

Processo penale, lingua e Unione Europea (a cura di) F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE.

PROCESSO PENALE, LINGUA E UNIONE EUROPEA

a cura di

F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO,
S. MARCOLINI, R. BELFIORE



CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI

2013

Volume pubblicato con il contributo finanziario della Commissione dell'Unione Europea, nell'ambito del progetto di ricerca biennale 2010-2012 intitolato "Training action for legal practitioners: fundamental rights, European Union and Judicial cooperation in criminal matters through law and language"

QUESTO VOLUME È ANCHE ONLINE

Consultalo gratuitamente ne "LA MIA BIBLIOTECA", la prima biblioteca professionale in the cloud con le pubblicazioni di **CEDAM, UTET Giuridica, IPSOA**.

Grazie ad un evoluto sistema di ricerca, puoi accedere ai tuoi scaffali virtuali e trovare la soluzione che cerchi da PC o tablet. Ovunque tu sia.

Per conoscere le modalità di accesso al servizio e consultare il volume online, collegati al sito www.lamiabiblioteca.com

La consultazione online viene offerta all'acquirente del presente volume a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "La Mia Biblioteca" e potrebbe essere soggetta a revoca da parte dell'Editore.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl

ISBN 978-88-13-33516-8

I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione e di adattamento totale o parziale, con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche), sono riservati per tutti i Paesi.

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5 della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le riproduzioni diverse da quelle sopra indicate (per uso non personale – cioè, a titolo esemplificativo, commerciale, economico o professionale – e/o oltre il limite del 15%) potranno avvenire solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da EDISER Srl, società di servizi dell'Associazione Italiana Editori, attraverso il marchio CLEARedi Centro Licenze e Autorizzazioni Riproduzioni Editoriali. Informazioni: www.clearedi.org.

L'elaborazione dei testi, anche se curata con scrupolosa attenzione, non può comportare specifiche responsabilità per eventuali involontari errori o inesattezze.

Stampato in Italia - Printed in Italy

Centrofotocomposizione Dorigo - Padova
Stampato da L.E.G.O. S.p.A., Lavis (TN)

ELENCO AUTORI

- SILVIA ALLEGREZZA, Ricercatrice confermata di Procedura penale, Università di Bologna
- FEDERIGO BAMBI, Ricercatore di storia del diritto medievale e moderno, Università di Firenze - Accademia della Crusca
- FRANCESCO CORAN, Avvocato del Foro di Bolzano
- BERNARDO CORTESE, Professore associato di Diritto internazionale, Università di Padova
- GABRIELLA DI PAOLO, Ricercatore di Diritto processuale penale, Università di Trento
- ADRIANA DI STEFANO, Ricercatore di Diritto internazionale, Università di Catania
- EUGENIO FACCIOLLA, Sostituto Procuratore Generale - Punto di Contatto R.G.E. - Corrispondente Nazionale di Eurojust (distretto Corte di Appello Catanzaro)
- MARCO GALATI, Dottore di ricerca in politiche penali europee, Università di Catania
- MITJA GIALUZ, Ricercatore di Procedura penale, Università di Trieste
- ALESSANDRA GUALAZZI, Dottore di ricerca di Teoria generale e comparazione processuale, Università di Urbino
- MARIANO MENNA, Professore ordinario di diritto processuale penale avanzato, Seconda Università degli studi di Napoli
- JOHANNA RINCEANU
- SILVIO RIONDATO, Professore straordinario di Diritto penale, Università degli Studi di Padova
- ROSARIO SAPIENZA, Professore ordinario di Diritto internazionale, Università di Catania
- FABRIZIO SIRACUSANO, Professore associato di Diritto processuale penale, Università di Catania
- GIULIO UBERTIS, Professore ordinario di Diritto processuale penale, Università di Milano - Bicocca
- ANDREA VENEGONI, Magistrato, attualmente agente temporaneo presso l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode

INDICE SOMMARIO

Premessa Pag. XIII

DIRITTO, LINGUA E TRADUZIONE

LA DIFFICILE CONVIVENZA TRA DIRITTO E LINGUAGGI

Federigo Bambi

..... Pag. 3

LA TRADUZIONE COME PROBLEMA METODOLOGICO NELL'AMBITO DELLA COMPARAZIONE GIURIDICO-PENALE

Johanna Rinceanu

1. Traduzione giuridica e comparazione giuridica	Pag. 13
1.1. Teoria della traduzione giuridica	» 16
1.2. Gradi di equivalenza	» 17
2. Traduzione e comparazione giuridico-penale	» 19
3. L'esempio della <i>Verständigung</i> nel diritto processuale penale tedesco	» 23
4. Conclusioni	» 25

UNIONE EUROPEA, FONTI LEGISLATIVE E GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO

SGUARDO ALLA PLURALITÀ DI FONTI E FORMANTI DEL DIRITTO PENALE DOPO IL TRATTATO DI LISBONA

Silvio Riondato

1. Sulla giurisprudenza come fonte Pag. 30

2. Pluralità e disordine delle fonti, pluralità e disordine delle pene, obiettivi di certezza e garanzia	Pag.	32
3. Controllo pluricentrico multilivello	»	36
4. Ragionevolezza e coordinamento legislativo	»	40

FONTI E DIRITTI FONDAMENTALI NELL'UNIONE
EUROPEA DOPO IL TRATTATO DI LISBONA:
VERSO L'AFFERMAZIONE DI UN SISTEMA DI GARANZIE
AUTONOMO DELL'UNIONE

Bernardo Cortese

.....	Pag.	45
-------	------	----

GARANZIE PROBATORIE E GIUSTO PROCESSO
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO

Adriana Di Stefano

1. Considerazioni introduttive. L'articolo 6.3, lett. (d) e le garanzie dell'equo processo in tema di acquisizione della prova testimoniale	Pag.	53
2. Elementi di una teoria generale della prova nella giurisprudenza di Strasburgo	»	55
3. Considerazioni sul ruolo della giurisprudenza di Strasburgo nella gestione dei procedimenti penali	»	59
4. Metodi di interpretazione della C.E.D.U. nella prassi di Strasburgo. Margine d'apprezzamento e nozioni autonome	»	61
5. Considerazioni conclusive: il fondamento sussidiario del controllo operato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo	»	65

DIRITTI FONDAMENTALI
E PROCEDURE PENALI TRANSNAZIONALI

Rosario Sapienza

.....	Pag.	67
-------	------	----

UNIONE EUROPEA, PROCESSO PENALE E DIRITTI DELLA DIFESA

UNA LENTA PROGRESSIONE VERSO LA COSTRUZIONE DI UNO
«STATUTO EUROPEO» DELLE GARANZIE DIFENSIVE

Fabrizio Siracusano

..... Pag. 77

IL PROCESSO PENALE TRANSNAZIONALE E LA PROSPETTIVA DI UN «EURO DIFENSORE»

Alessandra Gualazzi

- | | |
|--|---------|
| 1. Premessa | Pag. 95 |
| 2. L'avvocato penalista e lo strumento normativo europeo | » 96 |
| 3. L'«Euro Difensore» (anche) quale interprete consapevole del
linguaggio giuridico europeo | » 100 |

DIRITTI PROCEDURALI DELLE PERSONE SOTTOPOSTE A INDAGINE DA OLAF

Andrea Venegoni

- | | |
|---|----------|
| 1. Introduzione: l'OLAF e la sua competenza | Pag. 107 |
| 2. Problematiche linguistiche e indagini OLAF | » 110 |
| 3. I diritti difensivi delle persone sottoposte ad indagini OLAF . | » 115 |
| 4. La tutela dei diritti difensivi delle persone sottoposte ad inda-
gine OLAF | » 120 |

UNIONE EUROPEA, PROCESSO PENALE E PROSPETTIVE DELL'ACCUSA

NOTE A MARGINE DELLA RECENTE PROPOSTA
DI ISTITUZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA
CONTENUTA NELLE *MODEL RULES FOR THE PROCEDURE
OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE*

Gabriella Di Paolo

- | | |
|-----------------------|----------|
| 1. Introduzione | Pag. 129 |
|-----------------------|----------|

2. Obbiettivi e (volute) reticenze delle <i>Model Rules</i>	Pag. 131
3. L'oggetto delle <i>Model Rules</i> : i poteri investigativi del PME ...	» 135
4. (<i>Segue</i>): le misure restrittive della libertà personale	» 140
5. (<i>Segue</i>): l'azione penale eurounitaria	» 142
6. Riflessioni conclusive	» 144

LE MISURE COERCITIVE NELLE «MODEL RULES
FOR THE PROCEDURE OF THE EUROPEAN
PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE»

Silvia Allegrezza

1. Eppure si muove	Pag. 151
2. Premesse metodologiche e finalità del progetto. Le «norme modello» quale base scientifica per le regole di procedura del PME	» 154
3. Alcuni principi generali: proporzionalità, obbligo di indagare anche a favore della persona sottoposta alle indagini europee e tutela dei diritti fondamentali	» 157
4. La «armonizzazione esistente» fra le legislazioni nazionali in tema di misure investigative. Considerazioni introduttive	» 159
5. Le misure investigative: criteri per la classificazione	» 162
6. Le misure non coercitive	» 163
7. Le misure coercitive che non richiedono una autorizzazione giudiziale preventiva	» 165
8. Le misure coercitive che richiedono l'autorizzazione giudiziale preventiva	» 167
9. Autorizzazione <i>ex ante</i> del giudice nazionale e controllo giudiziale «europeo» <i>ex post</i> : prospettive e limiti della soluzione proposta	» 171

UNIONE EUROPEA E MUTUO RICONOSCIMENTO

MULTICULTURALISMO E MUTUO
RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI EMESSE
IN ESITO A PROCEDIMENTI CONSENSUALI

Marco Galati

.....	Pag. 177
-------	----------

DALLA DECISIONE QUADRO SUL M.A.E.
AL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO

Eugenio Facciolla

Parte I: La decisione quadro – la rete giudiziaria operativa	Pag. 183
Parte II: Il mandato di arresto europeo	» 189

LINGUA, CONCETTI E DIRITTI

L'AUTONOMIA LINGUISTICA DELLA CORTE
DI STRASBURGO

Giulio Ubertis

1. “Nozioni autonome” quali ridefinizioni linguistiche	Pag. 217
2. Il “magistrato” davanti al quale tradurre al più presto l’arrestato o il detenuto	» 219
3. L’“infrazione penale” generatrice del processo penale	» 220
4. L’“accusato” titolare del diritto all’equo processo (e, in particolare, a controesaminare il “testimone”)	» 222
5. La “legge” contemplante l’ingerenza nella vita privata e familiare	» 224

LA LINGUA COME DIRITTO:
IL DIRITTO ALL’INTERPRETAZIONE E ALLA
TRADUZIONE NEL PROCESSO PENALE

Mitja Gialuz

1. Premessa	Pag. 227
2. Gli sviluppi europei sul diritto all’assistenza linguistica: la direttiva 2010/64/UE	» 229
3. Il contenuto e la natura del diritto all’assistenza linguistica	» 231
4. L’estensione oggettiva del diritto: il diritto all’interpretazione nei colloqui con il difensore	» 235
5. (<i>Segue</i>): il diritto alla traduzione degli atti scritti	» 239
6. Il panorama italiano	» 240

PROCESSO PENALE E DIRITTO ALLA LINGUA
IN ALTO ADIGE-SÜDTIROL

Francesco Coran

1. Dal fascismo al D.P.R. 574/88 attraverso i due Statuti di autonomia	Pag. 247
2. Le garanzie costituzionali a tutela delle minoranze linguistiche .	» 249
3. Le norme vigenti in Alto Adige a confronto con le garanzie offerte dal codice di procedura penale	» 253
3.1. Traduzione e redazione degli atti nella lingua minoritaria .	» 255
3.2. Inderogabilità delle garanzie minime di cui all'art. 109 c.p.p.	» 257
3.3. Ambito territoriale dei diritti delle minoranze; i reati militari in Alto Adige	» 259
3.4. Eccezioni al criterio di territorialità	» 262
4. Applicabilità delle norme a cittadini dell'Unione Europea	» 263
5. Nullità assolute come vera garanzia del rispetto delle norme a tutela delle minoranze	» 264

L'IMPATTO DEL MULTILINGUISMO
SULL'ATTIVITÀ DELL'OLAF

Andrea Venegoni

1. Premessa	Pag. 267
2. L'OLAF e la sua competenza	» 269
3. Problematiche linguistiche e indagini OLAF	» 272
4. L'impatto del multilinguismo sull'attività di «policy» dell'OLAF	» 277

PROVA DELLE CONCRETE ASPETTATIVE SOCIALI E GIURIE
ELETTIVE DI ESPERTI PER FAVORIRE LA COOPERAZIONE
TRANSNAZIONALE A SCOPO PROBATORIO

Mariano Menna

1. Le difficoltà di cooperazione a scopo probatorio ed il ridotto <i>standard</i> di garanzie per i contrasti ordinamentali tra Stati	Pag. 281
2. Verso una cooperazione più garantita attraverso la prova delle aspettative sociali e l'attività di una giuria elettiva di esperti a base transnazionale	» 285
Le locandine degli incontri	» 295

PREMESSA

Non è usuale abbinare processo penale e lingua. Poiché, tradizionalmente, il processo penale è disciplina esclusivamente nazionale, l'accostamento sembra evocare esclusivamente le norme che il codice di rito dedica alle, peraltro fondamentali, problematiche in tema di traduzione e di interpretariato. Là ove si aggiunga, tuttavia, come nel presente caso, il riferimento all'Unione Europea, la prospettiva cambia radicalmente.

È noto come, soprattutto a seguito del Trattato di Lisbona (2007), la materia processuale penalista sia entrata con forza nell'ambito delle competenze dell'Unione Europea. A tal fine è sufficiente ricordare la disciplina delle norme minime dettata dall'articolo 82 TFUE ovvero la base giuridica per il futuro pubblico ministero europeo predisposta dall'articolo 86 TFUE.

Nello spazio giudiziario europeo di libertà, sicurezza e giustizia, le problematiche in senso lato processuali penali «trasnazionali» sono a dire il vero ancor più risalenti, anche se non sono sempre riconducibili ad un quadro sistematico. È in occasione della cooperazione e dell'assistenza giudiziaria internazionale che i paesi membri dell'Unione hanno iniziato a misurarsi con le difficoltà connesse ad atti che, tipici della giurisdizione penale, dovevano essere compiuti in territori stranieri e, quindi, compresi e tradotti da un ordinamento giuridico all'altro. In sede di esecuzione di provvedimenti cautelari o definitivi di condanna in caso di estradizione o in occasione di assunzione di provvedimenti a carattere probatorio in caso di rogatorie il giurista abbandona necessariamente la prospettiva nazionale. La ricerca dell'istituto di diritto «equivalente» da un Paese ad un altro non è solo un problema linguistico; è il presupposto per la corretta circolazione delle no-

zioni giuridiche, in una prospettiva anche, e soprattutto, di diritto comparato.

