELVAGGI, voce *Cooperazione giudiziaria*, in *Dizionario di diritto pubblico*, a cura di S. CASSESE, Milano, Giuffrè, 2006, p. 1508 s. Sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali v., da ultimo, le riflessioni di C. AMALFITANO, *Spazio giudiziario europeo e libera circolazione delle decisioni penali*, in S. CARBONE e M. CHIAVARIO, *Cooperazione giudiziaria civile e penale nel diritto dell’Unione europea*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 1 ss., nonché di O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 398 s.; v., inoltre, i diversi contributi nazionali raccolti da G. VERNIMMEN – VAN TIGGELEN – L. SURANO – A. WEYEMBERGH, *The future of mutual recognition in criminal matters in the European Union*, I.E.E. (Institut d’Etudes Europeennes), Editions de l’Université de Bruxelles, 2009, p. 9 ss.

Consiglio dell'U.E. il 29 novembre 2000, si è rinnovata la volontà di elaborare uno strumento sul riconoscimento delle *decisioni di blocco degli elementi di prova*, al fine di impedire la dispersione delle prove che si trovano nel territorio di un altro Stato membro (misura, questa, successivamente attuata, come si vedrà meglio più avanti, con l'adozione della Decisione quadro del 22 luglio 2003 sull'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio nell'U.E.).

Pur all'interno di un quadro politico e normativo connotato dal continuo alternarsi di luci ed ombre, quella fondamentale linea di indirizzo programmatico, tracciata nell'arco del biennio 1999-2000, è stata successivamente portata avanti dagli organismi comunitari e confermata nel Programma dell'Aya del 4-5 novembre 2004, il cui punto 3.1 viene sostanzialmente ad inglobare nella prospettiva del mutuo riconoscimento le diverse problematiche inerenti al tema della raccolta ed ammissibilità dei mezzi di prova.

Nel correlativo Piano d'azione, adottato nel novembre 2005, è stata esplicitamente prevista infatti, oltre all'elaborazione di una Proposta volta a completare il mandato europeo di raccolta delle prove, l'esigenza di un ravvicinamento normativo attraverso la predisposizione di un'ulteriore Proposta su "*norme minime relative all'assunzione delle prove nella prospettiva della reciproca ammissibilità*".

Riaffiora costantemente, dunque, quella combinazione bilanciata dei principi di reciproca ammissibilità e compatibilità delle prove, che già in occasione del Consiglio europeo di Tampere i diversi Stati membri dell'U.E. hanno inteso porre a fondamento della struttura delle nuove relazioni intergiurisdizionali in un settore così delicato della cooperazione penale.

L'indirizzo originariamente deciso all'interno di quel consesso, e ribadito, come si è visto, nei successivi documenti programmatici, sembra tracciare il generale obiettivo di una circolazione interprocedimentale delle prove penali, oltrepassando i tradizionali canoni di collaborazione e le farraginose metodologie operative che hanno sinora condizionato le modalità di funzionamento dell'assistenza giudiziaria penale.

Nella stessa prospettiva, d'altra parte, si colloca il Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, i cui artt. 67, par. 3 e 82, parr. 1 e 2,

lett. a), b) e d), prevedono che, quando sia necessario per facilitare il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi una dimensione transnazionale, l'U.E. possa stabilire, attraverso direttive da adottare con la procedura di codecisione (che coinvolge il Parlamento europeo), "norme minime" aventi ad oggetto, tra l'altro, "l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri", nonché "i diritti della persona nella procedura penale" e "altri elementi specifici della procedura penale", individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione (deliberata all'unanimità dal Consiglio stesso, previa approvazione del Parlamento europeo)². L'adozione di tali norme minime, peraltro, secondo l'espressa previsione contenuta nell'ultimo inciso del par. 2 dell'art. 82 TFUE, non impedisce agli Stati membri "di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone".

E' significativo osservare come analoghe formulazioni di principio fossero state precedentemente utilizzate nell'art. 270, parr. 1 e 2, del Trattato costituzionale del 29 ottobre 2004, che faceva riferimento anch'esso all'esigenza di un ravvicinamento delle disposizioni legislative degli ordinamenti dei vari Stati membri nel delicato settore delle prove penali.

La progressiva opera di ravvicinamento delle regole che fondano il diritto delle prove costituisce, pertanto, una pre-condizione

² Sul punto v. M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *LP*, 2008, p. 468, che individua in tale disposizione le premesse per la costruzione di un quadro di "regole intermedie" tra i grandi principi fissati nelle diverse Carte dei diritti fondamentali della persona umana e le regole procedurali di maggior dettaglio, giustamente da lasciare alle legislazioni nazionali; regole intermedie, senza le quali rischierebbe di rimanere solo un "miraggio" quel livello adeguato di armonizzazione che è "indispensabile per una reciproca fiducia non solo di facciata". Sul Trattato di Lisbona, in generale, v. le prime analisi di J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Bologna, Il Mulino, 2007; A. LANG – B. NASCIMBENE, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 137 ss.; P. PASSAGLIA, *Il Trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *FI*, 2008, IV, c. 44; AA.VV., *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di P. BILANCIA e M. D'AMICO, Milano, Giuffrè, 2009; D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Elementi di diritto dell'Unione europea, p.s. (Il diritto sostanziale)*, a cura di U. DRAETTA e N. PARISI, Milano, Giuffrè, 2010, p. 60 ss.; v., inoltre, per la prospettiva sostanzial-penalistica, C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione europea*, in *CP*, 2010, p. 1146 ss. .

indispensabile per aumentare e rafforzare quella fiducia reciproca tra i diversi sistemi, che è alla base del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali. Si tratta di un'attività armonizzatrice che il legislatore europeo vuole ben "bilanciata" fra esigenze di tipo "eurounitario" e rispetto delle "peculiarità" delle legislazioni nazionali, laddove espressamente prevede (*ex art. 82, par. 2 e 3*) che le norme minime contenute nelle direttive debbano tener conto delle "differenze" tuttora esistenti fra le "tradizioni giuridiche" e gli "ordinamenti giuridici" degli Stati membri dell'Unione europea: non si spiegherebbe altrimenti, entro tale prospettiva, la possibilità di attivare lo specifico meccanismo di sospensione della procedura legislativa ordinaria che l'art. 82, par. 3, consente nell'ipotesi in cui un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva "incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale".

E' evidente, peraltro, che la delineazione di un quadro generalmente condiviso di norme comuni, sia pure "minime", dovrebbe essere comunque in grado di preservare l'opzione per un livello eventualmente più elevato di garanzie processuali nelle modalità di raccolta e successiva utilizzazione delle fonti di prova sull'intero territorio dell'U.E. Si tratta di una indicazione di fondo che, come si è già notato poc'anzi, è stata esplicitamente accolta quale linea di indirizzo programmatico dall'art. 82, par. 2 (ultimo inciso), TFUE.

Il problema della salvaguardia e della concreta incidenza delle garanzie difensive, infatti, rimane in ombra all'interno dei tradizionali meccanismi di cooperazione di tipo intergovernativo, ma riemerge in modo prepotente dal progressivo delinarsi del nuovo assetto normativo europeo, incentrato proprio sull'obiettivo della "giurisdizionalizzazione" delle procedure del mutuo riconoscimento, sull'instaurazione di rapporti semplificati e diretti tra le autorità giudiziarie e sulla tendenziale scomparsa dei poteri di filtro e/o interdizione attivabili dall'autorità politica³.

³ A tale riguardo, è opportuno rilevare che il 30 novembre 2009 il Consiglio GAI ha adottato una tabella di marcia (cd. "roadmap") per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati nell'ambito dei procedimenti penali, in cui chiede l'adozione di cinque misure relative ai più importanti diritti azionabili in sede

All'interno di questa prospettiva, dunque, la previsione di un quadro di norme "minime" non dovrebbe limitarsi all'individuazione di norme "autorizzative" in ordine ai criteri di ammissione e trasferimento di alcune tipologie di prova (ad es., le testimonianze), ma contemplare anche, e soprattutto, "norme di divieto" volte a dettare un *numerus clausus* di regole di esclusione di determinate fonti di prova dal panorama cognitivo sottoposto alla prudente valutazione dell'autorità giudiziaria (ad es., per quel che attiene alla raccolta di prove "illecite", poiché contrarie ai principi fondamentali degli ordinamenti giuridici degli Stati membri)⁴.

processuale (*G.U.U.E.*, C 295/1 s., del 4 dicembre 2009); la tabella di marcia si basa, infatti, su un approccio "per tappe", invitando la Commissione europea a presentare le proposte necessarie a tal fine. Il Consiglio, a sua volta, non ha mancato di riconoscere che, finora, a livello europeo non è stato fatto abbastanza per salvaguardare i diritti fondamentali della persona coinvolta nei procedimenti penali. La prima misura, relativa al diritto all'interpretazione e alla traduzione, è stata trasfusa nella Direttiva 2010/64/UE, adottata il 20 ottobre 2010 (*GUUE*, 26 ottobre 2010, L 280/1 ss.), mentre la seconda misura prevista dalla tabella di marcia riguarda una proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali (v. COM (2010) 392, def., del 20 luglio 2010). Del resto, nello stesso Programma di Stoccolma, adottato dal Consiglio europeo del 10 e 11 dicembre 2009, si è ribadita l'importanza dei diritti della persona nei procedimenti penali quale valore fondante dell'Unione, essenziale per garantire la fiducia reciproca tra gli Stati membri e la fiducia dei cittadini nei riguardi dell'Unione europea: il Programma di Stoccolma contiene un espresso riferimento alla tabella di marcia quale parte integrante del programma pluriennale, ed invita la Commissione a presentare proposte adeguate per una sua rapida attuazione.

⁴ Utili elementi di riferimento, in tal senso, possono cogliersi, ad es., negli artt. 31 ss. del *Corpus iuris* 2000, che individuano comuni criteri di ammissione di singoli mezzi di prova (testimonianze, interrogatori, documenti, ecc.), stabilendo anche dei criteri generali di esclusione delle prove illegittimamente ottenute; il testo è pubblicato in *Il Corpus iuris 2000. Un modello di tutela penale de beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO e R. SICURELLA, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 349 ss. In generale, sui criteri che orientano il vaglio di ammissibilità nelle legislazioni dei più importanti Paesi europei e sulle rilevanti divergenze riscontrabili nelle relative discipline nazionali in tema di divieti probatori, v. l'analisi di D. VICOLI, *Ammissione della prova e divieti probatori*, in G. ILLUMINATI, *Prova penale e Unione europea*, Bologna, B.U.P. (Bononia University Press), 2009, p. 24 ss.; sulla previsione del principio del convincimento razionale in prospettiva sovranazionale e sul ruolo delle regole legali di valutazione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, v., inoltre, le osservazioni critiche di M. DANIELE, *La valutazione della prova*, ivi, p. 49 ss..

L'obiettivo della reciproca ammissibilità delle prove, inoltre, non dovrebbe rimanere circoscritto alla sola fase strettamente processuale, ma investire anche le regole minime di uno "statuto" dei mezzi di ricerca della prova nella fase pre-processuale.