Quando, dopo l'affermazione del principio del mutuo riconoscimento al concilio di Tampere nel 1999, con il trattato di Maastricht si è aperta la stagione delle decisioni quadro nell'ambito del terzo pilastro, il legislatore europeo si è trovato ad affrontare le medesime questioni, non più però circoscritte ad ambiti in gran parte operativi, quali quelli della cooperazione giudiziaria internazionale, ma ormai proprie della stessa produzione normativa dell'Unione. La predisposizione di provvedimenti in 23 versioni differenti (tante le lingue dei 27 Paesi Membri), tutte ugualmente fide facenti, e la conseguente trasposizione delle relative norme in ordinamenti giuridici estremamente diversificati, presuppongono competenze non limitate alle singole giurisdizioni nazionali.

Processo penale e lingua divengono un binomio inscindibile, da cui il giurista, anche penale, non può più prescindere nell'ambito del multilinguismo e del multiculturalismo propri dell'Unione. Il lavoro esegetico non può più esser limitato alla lettura delle norme nella lingua del proprio Paese.

In questo contesto, nell'ambito del progetto finanziato dalla Commissione e intitolato «*Training action for legal practitioners: fundamental rights, European Union and judicial cooperation in criminal matters through law and language*», traduttori, avvocati, accademici, magistrati e linguisti si sono incontrati, in Italia e in Francia (due volte a Catania e a Como; una volta a Trento, Venezia e a Parigi) per approfondire la nuova realtà.

Diversamente dall'ambito civile e dai più risalenti studi ivi sviluppati anche nell'ambito del giurislinguismo, la materia penalistica si connota da esigenze del tutto peculiari. La libertà personale può essere limitata solo nel rispetto del principio di legalità. Se la circolazione di concetti non comparabili tra un ordinamento e l'altro in ambito civile può anche tollerare una certa ambiguità, la mancanza di univoche corrispondenze nella materia del diritto penale deve misurarsi con le insopprimibili esigenze della chiarezza sia sul piano delle fattispecie incriminatrici sia in relazione ai poteri limitativi della libertà sul piano processuale.

Il progetto si è quindi anzitutto proposto di dotare gli operatori di

adeguati strumenti culturali per poter comprendere ed applicare le nuove fonti del diritto. Conoscere e dare attuazione a norme di diritto positivo e a precedenti giurisprudenziali nati, per così dire «altrove» – cioè elaborati in contesti sovranazionali o internazionali – non è operazione semplice. Le relative disposizioni sono spesso il frutto di negoziati molto complessi tra vari Paesi, i negoziati si svolgono in una lingua (solitamente l'inglese) che non è quella in cui poi verrà tradotto il testo finale (rispettivamente dell'atto normativo o della sentenza). Nell'interpretazione delle fonti sovranazionali e internazionali occorre tenere in considerazione il difficile rapporto – ampiamente scandagliato in ambito civilistico, molto meno nel settore penale – tra lingua e diritto, o meglio tra linguaggio giuridico, traduzione di testi giuridici e diritto comparato. E il penalista non è uso a simili prospettive. Metodologicamente, si è seguito un approccio interdisciplinare proprio al fine di tenere conto della articolata complessità culturale e dei differenti contesti linguistici entro i quali sviluppa lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Tutti gli incontri sono stati suddivisi in tre parti: una dedicata al rapporto tra diritto e lingua, («dalla produzione alla interpretazione del diritto»); una, di taglio prettamente giuridico, funzionale allo studio dell'impatto che il diritto europeo (latamente inteso) ha sui sistemi nazionali; una terza, infine, focalizzata sul diritto dell'Unione ed incentrata sui diversi strumenti di cooperazione orizzontale tradizionale e sui sistemi verticali di integrazione. Ciascun seminario ha, poi, approfondito una particolare prospettiva: l'ottica generale e introduttiva alle elaborazioni tra lingua e diritto, è stata privilegiata nel primo incontro a Como, ove il secondo seminario ha invece approfondito i diritti della difesa nell'ambito della comparazione; a Catania si è discusso in particolare di diritti fondamentali e del principio del mutuo riconoscimento, di investigazioni e prove nel contesto multilingue dell'Unione; a Trento si sono investigati la lingua come diritto nel più ampio panorama dedicato alle garanzie procedurali; a Parigi si sono sviscerati, secondo una prospettiva più specificamente «giurislinguistica», i profili del multilinguismo nello spazio di giustizia, libertà e sicurezza; il convegno conclusivo di Venezia, infine, è stato dedicato alla futura procura europea, in un vivace confronto tra avvocati e magistrati.

Nel rispetto delle peculiarità del progetto, i relativi risultati sono stati raccolti in tre diverse pubblicazioni, una in francese per i tipi Bruylant (*Droit pénal, langue et Union européenne*), una in inglese con l'editore Springer (*Criminal proceedings, languages and the European Union: linguistic and legal issues*) e la presente in lingua italiana. La scelta di raccogliere i contributi (ovviamente tutti diversi nelle tre pubblicazioni) a prescindere dalle relative specifiche occasioni che li avevano originati (i singoli seminari) mira a consentirne una maggiore diffusione, a offrire per ciascun lettore una panoramica esauriente del progetto in tre lingue differenti (pure attraverso diversi autori) e a sottolineare il taglio prettamente saggistico dei lavori, di regola aggiornati alla data della pubblicazione e sottratti all'approccio tipico dell'esposizione orale propria della relazione ad un convegno.

Nel presente volume il complesso rapporto tra lingua e diritto è stato analizzato da uno storico del diritto, anche a nome dell'Accademia della Crusca (BAMBI) e di un comparatista (RINCEANU). Il sistema delle fonti è stato approfondito da quattro accademici di diverse competenze (RIONDATO, CORTESE, DI STEFANO e SAPIENZA). La prospettiva dei diritti del difensore nello spazio di giustizia, libertà e sicurezza è stata studiata nell'ottica di un accademico (F. SIRACUSANO), un avvocato (GUALAZZI) e un magistrato (VENEGONI). La costruzione di un pubblico ministero europeo, che ha tenuto conto dei più recenti progetti in materia, è stata l'oggetto dell'analisi di due accademici (ALLEGREZZA, DI PAOLO). Il principio del mutuo riconoscimento è stato indagato da un accademico (M. GALATI) e da un magistrato (FACCIOLLA). Infine, un accademico (GIALUZ) ha introdotto il tema della lingua come diritto, di cui un avvocato (F. CORAN) ne ha sviscerato la operatività con riferimento alla particolare disciplina prevista in Alto Adige; un magistrato (VENEGONI) ha affrontato il multilinguismo nell'attività dell'Olaf, un accademico (UBERTIS) ha riflettuto sui concetti e la terminologia utilizzata dalla Corte di Strasburgo e un altro accademico (MENNA), infine, sulla circolazione della prova anche in prospettiva *de iure condendo*.

FRANCESCA RUGGIERI

Milano, 5 dicembre 2012

DIRITTO, LINGUA E TRADUZIONE

LA DIFFICILE CONVIVENZA TRA DIRITTO E LINGUAGGI

Federigo Bambi

Non vorrei sembrasse una provocazione, ma non partirò con quelle noiosissime definizioni di lingua, di linguaggio, di diritto che tutti si aspetterebbero in una relazione come la mia. Invece, certo deludendo gli ascoltatori – e mi dispiace – ne ribalterò subito il titolo, confutandolo: non è vero che la convivenza tra lingua e diritto – o tra diritto e linguaggi – sia difficile; o, almeno, non è vero che lo sia sempre.

Per un arco molto ampio della nostra storia problemi non ce ne sono stati, eppure erano due le lingue che intervenivano nel discorso giuridico, come sa chi ripensa ai secoli passati: il latino e il volgare, dapprima ⁽¹⁾; poi, l'italiano e il francese ⁽²⁾; il tedesco e l'italiano, poi ancora ⁽³⁾. Pur mutando lungo la via, volta a volta, uno dei contendenti, le caratteristiche del rapporto e degli scambi tra le lingue non cambiavano.

Che, all'inizio della vicenda, protagonista indiscusso sia stato il latino, per più versi pare cosa inevitabile. Il latino era la lingua delle fon-

⁽¹⁾ Dalle origini fino al Settecento. E senza dimenticare che la prima manifestazione consapevole d'un volgare italiano appartiene ad un documento giuridico, il *Placito di Capua* del 960, e dunque si può dire – ragionevolmente e fuori di paradosso – che l'italiano nasce come lingua giuridica, figlia diretta e legittima del latino del diritto. Cfr. PIERO FIORELLI, *La lingua del diritto e dell'amministrazione*, in ID., *Intorno alle parole del diritto*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 1-5.

⁽²⁾ Dalla fine del Settecento alla prima metà dell'Ottocento.

⁽³⁾ Tra Ottocento e Novecento, e limitatamente alla lingua della scienza giuridica.

ti, in particolare di quel *Corpus iuris civilis* che al principio del basso medioevo era stato riportato in vigore attraverso il suo insegnamento scientifico, cominciato a Bologna e poi irradiatosi in tutta Europa. Ma il latino da solo non bastava: c'era da far comprendere anche agli incolti il contenuto dei contratti e quello delle norme fatte dagli ordinamenti politici; il latino aveva necessità di essere affiancato da una lingua viva che fosse intesa immediatamente dagli uomini del medioevo. C'era bisogno d'un volgare giuridico che seguisse da vicino la lingua madre, come condizione essenziale per la sua stessa piena efficacia. E, ancor prima, c'era bisogno d'un qualcuno che facesse da mediatore tra le due lingue e anche tra i due mondi – quello del diritto scritto e quello della vita –, un mediatore linguistico e culturale. Ecco allora il notaio ⁽⁴⁾, che spiegava in volgare alle parti il contenuto e gli effetti di un contratto; ecco il notaio, che traduceva, all'impronta e oralmente, di fronte alla comunità riunita le norme dello statuto che ne regolavano la vita ⁽⁵⁾.

Alle origini, dunque, il volgare non viveva una vita propria; si manifestava solo accanto al latino di cui rappresentava però un sostegno indispensabile: il latino era scritto e consacrava il contenuto giuridico del documento; il volgare veniva fatto risuonare nell'aria, tenendo sotto gli occhi il testo in *gramatica*, perché le disposizioni dei contratti, oppure quelle degli statuti, non sembrassero un mero artificio per iniziati, ma fossero portate a conoscenza degli effettivi destinatari. Una vita effimera, dunque, quella del volgare giuridico, almeno nei primi secoli ⁽⁶⁾. Ma non è comunque una forzatura il dire che il diritto, o

⁽⁴⁾ «Formica operosa dell'officina giuridica delle fondazioni medievali» è stato definito il notaio (PAOLO GROSSI, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari, Laterza, 2006 [nuova edizione], p. 61): colui che crea, partendo dall'esperienza, nuove figure contrattuali necessarie alla vita dell'alto medioevo; ma il notaio è anche chi, pure nei secoli successivi, fa concretamente vivere il diritto, rendendolo comprensibile e applicabile ai suoi destinatari con un'incessante attività di traduzione di parole e di concetti.

⁽⁵⁾ «Un notariato» davvero «bilingue e bifronte»: P. FIORELLI, *La lingua del diritto e dell'amministrazione*, pp. 18-28.

⁽⁶⁾ Anche se talvolta sembra trasparire una qualche forma di avvenuto svezamento della lingua figlia dalla madre sin dai primi secoli. Il primo statuto volgare che si è conservato, quello di Montieri del 1219, è frutto di un'opera di traduzione, oppu-

meglio il ragionare sul diritto, si scandiva e si sviluppava attraverso l'incontro/scontro tra due lingue, ognuna per aspetti diversi essenziale all'altra. Con una netta prevalenza di quella di Roma nei primi momenti, con un progressivo prender campo del volgare, almeno nel settore della legislazione, a partire dal XIV secolo con il sempre maggior rilievo dei volgarizzamenti scritti (7).

È dunque proprio come conseguenza dell'incontro/scontro con il latino che è nato il volgare, l'italiano per il diritto. I meccanismi di funzionamento del rapporto sono noti, sono stati profondamente studiati e non mutano neppure quando, nel legame di scambio e d'influenza con l'italiano, al latino si sostituirà il francese, e poi il tedesco. Ci può essere solo un cambio di desinenza o un qualche altro minimo adattamento: e la parola, mutata solo in parte la veste, continua con il medesimo significato in volgare. Nel Due e Trecento *accusa* indica in volgare (8) uno dei modi in cui poteva iniziare il processo penale, e il

re – come sembra più probabile, secondo il primo editore, Gioacchino Volpe – rappresenta la minuta volgare di un testo di cui si è persa la successiva e ufficiale redazione latina (*Breve di Montieri*, in *La prosa italiana delle origini*, vol. I, *Testi toscani di carattere pratico*, a cura di Arrigo Castellani, Bologna, Pàtron, 1982, pp. 41-42)? Se così fosse, il volgare giuridico dimostrerebbe di avere assunto un minimo di autonomia già dal secondo decennio del XIII secolo, anche se fuori dall'ufficialità. Qualcosa del genere potrebbe essere detto a proposito del *Testamento della contessa Beatrice da Capraia* del 1279 (in *Testi fiorentini del Duecento e dei primi del Trecento*, a cura di Alfredo Schiaffini, Firenze, Sansoni, 1926, pp. 235-243), documento in volgare poi recepito in un atto notarile in latino (cfr. PIERO FIORELLI, *L'italiano giuridico dal latinismo al tecnicismo*, in P. FIORELLI, *Intorno alle parole del diritto*, pp. 80-81): in entrambi i casi – e in altri che potrebbero essere citati – un volgare del diritto nasce prima di quel latino, in cui sarebbe stato comunque destinato a essere tradotto o inglobato per spiegare davvero efficacia. Sono i primi tentativi di apparire di quella naturale forza vitale della nuova lingua che si sarebbe manifestata a pieno solo diversi secoli dopo? Cfr. PIERO FIORELLI, *Lingua e lingue d'atti ufficiali*, in *L'italiano dalla nazione allo Stato*, a cura di Vittorio Coletti e di Stefania Iannizzotto, Firenze, Le Lettere, 2011, pp. 66-68.

(7) Cfr., anche a proposito delle caratteristiche del lessico statutario, P. FIORELLI, *L'italiano giuridico dal latinismo al tecnicismo*, pp. 85-95.

(8) Almeno dal settimo decennio del Duecento: «Anne dato s. xiiij, che disse che lli mi prestoe quando feci l'*achusa* dei f. Chiari, che disse che lli diedi a messer Iachopo Gherardi, chui Dio perdoni al'anima» (1267) (*Primo libricciolo di crediti di Bene Bencivenni*, in *La prosa italiana delle origini*, p. 304). Riprendo il passo dal *Tesoro della lingua italiana delle origini* (TLIO), a cura dell'Opera del vocabolario italiano (OVI), istituto del CNR (<http://tlio.oivi.cnr.it/TLIO/>), s.v. Cfr. ELEONORA SANTANNI, *Parole*

significato non è molto distante da quello con il quale veniva usato *accusatio* da Cicerone ⁽⁹⁾. Oppure all'accezione già presente in latino la nuova lingua ne aggiunge un'altra, legata a una nuova situazione, a circostanze diverse: *costituzione* conserva il valore di 'legge del sovrano' del latino *constitutio*, ma v'aggiunge, con il latino del medioevo, anche quello vicino di 'disposizione di statuto' e, al plurale, quello di 'statuto nel suo complesso' ⁽¹⁰⁾. Altre volte è il latino che s'arricchisce d'un lesico o d'un significato che erano completamente sconosciuti alle fonti giuridiche del VI secolo: *eccesso* in volgare sarà dal Dugento ⁽¹¹⁾ al Cinquecento almeno ⁽¹²⁾ sinonimo di *delitto* e di *maleficio* con il valore tecnico di 'illecito penale', senza però che un analogo significato sia ri-

e cose nel «Libro di spese del comune di Prato» (1275), in «Studi di lessicografia italiana», XXVI (2009), p. 23.