Sotto questo profilo, pertanto, una preventiva attività di armonizzazione normativa delle regole probatorie imposte dalle diverse procedure nazionali (sia pure in una forma "leggera" e limitata, quanto meno, ai profili dell'inutilizzabilità "patologica" degli atti acquisiti nei principali "settori" di riferimento) sembrerebbe ritenersi necessaria proprio per consolidare le basi di quella *confiance mutuelle* che dovrebbe costituire il presupposto di una procedura comune europea equamente bilanciata tra le diverse, e parimenti rilevanti, esigenze di tendenziale uniformità, da un lato, e di rispetto delle irriducibili specificità e particolarità dei vari ordinamenti, dall'altro ⁵.

Così, ad esempio, relativamente alle problematiche inerenti alla definizione di un nucleo comune di regole condivise in tema di acquisizione della prova dichiarativa, si è osservato in dottrina ⁶ che proprio le sensibili divergenze registrabili tra i modelli seguiti dai vari ordinamenti potrebbero indurre a ritenere sufficiente un'armonizzazione basata sul riferimento ad un "minimo comune

⁵ Su tali aspetti, sia consentito rinviare a G. DE AMICIS, *La circolazione probatoria sovranazionale*, Relazione tenuta all'incontro internazionale di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema: "Gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata transnazionale nella legislazione comunitaria e nella legislazione interna", Roma, 6-8 ottobre 2008, in www.csm.it, p. 3 ss. Sulle problematiche dell'armonizzazione e sulla relazione con il principio del reciproco riconoscimento, cfr., in generale, gli studi di A. BERNARDI, *Politiche di armonizzazione e sistema sanzionatorio penale*, in T. RAFARACI, *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 193 s. e di S. MANACORDA, *Introduction. L'intégration pénale indirecte: une première définition*, in AA.VV., *L'intégration pénale indirecte*, a cura di S. MANACORDA e G. GIUDICELLI – DELAGE, SLC, Parigi, 2005, p. 21 s.

⁶ Cfr., al riguardo, gli spunti offerti dall'indagine comparatistica svolta da M. G. AIMONETTO, *L'acquisizione della prova dichiarativa: un parallelo tra gli ordinamenti di Francia, Germania, Spagna, Italia e Regno Unito*, in *CP*, 2008, p. 4806 ss. Sul tema v, inoltre, la recente analisi di A. MANGIARACINA, *La circolazione della prova dichiarativa in ambito nazionale ed europeo*, in *GP*, 2010, III, c. 427 ss.

denominatore”. Il “nocciolo duro” dei vari sistemi potrebbe così individuarsi, con riferimento all’imputato, nel diritto al silenzio e nel relativo avvertimento, nonché nell’assistenza del difensore in sede di dichiarazioni predibattimentali, mentre con riguardo alle dichiarazioni rese da altri, testimoni (o coimputati), nella possibilità di esercitare il contraddittorio, inteso come possibilità dell’imputato di avere un’occasione adeguata e sufficiente, durante o dopo l’esame, per confutare le dichiarazioni a suo carico, secondo l’insegnamento fornito dal costante indirizzo giurisprudenziale della Corte europea dei diritti dell’uomo.

E’ peraltro evidente il limite che oggettivamente condiziona l’applicazione del principio del mutuo riconoscimento all’interno delle dinamiche probatorie, poiché una delicata operazione di bilanciamento tra le connesse prospettive dell’armonizzazione della raccolta transnazionale delle prove e del reciproco riconoscimento delle relative decisioni giudiziarie sembra necessariamente presupporre la sola armonizzazione della disciplina relativa ai “mezzi di prova”, non certo del “risultato probatorio”, rimanendo il giudice nazionale libero in ogni caso di pronunciarsi sulla specifica valenza dell’elemento di prova addotto all’esito della procedura di cooperazione⁷.

Non meno rilevante appare, per la piena realizzazione dello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, la fecondità delle prospettive legate alla recente creazione di diverse strutture di sostegno e coordinamento investigativo (ad es., *Eurojust*, *Rete Giudiziaria Europea*, *Magistrati di collegamento*, *Europol*, *Olaf*), in grado di facilitare e rafforzare sotto diversi aspetti la collaborazione tra le autorità giudiziarie, promuovendo il consolidamento di “buone prassi” di cui tener conto nella scelta delle forme e modalità di raccolta degli elementi di prova.

Il principio di reciproco affidamento, in definitiva, deve potersi esplicitare coinvolgendo non solo l’ambito delle relazioni propriamente intergovernative, ma soprattutto la dimensione operativa

⁷ Cfr., sul punto, le considerazioni espresse da S. GLESS, *Strategie e tecniche per l’armonizzazione della prova*, in G. ILLUMINATI, *Prova penale e Unione europea*, cit., p. 148 ss.; v., inoltre, J. R. SPENCER, *The problems of trans-border evidence and european initiatives to resolve them*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 9 (2007), p. 475 s.

dei rapporti che investono le autorità giudiziarie dei diversi Paesi membri.

In una prospettiva di medio-lungo termine, peraltro, occorrerà verificare gli effetti della programmata istituzione di una Procura europea volta a realizzare, sia pure inizialmente con riguardo alla sola tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, una direzione centralizzata dell'attività investigativa e dell'azione penale attraverso un'attività istruttoria condotta (inevitabilmente attraverso la predisposizione di una comune *law of evidence*) sull'intera area territoriale dell'U.E. e senza l'intermediazione delle autorità giudiziarie nazionali (*ex art. 86 TFUE*)⁸.

E' agevole prevedere, in tal senso, che le regole probatorie contenute nel regolamento istitutivo della Procura Europea avranno un impatto assai più vasto della semplice disciplina dell'attività investigativa. Nella loro definizione, dunque, assumerà un peso rilevante il problema dell'utilizzazione dibattimentale degli atti

⁸ Su tali profili, in generale, cfr. V. GREVI, *Linee di cooperazione giudiziaria in materia penale nella Costituzione europea*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 2783 s.; G. GRASSO, *La Costituzione per l'Europa e la formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, *ivi*, p. 359 s.; F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, in T. RAFARACI, *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 551 s.; H. LABAYLE, *Bilan et perspectives de l'ELSJ en relation avec le nouveau traité constitutionnel*, *ivi*, p. 29 s.; G. DE AMICIS – G. IUZZOLINO, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa*, in *CP*, 2004, p. 3068 s.; M. BARGIS, *Costituzione per l'Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, *cit.*, p. 144 s.; *ID.*, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *RIDPP*, 2004, p. 788 s.; A. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *DPP*, 2004, p. 5 s.; F. DE LEO, *La Convenzione sul futuro dell'Europa e la cooperazione giudiziaria in materia penale*, *ivi*, 2003, p. 378 s.; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, *cit.*, p. 194 s.; R. SICURELLA, *Droit pénal de l'Union et parquet européen*, in F. RUGGIERI, *La protection des interets financiers de l'Union et le role de l'Olaf vis-a-vis de la responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprises et admissibilité mutuelle des preuves (Atti del Convegno di studi di Inverigo-Como, 2005, Centro studi di diritto penale europeo)*, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 147 s.; L. PICOTTI, *Il Corpus iuris 2000. Profili di un diritto penale sostanziale e prospettive di attuazione alla luce del progetto di Costituzione europea*, Padova, Cedam, 2004, p. 71 s.

formati dal pubblico ministero europeo ⁹, in un contesto nel quale, oltretutto, continuano a convivere sistemi di matrice accusatoria ed altri di stampo inquisitorio.

2. Il mandato europeo di ricerca delle prove.

2.1. Il “M.E.R.P.”: circolazione dell’eurordinanza e principio del mutuo riconoscimento.

La Decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove, adottata dal Consiglio G.A.I. dell’U.E. il 18 dicembre 2008 all’esito di un lungo e complesso negoziato ¹⁰, ha costituito un passo

⁹ Sulla tematica in esame v. S. ALLEGREZZA, *L’armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in CP, 2008, pp. 3882 ss.

¹⁰ La Decisione quadro citata nel testo è pubblicata in GUUE, L 350, del 30 dicembre 2008, p. 72 ss. Il raggiungimento dell’accordo è stato possibile solo a seguito della possibilità concessa a taluni Stati membri (in particolare, Germania ed Olanda) di formulare delle riserve in relazione alla mancanza di una chiara definizione nel testo normativo di crimini come il razzismo, il terrorismo o la criminalità informatica (la Germania), ed alle differenze esistenti tra le legislazioni degli Stati membri relativamente alla disciplina delle sostanze stupefacenti (Olanda). Sul testo della Decisione quadro, peraltro, hanno pesato anche le riserve generali di esame parlamentare formulate dalla Danimarca e dalla Slovenia: tali riserve, successivamente ritirate, hanno consentito la definitiva adozione da parte del Consiglio. Sulla genesi e sulle finalità del nuovo strumento normativo v. i primi commenti di C. WILLIAMS, *The european Evidence Warrant: the proposal of the European Commission*, in AA.VV., *Dealing with european evidence in criminal proceedings: national practice and European Union policy* (Proceedings of ERA /Crown Prosecution Service Conference – AGIS Project), 18-20 novembre 2004, ERA – Forum, Trier, 2005, p. 17 s.; J. R. SPENCER, *An academic critique of the E.U. acquis in relation to transborder evidence-gathering*, ivi, p. 28 s.; E. BARBE, *La coopération judiciaire en matière pénale au sein de l’Union Européenne: les voies incertaines de la reconnaissance mutuelle*, in F. RUGGIERI, *La protection des intérêts financiers de l’Union et le rôle de l’Olaf vis-à-vis de la responsabilité pénale des personnes morales et des chefs d’entreprises et admissibilité mutuelle des preuves* (Acts des Journées d’études de Inverigo – Como), Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 105 s.; G. MELILLO, *Il mutuo riconoscimento e la circolazione della prova*, in CP, 2006, p. 265 s.; G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 156 ss.; ID., *Il mandato europeo di ricerca delle prove: un’introduzione*, in CP, 2008, p. 3033 ss.; S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio*

importante verso la realizzazione dell'obiettivo di sostituire progressivamente, anche nella delicata materia della ricerca ed acquisizione delle fonti di prova, gli strumenti tradizionali dell'assistenza giudiziaria con le forme del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

In una prospettiva di medio-lungo termine – così come è già avvenuto, peraltro, con il mandato d'arresto europeo, che ha sostituito le previgenti convenzioni europee in materia di procedure estradizionali a decorrere dal 1° gennaio 2004¹¹ - le istituzioni comunitarie hanno inteso creare, in tal modo, le condizioni di uno strumento unico consolidato, contenente un quadro di disposizioni normative generalmente applicabili a tutte le ipotesi di acquisizione dei mezzi di prova nel territorio dell'U.E.