⁽⁹⁾ «Haec primae actionis erit *accusatio*. Dicimus C. Verrem, cum multa libidinoſe, multa crudeliter, in civis Romanos atque in socios, multa in deos hominesque nefarie fecerit, tum praeterea quadrigentiens sestertium ex Sicilia contra leges abstulisse» (*In Verrem actio prima* 18, 56). E il vocabolo sarà ripreso nel significato tecnico dalla scienza giuridica del medioevo, come documenta, ad esempio, tra la fine del XIII e l'inizio del XIV secolo, il *Tractatus de maleficiis* di Alberto da Gandino: «Quid sit *accusatio* et quando accusator sit necessarius» (*Tractatus de maleficiis*, a cura di Hermann Kantorowicz, in H. Kantorowicz, *Albertus Gandinus und das Strafrecht der Scholastik*, vol. II, *Die Theorie. Kritische Ausgabe des Tractatus de Maleficiis nebst textkritischer Einleitung*, Berlino e Lipsia, Walter de Gruyter, 1926, p. 3).

⁽¹⁰⁾ FEDERIGO BAMBI, *I nomi delle 'leggi fondamentali'*, in «Studi di lessicografia italiana», XI (1991), pp. 167-174.

⁽¹¹⁾ Si veda il TLIO, s.v., § 2, che riporta molti esempi due-trecenteschi, in genere tratti da fonti statutarie. Ma nel passo volgare più antico il significato è più generico, con venature morali piuttosto che strettamente giuridiche: «Giustamente fuggimo la necessità, la quale conforta di fare gli *eccessi*» (1268) (ANDREA DA GROSSETO, *Dei Trattati morali di Albertano da Brescia, volgarizzamento inedito del 1268*, a cura di Francesco Selmi, Commissione per i testi di lingua, Bologna, Romagnoli, 1873, p. 146).

⁽¹²⁾ Un uso sporadico si registra ancora nel Settecento, anche in fonti esemplari per la modernità dei contenuti, come la Leopoldina: «Negli Omicidj commessi in Rissa, e in tutti gli altri occasionati da una causa non preveduta potrà il Giudice, ancorché si tratti dell'Autore della Rissa o provocante, diminuire la pena indicata, e se si tratterà di provocato, la pena sarà sempre più mite a misura dell'*eccesso*, lasciando nel rimanente alla disposizione di ragione quei che saranno commessi a necessaria difesa, e col moderame dell'incolpata Tutela, i meramente colposi, e fuori dell'intenzione» (Riforma criminale toscana del 30 novembre 1786, art. 68, c. I, in *Bandi e ordini del Granducato di Toscana*, Firenze, Cambiagi, codice XIII, 1789, n. 59, p. 55; ora anche

scontrabile nell'*excessus* delle fonti giustinianee⁽¹³⁾. E gli esempi potrebbero continuare.

Se per caso, poi, nel latino dei giuristi del medioevo ci fosse stata una qualche “perla” lessicale, un qualche travisamento della pura lingua di Roma, l'errore sarebbe stato destinato a perpetuarsi inevitabilmente nel volgare. E magari ancora oggi si continua, imperterriti, a sbagliare, anche se i più – compresi gli specialisti della materia – sono assolutamente convinti di usare un vocabolo di rara precisione tecnica e di significato perfettamente aderente all'etimo. A rischio di gettare nello scoramamento un'intera categoria di studiosi, che vedranno sgretolarsi il fondamento lessicale del principale oggetto della loro scienza, farò l'esempio, e non riguarda una parola da poco; è addirittura quella che designa il nome di genere dell'illecito penale: *reato*. Che deriva dal latino *reatus* con un semplice cambio di desinenza. Il fatto è, però, che nelle fonti giuridiche romane il vocabolo non significa ‘illecito’, ma ‘condizione del reo’. Poi un giurista sbaglia, e interpreta il *reatus* di una fonte giustiniana⁽¹⁴⁾ come se fosse il ‘fatto criminoso’. E siccome quel giurista era tra i più famosi e, a ragione, tra i più seguiti e citati – addirittura il fiorentino Accursio⁽¹⁵⁾, autore della *Magna glossa* –,

in DARIO ZULIANI, *La riforma penale di Pietro Leopoldo*, Milano, Giuffrè, 1995, vol. II, p. 346).

⁽¹³⁾ Semmai era stato soprattutto il latino degli autori cristiani ad aver conosciuto l'accezione non lontana – ma non ancora pienamente giuridica – di ‘trasgressione, peccato’: *Thesaurus linguae Latinae*, Lipsia, Teubner, vol. V, pars altera, 1909-1934, s.v., § 7.

⁽¹⁴⁾ È il passo di Modestino di *Dig.* 48, 12, 19, 25, pr.: «Si diutino tempore aliquis in *reatu* fuerit, aliquatenus poena eius sublevanda erit». Si capisce: se qualcuno è stato per lungo tempo ‘nella condizione di reo’ cioè in ‘stato d'accusa’, con tutte le conseguenze pregiudizievoli derivanti, se ne dovrà ben tenere conto al momento dell'irrogazione della pena, la quale dovrà appunto essere diminuita. Il giurista medievale, di cui si dice dopo, intende invece altro.

⁽¹⁵⁾ Il quale, nella glossa *in reatu* al passo appena rammentato, sembra prendere lucciole per lanterne e scrive: «id est in expeditione poenae *reatus*, qui non recipit iterationem, ut homicidium» (glossa *in reatu* in l. *Si diutino* ff. *de poenis* [*Dig.* 48, 19, 25, pr.]: *Digestum novum. Pandectarum iuris civilis tomus tertius*, Lugduni, Compagnie des libraires, 1566, col. 1412), dimostrando così chiaramente che *reatus* è ormai diventato il ‘fatto criminoso’, termine di significato generale, idoneo a ricomprendere la specie *homicidium*. Chissà se si sia trattato davvero di un errore madornale, oppure in-

quell'uso e quel significato cominciano a diffondersi; e alla fine, nonostante le aspre critiche dei Culti – che nel Cinquecento, dall'alto della loro erudizione, non perderanno occasione per denunciare l'ignoranza filologica (e giuridica) dei giuristi dei secoli precedenti e quella dei loro epigoni più moderni – e nonostante la resistenza di parte della dottrina, *reato* conquista il primato nella scienza penalistica, sicché dallo scorcio del XIX secolo diventa per antonomasia il nome di genere del 'fatto criminoso' ⁽¹⁶⁾.

A differenza di oggi, quella sulle regole e sui problemi della traduzione non era questione che potesse interessare la dottrina giuridica: per i dottori quella che contava era la lingua delle fonti, cioè – appunto – il latino. Problemi di traduzione si ponevano essenzialmente all'interno del processo, quando magari si dovesse assumere la testimonianza d'un qualche *illitteratus*, oppure quando si discutesse della validità di una qualche stipulazione fatta in volgare. Ma una volta stabilita, sulla base della legge di Giustiniano ⁽¹⁷⁾, la legittimità dell'uso tra i contraenti e nei giudizi (quando ci fosse – appunto – un *illitteratus*) della lingua più giovane, la questione era chiusa e il problema risolto. Anche perché, insomma, la lingua del fatto poteva ben essere il volgare, ma, almeno fino al De Luca e al suo *Dottor Volgare* ⁽¹⁸⁾ del 1673, la scienza giuridica non poteva che parlare latino.

Del resto, non c'era neppure ragione perché l'alta cultura giuridica

vece non sia stato il frutto di quella consapevole interpretazione creativa e adeguatrice della fonte romana, tipica della giurisprudenza di diritto comune.

⁽¹⁶⁾ Per vedere come si snoda nel suo complesso, e poi si chiude, la vicenda di *reato*, nome di genere dell'illecito penale, si veda FEDERIGO BAMBI, *Reato 'fatto criminoso'. E scusate l'errore*, in *Iuris quidditas. Liber amicorum per Bernardo Santalucia*, Napoli, Editoriale scientifica, 2010, pp. 1-19.

⁽¹⁷⁾ In particolare sulla base di un passo di Trifonino, per il quale i provvedimenti del pretore devono scriversi in latino (Dig. 42, 1, 48), e di uno di Ulpiano che stabilisce la libertà di lingua nelle contrattazioni (Dig. 45, 1, 1, 6).

⁽¹⁸⁾ Che, come si sa, fornisce una legittimazione anche teorica all'uso del volgare nelle opere dottrinali, e non soltanto nella legislazione. Sul cardinal De Luca si veda AGOSTINO LAURO, *Il cardinale Giovan Battista De Luca. Diritto e riforme nello Stato della Chiesa, 1676-1683*, Napoli, Jovene, 1991; e, specificamente sulla novità linguistica, P. FIORELLI, *La lingua del diritto e dell'amministrazione*, pp. 42-44.

si occupasse di un tema così spicciolo, dal suo punto di vista. A rigore problemi d'interpretazione non ve ne erano, e la diversità delle lingue certo non incideva sulla disciplina e sulla ricostruzione degli istituti. Si poteva discutere se fosse meglio tradurre una parola con una o con un'altra, o se addirittura certe voci e espressioni non dovessero neppure essere volgarizzate perché il discorso avrebbe perso di chiarezza e incisività. Ma certamente non c'era alcun problema d'adattamento sostanziale. Il vocabolo – magari coniato lì per lì con un calco dal latino – non correva mai il pericolo di scontrarsi con una tradizione lessicale e semantica di un ipotetico diverso ordinamento ricevente, che avesse fino ad allora parlato anche una lingua diversa. Per un motivo semplice: l'ordinamento era sempre lo stesso, con la medesima origine e il medesimo sviluppo storico⁽¹⁹⁾; si trattava solamente di passare da un formante ad un altro espresso in altra lingua⁽²⁰⁾. Per la natura di questo sviluppo storico il volgare era dunque capace di assorbire, come una spugna, tutti i nuovi contenuti senza nessuna difficoltà di “merito”. Ed anche perché, ad evitare equivoci e fraintendimenti, il confronto con il testo scritto nella lingua diversa era costante, fosse stato un'opera legislativa o dottrinale.

Tra latino e volgare dunque nessuna convivenza problematica o da “separati in casa”, ma un continuo scambio vitale.

Poi, si diceva, l'italiano e il francese. Esisteva ormai all'arrivo delle armi, e poi delle norme francesi, in Italia una ricca tradizione giuridica autoctona, che ben avrebbe potuto frapporre al nuovo ostacoli anche di carattere linguistico. E invece no: l'italiano del diritto recepì l'influenza francese rispondendo allo stesso modo in cui aveva risposto a quella del latino; essenzialmente con calchi formali e semantici. In più, cosa del resto non nuova, la legislazione introdotta fu di solito una le-

(19) È il cosiddetto “particolarismo giuridico”, sistema caratterizzato da un insieme di fonti concorrenti, tutte ruotanti attorno al rinnovato diritto romano, diventato comune.

(20) Per una prospettiva analoga, ma collocata in orizzonte più ampio, cfr. BARBARA POZZO e MARINA TIMOTEO, *Introduzione*, in *Europa e linguaggi giuridici*, a cura di B. Pozzo e M. Timoteo, Milano, Giuffrè, 2008, pp. xvi-xxi.

gislazione bilingue sicché il giurista sempre poteva rendersi conto delle corrispondenze lessicali e semantiche ed evitare fraintendimenti. Emblematica fu la vicenda del *Codice Napoleone*, che fu tradotto in italiano (e in latino) per il Regno d'Italia e entrò in vigore il primo aprile 1806. L'art. 2 del decreto di promulgazione stabiliva che «la sola traduzione italiana potrà essere citata ed avere forza di legge nei tribunali», ma la pagina del codice metteva a fronte del testo ufficiale italiano quello originale francese (e in calce la traduzione latina)⁽²¹⁾: formidabile aiuto per un qualsiasi applicatore. E anche con il francese la convivenza fu pacifica; così – poi ancora – quella, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, con il tedesco, oltretutto relativa al solo formante dottrinale e che è stata foriera di un processo di costruzione concettuale del diritto⁽²²⁾: si pensi al *negozio giuridico* per il diritto civile, alla *causa di giustificazione* per quello penale.

Per l'oggi, invece, lo stesso non potrebbe ripetersi. La lingua giuridica italiana viene in contatto con lingue e lessici che appartengono ad ordinamenti diversi, ognuno con lunga e consolidata tradizione: la convivenza diventa davvero difficile e lo scontro appare quasi inevitabile. Soprattutto a livello europeo, dove i vari provvedimenti devono essere tradotti, con uguale valore ufficiale, in ognuna delle 23 diverse lingue dell'Unione, tutte dotate di pari dignità giuridica: sì che ogni provvedimento sia in grado di spiegare gli stessi effetti in ogni stato membro⁽²³⁾. Il pericolo di fraintendimenti e di confusione semantica

⁽²¹⁾ Sulle ragioni della traduzione latina si veda PAOLO CAPPELLINI, *Note storiche introduttive*, in *Codice di Napoleone il Grande pel Regno d'Italia (1806)*, riedizione anastatica dell'originale a cura e con presentazione di Giorgio Cian, Padova, Cedam, 1989, pp. xv-xvii.

⁽²²⁾ Di recente, in modo sintetico ma molto efficace, sui rapporti tra italiano giuridico e tedesco, e – prima ancora – su quelli tra italiano e francese, si veda BARBARA POZZO, *Le ragioni del convegno. L'italiano e la sfida del multilinguismo europeo*, in *L'italiano giuridico che cambia*, Atti del Convegno, Firenze, Villa Medicea di Castello, 1° ottobre 2010, a cura di Barbara Pozzo e Federigo Bambi, Firenze, Accademia della Crusca, 2012, pp. 5-9.

⁽²³⁾ Per un quadro dei problemi giuridici che derivano dal multilinguismo dell'Unione europea cfr. BARBARA POZZO, *Linguaggio giuridico e multilinguismo europeo*, in *Esperienze di multilinguismo in atto*, Atti del Convegno, Firenze, 21-23 maggio

è particolarmente elevato, anche perché – come da tempo mettono in rilievo i comparatisti – i vari provvedimenti sono preparati in una comune lingua franca, una lingua di lavoro: di solito un inglese⁽²⁴⁾ il cui lessico è il più delle volte accomodato su concetti e istituti di *civil law*; insomma, un inglese imbastardito che spesso potrebbe suonare ostile addirittura ad orecchie britanniche.

Altra volta mi sono arreso su queste tematiche, un poco spaventato dal problema, dicendo che per la novità e la complessità della situazione la storia non aveva nulla da insegnare⁽²⁵⁾. Mi sbagliavo. La storia – *magistra vitae*, come si diceva un tempo – non avrà certo soluzioni concrete da prescrivere, né medicine miracolose da far inghiottire, ma potrà bene indicare un metodo, una strada da seguire.

Il mestiere del giurista è lavorare con le parole, e l'incontro con parole nuove e diverse – di solito – ha portato nei secoli passati dei progressi, e non degli arretramenti. Ma il progresso è stato possibile perché il nuovo si è metabolizzato – più o meno velocemente – con l'antico attraverso un serrato e concreto confronto tra lingue e testi diversi. I notai del medioevo hanno inventato il volgare del diritto avendo di fronte a sé il testo latino e da quello traendo l'esito volgare. Il *Codice Napoleone* si è diffuso senza grossi problemi in Italia anche perché i giuristi chiamati ad applicarlo – tutti, e non solo quelli della commissione di traduzione – avevano di fronte agli occhi il testo ufficiale italiano accanto a quello originale francese, e non potevano avere dubbi su quale vocabolo corrispondesse a quale altro.

Oggi, di fronte alle nuove norme partorite dall'Europa si tratterebbe di fare lo stesso. Visto che perlopiù esse vengono scritte in una lingua di lavoro – di solito l'inglese imbastardito di cui s'è detto e di cui in dottrina sempre si legge – dalla quale vengono poi tradotte le ver-

2009, a cura di Nicoletta Maraschio, Domenico De Martino, Giulia Stanchina, Firenze, Accademia della Crusca, pp. 55-60.

(24) Illustra bene il ruolo dell'inglese nella costruzione di un linguaggio giuridico comune europeo BARBARA POZZO, *Le ragioni del convegno*, pp. 9-14.

(25) FEDERIGO BAMBI, *Le ragioni della storia. Tra due bilinguismi*, in *L'italiano giuridico che cambia*, pp. 15-29, in particolare pp. 28-29.

sioni ufficiali in ciascuna delle 23 lingue dell'Unione, quel testo padre – pur privo della ufficialità – dovrebbe esser diffuso accanto al testo nelle singole lingue nazionali, per far avere a tutti gli interpreti e gli applicatori un termine di riferimento sicuro a cui ancorare le proprie letture delle norme.

E se poi si dovesse scoprire che un *transazione* ⁽²⁶⁾ del testo ufficiale italiano corrisponde a *transaction*, allora dovrebbe esser chiaro che potrebbe non trattarsi dello specifico contratto di cui all'articolo 1965 del *Codice Civile*, ma di un più generico 'accordo giuridico patrimoniale' (che è il senso originario dell'inglese *transaction*). Il nuovo significato con l'uso "europeo" ripetuto entra stabilmente – o c'è già entrato? – nella sfera semantica di *transazione*? Il giurista avvertito non dovrebbe stupirsene, né dovrebbe gridare al «tradimento» del lessico giuridico nazionale, come non lo fecero in passato coloro che si trovarono di fronte significati nuovi assunti da parole vecchie per influenza di lingue diverse.

Purché naturalmente – come accadde allora – si escluda o si riduca al minimo il rischio di fraintendimenti, come sarebbe appunto leggere *transazione* per 'chiusura di lite', laddove invece fosse da intendere come generico 'accordo'. Il rischio si può annullare solo rincorrendo il metodo del passato: mettere a fronte i testi e permettere a tutti gli interpreti di fare il controllo incrociato; non solo con i testi finali nelle diverse lingue ufficiali, ma soprattutto con quello cosiddetto "di lavoro".

Con questo sistema di «traduzione diffusa» forse si potrebbe rendere un buon servizio ad un più consapevole costituirsi ed evolversi del diritto europeo, nel pieno rispetto della dimensione storica delle lingue nelle quali si esprime. Naturalmente senza troppi preconcetti e rigidità, rammentando che talvolta la lingua e il diritto – come spesso la vita – procedono attraverso dei salti, e degli errori: la vicenda di *reatus/reato* insegna.

⁽²⁶⁾ Un esempio tra i tanti che potrebbero farsi e che è usato di frequente da chi di recente si è occupato della questione: *L'italiano giuridico che cambia, passim*.

LA TRADUZIONE COME PROBLEMA METODOLOGICO
NELL'AMBITO DELLA COMPARAZIONE
GIURIDICO-PENALE

Johanna Rinceanu ⁽¹⁾

SOMMARIO: 1. Traduzione giuridica e comparazione giuridica. – 1.1. Teoria della traduzione giuridica. – 1.2. Gradi di equivalenza. – 2. Traduzione e comparazione giuridico-penale. – 3. L'esempio della *Verständigung* nel diritto processuale penale tedesco. – 4. Conclusioni.

1. TRADUZIONE GIURIDICA E COMPARAZIONE GIURIDICA

Interpretazione, traduzione e comparazione giuridica sono attività intimamente connesse. Esse condividono, tra l'altro, l'incertezza circa il loro essere *scienze* autonome o *metodi* abbinati ad altre scienze. In questa sede, non mi propongo una chiara delimitazione dei rispettivi campi e, per quanto possibile, lascerò da parte il tema dell'analogia, molto feconda sul piano teorico, tra interpretazione e traduzione ⁽²⁾. Vorrei dedicare, invece, alcune considerazioni ai rapporti tra traduzione e comparazione ⁽³⁾, muovendo essenzialmente dalla pro-

⁽¹⁾ Dottore di ricerca e referente scientifico presso il *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* di Friburgo; docente con incarico nella *Albert-Ludwigs-Universität* di Friburgo; avvocato in Friburgo.

⁽²⁾ Sul tema, si rinvia a T. MAZZARESE, *Interpretazione giuridica come traduzione: tre letture di un'analogia ricorrente*, in *Ars Interpretandi*, 2000, 165 ss.

⁽³⁾ Per un primo approccio alle interconnessioni fra traduzione e comparazione, si veda V. GROSSWALD CURRAN, *Comparative Law and Language*, in M. REINMANN, R. ZIMMERMANN (a cura di), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford,

spettiva del giurista e, più specificamente, del penalista-comparatista.

Già sul piano intuitivo, *tradurre* e *comparare* sono concetti vicini: la traduzione necessita di una comparazione tra lingue; la comparazione implica una traduzione, sia pure intra-linguistica, come avviene tra ordinamenti linguisticamente omogenei. Ma tradurre e comparare possono anche presentarsi come attività autonome del giurista. La storia ci offre esempi in cui la traduzione – o meglio: la traducibilità – di un testo s'è imposta rispetto alla comparazione – o comparabilità – tra sistemi: ad es., la recezione del diritto penale italiano in Turchia nella prima metà del Novecento è spiegata grazie alla disponibilità di una traduzione francese del codice Zanardelli, linguisticamente accessibile alla commissione di riforma turca, e non certo in base ad un serio raffronto tra il diritto penale turco e quello italiano (allora difficilmente comparabili) ⁽⁴⁾. Nell'epoca in cui viviamo, in cui la mera recezione passiva del diritto altrui pare cedere ad un più complesso fenomeno di circolazione globale dei modelli giuridici ⁽⁵⁾, la traduzione si atteggia sempre più a *problema metodologico* della comparazione: ossia a problema della cui complessità il giurista-comparatista è tenuto ad avere consapevolezza teorica.

In linea generale, la traduzione di testi giuridici costituisce un procedimento complesso ⁽⁶⁾. Il traduttore deve prima di tutto leggere un

2006, 675 ss.; R. SACCO, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2011, 33 ss.

⁽⁴⁾ Si vedano i lavori raccolti da S. RIONDATO, R. ALAGNA (a cura di), *Diritto penale della Repubblica di Turchia/Criminal Law of the Republic of Turkey*, Padova, 2012.

⁽⁵⁾ Cfr. H. JUNG, *Recht und kulturelle Identität – Anmerkungen zur Rezeption, Transplantation und Diffusion von Recht*, in *ZStW* 121 (2009), Heft 2, 467 ss.

⁽⁶⁾ Sulla traduzione di testi giuridici, in generale, v. S. ŠARČEVIĆ, *Das Übersetzen normativer Rechtstexte*, in P. Sandrini (Hrsg.), *Übersetzen von Rechtstexten. Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, Tübingen, 1999, 103 ss.; P. SANDRINI, *Translation zwischen Kultur und Kommunikation: Der Sonderfall Recht*, in Id. (Hrsg.) *Übersetzen von Rechtstexten. Fachkommunikation im Spannungsfeld zwischen Rechtsordnung und Sprache*, Tübingen, 1999, 9 ss.; G.-R. DE GROOT, *Das Übersetzen von juristischer Terminologie*, in G.-R. de Groot, R. Schulze (Hrsg.) *Recht und Übersetzen*, Baden-Baden, 1999, 11 ss.; K. LUTTERMANN, *Übersetzen juristischer Texte als Arbeitsfeld der Rechtslinguistik*, in *Recht und Übersetzen*, cit., 47 ss.; S. POMMER, *Rechtsübersetzung und Rechtsvergleichung. Translatorische Fragen zur Inter-*

testo nella lingua di provenienza, non necessariamente nella sua lingua madre. Questo testo è intrinsecamente legato ad un preciso sistema giuridico, per cui il traduttore deve comprendere il testo alla luce della conoscenza di quel sistema, prima di renderlo nella lingua di destinazione. La lingua di destinazione è a sua volta legata a un sistema giuridico. Tutto ciò ci riporta ad una delle caratteristiche più notevoli del linguaggio giuridico: il suo essere in qualche modo sospeso tra linguaggio comune e specialistico. Più precisamente, il linguaggio giuridico favorisce un costante slittamento di termini ordinari in una dimensione tecnica, ed ivi svela i suoi nessi con un «sistema». Nella dimensione tecnica, il linguaggio acquisisce caratteristiche costitutive: contribuisce cioè a plasmare la realtà da esso rappresentata ⁽⁷⁾. Ne segue che ogni sfumatura di traduzione potrebbe modificare l'universo giuridico dei parlanti la lingua di provenienza e/o di destinazione. Il fenomeno è di tutta evidenza nel caso di traduzione di atti destinati ad avere veri e propri effetti giuridici (traduzione istituzionale, ad es., degli atti normativi dell'Unione europea); ma non è estraneo alla traduzione di tipo scientifico-informativo, nella misura in cui essa è destinata ad incidere sulla cultura giuridica dei destinatari.

È proprio a causa di questa caratteristica del linguaggio giuridico che traduzione e comparazione si compenetrano. La traduzione giuridica non consiste solo nel trascrivere una parola in un'altra lingua, bensì nel trovare un *equivalente* per un termine giuridico, vale a dire una terminologia coerente con la dimensione sistemica: qui, come meglio vedremo, il traduttore deve essere anche comparatista. Quando manca un equivalente – si parla di «Äquivalenzlücke» ⁽⁸⁾ –, occorre elaborare una strategia linguistica per ovviare alla lacuna: e qui il comparatista chiede aiuto alla scienza della traduzione.

disziplinarität, Frankfurt am Main, Berlin, Bern u.a., 2006; R. ARNTZ, *Juristisches Übersetzen zwischen Sprachvergleich und Rechtsvergleich*, in *Lebende Sprachen*, 1/2010, 17 ss.

⁽⁷⁾ Cfr. T. MAZZARESE, *Interpretazione giuridica come traduzione*, cit., 171 ss.

⁽⁸⁾ A. GRUNTAR JERMOL, *Übersetzen von Rechtstexten – einige didaktische Hinweise*, in P.A. Schmitt, R. Werner (Hrsg.), *Lebende Sprachen. Zeitschrift für interlinguale und interkulturelle Kommunikation*, Band 57, Heft 1, 2012, 65.

1.1. *Teorie della traduzione giuridica*

Il dibattito teorico sulla traduzione è piuttosto nutrito, e non posso che procedere nel quadro della massima sintesi. Secondo la risalente teorizzazione di *Karl Bühler*, esisterebbero tre tipi o classificazioni di testo: informativo, espressivo e operativo⁽⁹⁾. Nel tipo informativo (*Darstellungsfunktion*) rileva il contenuto: vengono principalmente rappresentati oggetti o dati di fatto del «mondo reale» con l'ausilio della lingua⁽¹⁰⁾. Nel tipo espressivo (*Ausdrucksfunktion*), che riguarda invece essenzialmente contenuti artistici, il mondo viene «arricchito» con informazioni irreali e piene di fantasia: il testo si orienta al narratore⁽¹¹⁾. In quello operativo (*Appellfunktion*), conta l'effetto suscitato nel destinatario (provocatorio, persuasivo, direttivo, suggestivo, «petitivo», intertestuale): il testo si orienta al destinatario⁽¹²⁾. Più di recente, con specifico riferimento alla traduzione giuridica, *Susan Šarčević* ha classificato i testi in: *a) prevalentemente prescrittivi* (come leggi, contratti o convenzioni); si tratta di testi con carattere ordinatorio, dal momento che contengono comportamenti e regole (comandi e divieti); *b) ibridi*, cioè contenenti soprattutto elementi descrittivi, ma non privi di contenuto normativo (le decisioni giudiziarie, gli scritti difensivi e le istanze); *c) puramente descrittivi*, aventi influsso indiretto sul diritto, come gli articoli scientifici o i manuali: questi testi – detti anche dottrinari – hanno minore o maggiore influenza a seconda della posizione occupata dalla dottrina nei diversi sistemi giuridici⁽¹³⁾. Altri, come *Deborah Cao*, distingue la traduzione giuridica in base alle finalità: normativa, informativa, generale o per uso giudiziario⁽¹⁴⁾. *Christiane Nord*, invece, fa riferimento a due forme di traduzione⁽¹⁵⁾: una documentale e una strumentale; la prima pone al centro il testo di partenza,

⁽⁹⁾ A. GRUNTAR JERMOL, *Übersetzen von Rechtstexten*, cit., 59.

⁽¹⁰⁾ S. ŠARČEVIĆ, *New Approach to Legal Translation*, The Hague-London-Boston, 1997, 10.

⁽¹¹⁾ S. ŠARČEVIĆ, *New Approach*, loc. ult. cit.

⁽¹²⁾ S. ŠARČEVIĆ, *New Approach*, loc. ult. cit.

⁽¹³⁾ Per questa classificazione, v. S. ŠARČEVIĆ, *New Approach*, cit., 11.

⁽¹⁴⁾ A. GRUNTAR JERMOL, *Übersetzen von Rechtstexten*, cit., 59-60.

⁽¹⁵⁾ A. GRUNTAR JERMOL, *Übersetzen von Rechtstexten*, cit., 60.

che viene documentato per un'altra cultura, la seconda si basa fondamentalmente sulla cultura e la lingua di destinazione.

In sostanza, malgrado le differenze, le varie ricostruzioni insistono sulla *tipologia di contenuti* o sugli *scopi* della traduzione. Semplificando, si possono classificare tre tipi di testo: norme, decisioni giudiziarie e dottrina giuridica. Le norme sembrerebbero richiedere una traduzione il più possibile fedele all'originale; la traduzione della dottrina giuridica parrebbe concedere margini più ampi di discrezionalità; le decisioni giudiziarie occuperebbero una posizione mediana. Il punto, però, è che la difficoltà nel tradurre un testo giuridico risiede nel tratto tecnico del linguaggio giuridico, il quale, come accennato in precedenza, assume efficacia costitutiva. Alcune classificazioni ricordate, invece, insistono sulla dicotomia tra contenuti descrittivi e normativi del testo. Ma esigere il più alto livello di fedeltà all'originale rispetto ai contenuti normativi si scontra con la difficoltà propria della traduzione di testi nei quali il linguaggio giuridico denota il tasso più intenso di contenuti tecnici; e, d'altro canto, un elevato livello tecnico-costitutivo può essere rinvenuto anche nel linguaggio adoperato dalla giurisprudenza e dalla dottrina.