Si tratta, pertanto, di una ulteriore declinazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, al fine di

giudiziario europeo, in T. RAFARACI, *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 691 s.; ID., *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, cit. p. 3882 ss.; R. BELFIORE, *Il mandato europeo di ricerca delle prove e l'assistenza giudiziaria nell'Unione europea*, ivi, 2008, p. 3894 ss.; N. PARISI, *Il mandato europeo di ricerca delle prove nel sistema della cooperazione giudiziaria penale fra gli Stati membri dell'Unione*, in *RDIPP*, 2009, p. 327 ss.; G. ILLUMINATI (a cura di), *Prova penale e Unione europea*, Bologna, B.U.P. (Bononia University Press), 2009, p. 9 ss.; A. MANGIARACINA, *cit.*, c. 443 ss.; A. PERDUCA, *Prove, investigazioni e cooperazione giudiziaria su scala europea*, in AA. VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (raccolti da R. KOSTORIS con la collaborazione di C. BORTOLIN), Torino, 26-27 settembre 2008, Milano, Giuffrè, 2010, p. 347 ss.

¹¹ In generale, sul tema, cfr. M. BARGIS e E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Torino, Giappichelli, 2005; G. PANSINI e A. SCALFATI (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo*, Napoli, Iovene, 2005; G. DE AMICIS – G. IUZZOLINO, *Guida al mandato d'arresto europeo*, Milano, Giuffrè, 2008; M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Milano, Giuffrè, 2004; G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo*, in G. GRASSO e R. SICURELLA, *Lezioni di diritto penale europeo*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 547 ss.; G. IUZZOLINO, voce *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. Giur. Treccani*, Aggiornamento, XV, 2007, 1 ss.; M. R. MARCHETTI, voce *Mandato di arresto europeo*, in *Enc. dir.*, Annali, II, t. 1, Milano, Giuffrè, 2008, p. 539 ss.; A. CHELO, *Il mandato d'arresto europeo*, Padova, Cedam, 2010.

integrare le disposizioni contenute nella Decisione quadro sulla esecuzione extraterritoriale dei provvedimenti – a carattere provvisorio – di blocco dei beni o di sequestro probatorio, adottata dal Consiglio dell’U.E. il 22 luglio 2003 (2003/577/GAI)¹², istituendo un meccanismo unico, efficace e rapido per la ricerca delle prove “precostituite” ed il loro conseguente trasferimento allo Stato di emissione. La Decisione quadro 2003/577/GAI, infatti, tende ad attuare il principio del reciproco riconoscimento in relazione alle decisioni giudiziarie volte a prevenire atti di distruzione, trasformazione, trasferimento o alienazione dei mezzi di prova, ed emesse dunque in una fase d’urgenza, che lascia inevitabilmente scoperto il successivo trasferimento delle relative acquisizioni probatorie, ancora disciplinato formalmente dalle tradizionali procedure di assistenza giudiziaria.

I presupposti su cui si fonda il nuovo sistema di collaborazione tendono a delineare una nuova forma di assistenza “*non rogatoriale*”, direttamente instaurabile tra le diverse autorità giudiziarie interessate, con la tendenziale scomparsa del ruolo di “filtro” delle autorità centrali, che viene limitato ormai ad una funzione di mero supporto tecnico-amministrativo.

In tal senso, l’art. 8, par. 2, della Decisione quadro affianca all’ordinaria modalità di trasmissione diretta del mandato (ossia, direttamente tra l’autorità di emissione e quella di esecuzione, con ogni mezzo che consenta di conservare una traccia scritta in modo da stabilirne l’autenticità) la possibilità di affidare alle rispettive autorità centrali – se necessario, alla luce del tipo di organizzazione dell’ordinamento giudiziario interno – le attività di trasmissione e ricezione amministrativa del mandato e della relativa corrispondenza ufficiale.

Il principio del mutuo riconoscimento, infatti, quale nuovo

¹² Il testo della Decisione quadro è pubblicato in *GUCE*, L 196, 2 agosto 2003. L’art. 30 della l. 25 febbraio 2008, n. 34 (Legge comunitaria 2007), ha dettato una serie di principi e criteri direttivi per l’attuazione nel nostro ordinamento della Decisione quadro relativa all’esecuzione nell’U.E. dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio, delegando il Governo ad adottare, entro il termine di dodici mesi dall’entrata in vigore della legge, un decreto legislativo recante le norme occorrenti per realizzare il necessario coordinamento dello strumento con le altre disposizioni vigenti.

“ordine categoriale”¹³ suscettibile di essere applicato a tutti i settori della cooperazione giudiziaria penale, può ricomprendere nella sua *vis attractiva* ogni tipo di provvedimento, *in personam* o *in rem*, definitivo o provvisorio, cautelare o finale, emesso dalle competenti autorità giudiziarie degli Stati membri interessati.

Logico corollario di tale principio – per la prima volta “codificato” nel Trattato costituzionale europeo firmato a Roma il 29 ottobre 2004¹⁴ e, successivamente, riproposto quale fondamento della nuova cooperazione giudiziaria negli artt. 67 e 82 del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 – è lo strumento della cd. “*eurordinanza*”, che consente la circolazione dei provvedimenti nazionali nell’ambito dello spazio giudiziario europeo e la loro diretta esecuzione, senza *exequatur* o altre procedure di conversione¹⁵.

Ripercorrendo uno schema definitorio già adottato in occasione dell’analogo strumento del mandato d’arresto europeo, anche il mandato europeo di ricerca delle prove costituisce una “decisione giudiziaria” circolante sul territorio dell’U.E., alla quale le competenti autorità degli Stati membri debbono dare esecuzione in base al principio generale del reciproco riconoscimento e nel rispetto dei principi giuridici fondamentali sanciti dall’art. 6 TUE.

Quel che muta, ovviamente, è la finalità dello strumento, orientato all’acquisizione di specifici elementi di prova ai fini del loro utilizzo nell’ambito di procedimenti penali avviati da un’autorità giudiziaria dello Stato di emissione, ovvero nell’ambito di procedimenti avviati da autorità amministrative in relazione a fatti comunque sanzionati dalla legislazione dello Stato di emissione, quando la decisione possa dare luogo ad un procedimento dinanzi ad un organo giurisdizionale competente in materia penale (*ex art. 5 della Decisione quadro*).

2.2. Modelli di assunzione della prova all’estero e scelte della

¹³ Per tale definizione cfr. G. IUZZOLINO, voce *Mandato d’arresto europeo*, cit., 1 ss.

¹⁴ Cfr., sul tema, G. DE AMICIS e G. IUZZOLINO, *Lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia nelle disposizioni penali del Trattato che istituisce una Costituzione per l’Europa*, in *CP*, 2004, p. 3067 s.

¹⁵ Cfr., al riguardo, G. IUZZOLINO, *op. ult. cit.*, p. 2.

Decisione quadro.

In astratto, paiono configurabili tre diverse tipologie di modelli di assunzione della prova penale all'estero, ossia:

a) semplice trasferimento probatorio, ai sensi dell'art. 78, disp. att., c.p.p., con la possibilità di utilizzare una prova autonomamente formata all'interno di un procedimento estero, senza che la stessa sia stata preventivamente commissionata, mediante una formale rogatoria, all'autorità giudiziaria di un altro Stato (fatto salvo, peraltro, il rispetto delle rigide condizioni espressamente previste nel comma 2 della disposizione sopra citata, per gli atti non ripetibili compiuti dalla polizia straniera, e nell'art. 238 c.p.p., cui espressamente rinvia il primo comma dell'art. 78 disp. att., per l'acquisizione della documentazione di atti compiuti dall'autorità giudiziaria straniera)¹⁶;

b) raccolta delle prove in una dimensione internazionale – europea od extraeuropea – attraverso il ricorso ai tradizionali strumenti di collaborazione previsti dalle convenzioni, bilaterali o multilaterali, di assistenza giudiziaria penale;

c) circolazione transnazionale delle fonti di prova sulla base dell'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle

¹⁶ Secondo Cass., sez. I, 23 gennaio 2002, Seseri, in *GP*, 2003, c. 401, l'art. 78, comma 2, disp. att. c.p.p., in base al quale "gli atti non ripetibili compiuti dalla polizia straniera possono essere acquisiti nel fascicolo del dibattimento se le parti vi consentano ovvero dopo l'esame testimoniale dell'autore degli stessi", riguarda soltanto gli atti di accertamento che siano stati direttamente "compiuti" dalla polizia straniera (quali, ad es. rilievi tecnici, ispezioni, sequestri), rimanendo invece esclusi gli atti "assunti" o "raccolti", tra cui, in particolare, le dichiarazioni rese da persone residenti all'estero, la cui utilizzabilità, in caso di mancata comparizione a seguito di regolare citazione, è subordinata alle sole condizioni previste dall'art. 512 - bis c.p.p.. E' opportuno ricordare, inoltre, che secondo la giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. II, 18 maggio 2010, Mutari, in *CED Cass.*, n. 247750) l'utilizzazione degli atti non ripetibili compiuti in territorio estero dalla polizia straniera e acquisiti nel fascicolo per il dibattimento non è condizionata all'accertamento, da parte del giudice italiano, della regolarità degli atti compiuti dall'autorità straniera, vigendo una presunzione di legittimità dell'attività svolta e spettando al giudice straniero la verifica della correttezza della procedura e l'eventuale risoluzione di ogni questione relativa alle irregolarità riscontrate (fattispecie relativa ad un verbale della polizia tedesca di assunzione di informazioni, in assenza dell'avviso della facoltà di astenersi dal deporre per reati riguardanti un prossimo congiunto).

decisioni giudiziarie, in modo da conferire efficacia - a seguito della previsione di requisiti “minimi” ed oggettivamente stabiliti ai fini dell’assunzione, e dell’introduzione di un filtro di tipo meramente “formale” ed “esterno” - ad un provvedimento giurisdizionale emesso nello Stato d’origine, da eseguire poi nel territorio di un altro Stato membro entro limiti temporali ristretti ed oggettivamente definiti¹⁷.

Proprio quest’ultimo modello sembra avere ispirato, sia pure con una certa timidezza¹⁸, la delineazione della struttura e delle finalità della Decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove, quale decisione giudiziaria emessa dall’autorità competente di uno Stato membro allo scopo di acquisire oggetti, documenti e dati da un altro Stato membro, e pertanto applicabile soprattutto - nel doveroso rispetto dei diritti fondamentali e dei principi giuridici richiamati nell’art. 6 TUE - a strumenti coercitivi come l’ispezione, la perquisizione o il sequestro, ovvero non coercitivi, come l’ordine di esibizione.

Resta ancora esclusa, infatti, dal campo di applicazione dello strumento, ai sensi dell’esplicita previsione di cui all’art. 4, par. 2,

¹⁷ Sul tema, per gli opportuni riferimenti, cfr. S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 708 s.; A. MANGIARACINA, cit., c. 439 ss.; sul principio del mutuo riconoscimento come superamento della forma rogatoria v. N. PARISI, *Il mandato europeo di ricerca delle prove nel sistema della cooperazione giudiziaria penale fra gli Stati membri dell’Unione*, cit., p. 327 ss.; sui profili del sistema italiano di raccolta delle prove all’estero, v., di recente, G. DE AMICIS, *Cooperazione giudiziaria e corruzione internazionale*, cit., p. 111 s.; M. R. MARCHETTI, *L’assistenza giudiziaria internazionale*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 41 s.; A. CIAMPI, *L’assunzione di prove all’estero in materia penale*, Padova, Cedam, 2003, p. 3 s.; D. CARCANO, *Norme comuni e norme internazionali sull’assistenza giudiziaria in materia penale*, in *Dg*, 2000, n. 6, c. 1043 s.; C. VALENTINI, *L’acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniere*, Padova, Cedam, 1998, p. 212 ss.