1.2. *Gradi di equivalenza*

Dalla classificazione tipologica dei contenuti e degli scopi, occorre dunque spostare la nostra attenzione sul *grado di equivalenza*. L'equivalenza, e non la fedeltà o la letterarietà (sempre ammesso che questi concetti possano avere un posto in una teoria della traduzione), sembra il parametro più adeguato per il controllo della traduzione giuridica⁽¹⁶⁾. L'equivalenza è, al tempo stesso, il punto d'incontro di traduzione e comparazione.

Una piena equivalenza si ha solo tra concetti giuridici, espressi in due lingue (giuridiche) diverse, ma appartenenti al medesimo sistema

⁽¹⁶⁾ Sul concetto di equivalenza, v. A. GRUNTAR JERMOL, *Übersetzen von Rechtstexten*, cit., 62 ss.; S. PAOLUCCI, *The problem of equivalence in translating legal texts*, in *Lebende Sprache*, 1/2011, 87 ss.

(è quanto accade, ad es., nella traduzione dei testi giuridici nell'ordinamento federale svizzero); o quando esiste una chiara derivazione del concetto da un sistema implicato nella traduzione (come nella traduzione tedesco/italiano di molti vocaboli inerenti alla teoria del reato; o, ancora, riguardo alla disciplina, anche penalistica, del mercato finanziario, di chiara derivazione anglosassone); infine, quando l'equivalente deriva da un sistema terzo del passato (come spesso accade con i concetti provenienti dal diritto romano). Il problema più arduo per un traduttore è non trovare equivalenti: in tal caso, egli è costretto a cercare un surrogato. Vi sono tre soluzioni surrogatorie⁽¹⁷⁾. In primo luogo, è possibile non tradurre, lasciando il termine in originale con una spiegazione in nota o tra parentesi. In secondo luogo, si può descrivere il concetto nella lingua di destinazione. Infine, si può ricorrere ad un neologismo. In linea di principio, non sussistono indicazioni teoriche circa la preferibilità di una soluzione rispetto ad un'altra. Conteranno esigenze di chiarezza, profilo stilistico e sede (si può ad es. ipotizzare che tradurre una sentenza straniera ai fini del riconoscimento in un altro paese imporrà al traduttore un ricorso ai neologismi più sobrio rispetto alla traduzione della stessa sentenza per una rivista scientifica).

Un discorso più complesso vale per la traduzione delle fonti internazionali e sovranazionali, in particolare degli atti normativi dell'Unione europea, le cui versioni in 23 lingue costituiscono, per vero, ciascuna un testo autentico e non una traduzione⁽¹⁸⁾. È risaputo che questi atti nascono in una lingua, il più delle volte l'inglese, e che già in fase progettuale denotano ambiguità linguistiche⁽¹⁹⁾. La loro trasposizione in altre lingue non può avvenire a mezzo di parafrasi, raramente avviene col mantenimento dell'originale, e solo limitatamente tramite neologismi. Per contro, gli atti (o gli organi) comunitari forniscono spesso una propria definizione di un termine che, in virtù dell'obbligo d'in-

⁽¹⁷⁾ G.-R. DE GROOT, *Das Übersetzen von juristischer Terminologie*, cit., 27 ss.

⁽¹⁸⁾ Cfr. R. ARNTZ, *Juristisches Übersetzen*, cit., 24.

⁽¹⁹⁾ Si veda, per quanto riguarda la procedura penale, F. RUGGIERI, *Il caso della procedura penale*, in B. POZZO, F. BAMBI (a cura di), *L'italiano giuridico che cambia*, Firenze, 2012, 147 ss.

terpretazione conforme, tende finanche a modificare la portata di un eventuale omologo già presente nell'ordinamento nazionale. In altre parole, qui l'equivalenza – dove, per così dire, non si presenti al traduttore «spontaneamente», nell'atto di confrontare i singoli ordinamenti destinatari di un atto – è indotta «artificialmente», con un meccanismo istituzionale.

2. TRADUZIONE E COMPARAZIONE GIURIDICO-PENALE

Sin qui abbiamo parlato di traduzione e di comparazione giuridica *tout court*. Occorre aggiungere che la scienza della comparazione e la scienza della traduzione giuridica hanno assunto come punto di riferimento privilegiato il diritto privato. La riflessione teorica sui metodi della comparazione *penalistica*, benché ben avviata, non può dirsi parimenti approfondita⁽²⁰⁾; il profilo della traduzione, poi, è solo abbozzato⁽²¹⁾.

Ciò nonostante, con riferimento alla parte generale del diritto penale, qualche autorevole studioso ha intravisto analogie tali tra i sistemi, da parlare di una «grammatica del diritto penale»: «strutture profonde», di tipo semantico e sintattico, nella definizione del reato e della pena⁽²²⁾. Effettivamente, l'organizzazione della parte generale presente nei singoli sistemi, di primo acchito, incoraggia questo tipo di approccio. La suddivisione del reato tra oggettivo e soggettivo, la necessità di riscontrare un profilo lesivo e un coefficiente soggettivo nella

⁽²⁰⁾ Lo evidenzia A. ESER, *Funktionen, Methoden und Grenzen der Strafrechtsvergleichung*, in H.-J. Albrecht (Hrsg.): *Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht: Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, Bd. 2, Berlin, 1998, 1499 ss. Rispetto ai metodi della comparazione penalistica, fondante lo scritto di H.-H. JESCHECK, *Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung*, Tübingen, 1955; per una recente e approfondita revisione della materia, si veda altresì U. SIEBER, *Strafrechtsvergleichung im Wandel – Aufgaben, Methoden und Theorienansätze der vergleichenden Strafrechtswissenschaft*, in U. Sieber, H.-J., Albrecht (Hrsg.), *Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach*, Berlin-Freiburg, 2006, 78 ss.

⁽²¹⁾ Per un'introduzione, F. RUGGIERI, *Traduzione e processo penale: nuovi scenari per il comparatista?*, in *Dir. pubbl. comp.*, 3/2011, 682 ss.

⁽²²⁾ G. FLETCHER, *The Grammar of Criminal Law*, Oxford, 2007, 8-9.

condotta punibile, la ricorrenza di certe cause di non punibilità, la disciplina di forme di manifestazione del reato, paiono fornire formanti concettuali, grazie ai quali confrontare gli istituti e, eventualmente, trasportarli in più versioni linguistiche. Una simile operazione, però, cela molte insidie. La proprietà costitutiva del linguaggio giuridico riguarda certamente anche il diritto penale. I concetti penalistici conoscono spesso un omologo nel linguaggio ordinario, ma sono sublimati in una dimensione propria, creatrice di nuovi significati ⁽²³⁾; «azione» o «condotta» (*Handlung*) e «colpevolezza» (*Schuld*), e lo stesso termine «pena» (*Strafe*), tanto per fare degli esempi, sono termini aventi più referenti nelle diverse culture, filosofie e talvolta religioni. Non v'è dubbio che il penalista li utilizzi in un senso specifico, nel quale, tuttavia, quei referenti penetrano, più o meno profondamente, a seconda del contesto storico-geografico. I problemi, a volte, cominciano proprio quando il traduttore-comparatista, grazie a quei comuni formanti concettuali, crede – o s'illude – di aver trovato un equivalente.

Così, per fare degli esempi, la *Rechtsgutverletzung* della dogmatica tedesca, l'*Harm Principle* degli anglosassoni, il *pericolo* o *pericolosità sociale* tuttora nota a molti sistemi penali *ex socialisti* e, infine, l'*offensività* del diritto italiano, benché tutti afferenti alla necessità di riscontrare un profilo lesivo dell'azione delittuosa, non sono certo traduzioni di un unico istituto ⁽²⁴⁾. La stessa nozione di «vittima» e di «danno» da reato, apparentemente di immediata comprensione, riceve inevitabili specificazioni di significato, nel momento in cui, ad esempio, si confrontano i termini *victim* o *Opfer* coi termini (più tecnici) italiani

⁽²³⁾ Il fenomeno è in realtà più complesso, perché la lingua giuridica crea diversi gradi di «tecnicismi»: sul punto (per ciò che concerne l'italiano giuridico), si veda A. DI MARTINO, *Questo limite non è un limite. Tecnicismi «specifici» e «collaterali» nel contesto di un sistema penale internazionalizzato*, in *Arch. pen.*, 3/2011 (disponibile in www.archiviopenale.it).

⁽²⁴⁾ Per una comparazione tra principio (tedesco) della lesione del bene giuridico e *Harm Principle* (anglosassone), A. VON HIRSCH, *Der Rechtsgutsbegriff und das «Harm Principle»*, in R. Hefendehl (Hrsg.), *Die Rechtsgutstheorie: Legitimationsbasis des Strafrechts oder dogmatisches Glasperlenspiel?*, Baden-Baden, 2003, 13 ss.; tra offensività (italiana) e pericolosità sociale (*ex socialista*), S. VINCIGUERRA, *Appunti sull'inoffensività, la tenuità dell'offesa e la tenuità del reato in Italia nel secondo Novecento*, in *Studi in onore di G. Marinucci*, tomo II, Milano, 2006, 2098 ss.

«danneggiato» o «persona offesa»⁽²⁵⁾. Ancora, la ripartizione tedesca tra un elemento oggettivo e soggettivo della tipicità, l'individuazione della «antigiuridicità» (*Rechtswidrigkeit*) e dell'*Unrecht* come momenti autonomi, con la colpevolezza (*Schuld*) ad occupare un ulteriore gradino del reato, non sono traducibili in un linguaggio giuridico che si affidi alla mera suddivisione tra «oggettivo» e «soggettivo» (elemento materiale/morale; *actus reus/mens rea*)⁽²⁶⁾. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi, guardando alle cause di non punibilità – un contenitore in sé troppo generico per fungere da formante –, oppure alle forme di manifestazione del reato (ad es. come rendere un concetto così intimamente legato all'evoluzione della teoria del reato come «Täterschaft», al quale l'italiano giuridico si approssima con il calco «autoria»?).

Lo Statuto di Roma della Corte penale internazionale (ICC), per certi versi, può esser visto come un efficace compendio dei problemi derivanti dall'incontro di una supposta grammatica del diritto penale con il multilinguismo⁽²⁷⁾. Alcune soluzioni adottate dallo Statuto rappresentano dei compromessi tra diverse culture giuridiche: si pensi all'utilizzo dell'espressione «*grounds for excluding criminal responsibility*», che amalgama istituti molto diversi per un penalista tedesco, il quale si sforza di riaffermare la distinzione tra giustificazione e scusa. D'altro canto, lo Statuto fa proprio un concetto di reato indipendente dalle tradizioni nazionali, per quanto da queste influenzato⁽²⁸⁾. La redazione dello Statuto in sei lingue ufficiali (arabo, cinese, inglese, francese, russo e spagnolo, secondo l'art. 50 dello Statuto) e le traduzioni nelle lingue dei paesi sottoscrittori sono poi fattori di potenziale incertezza nella sua interpretazione, anche in presenza di una traduzione formalmente corretta⁽²⁹⁾. L'esempio ricorrente nella letteratura spe-

⁽²⁵⁾ Muovendo dalla traduzione del termine «vittima» nella decisione quadro 2001/220/GAI, v. A. NISCO, *Persona giuridica «vittima» di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, 784 ss.

⁽²⁶⁾ Per un'idea circa le differenze qualitative tra i suddetti concetti, cfr. DONINI M., *Verbrechenslehre. Ein Beitrag aus der Sicht des italienischen Strafrechts*, Berlin, 2005, 48 ss.

⁽²⁷⁾ Lo spunto è sempre in G. FLETCHER, *The Grammar*, cit.

⁽²⁸⁾ Cfr. G. WERLE, *Diritto dei crimini internazionali*, Bologna, 2009, 132.

⁽²⁹⁾ Per una rassegna di questi problemi, si rinvia a E. FRONZA, E. MALARINO, C.

cializzata⁽³⁰⁾ è quello delle forme di compartecipazione morale (art. 25, comma 3 dello Statuto), in cui, a seconda delle lingue e, in primo luogo, delle culture giuridiche di riferimento, può intendersi che la condotta debba o meno avere effetto su una cerchia determinata o determinabile di persone.

Problemi di traduzione si pongono costantemente anche all'*equipe* di ricercatori che lavorano al progetto «*Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*» (così detto «*Virtuelles Institut*») del *Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht* di Friburgo⁽³¹⁾. L'idea di fondo del progetto è fornire un'illustrazione sinottica della parte generale del diritto penale di quaranta paesi. I curatori del progetto, sotto la guida del prof. *Ulrich Sieber*, hanno elaborato all'inizio uno schema degli argomenti da trattare, al quale i singoli ricercatori devono attenersi nell'elaborare i resoconti sui vari paesi. Questa operazione preliminare, in qualche modo, richiama la metafora di una grammatica del diritto penale. La fissazione di una griglia di partenza ha riprodotto dei contenitori concettuali funzionali alla ricerca di equivalenti. Dopo una prima serie di pubblicazioni in tedesco, la lingua del progetto, non ancora ultimato, è diventata l'inglese, in modo da favorire una più ampia diffusione dei risultati. Questa scelta ha

SOTIS, *Le principe de précision et la justice pénale internationale*, in M. Delmas-Marty, E. Fronza, E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, 2004, 157 ss.

⁽³⁰⁾ K. AMBOS, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts*, Berlin, 2002, 644 ss.; E. FRONZA, E. MALARINO, C. SOTIS, *Le principe de précision*, cit., 188 ss.

⁽³¹⁾ U. SIEBER, K. CORNILS (Hrsg.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*. Allgemeiner Teil. Teilband 1: *Grundlagen*, Berlin, 2009; U. SIEBER, K. CORNILS (Hrsg.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*. Allgemeiner Teil. Teilband 2: *Gesetzlichkeitsprinzip, Internationaler Geltungsbereich, Begriff und Systematisierung der Straftat*, Berlin, 2009; U. SIEBER, K. CORNILS (Hrsg.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*. Allgemeiner Teil. Teilband 3: *Objektive Tatseite, Subjektive Tatseite, strafbares Verhalten vor der Tatvollendung*, Berlin, 2008; U. SIEBER, K. CORNILS (Hrsg.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*. Allgemeiner Teil. Teilband 4: *Tatbeteiligung, Straftaten in Unternehmen, Verbänden und Kollektiven*, Berlin, 2010; U. SIEBER, K. CORNILS (Hrsg.), *Nationales Strafrecht in rechtsvergleichender Darstellung*. Allgemeiner Teil. Teilband 5: *Gründe für den Ausschluss der Strafbarkeit, Aufhebung der Strafbarkeit, Verjährung*, Berlin, 2010.

posto molte volte gli autori innanzi alla necessità di utilizzare le strategie surrogatorie richiamate in precedenza. L'aspetto linguisticamente interessante è che il prodotto finale, pur essendo comprensibile ad ogni parlante la lingua inglese, può risultare ostico per il giurista di formazione anglosassone, come hanno dimostrato le frequenti discussioni coi i membri dell'*equipe* madre lingua inglesi. L'inglese tende a diventare così una sorta di *koinè dialektos* del diritto penale comparato, acquisendo proprietà di senso che dilatano le possibilità espressive della lingua originaria.

Le forze alla base dell'affermazione dell'inglese come lingua comune del diritto penale comparato si manifestano tanto in sede scientifica quanto nelle sedi istituzionali. La crisi della sovranità, il sopraggiungere di fonti sovranazionali e la circolazione di modelli, prassi e politiche di provenienza angloamericana modificano il linguaggio giuridico e richiedono delicate operazioni di traduzione o trasposizione. Anche il tedesco giuridico, lingua storicamente esportata, s'imbatte in questo fenomeno. Parole come *compliance*, *whistleblowing*, *stalking*, solo per citare alcuni tra i campioni più in voga, si sono prepotentemente affermate nel vocabolario del penalista tedesco. La circolazione di modelli giuridici, però, non è sempre il frutto di una recezione unilaterale del diritto altrui (di un cosiddetto «trapianto»). In alcuni casi, il tentativo di traduzione è rivelatore di un fenomeno meno lineare. Lo dimostra il caso della cosiddetta «intesa processuale».

3. L'ESEMPIO DELLA VERSTÄNDIGUNG NEL DIRITTO PROCESSUALE PENALE TEDESCO

Il diffondersi di leggi o prassi relativi all'accordo sulla pena nell'ambito del procedimento penale è visto come il prodotto della circolazione del *plea bargaining* dal sistema accusatorio anglosassone in altri ordinamenti. Il diritto tedesco non è rimasto estraneo a questa prassi⁽³²⁾. Nel sistema processuale tedesco, tendenzialmente di tipo inquisitorio, la prassi è stata a lungo appellata «Absprache». Ma, nel corso

(32) Riprendo, in questo paragrafo, alcune considerazioni svolte nel mio *La disci-*

di circa quarant'anni, per contrassegnare il fenomeno, si è adoperata una varia terminologia: la giurisprudenza ha utilizzato le espressioni *Vorgespräch* («colloquio anticipato»), *Absprache* («patteggiamento») e *Verständigung* («intesa»); la dottrina ha adoperato una distinta terminologia: *Einverständliche Verfahrenserledigung* (disbrigo processuale consensuale), *verfahrensbeendende Abstimmung* (consenso risolutivo del procedimento), *informelles Rechtsgespräch* (colloquio giuridico informale), *Vereinbarung* (patto), *Vergleich* (transazione), *Übereinkunft* (accordo), ed anche l'inglese «Deal». A partire dal 2009, la legge, formalizzando l'istituto, ha introdotto la denominazione «Verständigung».

Con il termine *Verständigung* ci si riferisce all'intesa processuale tra giudice, pubblico ministero ed imputato o indagato, circa il contenuto delle conseguenze giuridiche della futura sentenza. Il nucleo di tale intesa è la concessione di una diminuzione di pena da parte del giudice, quale corrispettivo di un comportamento dell'imputato tendente ad abbreviare il rito. Lo scopo di tale accordo è sempre una sanzione più mite per l'imputato, in cambio soprattutto di una confessione e della rinuncia all'esercizio di diritti processuali. La legge ha scelto il termine *Verständigung* con l'intento di evidenziare un profilo ulteriore rispetto all'intento meramente negoziale della prassi. Infatti, nonostante alcune similitudini, esistono profonde differenze tra *plea bargaining* ⁽³³⁾ e *Verständigung*. La differenza tra sistema d'origine, accusatorio, e sistema di destinazione, inquisitorio, diventa evidente proprio nella scelta della terminologia. Il vocabolo *Verständigung* è infatti etimologicamente prossimo a «Verständnis», cioè «comprensione», e «Verstand», cioè capacità di comprendere o finanche «intelletto». Nel sistema anglo-americano, invece, il *plea bargaining* è concepito in realtà come una trattativa tra le parti, con un'accezione diversa dei concet-

plina dell'intesa (*Verständigung*) nel diritto processuale penale tedesco, in *Cass. pen.*, 2011, p. 305 ss., facendovi rinvio per i dovuti riferimenti bibliografici.

⁽³³⁾ Sul *plea bargaining* nordamericano, si veda M. LANGER, *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, in *Harvard International Law Journal*, 2004, Vol. 45, No.1, 1-64.

ti di *confession* (secondo il diritto americano, la dichiarazione resa alla polizia) e *guilty plea* (dichiarazione resa in giudizio). Il *guilty plea* decide la questione della responsabilità. Ciò è perfettamente coerente con un processo di parti, nel quale il difensore dell'imputato può essere d'accordo con l'ipotesi formulata dall'accusa e negoziare un risultato. Invece, in Germania, la «*Geständnis*» (confessione), che è parte dell'intesa processuale, non risolve la questione della responsabilità; il giudice deve verificare l'attendibilità della dichiarazione confessoria. Questo perché la «verità», in un processo di stampo inquisitorio, non è negoziabile.

L'esempio rende molto bene l'idea del legame che intercorre tra i concetti da tradurre ed il sistema giuridico a cui appartengono. Il *plea bargaining* non è stato trasposto nell'ordinamento tedesco in base ad un «*legal transplant*», cioè, secondo la nota teorizzazione di *Watson*, in base ad una circolazione di istituti giuridici tra sistemi ⁽³⁴⁾. Piuttosto, il suo accostamento alla *Verständigung* avviene, nei termini suggeriti da *Langer*, sotto forma di «*legal translation*» ⁽³⁵⁾: è un confronto condotto sulla base di una risicata equivalenza, che esige numerose chiose sul diverso contenuto degli istituti comparati.

4. CONCLUSIONI

In conclusione, la traduzione, mediante la ricerca di equivalenti o di soluzioni surrogatorie, obbliga il giurista ad una complessa filologia dei concetti giuridico-penali. Se ai fini pratici ed istituzionali tutto ciò costituisce un enorme problema – tanto grande da destare l'aspirazione alla creazione di una «lingua comune» («lingua franca») ⁽³⁶⁾ o, più modestamente, di equivalenti istituzionali –, occorre pure sottolineare che, per la scienza della comparazione, le asperità della traduzione

⁽³⁴⁾ Cfr. A. WATSON, *Legal Transplants. An Approach to Comparative Law*, Athens et al., 2nd ed., 1993.

⁽³⁵⁾ M. LANGER, *From Legal Transplants*, cit., 29 ss. Con riguardo all'ordinamento processual-penalistico italiano, le osservazioni di *Langer* sono richiamate da F. RUGGIERI, *Il caso della procedura penale*, cit., 169 ss.

⁽³⁶⁾ Cfr. F. RUGGIERI, *Il caso della procedura penale*, cit., 156 ss.

possono rivelarsi un'inaspettata fonte di ricchezza. Molti problemi del diritto comparato si colgono esattamente scrutando tra le possibilità di traduzione; finanche l'impossibilità di una traduzione, segnalando una profonda differenza tra sistemi, arricchirà la cultura giuridica di provenienza e/o di destinazione (magari suggerendo delle modifiche di sistema). Per sfruttare di tali ricchezze, il comparatista-traduttore dovrà però uscire dal guscio concettuale formato dal sistema di valori nel quale si è formato ed operare alla luce di una matura *wertende Rechtsvergleichung*. In caso contrario rischierà la fatale disfatta di Averroè nel noto racconto borgesiano ⁽³⁷⁾.

⁽³⁷⁾ J.L. BORGES, *La ricerca di Averroè*, in *L'Aleph*, 33^a ed., Feltrinelli, Milano, 89 ss.

**UNIONE EUROPEA, FONTI LEGISLATIVE
E GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO**

SGUARDO ALLA PLURALITÀ DI FONTI E FORMANTI DEL DIRITTO PENALE DOPO IL TRATTATO DI LISBONA

Silvio Riondato

SOMMARIO: 1. Sulla giurisprudenza come fonte. – 2. Pluralità e disordine delle fonti, pluralità e disordine delle pene, obiettivi di certezza e garanzia. – 3. Controllo pluricentrico multilivello. – 4. Ragionevolezza e coordinamento legislativo.

La *Repubblica* di Platone inizia col racconto di quando a Socrate, avviatosi con Glaucone verso la città alla fine di uno spettacolo, fu chiesto di fermarsi per attendere Polemarco ⁽¹⁾. Giunto quindi Polemarco insieme ad Adimanto, Nicerato di Nicia e alcuni altri, si svolse un interessante dialogo:

«Socrate, disse Polemarco, mi pare che vi dirigiate in città e vogliate andarvene.

– Hai proprio ragione, rispose Socrate.

– Vedi dunque quanti siamo?

– Come no?

– Allora, disse, o avrete più forza di noi o rimarrete qui.

– Ma non resta, ribatté Socrate, ancora una alternativa, cioè che riusciamo a convincervi che bisogna che ci lasciate andare?

– Forse che potreste convincere chi non ascolta? – chiese lui.

– In nessun modo, disse Glaucone.

– Bene, fate conto che non ascolteremo».

Questa apertura anticipa il presupposto fondamentale di ogni convivenza civile e quindi di quello stato ideale che è oggetto del dialogo.

⁽¹⁾ PLATONE, *Repubblica*, I, 327a-c, nostra traduzione libera.

Ad esso si ricongiunge la fine stessa del dialogo, che indica come compito della vita mortale la via che tende verso l'alto (verso la vita immortale o il viaggio millenario), praticare giustizia con saggezza (*dikaiosyne meta phroneseos*). Platone chiarisce che non c'è altra alternativa alla convivenza civile basata sull'ascolto e la mutua persuasione, e quindi sul dialogo, se non la violenza. Contro questa violenza attuata da chi si rifiuta di ascoltare l'altro, Socrate, Maestro del dialogo, non può fare nulla. Socrate può soltanto invitare gli altri all'ascolto mirando alla persuasione, piuttosto che alla violenza. Nella persuasione si incardina l'ultima possibilità di prevenire la violenza che mina le basi della convivenza civile e del diritto, è l'ultima arma contro la violenza ⁽²⁾, prima dell'uso della forza.

1. SULLA GIURISPRUDENZA COME FONTE

La prospettiva del dialogo/persuasione va riflessa sul nostro tema. Essa impone però anzitutto di persuadere/persuadersi su cosa sia il diritto che nel quadro europeo tende ad assicurare pace e giustizia tra i popoli, a proteggere la democrazia e perciò anche a prevenire l'autoritarismo sul quale richiamano costantemente l'attenzione i penalisti ⁽³⁾.

Qui stanno i nostri problemi, e San Tommaso ⁽⁴⁾ ci precede quando osserva che il termine diritto prima stava a indicare «*la cosa giusta in se stessa*», ma poi fu impiegato per indicare «*l'arte con la quale il*

⁽²⁾ Ho preso dall'inizio da C. DOTTORI C., *Violenza, diritto, dialogo*, in *Tròpos*, n. 1, 2009, 69, cui rinvio per ulteriori svolgimenti, specie in ordine alla critica del relativismo protagoreo e al collegamento tra giusto e bene. Per una recente rivisitazione giurisprudenziale di questi ultimi temi in chiave di apertura al dialogo, e ult. ind., v. D. PULITANÒ, *Quale ragionevolezza nel penale?*, in S. RIONDATO (a c. di), *Dallo Stato Costituzionale di Diritto allo stato di polizia? Attualità del «Problema penale». Nel trentesimo dall'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, Padova, Padova Un. Press, 2012, 48 ss. Sul tema della persuasione v. inoltre *Persuasione e libertà nel mondo contemporaneo*, Atti del IV convegno di studi delle settimane mediterranee, Palermo, 26-28 aprile 1979, Palermo, Manfredi, 1979.

⁽³⁾ V. i vari contributi in S. RIONDATO (a c. di), *Dallo Stato costituzionale di Diritto allo stato di polizia?*, cit.; A.M. STILE (a c. di), *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, Napoli, ESI, 2011.

⁽⁴⁾ TOMMASO D'AQUINO, *Summa*, II-II, q. 57, a. 1, ad 1.

giusto si conosce», e in seguito indicò il «*luogo in cui si rende giustizia»*, per poi infine designare «*la sentenza data dal giudice ... anche se quanto egli decide è un'iniquità»*.

Da quest'ultimo punto di vista, ricordiamo che nella prima decade di settembre 2012, soprattutto noi italiani siamo stati un po' in ansia nell'attesa che la Corte costituzionale tedesca decidesse sul fondo salva-Stati; tutti si aspettavano l'iniquità, taluni e per la maggior parte ravvisandola nella decisione negativa, talaltri in quella positiva che poi è prevalsa ⁽⁵⁾.

Ma veniamo al diritto penale. Porre l'accento sulla decisione giudiziale scardina in particolar modo e con peculiare intensità il tradizionale approccio legalistico del giuspenalista continentale, già messo a dura prova dalla pluralità delle fonti penalistiche, nazionali e sovranazionali, la quale impone nuovi metodi di lettura, scevri almeno dal radicamento esclusivo nella legge penale nazionale, anzi nel Codice, nel Libro, e almeno disposti ad instaurare un dialogo su nuove modalità di approccio ⁽⁶⁾. La dottrina penalistica italiana ha colto da tempo i profondi problemi suscitati dalle discrasie tra dottrina e giurisprudenza nel diritto penale. Ma oggi perfino il diritto penale vivente italiano è ormai giunto a (una fase iniziale di) riconoscimento delle forme giudiziali di manifestazione del diritto. Le Sezioni Unite penali hanno di recente affrontato il «*vero problema di fondo, che è quello del rapporto tra legge e giurisprudenza o – meglio – tra norma e interpretazione»* ⁽⁷⁾, ed affermato che la giurisprudenza è elemento costitutivo del diritto. Questa decisione si ispira soprattutto all'art. 7 della CEDU, laddove il principio *nullum crimen sine iure* (e non già sol-

⁽⁵⁾ BVerfG, 2 BvR 1390/12 vom 12.9.2012.

⁽⁶⁾ S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, Cedam, 1996, *passim*. Questi temi sono ripresi da M. DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano Giuffrè, 2011.

⁽⁷⁾ Cass. pen., SS.UU., 21 gennaio 2010, n. 18288, BESCHI, in *Cass. pen.*, 2011, 17, con commento di R. RUSSO. Sulla relativa problematica v., volendo, il nostro *Retroattività del mutamento penale giurisprudenziale sfavorevole tra legalità e ragionevolezza*, in U. VINCENTI (a c. di), *Diritto e clinica. Per l'analisi della decisione del caso*, Padova, Cedam, 2000, 239.

tanto *sine lege*)⁽⁸⁾ riguarda anche il diritto scaturente dalla giurisprudenza intesa quale fonte⁽⁹⁾). Lo stesso principio è previsto nella Carta dell'Unione Europea (art. 49 e art. 52.3)⁽¹⁰⁾, con tutte le conseguenze⁽¹¹⁾.