¹⁸ Basti considerare, ad esempio, che la Germania si è riservata, mediante una dichiarazione unilaterale formulata ai sensi dell’art. 23, par. 4, il diritto di subordinare l’esecuzione del mandato europeo di ricerca delle prove alla verifica del tradizionale requisito della doppia incriminazione nei casi riguardanti i reati di terrorismo, criminalità informatica, razzismo e xenofobia, sabotaggio, estorsione e truffa, quando si rende necessario procedere ad una perquisizione o ad un sequestro, salvo che l’autorità di emissione dichiari che, sulla base della sua legislazione, il reato in oggetto soddisfa i modelli definitivi espressamente indicati dalla Germania nel testo della sua dichiarazione.

della Decisione quadro, la possibilità di richiedere alla competente autorità di esecuzione di condurre interrogatori e raccogliere dichiarazioni o altri tipi di audizioni di soggetti indiziati, testimoni o periti, di procedere ad ispezioni personali o a prelievi di materiali biologici o dati biometrici direttamente dal corpo di una persona (ivi compresi i campioni di Dna o le impronte digitali), di acquisire elementi informativi in tempo reale (ad es., attraverso il controllo delle movimentazioni sui conti bancari, la sorveglianza dell'indiziato, ovvero l'intercettazione di comunicazioni) e di ottenere dati sulle comunicazioni conservati dai fornitori di servizi di comunicazioni elettroniche accessibili al pubblico o da una rete pubblica di comunicazione.

Restano dunque fuori dal suo perimetro le prove dichiarative, la prova scientifica, i risultati delle intercettazioni, i tabulati telefonici e telematici, per i quali dovranno continuare ad applicarsi i tradizionali strumenti di assistenza giudiziaria.

E' significativo, peraltro, che il mandato europeo di ricerca delle prove, nonostante queste limitazioni di ordine generale, possa comunque essere emesso per l'acquisizione degli oggetti, dei documenti e dei dati sopra indicati, qualora gli stessi siano già in possesso dell'autorità di esecuzione prima dell'emissione dell'euro-mandato (art. 4, par. 4). Inoltre, ai sensi dei parr. 5 e 6 dell'art. 4, la raccolta dei dati probatori può allargarsi anche agli oggetti, documenti e dati scoperti nella fase di esecuzione del mandato, nonché, e soprattutto, alle dichiarazioni delle persone presenti all'atto dell'esecuzione del mandato e direttamente collegate al suo oggetto: in tal caso dovranno applicarsi, comunque, le relative norme processuali dello Stato di esecuzione ¹⁹.

¹⁹ Sulle possibili ricadute, nell'ordinamento italiano, delle previsioni in tema di estensione alla prova pre-acquisita, vale a dire il materiale probatorio già in possesso dell'autorità di esecuzione prima dell'emissione del mandato, cfr. le osservazioni critiche di R. BELFIORE, *cit.*, p. 3897 ss., che rileva come, sulla base del sistema congegnato nel codice di rito dal combinato disposto di cui agli artt. 78, disp. att. c.p.p. e 238 c.p.p., l'importazione in un procedimento di dichiarazioni formate in altro procedimento esige non solo contesti garantiti di formazione della prova, ma anche il concorso del difensore di colui nei cui confronti quelle dichiarazioni potranno essere utilizzate, il che, evidentemente, se da un lato tutela i principi fondamentali del processo penale, e in particolare quello del contraddittorio, dall'altro introduce "una barriera non sempre superabile per gli elementi probatori in

2.3. *Presupposti e condizioni generali di applicazione.*

Tenendo opportunamente conto delle specificità dei vari modelli di organizzazione giudiziaria seguiti dai Paesi membri dell'U.E., l'autorità competente per l'emissione è stata individuata nelle figure del giudice, del pubblico ministero, ovvero di qualsiasi altra autorità giudiziaria come tale definita nello Stato di emissione, che agisca quale autorità inquirente nei procedimenti penali ed in tale veste sia competente ad ordinare l'acquisizione di mezzi di prova sulla base della pertinente legislazione nazionale

Condizioni generali per l'adozione di un mandato europeo di ricerca delle prove, ai sensi dell'art. 7 della decisione quadro e del *considerandum* n. 11, sono la "proporzionalità" del tipo di prova richiesta nell'ambito dei procedimenti per i quali essa si rende necessaria ai fini dell'azione penale, e un'analogia possibilità di acquisizione del mezzo di prova secondo le regole proprie della legislazione dello Stato di emissione (qualora il dato, l'oggetto o il documento richiesti fossero disponibili sul suo territorio). Spetta comunque soltanto all'autorità di emissione garantire il rispetto di tali condizioni di ordine generale, poiché al catalogo dei motivi di rifiuto appare estranea la considerazione di tali materie.

Analogha condizione di garanzia viene poi esplicitata nel *considerandum* n. 12, sul versante "passivo" della procedura, ove opportunamente si afferma che l'autorità di esecuzione deve ricorrere ai "*mezzi meno intrusivi possibili*" per acquisire gli oggetti, i documenti o i dati ricercati, tenuto conto del fatto che le misure prescelte potrebbero comunque risultare invasive della sfera della libertà personale.

2.4. *La trasmissione del mandato.*

La trasmissione del mandato, come si è accennato, avviene

transito da un Stato all'altro", neanche qualora si facesse ricorso ad un mandato europeo di ricerca delle prove.

direttamente tra le competenti autorità giudiziarie degli Stati membri interessati, fatta salva la scelta, del tutto eventuale, della designazione di un'autorità centrale responsabile per le attività di trasmissione e ricezione del mandato, come anche della relativa corrispondenza ufficiale. Specialmente nei casi in cui non sia nota l'autorità di esecuzione, l'attività di trasmissione del mandato può essere agevolata dal ricorso ai punti di contatto della Rete Giudiziaria Europea (art. 8, par. 3 e 4), al fine di ottenere le necessarie informazioni dallo Stato di esecuzione: se del caso, l'autorità di emissione può effettuare la trasmissione anche attraverso il sistema di telecomunicazione protetto della Rete Giudiziaria Europea. Qualsiasi difficoltà riguardo alla trasmissione o all'autenticità di un documento necessario all'esecuzione del mandato viene risolta attraverso contatti diretti tra le autorità giudiziarie interessate, o, se del caso, con l'intervento delle relative autorità centrali.

L'uniformità del contenuto e della forma del nuovo strumento viene garantita dall'utilizzo di un formulario allegato alla Decisione quadro, che deve essere compilato e sottoscritto dall'autorità di emissione, alla quale compete, inoltre, la certificazione dell'esattezza delle informazioni in esso inserite.

Secondo l'art. 15 della Decisione quadro, il riconoscimento e la successiva esecuzione del mandato avvengono in tempi stretti e tassativamente prefissati (nel termine di trenta giorni, per la convalida, e nel termine di sessanta giorni per l'esecuzione della misura, entrambi decorrenti dalla ricezione del mandato), sulla base delle regole processuali previste nell'ordinamento dello Stato richiesto per la ricerca e l'acquisizione della prova che ne costituisce l'oggetto, fatta salva l'opposizione dei motivi di rifiuto o di rinvio dell'esecuzione espressamente individuati nello strumento normativo (artt. 13 e 16). E' possibile, inoltre, tenere conto delle eventuali urgenze – di carattere procedurale o per altre circostanze – espressamente indicate dall'autorità di emissione in seno al mandato di ricerca delle prove.

Anche il trasferimento allo Stato di emissione degli oggetti, documenti o dati acquisiti in forza del mandato deve avvenire “*senza indebito ritardo*”, salva la ricorrenza di eventuali motivi di rinvio dell'esecuzione (art. 15, par. 5).

L'importanza del rispetto dei termini, del resto, viene

esplicitata anche nel *considerandum* n. 20, che ne ricollega la previsione all'obiettivo di garantire una cooperazione "rapida, efficace e coerente", al fine di acquisire fonti di prova da utilizzare in procedimenti penali su tutto il territorio dell'Unione europea.

2.5. *La clausola di antidiscriminazione.*

V'è poi da osservare che, analogamente alla scelta già operata con la Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, un motivo di rifiuto a carattere generale è stato opportunamente enucleato nel *considerandum* n. 27, la cui formulazione, oltre a richiamare l'esigenza di rispetto dei diritti fondamentali sanciti dall'art. 6 TUE e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., introduce una clausola di tipo "antidiscriminatorio", qualora sussistano elementi "oggettivi" per ritenere che il mandato sia stato emesso "*al fine di perseguire penalmente o punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza od origine etnica, della sua religione, del suo orientamento sessuale, della sua nazionalità, della sua lingua o delle sue opinioni politiche oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi*"²⁰.

2.6. *L'esecuzione.*

Particolarmente rilevante, poi, appare la possibilità, peraltro già sperimentata nei piu' recenti strumenti convenzionali (ad es., nell'art. 4 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 29 maggio 2000), di indicare espressamente l'esigenza di rispetto di forme e procedure secondo le regole dello Stato richiedente, cui lo Stato di esecuzione sarà tenuto a conformarsi, salva la contrarietà ai principi fondamentali del suo ordinamento

²⁰ Sul tema del rispetto dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nelle procedure di mutuo riconoscimento v. le considerazioni di N. PARISI, *Il mandato europeo di ricerca delle prove nel sistema della cooperazione giudiziaria penale fra gli Stati membri dell'Unione*, cit., p. 346 ss.

giuridico ²¹ (ex art. 12 e *consideranda* nn. 14 e 15, che a mero titolo esemplificativo fanno riferimento, al fine di non “disperdere” le prove acquisite all’estero e garantirne il giudizio di ammissibilità nello Stato di emissione, alla “timbratura ufficiale di un documento”, alla “presenza di un rappresentante dello Stato di emissione”, ovvero alla “registrazione di ore e date al fine di creare una catena di prove”).

Ai sensi dell’art. 11 della Decisione quadro, spetta, comunque, alle autorità dello Stato di esecuzione, una volta riconosciuto il mandato trasmesso in conformità all’art. 8 (.....“*senza imporre altre formalità*”), la scelta delle misure idonee ad assicurare la messa a disposizione delle fonti di prova richieste dallo Stato di emissione, valutando se a tal fine sia necessario, o meno, fare ricorso a misure coercitive per prestare tale assistenza. Inoltre, per semplificare e rendere ancora più rapide le modalità di cooperazione tra le autorità giudiziarie sulla base degli eventuali sviluppi delle attività investigative in corso, qualora l’autorità di emissione partecipi alla fase di esecuzione del mandato, può integrare la precedente richiesta con un nuovo mandato di ricerca delle prove direttamente indirizzato alla competente autorità di esecuzione mentre si trova sul territorio di tale Stato (ex art. 9, par.2).

2.7. *La (parziale) scomparsa del requisito della doppia incriminazione.*

Confermando una scelta dal forte carattere innovativo già seguita in occasione dell’adozione della Decisione quadro del 13 giugno 2002 (2002/584/GAI) sul mandato d’arresto europeo e le procedure di consegna tra gli Stati membri, la richiesta inerente ad una delle trentadue fattispecie incriminatrici appositamente elencate all’interno di un catalogo espressamente dettato nell’art. 14, par. 2, della Decisione quadro in oggetto (ove figurano, tra le altre, le ipotesi di partecipazione ad un’organizzazione criminale, terrorismo, corruzione, riciclaggio, frode comunitaria, traffico illecito di armi e

²¹ Sul progressivo superamento del principio *locus regit actum* v. N. PARISI, *Il mandato europeo di ricerca delle prove nel sistema della cooperazione giudiziaria penale fra gli Stati membri dell’Unione*, cit., p. 341 ss.

stupefacenti, tratta degli esseri umani, criminalità informatica, contraffazione dell'euro, ecc.) e' sottratta alla verifica del requisito della doppia incriminazione quando il reato venga sanzionato, nello Stato membro di emissione, con una pena detentiva o una misura di sicurezza privativa della libertà personale di durata non inferiore al limite di tre anni.

Il requisito della doppia incriminazione, tuttavia, non scompare del tutto, in quanto è destinato a "rivivere" nelle ipotesi in cui il mandato non abbia ad oggetto una delle fattispecie incriminatrici espressamente individuate nella lista di cui all'art. 14, par. 2.

La soppressione *tout court* del controllo della doppia incriminazione riguarda sostanzialmente le stesse categorie di reato già individuate nell'art. 2, par. 2, della Decisione quadro relativa al mandato d'arresto europeo ed alle procedure di consegna tra gli Stati membri, e nell'art. 3, par. 2, della Decisione quadro 2003/577/GAI relativa all'esecuzione nell'U.E. dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio.

E' significativo, peraltro, ai fini dell'estensione delle potenzialità applicative del nuovo istituto, che la esclusione della verifica della doppia incriminazione sia stata prevista in linea generale nell'ipotesi in cui non sia necessario effettuare una perquisizione o un sequestro: il riconoscimento o l'esecuzione dell'euro-mandato finalizzato alla ricerca delle prove, infatti, non viene subordinato alla verifica della doppia incriminazione quando non sia necessario effettuare una perquisizione o un sequestro (art. 14, par. 1).

Il tradizionale requisito della doppia incriminazione continua ad esercitare, tuttavia, il suo peso qualora il mandato non si riferisca ai reati indicati nel catalogo descritto dall'art. 14, par. 2, e la sua esecuzione comporti il ricorso alle misure della perquisizione o del sequestro (esclusi, comunque, secondo la scelta evidenziata nel par. 3 dell'art. 14, i reati in materia di tasse o imposte, dogana e cambio).

2.8. *I motivi di rifiuto.*

Tra i motivi di rifiuto dell'esecuzione del mandato, oltre ai casi di incompletezza o irregolarità formale, ed alle ipotesi "classiche" del pregiudizio agli interessi fondamentali della sicurezza nazionale,

della violazione del principio del *ne bis in idem*, della sussistenza di forme di immunità o privilegio secondo le regole proprie dello Stato di esecuzione, figura soprattutto la discutibile (ed assai controversa nel corso dei lavori preparatori) inclusione della clausola di territorialità, secondo cui ove il reato, interamente o per una parte essenziale, sia stato commesso nel territorio dello Stato richiesto, o comunque in un luogo considerato tale, sarà possibile all'autorità di esecuzione opporre un rifiuto reclamando la propria competenza sull'indagine²². E' stata, comunque, opportunamente prevista, in tale specifica ipotesi, la necessità di una consultazione con l'Eurojust prima di adottare la decisione di rifiuto dell'esecuzione (art. 13, parr. 1, lett. f) e 4).

L'art. 16, a sua volta, completa la disposizione di cui all'art. 13, relativa all'enucleazione dei motivi di rifiuto, elencando i possibili motivi di rinvio del riconoscimento o dell'esecuzione, tra i quali vanno menzionati, soprattutto, quelli relativi all'incompletezza o manifesta scorrettezza del formulario (fino al momento in cui sia stato completato o corretto entro un termine ragionevole), il possibile pregiudizio per un'indagine penale in corso e l'avvenuto utilizzo delle fonti di prova nell'ambito di un altro procedimento (fin quando non siano più necessari a tale scopo). Appena venuto meno il motivo del rinvio, l'autorità di esecuzione adotta "senza indugio" le misure necessarie per l'esecuzione del mandato, informandone la competente autorità dello Stato di emissione.

2.9. I mezzi di impugnazione.

Specifici mezzi di impugnazione dinanzi ad un organo giurisdizionale dello Stato di esecuzione, infine, devono esser previsti dagli Stati membri a tutela dei diritti di qualsiasi parte interessata - ivi compresi i terzi in buona fede - all'esecuzione di un mandato europeo

²² Cfr., al riguardo, le condivisibili osservazioni critiche espresse da E. BARBE, *op. ult. cit.*, p. 116, che rileva come tale motivo di rifiuto sia del tutto inedito negli strumenti attuali della cooperazione giudiziaria, non essendo previsto nè dalla Convenzione "madre" di Strasburgo del 1959, nè da quella di Schengen, e come la sua previsione costituisca un evidente passo indietro nell'evoluzione degli strumenti di assistenza elaborati dall'U.E., anche in considerazione dell'ampiezza delle regole di attribuzione della giurisdizione previste da taluni Stati membri.

di ricerca delle prove, anche se le ragioni sostanziali poste a fondamento della emissione del mandato possono essere oggetto di impugnativa solo dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato di emissione (*ex art. 18, par. 2*).

I termini entro i quali promuovere le relative azioni giudiziarie, peraltro, devono essere tali da garantire che i soggetti interessati dispongano di un mezzo di impugnazione "effettivo", mentre le ragioni di merito, secondo il *considerandum* n. 21 possono attingere anche i profili della necessità e della proporzionalità delle decisioni intese all'acquisizione delle prove.

Ne consegue, pertanto, secondo una scelta pienamente coerente con la *ratio* del principio del reciproco riconoscimento, un effetto di rotazione del sistema delle garanzie attorno all'asse fondamentale rappresentato dalla legislazione dello Stato di emissione²³, mentre, sotto altro profilo, la scelta di esclusiva responsabilizzazione dello Stato di esecuzione nella individuazione delle misure idonee a garantire la consegna degli oggetti, documenti o dati richiesti, ivi compresi gli aspetti inerenti alla valutazione della necessità o meno di fare ricorso all'uso di mezzi coercitivi, potrebbe dar luogo a rilevanti contrasti nella gestione dei rapporti tra le competenti autorità di emissione e di esecuzione nella fase di applicazione del nuovo strumento normativo, specie nella (probabile) ipotesi di una non uniforme e disomogenea attuazione della Decisione quadro nelle legislazioni dei diversi Stati membri dell'U.E. (il cui termine è stato fissato entro la data-limite del 19 gennaio 2011).

2.10. La mancata previsione di criteri di raccordo con le forme della cooperazione rogatoria.

Ad ulteriori rilievi critici, del resto, la Decisione quadro presta il fianco per quel che attiene alla previsione di una probabile concorrenza della emissione del mandato di ricerca delle prove (limitata ai soli atti che rientrano nel suo ambito di applicazione) con il tradizionale strumento rogatorio (proponibile, in via ordinaria, per

²³ Cfr., analogamente, G. MELILLO, *op. ult. cit.*, p. 270.

tutti gli altri atti di acquisizione probatoria)²⁴. La mancata previsione di criteri di raccordo con le forme della cooperazione rogatoria e la conseguente coesistenza “forzata” dell’euro-mandato con tutti gli altri strumenti giuridici vigenti tra gli Stati membri dell’U.E. – nella misura in cui essi, *ex art. 21, par. 1*, riguardino richieste di assistenza giudiziaria finalizzate all’acquisizione di prove ricadenti nell’ambito di applicazione della decisione quadro – appaiono solo parzialmente emendabili con la possibilità concessa agli Stati membri di concludere accordi o intese, bilaterali o multilaterali, al fine di semplificare o agevolare le procedure di acquisizione dei mezzi di prova oggetto della decisione quadro (*ex art. 21, parr. 4 e 5*)²⁵.

Così come tradotta nel testo della decisione quadro, infatti, la scelta normativa - sia pure con effetti transitori, giustificati nel *considerandum* n. 25 dall’esigenza di pervenire in futuro all’adozione di uno strumento normativo generale del reciproco riconoscimento, in grado di sostituire le singole procedure di assistenza giudiziaria reciproca – appare foriera di rilevanti dubbi interpretativi e di possibili contrasti in sede applicativa specie nell’ipotesi – evidenziata nell’art. 21, par. 3 – in cui l’euro-mandato, che obbedisce a criteri, presupposti e modalità di funzionamento completamente difformi, si iscriva all’interno di una più ampia procedura di assistenza giudiziaria retta dalle tradizionali regole convenzionali in materia di termini, doppia incriminazione e ruolo dell’autorità centrale²⁶.

Infine, del tutto estranea appare alla Decisione quadro in esame qualsiasi considerazione dei profili problematici inerenti alla “qualità” del materiale probatorio oggetto della procedura di riconoscimento: è probabile, al riguardo, che i *conditores* abbiano ritenuto sufficiente l’articolazione bilanciata delle vie di ricorso dinanzi alle competenti autorità giudiziarie di entrambi gli Stati coinvolti nell’attivazione della procedura.

Sebbene la Decisione quadro non abbia inteso disciplinare espressamente il tema “sensibile” dell’ammissibilità reciproca dei

²⁴ V., in tal senso, E. BARBE, *op. ult. cit.*, p. 115.

²⁵ Cfr. G. DE AMICIS, *Il mandato europeo di ricerca delle prove: un’introduzione*, cit., p. 3033 ss.

²⁶ Così, ancora, G. DE AMICIS, *Il mandato europeo di ricerca delle prove: un’introduzione*, cit., p. 3033 ss.

mezzi di prova (nonostante la rilevante base legale predisposta nell'art. 82 del Trattato di Lisbona)²⁷, può ben dirsi, tuttavia, che la stessa abbia rappresentato – sulla scia delle conclusioni del Consiglio di Tampere e dell'impostazione programmatica seguita nel Libro Verde della Commissione sulla istituzione del Pubblico Ministero europeo - un primo passo verso la realizzazione del principio di garanzia della legalità del procedimento probatorio nello Stato membro ove gli elementi di prova siano raccolti ovvero messi a disposizione dell'autorità richiedente.

In tal senso vanno menzionati, infatti, i seguenti profili, cui il nuovo strumento ha assegnato un particolare rilievo: *a)* la tutela delle garanzie procedurali attraverso il meccanismo della pluralità dei ricorsi dinanzi allo Stato di emissione e a quello di esecuzione²⁸; *b)* la conferma del nuovo sistema di cooperazione intergiurisdizionale già delineato nell'art. 4 della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000; *c)* la proporzionalità del tipo di prova richiesta, ai fini delle valutazioni inerenti all'azione penale; *d)* l'analoga “possibilità” di acquisizione del mezzo di prova secondo le regole processuali proprie dello Stato di emissione.