2. PLURALITÀ E DISORDINE DELLE FONTI, PLURALITÀ E DISORDINE DELLE PENE, OBIETTIVI DI CERTEZZA E GARANZIA

Ritorna Rudolf von Jhering: «Solo chi sa applicare una norma giuridica a uno specifico caso o chi sa riconoscere in concreto le distinzioni imparate in astratto, ne ha veramente acquisito la conoscenza; tutto il resto è illusorio ed inutile. Nel diritto le astrazioni hanno ragione di esistere solo in quanto si realizzino concretamente»⁽¹²⁾.

Tuttavia, tanto più il disagio aumenta quanto più il diritto vivente

⁽⁸⁾ L. PETTOELLO MANTOVANI, *Convenzione europea e principio di legalità*, in *St. mem. Nuvolone*, I, Milano, 1991, 495; G. GREGORI, *La tutela europea dei diritti dell'uomo*, Milano, Giuffrè, 1979, 79.

⁽⁹⁾ V., tra le altre, CorteEDU, 25 maggio 1993, *Kokkinakis c. Grecia*, Serie A, n. 260-A, § 40; CorteEDU, 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito*, serie A n. 335-B, § 35; CorteEDU 15 novembre 1996, *Cantoni c. Francia*, in *Racc.*, 1996, § 29; CorteEDU, 8 luglio 1999, *Baskaja e Okçuoglu c. Turchia*, in *Racc.*, 1999, § 36; CorteEDU, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2010, 832. In dottrina, per tutti, A. BERNARDI, *Nullum crimen nulla poena sine lege between european law and national law*, in *European cooperation in penal matters: issues and perspectives*, ISIC, Atti e Documenti, Padova, 2008; A. BERNARDI, *Art. 7*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, Cedam, 2001; G. DE AMICIS, *Il principio di legalità penale nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in *Quad. eur.*, n. 14 ottobre 2009, www.lex.unict.it/cde.

⁽¹⁰⁾ A. BERNARDI, *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. costituzionali*, 2009, 1, 37. Per ampi svolgimenti v. per tutte la decisione del Tribunale UE (Ottava Sezione) del 13 luglio 2011, *Schindler Holding Ltd e altri c. Commissione europea*, T-138/07.

⁽¹¹⁾ Merita ribadire che di recente l'art. 7 è stato interpretato dalla Corte EDU come conglobante anche il principio del *favor* nella successione del diritto penale nel tempo (caso *Scoppola*, cit.). Va considerato quindi anche il mutamento giurisprudenziale successivo più favorevole.

⁽¹²⁾ R. von JHERING, *Serio e faceto nella giurisprudenza* (1884), Firenze, Sansoni, 1954, 84.

giudiziale finisce per esaurire l'oggetto della scienza giuridica, come avvertono in concreto saggiandone le conseguenze soprattutto i pratici avvocati che di ciò si occupano pressoché esclusivamente, con riguardo alle logiche autoreferenziali che dominano tra altri pratici, i magistrati-interpreti.

Tutte queste tendenze all'unificazione dell'oggetto finiscono per costituire una ulteriore manifestazione di quella singolare specificità della secolarizzazione subita dalla tradizione giuridica occidentale⁽¹³⁾, la sua configurazione monoteista⁽¹⁴⁾, cioè la tensione a individuare categorie e prassi di «unificazione del mondo»⁽¹⁵⁾. Questa configurazione produce le definizioni dei rapporti materiali e sociali dell'Europa⁽¹⁶⁾ e la semantica costituzionale dell'ordine politico come armonia⁽¹⁷⁾, quell'armonia del resto che la Corte costituzionale tedesca nella menzionata decisione ha quanto meno non pregiudicato, se non ristabilito o incrementato. Le formule linguistiche di quelle configurazioni sono Costituzione, diritto costituzionale, giustizia, valori, decisione, democrazia, ordine politico, e affondano le proprie radici nella semantica medievale dell'armonia delle cose e delle parole: *Ordo rerum* e *Ordo idearum* nella unità cristiana, che pure si misurava con problemi analoghi a quelli nostri, appunto, neomedievali e sfuggenti alle «reti» che oggi come allora tentano di catturarli⁽¹⁸⁾. Il XVII seco-

(13) Seguo e cito quasi soltanto attingendo all'utile didattica di M. CARDUCCI, *Semantica storica dei formanti giuridici*, University of Salento – Lessons on Constitutional Comparison. Faculty of Political Science. Mar. 2012 (http://works.bepress.com/michele_carducci/5). V. anche IDEM, *Metodologia per la comparazione costituzionale*, Milano, Giuffrè, 2009.

(14) N. ELIAS, *Potere e civiltà*, 1969, Bologna, il Mulino, 2010.

(15) A.J. TOYNBEE, *The World and the West*, Oxford, Oxford Univ. Press, 1953.

(16) H.J. BERMAN, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, 1983, Bologna, il Mulino, 1998.

(17) Vedi la sequenza storica *concentus (concinere), convenientia, consensus (consentis)*, matrici dell'equazione Stato giusto-vita-armonia, e dell'«ordinato accordo» (*consensio*) di pensiero e azione su quella equazione (L. SPITZER, *L'armonia del mondo. Storia semantica di un'idea* (in *Traditio*, 1944-45; n. ed. post., 1963), Bologna, il Mulino, 2009).

(18) S. RIONDATO, *Sull'arcipelago neo-medievale del diritto penale della Comunità e dell'Unione europea. In margine al Corpus juris per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione*, in PICOTTI L. (a c. di), *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 1999, 97.

lo segna le rotture interne al cristianesimo e con esse le rotture interne all'armonia di *Ordo rerum* e *Ordo idearum*, cara alla teologia cristiana, con la secolarizzazione, mondanizzazione, *Verwertlichung* ⁽¹⁹⁾. Da quel momento, la ricerca dell'armonia diventa la ricerca costante del diritto secolarizzato occidentale intorno ai tre formanti, legislazione, giurisdizione, dottrina/interpretazione. Il costituzionalismo segna il percorso storico dell'Occidente verso la progressiva unificazione di queste idee del diritto inteso come: *cosa giusta in sé stessa* (realtà mondana); *arte con la quale il giusto si conosce* (dottrina); *luogo in cui si rende giustizia* (legislatio); *sentenza giusta* (iurisdictio). Si cerca la rilegittimazione terrena dei formanti, tendenzialmente secondo la nuova religione della dignità umana come condizione individuale e sociale.

Si cerca ma si rischia di naufragare. Già le parole del diritto penale, la lingua giuspenalistica ⁽²⁰⁾, mutano incessantemente, sincronicamente e diacronicamente. Ma il naufragio si apprezza a tacer d'altro nella problematicità delle letture del costituzionalismo contemporaneo, nella loro dimensione mondiale e dunque nella molteplicità delle ramificazioni ormai riflesse sulla complessità del soggetto, come condizione umana e come identità plurima di riconoscimento, una molteplicità di nodi che contribuiscono a rendere opaca l'osservazione del diritto come norma, disciplina dotata di un proprio statuto, e fenomeno sociale ⁽²¹⁾. Aggrava il quadro la pur risalente constatazione dell'affacciarsi delle plurime, incoerenti, finalità del punire, che integrano l'eterno dilemma della pena nelle varie tradizioni giuridiche. Se è vero che anche e soprattutto da ciò consegue per esempio che il nostro Codice, ma anche quelli degli altri, ha troppe teste e troppe anime ⁽²²⁾, è tuttavia anche vero che si tratta di un dato realisticamente non estirpabile dall'effettività del diritto penale, compreso quello europeo, diritto che

⁽¹⁹⁾ P. HAZARD, *La crisi della coscienza europea*, Torino, Einaudi, 1946.

⁽²⁰⁾ Cfr. G. MANNOZZI, *Le parole del diritto penale: un percorso ricostruttivo tra linguaggio per immagini e lingua giuridica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1431.

⁽²¹⁾ M. CARDUCCI, *Coinvolgimento e distacco nella comparazione mondo*, in *Boletín Mexicano de derecho comparado*, n. 120, mag.-ago 2010 (reperibile sul web).

⁽²²⁾ G. FIANDACA, *Problemi e prospettive attuali di una nuova codificazione penale*, in *Foro. It.*, 1994, V, 5.

da sé continua a costituire un ibrido geneticamente incerto ⁽²³⁾, poiché riflette la pluralità delle concezioni dell'uomo, della società, del mondo *etc.* Anche nel diritto penale si riflette il disordine globale e multi-centrico.

Eppure la constatazione dell'incertezza da sé non preclude gli obiettivi garantistici, anzi sprona a perseguirli per quanto possibile. Il principio penale di umanità sottende un'esigenza etica imprescindibile, ed è principio non solo nazionale ma anche europeo (art. 27 Cost.; art. 3 CEDU). Un tema «sensibile» qual è da sé quello della pena richiede un impegno etico, come insegnava Giuseppe Bettiol che nel diritto penale costatava un rinvio alla morale e in genere al metagiuridico ⁽²⁴⁾, e poi di conseguenza una derivazione, come oggi si va riaffermando, in varia guisa, una volta naufragati i tentativi di separare radicalmente il diritto penale dalla morale ⁽²⁵⁾. Etica/etiche come *soft law*, per così dire, che, ci chiediamo, si intreccia al nuovo quadro dei formanti del diritto penale? ⁽²⁶⁾ Basti per ora aver posto la questione. Preme invece notare che qui si gioca la concezione anche penalistica della dignità umana e dei rapporti tra questa e le dignità altrui e collettive ⁽²⁷⁾. Questo principio che è irriducibilmente pluriverso sia sul

⁽²³⁾ Riprendo l'espressione utilizzata in relazione al codice penale italiano da PADOVANI T., *Una introduzione al Progetto di parte generale della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, 2843.

⁽²⁴⁾ G. BETTIOL, *Diritto penale*, XI ed., Padova, Cedam, 310. Cfr. RIONDATO S., *Un diritto penale detto ragionevole. Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, Cedam, 2005, 108 ss., 112, e i vari contributi in RIONDATO S. (a c. di), *Dallo Stato Costituzionale di Diritto allo stato di polizia? Attualità del «Problema penale». Nel trentesimo dall'Ultima Lezione di Giuseppe Bettiol*, Padova, Padova University Press, 2012.

⁽²⁵⁾ Cfr. G. FIANDACA, *I temi eticamente sensibili tra ragione pubblica e ragione punitiva*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1383; v. D. PULITANÒ, *Quale ragionevolezza nel penale?*, cit.

⁽²⁶⁾ Sul *soft law* in ambito giuspenalistico v. A. BERNARDI, *Sui rapporti tra diritto penale e soft law*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 536.

⁽²⁷⁾ Recenti dibattiti testimoniano in merito. Si veda G. SILVESTRI, *Considerazioni sul valore costituzionale della dignità della persona*, in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*; M. LUCIANI, *Positività, metapositività e parapositività dei diritti fondamentali*, in *Scritti in onore di L. Carlassare, Il diritto costituzionale come regola e limite al potere*, III, *Dei diritti e dell'eguaglianza*, a cura di G. Brunelli - A. Pugiotto - P. Veronesi, Napoli 2009, 1060 ss.; G. MONACO, *La tutela della dignità umana: sviluppi giurisprudenziali*, cit.

fronte dell'«umanità» che sul fronte della «pena», fonda perciò solo un sindacato critico permanente sulla pena ⁽²⁸⁾, nonché sul processo penale, analogo ad una problematicità filosofica che dovrebbe essere preservata dal giuspenalista interprete che vive il tragico momento di dire la norma risolvendo ogni volta il drammatico «problema penale». Specie quando, magari distratto dalla passione suscitata dal caso concreto, assegna acriticamente a pene e misure penali compiti essenziali di difesa dei singoli e della collettività. Il dubbio – che rimane estraneo ad un sistema monoteistico-feticistico che finisca per esprimere atteggiamenti fondamentalisti – è merce rara, tanto più rara qualora ci affidassimo acriticamente solo agli aruspici oggi incarnati dalle collezioni di giurisprudenza di cassazione, al vincolo dell'ultima decisione giudiziale e ad altri ottimi pretesti di pigrizia mentale e deresponsabilizzazione nell'atto interpretativo.

3. CONTROLLO PLURICENTRICO MULTILIVELLO

Vi è ancora da dire sulla cennata pluralità delle fonti legislative. Fruiamo sincronicamente di una pluralità di Carte fondamentali. Il diritto penale dovrebbe trovare principio: (1) nelle Costituzioni nazionali, (2) nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, (3) nella Carta fondamentale dei diritti dell'uomo collegata al Trattato sull'Unione europea con correlata (4) rilevanza delle «tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri». Certo, occorre abituarsi a ragionare in prospettiva pluralistica abbandonando rigide

ziali e difficoltà applicative, in *Pol. dir.*, 1/2011, 45 ss.; G. ALPA, *Dignità personale e diritti fondamentali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1/2011, 21 ss.; M. DI CIOMMO, *Dignità umana e Stato costituzionale. La dignità umana nel costituzionalismo europeo, nella Costituzione italiana e nelle giurisprudenze europee*, Firenze 2010; W. BOROWSKY, *Würde des Menschen*, in AA.VV., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, a cura di J. Meyer, Baden-Baden, 2011, 85 ss.; G. RESTA, *La dignità*, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. RODOTÀ e P. ZATTI, *Ambito e fonti del biodiritto*, a cura di S. Rodotà e M. Tallacchini, Milano 2010, 259 ss.

⁽²⁸⁾ S. RIONDATO, *Influenze di principi europei su un nuovo codice penale italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1547 s.

concezioni moniste ⁽²⁹⁾. Pensare il molteplice sarebbe l'imperativo che si impone con insostituibile valore euristico ⁽³⁰⁾. Oltretutto la prospettiva penale europea, il costituzionalismo sopranazionale ⁽³¹⁾, è plurale di per sé, impone un confronto già al suo interno ⁽³²⁾. Vi è una tendenza a riconoscere carattere di vertice alla Convenzione europea; ma non c'è in astratto un'ultima istanza europea sul piano della giurisdizione, mentre talvolta un'ultima istanza di fatto sembra affermarsi in concreto *persuasivamente* come potrebbe verificarsi nel ridetto recente caso tedesco del fondo salva-Stati.

Orbene, la pluralità non è necessariamente un male. La concorrenza, il controllo «multilivello» ⁽³³⁾, possono produrre miglioramenti nella qualità del prodotto. Ciò è avvenuto ampiamente in pratica. Per esempio, negli esiti di confronti talvolta perfino aspri tra da un lato Corti costituzionali e/o Corti Supreme nazionali, e dall'altro lato Corte di Giustizia o Corte europea dei diritti dell'uomo: ne sono emersi progressi nelle derivazioni di principio in tema di diritti fondamentali ⁽³⁴⁾, che negli ultimi sviluppi vedono le corti europee tramite le carte internazionali e sovranazionali dare a molti diritti protezioni che non avrebbero avuto sulla base delle costituzioni ⁽³⁵⁾. Carrara sapientemente rilevava che l'unità della giurisprudenza è un «sogno dorato», mentre «giova l'attrito delle opinioni» ⁽³⁶⁾. Dagli attriti è di recente scaturiti

⁽²⁹⁾ S. RIONDATO, *Competenza*, cit., *passim*.

⁽³⁰⁾ G.A. DE FRANCESCO, *Internazionalizzazione del diritto penale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, 9.