In definitiva, nonostante i rilevanti limiti oggettivi sopra evidenziati in ordine al perimetro del suo campo di applicazione – sostanzialmente ristretto alla ricerca ed acquisizione di prove documentali, prove materiali e dati informativi, fatta eccezione per i certificati del casellario giudiziale, cui si applicano specifiche misure previste a livello europeo – e le molte ombre che si sono addensate

²⁷ Anche se, come correttamente è stato osservato da J. A. E. VERVAELE, *Il progetto di decisione quadro sul mandato di ricerca della prova*, in G. ILLUMINATI, *Prova penale e Unione europea*, cit., p. 160, questo stesso strumento esercita in certo qual modo un'influenza sull'ammissibilità, poichè il fatto che il mandato possa emettersi solo se è possibile ottenere i dati anche nel sistema interno, fa sì che, evidentemente, ove sia consentita l'ammissione di quelle informazioni nel sistema richiedente, quasi sempre sarà ammissibile la prova ottenuta mediante l'esecuzione del mandato.

²⁸ Sul punto v., peraltro, le notazioni critiche di J. A. E. VERVAELE, *Il progetto di decisione quadro sul mandato di ricerca della prova*, in G. ILLUMINATI, *Prova penale e Unione europea*, cit., p. 160, che ritiene “preoccupante” il fatto che lo Stato di esecuzione possa sospendere il trasferimento di oggetti, documenti e dati in pendenza dei ricorsi (*ex art. 18, par. 6, della Decisione quadro*), trattandosi di un ostacolo “abbastanza forte” per un'efficace cooperazione tra le autorità giudiziarie.

sulla sua effettiva utilità, l'adozione del nuovo strumento normativo sembra aver costituito, comunque, un passaggio importante nel processo di costruzione di un sistema europeo integrato di raccolta e circolazione delle fonti di prova, obbligando i legislatori nazionali ad una revisione critica del tradizionale assetto dei rispettivi ordinamenti ed introducendo una prima, sia pure embrionale, figurazione di un quadro comune di garanzie processuali in una materia di nevralgica importanza quale quella del controllo di legittimità sulle forme e modalità di acquisizione delle prove penali nel territorio estero.

3. Dal *Libro Verde* della Commissione europea sulla ricerca delle prove in materia penale al Programma di Stoccolma.

Il ristretto ambito di applicazione del mandato europeo di ricerca della prova, unitamente alla - assai diffusa - considerazione del carattere di frammentarietà e, al contempo, di complessità del quadro normativo che attualmente regola le procedure di acquisizione delle prove nel territorio europeo, hanno suggerito alle istituzioni comunitarie una nuova impostazione metodologica, che tenga conto, da un lato, delle indiscutibili esigenze legate ad una piena attuazione del principio cardine del mutuo riconoscimento, e, dall'altro lato, della "flessibilità" del tradizionale sistema di assistenza giudiziaria.

La coesistenza di strumenti e meccanismi di collaborazione sorti in fasi storiche diverse e basati su principi e presupposti quanto meno disomogenei, se non addirittura agli antipodi, ha infatti spinto la Commissione europea a proporre - nel *Libro Verde* dell'11 novembre 2009 avente ad oggetto la ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e la garanzia della loro ammissibilità - la sostituzione dell'attuale disciplina normativa con un unico strumento basato sul principio del reciproco riconoscimento ed esteso a tutti i tipi di prova.

Proprio l'interferenza tra gli strumenti del mutuo riconoscimento (insoddisfacenti, poiché limitati solo ad alcuni mezzi di prova e a loro volta condizionati da un'ampia elencazione di motivi di rifiuto) e quelli basati sulle tradizionali forme dell'assistenza giudiziaria, giudicati "lenti e poco efficaci" (poiché privi di moduli uniformi e senza termini certi per la loro esecuzione), ha indotto la Commissione europea a suggerire l'opportunità di un modello

generale di acquisizione delle prove, che risultasse al passo con le nuove, e sempre più pericolose, sfide lanciate dalla criminalità organizzata transnazionale ai comuni interessi meritevoli di tutela a livello europeo. Rimane aperta, in tal senso, la discussione sull'opportunità di applicare a tutti i mezzi di prova le caratteristiche proprie degli strumenti del reciproco riconoscimento, che in taluni casi potrebbero rivelarsi del tutto inadeguati (ad es., moduli-tipo per l'escussione dei testimoni, ovvero la previsione di termini per la creazione di un gruppo investigativo comune).

Parimenti, sul problematico versante dell'ammissibilità delle prove, considerato solo indirettamente dagli strumenti vigenti in tema di acquisizione delle prove, non essendo previsto un sistema di regole comuni per la loro raccolta, la Commissione europea ha individuato i rischi di una funzionalità assai limitata dell'attuale assetto della cooperazione giudiziaria, poiché inevitabilmente circoscritta nel ristretto perimetro di quelle normative nazionali tra loro omogenee nella regolazione delle forme e modalità di raccolta delle prove. La soluzione più opportuna al riguardo suggerita è sembrata, pertanto, quella finalizzata all'adozione di norme comuni per la raccolta delle prove in materia penale²⁹, lasciando tuttavia aperto il problema delle differenti opzioni per la predisposizione di una tavola di principi generali condivisi, ovvero per la formulazione di più specifiche disposizioni a seconda delle diverse tipologie di prova.

Una visione generale, dunque, quella sottesa agli spunti di riflessione pur sinteticamente illustrati dalla Commissione, che tiene conto della particolare complessità delle dinamiche interne al diritto delle prove, mirando ad un sostanziale bilanciamento tra le convergenti esigenze di un mutuo riconoscimento "temperato" e di una prudente armonizzazione dei sistemi normativi interni. Occorre infatti considerare che la novità più rilevante offerta dal Trattato di Lisbona in materia di armonizzazione è rappresentata proprio dalla

²⁹ Sostanzialmente nello stesso senso v., già, J. R. SPENCER, *The problems of trans-border evidence and european initiatives to resolve them*, in G. GRASSO e R. SICURELLA, *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, Giuffrè, 2008, p. 491 s., che a tale riguardo fa riferimento, per quanto attiene alla individuazione dei criteri di ammissibilità delle prove in ogni Stato membro, a quanto già stabilito nell'articolato del *Corpus iuris*.

creazione di un'esplicita base legale per adottare "norme minime" anche in materia penal-processuale (ammissibilità delle prove, diritti della persona e delle vittime, etc.), possibilità che viene però aperta solo "laddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale". Tali norme minime potranno riguardare l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti della persona nella procedura penale e quelli delle vittime della criminalità, tutti nodi problematici sui quali l'Unione sta cercando da tempo di legiferare con risultati non sempre soddisfacenti. Non è un caso, del resto, che la "cortina di cautela" con la quale è stata circondata tale innovazione sia confermata dall'ulteriore disposizione secondo cui le norme così introdotte dovranno tenere comunque conto delle *differenze tra le diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri*³⁰, senza impedire agli Stati membri di introdurre o mantenere un livello più elevato di tutela delle persone.

E' peraltro evidente che il delicato tema della più o meno ampia estensione del margine nazionale di apprezzamento non può tradursi in un sostanziale arretramento nella salvaguardia delle garanzie individuali, rimanendo esclusa dal dettato normativo la possibilità di predisporre, nell'ordinamento interno, un livello di tutela meno elevato rispetto a quello desumibile dagli *standards* europei³¹.

³⁰ Cfr., in tal senso, le considerazioni espresse da L. SALAZAR, *Il quadro dei rapporti giurisdizionali con l'estero tra norme convenzionali, fonti "derivate" UE e tessuto codicistico*, Relazione tenuta all'incontro internazionale di studio organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura sul tema: "Gli strumenti di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata transnazionale nella legislazione comunitaria e nella legislazione interna", Roma, 6-8 ottobre 2008, in www.csm.it, p. 3 ss.

³¹ Cfr., al riguardo, A. BALSAMO e S. RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il "nuovo corso" della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, in *CP*, 2010, p. 3623 ss., secondo cui proprio sotto questo profilo può cogliersi, nella disposizione di cui all'art. 82 TFUE, una significativa linea di continuità rispetto alla sensibilità culturale della dottrina (E. AMODIO, *Giusto processo, procès équitable e fair trial: la riscoperta del giusnaturalismo processuale in Europa*, in *RIDPP*, 2003, p. 106-107) che, da un lato, ha evidenziato come l'armonizzazione giuridica europea debba muovere verso una *law of evidence* comune a tutti i sistemi (non dimenticando che in epoca anteriore alle codificazioni era stato il diritto delle prove elaborato dalla pratica medievale a

Né potrebbe trascurarsi di considerare, sotto tale specifico profilo, la forza espansiva che la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo può sprigionare, agendo come "fonte indiretta di ravvicinamento" della disciplina della prova penale, ruolo che può ricevere un ulteriore impulso proprio dal Trattato di Lisbona, il cui nuovo art. 6, nel prevedere l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, implicherà probabilmente la soggezione delle istituzioni comunitarie – e della stessa Corte di Giustizia - al sistema di controllo esterno esercitato della Corte di Strasburgo, quale massima autorità competente a risolvere le questioni interpretative riguardanti le disposizioni convenzionali³².

Entro questa prospettiva, il nuovo sistema che il Consiglio europeo ha successivamente inteso delineare, indicandone alla Commissione i connotati essenziali, sembra presentare una dimensione volutamente "globale", sostituendo tutti gli strumenti esistenti (ivi compreso quello, non ancora attuato, del mandato di ricerca della prova) e coinvolgendo *per quanto possibile* in tale opera di semplificazione e snellimento tutte le tipologie dei mezzi di prova,

cementare l'unità del processo), ma, al contempo, ha segnalato che tale percorso non deve trasformarsi in una forzata omologazione suscettibile di comportare arretramenti sul piano delle garanzie.

³² V., su tali aspetti, A. BALSAMO e S. RECCHIONE, *La costruzione di un modello europeo di prova dichiarativa: il "nuovo corso" della giurisprudenza e le prospettive aperte dal Trattato di Lisbona*, cit., p. 3623 ss., i quali puntualmente rilevano come la stessa giurisprudenza interna sia inequivocabilmente orientata ad individuare nei principi fissati dalla Corte di Strasburgo quel comune *standard* di garanzie processuali che rende possibile la libera circolazione delle prove e dei provvedimenti giudiziari in materia penale all'interno dell'Unione Europea. Il grado di avanzamento di questo percorso è posto in evidenza dall'indirizzo della giurisprudenza di legittimità che ha chiarito che, anche con riferimento al metodo del contraddittorio nella formazione della prova, i "principi e le regole contenuti nella Costituzione della Repubblica, attinenti al giusto processo", il cui rispetto è condizione imposta dall'art. 2, comma 1, lett. b) della legge n. 69 del 22 aprile 2005 per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, sono quelli definiti dalle Carte sopranazionali, ed in particolare dall'art. 6 della Convenzione europea per i diritti dell'uomo, al quale si richiama il novellato art. 111 Cost. (Cass., sez. VI, 3 maggio 2007, Melina, in *CP*, 2008, p. 2929 ss.; v., inoltre, Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2007, Ramoci, in *CP*, 2007, p. 1911 ss., che, sia pure pronunciandosi sul m.a.e., circoscrive in via generale l'incidenza della clausola di salvaguardia dei principi costituzionali nazionali contenuta nella relativa legge attuativa n. 69/2005 ai soli principi "comuni" di cui all'art. 6 TUE).

con le uniche condizioni legate alla certezza dei termini di esecuzione ed alla sensibile limitazione del catalogo dei motivi di rifiuto (punto 3.1.1.). Non disgiunta, ma, anzi, strettamente connessa a tale linea di indirizzo, appare l'ulteriore sollecitazione rivolta dal Consiglio europeo alla Commissione ad "esplorare se vi siano *altri mezzi atti a facilitare l'ammissibilità delle prove* in questo campo", ritenendo evidentemente insoddisfacente, proprio alla luce dell'espresso disposto normativo di cui all'art. 82, par. 2, lett. a), TFUE, un percorso limitato alla sola attuazione del mutuo riconoscimento attraverso la creazione di un unico strumento esteso a tutti i tipi di prova.

4. L'ordine europeo di indagine penale.

4.1. Ratio e finalità del nuovo progetto di direttiva.

Un forte impulso alla prospettiva del mutuo riconoscimento è stato impresso dalla recente iniziativa per l'adozione di una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio riguardante il cd. ordine europeo di investigazione in materia penale (*European investigation order*)³³.

L'iniziativa, avviata il 29 aprile 2010 da otto Paesi membri dell'U.E. (Belgio Bulgaria, Estonia, Spagna, Lussemburgo, Austria, Slovenia e Svezia³⁴), trova la sua base normativa nell'art. 82, par. 1, lett. a), del Trattato di Lisbona e delinea un nuovo, generale, strumento per la raccolta delle prove nel territorio europeo, confermando (sia pure solo parzialmente, come si vedrà più avanti) l'indirizzo tracciato nel punto 3.1.1. del Programma di Stoccolma in ordine alla progettata istituzione di "*un sistema generale di*

³³ Al riguardo, per una prima, sommaria, analisi, cfr. G. DE AMICIS, *L'ordine europeo di indagine penale*, in www.europeanrights.eu, 15 luglio 2010, p. 1 ss.; v., inoltre, L. PULITO, *La circolazione della prova penale in Europa dopo il Trattato di Lisbona*, in *GP*, 2010, I, c. 381 ss.

³⁴ Cfr. *GUUE*, C 165/22, del 24 giugno 2010.

acquisizione delle prove nelle cause aventi dimensione transfrontaliera, basato sul principio di riconoscimento reciproco”³⁵.

L’obiettivo, infatti, è quello di sostituire, nei rapporti tra gli Stati membri dell’U.E., gli attuali strumenti di cooperazione (siano essi convenzionali o meno) in materia di ricerca ed acquisizione delle prove, con un nuovo, e più agile, modello a carattere “orizzontale”, sperimentabile per quasi tutte le più rilevanti misure investigative (fatta eccezione per l’istituzione delle squadre investigative comuni e per le intercettazioni e la trasmissione immediata delle comunicazioni di cui all’art. 18, par. 1, lett. *a*) e *b*), della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000, alle quali continueranno ad applicarsi le previgenti discipline normative). Restano fuori dal campo di applicazione del nuovo istituto, pertanto, non solo l’acquisizione di prove nell’ambito delle squadre investigative comuni (dato l’effetto di libera circolazione della prova che si instaura tra le competenti autorità dei Paesi che prendono parte al relativo accordo), ma anche l’intercettazione con trasmissione immediata e l’intercettazione di telecomunicazioni satellitari, oltre agli esiti delle osservazioni transfrontaliere di cui all’art. 40 della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen (cfr. il *considerandum* n. 9).

Per le restanti forme ordinarie di intercettazione, invece, dovrebbe applicarsi l’art. 27 del nuovo strumento, che introduce, come si vedrà più avanti, regole “flessibili” in ordine all’esecuzione di tutti quegli atti d’indagine che comportano, come in questo caso, l’acquisizione di prove in tempo reale e per un periodo determinato (cfr. il *considerandum* n. 14).

Vengono dunque rimpiazzati, in tal modo, i seguenti strumenti convenzionali:

a) Convenzione europea sulla mutua assistenza giudiziaria penale del 20 aprile 1959 e i suoi due Protocolli addizionali del 17 marzo 1978 e dell’8 novembre 2001 (oltre agli accordi bilaterali conclusi a norma del’art. 26 di tale Convenzione);

b) Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen del 19 giugno 1990;

³⁵ Il *Programma di Stoccolma – Un’Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini*, adottato dal Consiglio europeo l’11 dicembre 2009, è pubblicato in *GUUE*, C 115/1 ss., del 4 maggio 2010.

c) Convenzione sulla mutua assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'U.E., del 29 maggio 2000, ed il relativo Protocollo del 16 ottobre 2001.

Seguendo l'impostazione accolta nel progetto di Direttiva, inoltre, sono sostituite o cancellate dalla scena, nonostante l'incompleto o, addirittura, solo avviato, recepimento nelle legislazioni dei vari Paesi membri, la Decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 sul congelamento dei beni da sottoporre a sequestro e confisca (limitatamente al sequestro probatorio) e, soprattutto, la Decisione quadro 2008/978/GAI del 18 dicembre 2008, sul mandato europeo di ricerca delle prove, che viene formalmente abrogata.

Analogamente a quanto già previsto nella Decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo, quale prima "concretizzazione" storica del principio del mutuo riconoscimento delle decisioni penali, l'ordine europeo d'indagine costituisce una "*decisione giudiziaria*" emessa dalla competente autorità di uno Stato membro (un giudice, un magistrato inquirente ovvero un pubblico ministero), affinché siano compiuti *uno o piu' atti d'indagine specifici* in un altro Stato membro, finalizzati all'acquisizione di prove nell'ambito dei procedimenti penali avviati da un'autorità giudiziaria (e relativi ad un illecito penale ai sensi del diritto nazionale dello Stato di emissione), o avviati da autorità amministrative (in relazione a fatti punibili in quanto violazioni di norme giuridiche del diritto nazionale dello Stato emittente, purchè la decisione possa dar luogo ad un procedimento dinanzi ad un giudice competente in materia penale, a norma dell'art. 4, lett. b), c) e d)).

Non sono previste, pertanto, specifiche limitazioni inerenti alla previsione di determinate tipologie di reato, scomparendo del tutto, per la prima volta, ogni ulteriore residuo della tradizionale condizione legata alla verifica della doppia incriminabilità (contemplata, invece, nell'art. 14, par. 3, della Decisione quadro sul mandato di ricerca della prova, qualora l'esecuzione del mandato comporti il ricorso alla perquisizione o al sequestro ed il reato non rientri nella lista delle trentadue fattispecie comunque escluse dall'obbligo di verifica ai sensi del par. 2).

L'autorità di esecuzione, inoltre, deve essere un'autorità a sua volta competente ad eseguire l'atto d'indagine richiesto, sulla base della normativa inerente ad un caso nazionale analogo (art. 2, lett. b)).

4.2. *Le modalità di funzionamento.*

La circolazione della decisione giudiziaria avviene sulla base di un modulo allegato al progetto di Direttiva, completato e firmato dall'autorità emittente, la quale certifica che le informazioni ivi contenute sono esatte. L'eventuale intervento di una, o più, autorità centrali (*ex art. 6, par. 2*) è rimesso alla discrezionalità dei vari Stati membri, che possono provvedere alla loro designazione per i compiti di supporto inerenti alla trasmissione e alla ricezione amministrative dell'ordine e della relativa corrispondenza ufficiale.

Il riconoscimento e l'esecuzione dell'ordine europeo d'indagine devono avvenire senza imporre ulteriori formalità, adottando *immediatamente* tutte le misure necessarie, secondo le *stesse modalità* che sarebbero osservate qualora l'atto d'indagine fosse stato disposto da un'autorità dello Stato di esecuzione, fatta salva l'opposizione dei motivi di non riconoscimento o di non esecuzione tassativamente elencati dall'art. 10. La decisione sul riconoscimento e l'esecuzione viene adottata, infatti, il più rapidamente possibile, tenendo conto delle specifiche esigenze eventualmente indicate dall'autorità emittente, e comunque entro il termine di trenta giorni dalla ricezione dell'ordine (eventualmente prorogabile per un massimo di trenta giorni, previa informativa all'autorità emittente). L'autorità di esecuzione, inoltre, deve compiere l'atto d'indagine richiesto *senza indugio*, e comunque entro il termine di novanta giorni dall'adozione della predetta decisione.

Termini stringenti sono altresì previsti per il materiale trasferimento allo Stato di emissione delle prove acquisite in esito all'esecuzione dell'ordine di indagine, dovendo tale operazione avvenire *senza indebito ritardo*.

Sulla stregua del nuovo modello di cooperazione già sperimentato nell'art. 4 della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000, l'autorità competente per l'esecuzione deve attenersi alle formalità e alle procedure espressamente indicate dall'autorità di emissione, salvo che le stesse si trovino in conflitto con i principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione (*ex art. 8, par. 2*, che prevede anche un'apposita consultazione tra le autorità interessate, al

fine di agevolare l'efficace applicazione di tale disposizione normativa).

Del tutto assente, peraltro, risulta, allo stato, qualsiasi intento di armonizzazione, nonostante i (pur fugaci) richiami alla necessità di “*una solida base procedurale comune*”, ovvero all'auspicata adozione di “*norme comuni per la raccolta delle prove in materia penale*”, rispettivamente contenuti nel *Piano d'azione per l'attuazione del Programma di Stoccolma* (COM (2010) 171 definitivo) del 20 aprile 2010 e nel *Libro Verde sulla ricerca delle prove in materia penale e sulla garanzia della loro ammissibilità* (COM (2009) 624 definitivo), dell'11 novembre 2009.

Parimenti problematica, inoltre, appare l'assenza di ogni definizione della nozione di *investigative measure* quale oggetto del nuovo modello di “eurordinanza”, sì da lasciare nel dubbio le possibilità di scioglimento di tutti quei nodi problematici che inevitabilmente si porranno in ordine alla riconducibilità o meno di determinate azioni investigative all'ampiezza dello scopo in linea generale tratteggiato nell'art. 3 del progetto di Direttiva (che fa genericamente riferimento a “qualsiasi atto d'indagine”)³⁶.

In tal senso, parrebbe opportuno rimarcare, nel corso dei negoziati che saranno avviati sull'elaborazione del testo normativo, il nesso tra la messa in “circolazione” di una (qualsiasi) misura investigativa e gli aspetti finalistici della sua esecuzione extraterritoriale, inevitabilmente orientati alla ricerca ed acquisizione di elementi di prova utilizzabili nel procedimento avviato dalle autorità dello Stato emittente.

Altrettanto criticabile, infine, è apparsa la scelta di omettere ogni riferimento alle concorrenti esigenze di un'efficace protezione dei dati personali, quale indispensabile tassello per promuovere ed incrementare la fiducia reciproca sulla base di una migliore qualità dei dati nello scambio delle informazioni³⁷.

³⁶ V., al riguardo, le osservazioni critiche svolte da S. PEERS, *The proposed European Investigation Order: assault on human rights and National sovereignty*, p. 4, in www.statewatch.org/news, maggio 2010, poi ribadite in *The proposed european investigation order*, ivi, 24 novembre 2010.

³⁷ Cfr., al riguardo, il Parere espresso in ordine a tale progetto di Direttiva dal Garante europeo della protezione dei dati, che ha tra l'altro raccomandato di introdurre disposizioni specifiche che stabiliscano che lo strumento si applica lasciando

4.3. Elementi differenziali rispetto al mandato europeo di ricerca della prova.

Ispirandosi in buona parte all'impianto normativo delineato nella Decisione quadro sul mandato europeo di ricerca delle prove (ad es., per quel che attiene ai profili della trasmissione, del riconoscimento e dell'esecuzione del mandato), la proposta di Direttiva se ne distacca ampiamente sotto altri, rilevanti, aspetti, che manifestano con chiarezza la volontà di allargare l'efficacia del reciproco riconoscimento sull'intero asse delle procedure di assistenza giudiziaria, analogamente a quanto già avvenuto qualche anno addietro per la procedura di estradizione, a seguito dell'entrata in vigore della nuova procedura di consegna fondata sul mandato d'arresto europeo.

Si tratta di profili centrali, rappresentati, in particolare, dall'ampia estensione dell'ambito di operatività del nuovo istituto (applicabile anche a tipologie di prova prima escluse, quali, ad es., le audizioni di testimoni o indiziati, le ispezioni corporali, il prelievo di campioni biologici e impronte digitali, il controllo dei movimenti sui conti bancari, ecc.) e dalla sensibile restrizione dei motivi di rifiuto opponibili all'esecuzione del mandato, che vengono limitati soltanto a quelli ritenuti essenziali all'interno del nuovo sistema, quali, ad es., l'esistenza di un'immunità o di un privilegio secondo la legge dello Stato di esecuzione, l'inesistenza – nel relativo sistema interno - di ogni misura investigativa adeguata a raggiungere l'obiettivo della richiesta collaborazione, ovvero il pericolo di compromissione degli interessi essenziali legati alla sicurezza nazionale.

Scompaiono, inoltre, non solo, come si è visto, le residue verifiche in merito alla presenza del tradizionale requisito della cd. doppia incriminabilità, ma anche le eccezioni legate all'opponibilità del *ne bis in idem* (di contro rinvenibile sia nel sistema del m.a.e., sia in quello delineato dal cd. *European evidence warrant*) ed alla cd.

impregiudicata la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008 sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (G.U.U.E, 29 dicembre 2010, C 355/1 ss.).

clausola di territorialità, così come viene rimossa ogni possibile incidenza del principio di proporzionalità, mentre vengono mantenuti gli effetti riconducibili alla possibile applicazione della generale clausola di cd. “antidiscriminazione” (*considerandum* n. 17).

La disciplina dei mezzi di impugnazione viene ridotta all’osso, con l’insufficiente e laconica previsione (art. 13) di un rinvio alle pertinenti legislazioni nazionali, fatta salva la precisazione secondo cui le ragioni di merito possono essere contestate solo dinanzi ad un’autorità giudiziaria dello Stato di emissione. A tale riguardo, tuttavia, non può non rilevarsi come la più chiara articolazione delle competenze in ordine alle vie di ricorso - così come emergente dall’assetto normativo delineato nell’art. 18 della Decisione quadro sul mandato europeo di ricerca della prova - costituisca ancora oggi un apprezzabile punto di equilibrio che avrebbe potuto mutarsi, senza particolari problemi, anche all’interno del nuovo sistema concepito nella proposta di Direttiva in esame.

All’opzione manifestata per un regime tendenzialmente generale ed uniforme di ricerca ed acquisizione delle fonti di prova si accompagnano, infine, specifiche previsioni relative a determinate tipologie di misure investigative, le cui peculiarità avevano del resto già consigliato l’introduzione di un differente assetto nel previgente sistema normativo (ad es., il trasferimento temporaneo di persone detenute, l’audizione in videoconferenza e quella in teleconferenza, il monitoraggio delle transazioni bancarie, le consegne controllate, ecc.). Si tratta di misure investigative speciali, la cui disciplina viene sostanzialmente mutuata dalle pertinenti fonti normative convenzionali di riferimento (ed in particolare, dalla Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000 e dal relativo Protocollo del 16 ottobre 2001).

Va, ancora, osservato che per gli atti d’indagine che implicano l’acquisizione di prove “in tempo reale, in modo continuo e per un periodo determinato” (secondo la formulazione lessicale impiegata nella rubrica dell’art. 27), si è ritenuto opportuno concedere all’autorità di esecuzione una certa “flessibilità”, in considerazione delle differenze esistenti tra le legislazioni nazionali degli Stati membri (v. il *considerandum* n. 14); flessibilità che sostanzialmente si traduce nella possibilità di opporre un ulteriore motivo di rifiuto rispetto a quelli già elencati nella previsione di ordine generale di cui

all'art. 10, par. 1, allorché il compimento degli atti in questione (ivi compresi, ad es., il controllo sulle operazioni bancarie e le consegne controllate) non sia ammesso dal sistema interno in un caso analogo.

4.4. Osservazioni conclusive.

Si è di fronte, con ogni evidenza, ad uno strumento rilevante, sicuramente efficace e di grande impatto sul piano operativo, ma che, senza dubbio, appare emendabile sotto numerosi profili, non ultimo quello legato alla palpabile esigenza di un maggiore equilibrio tra l'ampiezza dello scopo assegnato al nuovo modello di "eurordinanza" e la tutela dei diritti processuali delle persone coinvolte dalla rapida e semplificata "circolazione" della misura investigativa, nella prospettiva di un rafforzamento dei principi di legalità del procedimento probatorio e di effettività della garanzia giurisdizionale.

Invero, la conseguenza più immediata dell'applicazione di tale nuovo strumento appare sicuramente percepibile nell'effetto di sostanziale trasposizione del più recente *acquis* convenzionale in materia di cooperazione giudiziaria all'interno del nuovo sistema incentrato sui diversi meccanismi che regolano le modalità di funzionamento e le prassi del reciproco riconoscimento delle decisioni penali.

Sotto tale profilo, pertanto, è doveroso richiamare l'esigenza di una sostanziale "continuità" nell'applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo cui l'utilizzo di prove vietate costituisce, quanto meno, un parametro da valutare assieme ad altri – quali, ad es., il rispetto del diritto di difesa, l'incidenza della prova vietata sulla condanna e la possibilità di contestare l'ammissibilità e l'autenticità della prova – al fine di verificare la *fairness* del procedimento nel suo complesso³⁸. Ciò

³⁸ V., ad es., C. eur. dir. uomo, 11 luglio 2006, Jalloh c. Germania, § 96-97. Sul problema dell'ammissibilità di prove acquisite in violazione di norme interne o convenzionali, e sui criteri utilizzati dalla Corte per accertare l'incidenza delle prove illegali sul carattere equo del processo, v. l'analisi di M. A. LOIODICE, *L'utilizzabilità dei mezzi di prova nel processo penale secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *RDIPP*, 2009, 47 ss.; v., inoltre, R.

comporta, dunque, che le modalità di raccolta delle prove rilevano e debbono essere prese in considerazione nel giudizio globale sulla *fairness* processuale³⁹.

Valutazioni, queste, addirittura superflue, quando l'equità del processo risulti irrimediabilmente compromessa a seguito dell'impiego di prove, dichiarative o reali, ottenute, ad es., con il ricorso alla tortura, vietata, come è noto, dall'art. 3 C.E.D.U.: in tal caso, infatti, la prova vietata potrebbe anche non risultare l'unica a fondamento dell'accusa, ovvero quella decisiva, dovendosi ritenere sufficiente che una parte della ricostruzione del fatto sia stata basata proprio su di essa⁴⁰.

In definitiva, come si è già osservato sopra, sembra necessario che all'interno di uno spazio giudiziario europeo che si vuole giustamente fondato su un livello elevato di protezione dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta di Nizza (così come formalmente recepita nell'art. 6, par. 1, del Trattato di Lisbona), il potenziamento degli strumenti del reciproco riconoscimento debba affiancarsi, quanto meno, ad un'attività di armonizzazione della "cornice" normativa dei presupposti e delle condizioni di reciproca ammissibilità delle prove tra gli Stati membri, così come stabilito dal Consiglio europeo di Tampere e successivamente ribadito nell'art. 82, par. 2, lett. a), del Trattato di Lisbona.

Nello stesso Programma di Stoccolma (punto 3.1.1.), come si è già osservato sopra, il Consiglio europeo ha invitato la Commissione a proseguire nell'attuazione del reciproco riconoscimento, non solo attraverso la predisposizione di un sistema globale di acquisizione delle prove, ma anche esplorando "*se vi siano altri mezzi atti a facilitare l'ammissibilità delle prove in questo campo*".

Non è un caso, del resto, che nel preambolo della coeva iniziativa (lanciata da tredici Stati membri, tra cui anche l'Italia) in vista dell'adozione della Direttiva sul diritto all'interpretazione e alla

CASIRAGHI, *Prove vietate e processo penale*, in *RIDPP*, 2009, p. 1782 ss.. In generale, sulla tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra C.E.D.U. e Trattato di Lisbona, v. gli studi raccolti da G. UBERTIS, *Argomenti di procedura penale*, III, Milano, Giuffrè, 2011, p. 3 ss.

³⁹ Cfr. C. eur. dir. uomo, 30 giugno 2008, Gafgen c. Germania, § 97.

⁴⁰ C. eur. dir. uomo, 6 ottobre 2009, Soyhan c. Turchia, § 42; v., inoltre, C. eur. dir. uomo, 25 novembre 2008, Dagdelen e altri c. Turchia, § 123.

traduzione nei procedimenti penali ⁴¹, si sia avvertita l'esigenza di ribadire espressamente (*considerandum* n. 3) che la “*portata del principio del reciproco riconoscimento è strettamente vincolata a numerosi parametri, inclusi meccanismi di protezione dei diritti delle persone sospette e norme minime comuni necessarie ad agevolare l'applicazione del suddetto principio*”.

Né, ancora, appare senza significato, entro tale prospettiva, il fatto che nella su menzionata Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009, relativa al tracciamento di una *roadmap* per il rafforzamento dei diritti processuali di indagati o imputati nei procedimenti penali ⁴², si affermi chiaramente l'importanza, ai fini della crescita di una reciproca fiducia all'interno dell'U.E., di *disporre di norme dell'Unione europea per la tutela dei diritti procedurali che siano correttamente attuate ed applicate negli Stati membri* (*considerandum* n. 8).

⁴¹ Si tratta della Direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010, in *GUUE*, 26 ottobre 2010, L 280/1 ss. Sul tema v. i primi commenti di C. AMALFITANO, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, n. 1, 2011 (in corso di pubblicazione), nonché di S. CRAS e L. DE MATTEIS, *The Directive on the right to interpretation and translation in criminal proceedings: genesis and description*, in *Eucrim*, 2010, n. 4, p. 153 ss..

⁴² *GUUE*, C 295/1, del 4 dicembre 2009.