⁽³¹⁾ A. BERNARDI, *Aproximacion constitucional al derecho penal frente a las fuentes e instituciones supranacionales europeas* (Modena, 8-9 ottobre 2010), dattiloscritto.

⁽³²⁾ Cfr. G. DE VERO - G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007.

⁽³³⁾ I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making revisited?*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 1999, 703.

⁽³⁴⁾ V. per tutti G. PINO, *La «lotta per i diritti fondamentali» in Europa. Integrazione europea, diritti fondamentali e ragionamento giuridico*, in I. TRUJILLO - F. VIOLA (a c. di), *Identità*, cit., 109.

⁽³⁵⁾ E. GIANFRANCESCO, *Incroci pericolosi: CEDU, Carta dei diritti fondamentali e Costituzione italiana tra Corte costituzionale, Corte di Giustizia e Corte di Strasburgo*, in M. PEDRAZZA GORLERO, *Corti costituzionali e Corti europee dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di M. Pedrazza Gorlero, Napoli, ESI, 2010, 152.

⁽³⁶⁾ F. CARRARA, *Unità di giurisprudenza*, (1871), in F. CARRARA, *Opuscoli di di-*

ta per esempio quella sentenza costituzionale tedesca sul fondo salva-Stati, che ha dato linfa alla costruzione europea. La Corte costituzionale italiana ha almeno ammesso che la Carta costituzionale e le Carte internazionali dei diritti «si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione» (n. 388/1999). Si può ricordare tra l'altro infine la sentenza costituzionale tedesca del 4 maggio 2011 sul tema della c.d. «detenzione o custodia di sicurezza» (*Sicherungsverwahrung*)⁽³⁷⁾, che censurando il legislatore nazionale e perfino i propri precedenti ha affermato che le sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, qualora contengano elementi che suscitino nuove letture dei diritti fondamentali, consentono nuove interpretazioni contrarie a una precedente pronuncia costituzionale, nel quadro della preferenza per l'interpretazione conforme al diritto internazionale (*Völkerrechtsfreundlichkeit*).

Pluralità di fonti legislative già a livello costituzionale comporta che all'integrazione del diritto costituzionale vivente partecipi la giurisprudenza delle corti deputate ad interpretarlo, sia pur con un ruolo talvolta «dirompente» in termini di certezza⁽³⁸⁾ e comunque sulla base di una geometria variabile di difficile e imprevedibile governo⁽³⁹⁾. Partecipa in modo dirompente anche la recente sentenza della Corte costituzionale italiana⁽⁴⁰⁾ che paradossalmente tenta di ostacolare la

ritto criminale, III ed., vol. V, Lucca, 1874, 46 ss. V. al riguardo P. CAPPELLINI, *Francesco Carrara e il problema della codificazione del diritto*, in *Criminalia*, 2007, 305.

⁽³⁷⁾ BVerfG, 2 BvR 2365/09. Il Tribunale ha ritenuto non proporzionali certe norme, perché l'eccessiva durata della custodia, ivi prevista, impedisce di distinguere tra la pena vera e propria e una semplice *Sicherungsverwahrung*. Ha inoltre sancito la violazione del principio di legittimo affidamento (art. 2, c. 2, periodo 2 in combinato disposto con l'art. 20, c. 3 GG) da parte della norma che prevedeva l'applicazione retroattiva dell'eliminazione del limite di dieci anni già contemplato per la custodia di sicurezza. Si veda al riguardo SAITTO F., *Germania. Il Bundesverfassungsgericht supera un proprio precedente in materia di libertà personale interpretando il diritto alla luce della giurisprudenza CEDU*, in *DPCE online 2011-3* (www.dpce.it); A. DESSECKER, *Die Sicherungsverwahrung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in *ZIS*, 2011, 8-9, 706.

⁽³⁸⁾ G. FIANDACA, *Problemi e prospettive attuali di una nuova codificazione penale*, in *Foro it.*, 1994, V, 9 (1).

⁽³⁹⁾ O. DI GIOVINE, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1474.

⁽⁴⁰⁾ Corte cost., 8 ottobre 2012, n. 230.

lunga marcia della concezione della giurisprudenza quale fonte/formante (anche) del diritto penale, opponendosi, tramite una ritrovata maestà del giudicato e un lucidato principio *nullum crimen nulla poena sine italica lege parlamentaria*, operante anche *in malam partem*, alla retroattività del mutamento giurisprudenziale favorevole. La relativa argomentazione, sorprendentemente causidica, è già stata icasticamente inquadrata in termini di *gap* culturale e incapacità di dialogo con le Corti europee ⁽⁴¹⁾.

I valori ricercati dovrebbero riuscire a imporsi per le esigenze penalistiche e per quanto possibile anche nei confronti della giurisprudenza intesa quale fonte o comunque formante del diritto penale (da assimilare alla legge in funzione di rafforzamento delle garanzie). La giurisprudenza è luogo di definizione dei processi di internormatività costituzionale giocoforza necessari ai fini del *co-ordinamento* e della risoluzione dei conflitti nel regime pluralistico costituzionale. Il *giudice deve anzitutto stabilire di quale ordinamento è il giudice*. Egli si pone in ultima come fattore pressoché esclusivo di co-ordinamento. La norma va detta, ed è unica, mentre il testo da sé tace, racchiudendo un indefinito numero di norme. Alla fine ci si svela il dato che qualcuno riterrà rivoluzionario se non sovversivo: il giudice del caso concreto dovrà impegnarsi nella logica combinatoria dei diritti umani per giungere alla norma del caso, ove è riconquistata una pur effimera unicità ⁽⁴²⁾. Al contempo, il problema dei «controlimiti» ⁽⁴³⁾ grava sul giudice appalesandosi come un problema concernente piuttosto i rapporti di forza-

⁽⁴¹⁾ A. RUGGERI, *Penelope alla Consulta: tesse e sfilata la tela dei suoi rapporti con la Corte EDU, con significativi richiami ai tratti identificativi della struttura dell'ordine interno e distintivi rispetto alla struttura dell'ordine convenzionale («a prima lettura» di Corte cost. n. 230 del 2012)*, in *www.giurcost.org*, sezione Studi e commenti, 2012.

⁽⁴²⁾ S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea*, cit., 75, 83 ss., 114 ss. Per un quadro recente sulla questione se il principio di soggezione del giudice alla legge sia un principio ancora attuale v. i contributi di W. HASSEMER, di G. HIRSCH e di B. RUETHERS in *Criminalia*, 2007, risp. 73,107,121. V. inoltre A. ESPOSITO, *Il diritto penale «flessibile»*. *Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008; F. PALAZZO, *Sistema delle fonti e legalità penale*, in *Cass. pen.*, 2005, 277.

⁽⁴³⁾ A. RUGGERI, *Rapporti tra corte costituzionale e corti europee, bilanciamenti interordinamentali e «controlimiti» mobili, a garanzia dei diritti fondamentali*, in *AIC*, 1, 2011 (*www.rivistaaic.it*).

resistenza tra ordinamento nazionale e ordinamento sovranazionale⁽⁴⁴⁾, che non un problema di contenuto che pure trova problematico contro-contro-limite nella soglia dell'inadempimento del Trattato (*pacta sunt servanda*), e più in là nello sfacelo della costruzione europea e del suo diritto che ha assicurato pace e giustizia tra i popoli europei con una intensità e per un tempo straordinari rispetto ai corsi storici precedenti.

L'ordine «intercostituzionale», sul piano delle dinamiche giudiziali si connota dunque come «intergiurisprudenziale». La sua edificazione e il suo incessante rinnovo risultano fondati, in ultima analisi, su una sana e paritaria competizione *culturale*, non *positiva*, tra gli organi chiamati a somministrare giustizia, il che non esclude l'eventualità del conflitto o della diversificazione⁽⁴⁵⁾, quando non funzioni il dialogo tra le Corti e non si vada oltre⁽⁴⁶⁾. Ma siamo oltre il *soft law*. Il primato passa alla cultura, «il diritto è cultura»⁽⁴⁷⁾. E se non c'è cultura...

4. RAGIONEVOLEZZA E COORDINAMENTO LEGISLATIVE

Nei conflitti si ricerca la ragionevolezza della composizioni risolutorie; ma l'incertezza dilaga non solo se la ragionevolezza, come a talu-

⁽⁴⁴⁾ Si veda di recente Corte cost., sent. n. 28 del 2010 (nonostante abbia riconosciuto copertura europea al principio di retroattività della legge penale favorevole, la Corte ne ha immediatamente individuato un primo limite laddove ha ritenuto che nel nostro ordinamento tale principio non possa comunque impedire il sindacato di costituzionalità sulle norme penali di favore, poiché non si possono istituire «zone franche». Trattasi quindi di contro-limiti *in malam partem*); BverfG, 2 BvR 1010/2008, 30 giugno 2009 (v. M. BOSE, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona e il suo significato per la europeizzazione del diritto penale*, in *Criminalia*, 2009, 267).

⁽⁴⁵⁾ A. RUGGERI, *Tutela dei diritti fondamentali, squilibri nei rapporti tra giudici comuni, Corte costituzionale e Corti europee, ricerca dei modi con cui porvi almeno in parte rimedio*, 22.3.2012, in www.gruppodipisa.it. V. inoltre G. MARTINICO, *Lo spirito polemico del diritto europeo. Studio sulle ambizioni costituzionali dell'Unione*, Roma, Aracne, 2011, nonché ID., *Constitutional Failure Or Constitutional Odyssey? What Can We Learn From Canada And Switzerland?*, in *Perspectives on Federalism*, Vol. 3, 1, 2011, 51, (http://papers.ssrn.com?sol3/papers.cfr?abstract_id=1891831).

⁽⁴⁶⁾ Cfr. G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti*, Bologna, Il Mulino, 2010.

⁽⁴⁷⁾ G. BETTIOL, *Diritto penale*, cit., 13 e 12.

no pare, è indefinibile⁽⁴⁸⁾, ma anche se essa costituisce una valvola sempre aperta quale criterio di opportunità razionale empirica che alla fine si stempera nella logica del «preferibile»⁽⁴⁹⁾, anziché ricondursi alla responsabilità anche morale della decisione saggia e prudente. Così può perfino accadere che Diritti (come p.es. la ragionevole durata del processo), siano trasformati in doveri in forza dei quali comprimere altre garanzie, secondo logiche tipiche dei regimi autoritari; così accade che proprio i rapporti tra diritto penale e diritto europeo (comunitario) siano definiti di volta in volta secondo criteri meramente opportunistici⁽⁵⁰⁾, fuori di una qualsiasi considerazione di coerenza sistemica. Emerge il carattere complessivamente arbitrario delle applicazioni giudiziali; la non arbitrarietà della singola decisione soggiace conseguentemente ad un onere probatorio aggravato, che in teoria si vorrebbe adempiuto con ben fondata, adeguata motivazione – il che non soddisfa appieno di per sé, ma soprattutto trova sempre meno riscontro nell'effettività.

Ragionevolezza richiederebbe un coordinamento legislativo, valga (ormai) quel che valga. Esso tuttavia diventa sempre più difficile, anche perché si trova a rincorrere la giurisprudenza ormai divenuta a sua volta formante (anticipatore) della legislazione. A questo riguardo, significativo per il nostro tema è che la competenza penale della Comunità europea, prima in tema di principi e poi in tema di incriminazioni, e in seguito la competenza penale dell'Unione europea, si sono sviluppate sulla base di attribuzioni provenienti dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia⁽⁵¹⁾. Guardando al futuro, è importante tener conto

⁽⁴⁸⁾ M. CAVINO, *Interpretazione discorsiva del diritto. Saggio di diritto costituzionale*, Milano, 2004, 176 ss. Ivi ult. ind.

⁽⁴⁹⁾ V. anche per ult. ind. S. RIONDATO, *Competenza*, cit., 86 ss.; ID., *Un diritto penale detto «ragionevole». Raccontando Giuseppe Bettiol*, cit., 158 ss.; D. PULITANÒ, *Quale ragionevolezza nel penale?*, in RIONDATO S. (a c. di.), *Dal Diritto*, cit., 48 ss.; C. DOTTORI, *Il concetto di phronesis in Aristotele e l'inizio della filosofia ermeneutica*, in *Paradigmi. Rivista di critica filosofica*, XXVI, 3, 2008, 53; M. D'ALESSANDRO, *La phronesis tra prassi e comprensione*, in *Tropos. Rivista di ermeneutica e critica filosofica*, IV, 2, 2011, 153.

⁽⁵⁰⁾ T.E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Milano, Giuffrè, 2007.

⁽⁵¹⁾ S. RIONDATO, *Competenza*, cit., *passim*. Ivi ult. ind.

che il Trattato di Lisbona contempla per il settore della cooperazione penale tutte le garanzie giurisdizionali che prima si ancoravano soltanto al primo pilastro, cioè procedura di infrazione, ricorso pregiudiziale, ricorso per annullamento ⁽⁵²⁾.

In questa dimensione costituzionale, approssimativamente riconducibile in essenza a «un diritto naturale a contenuto variabile» ⁽⁵³⁾, di volta in volta positivizzato ⁽⁵⁴⁾, viene inserito l'ambizioso obiettivo di «pilotare» ⁽⁵⁵⁾ la dilagante soggettività. Una positivizzazione, codicistica o no che sia: dal Codice penale ai Diritti dell'uomo, sì, ma per ritornare ad una legislazione penale che riesca a dare un minimo di connotati al «fantasma» del diritto naturale che così si aggira per l'Europa ⁽⁵⁶⁾ – il diritto naturale non necessariamente è un male, se è un diritto naturale «ragionevole» ⁽⁵⁷⁾. Ma, prima, l'oggetto della scienza penalistica deve riuscire a comprendere più adeguatamente la giurisprudenza ⁽⁵⁸⁾, e anticiparla cogliendo il diritto latente che attende di esser reso manifesto/prevedibile e ragionevole. Più attenzione all'effettività ⁽⁵⁹⁾ anche *in fieri*. Ciò è imprescindibile per ristabilire non solo nei confronti della giurisprudenza ma anche rispetto alla legislazione la quanto meno vacillante funzione della dottrina quale formante del diritto penale ⁽⁶⁰⁾. Tale funzione andrebbe riacquistata prima di preten-

⁽⁵²⁾ B. NASCIBENE, *Le garanzie giurisdizionali nel quadro della cooperazione giudiziaria penale europea*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 522.

⁽⁵³⁾ M. DELMAS MARTY, *Dal Codice penale ai diritti dell'uomo*, a c. di F.C. Palazzo, Milano, 1992, 247.

⁽⁵⁴⁾ Non è possibile entrare nelle pur doverose e problematiche distinzioni. V. al riguardo, di recente, per tutti, L. FERRAJOLI, *Costituzionalismo principialista e costituzionalismo garantista*, in *Giur. Cost.*, 2010, 2771.

⁽⁵⁵⁾ M. DELMAS MARTY, *Dal Codice*, cit., 230 nota 53 (a pag. 307).

⁽⁵⁶⁾ Cfr. G. INSOLERA, *Un diritto penale «flou»?*, in *ius17@unibo.it*, 2008, 1, 31 (11).

⁽⁵⁷⁾ Cfr. S. RIONDATO, *Un diritto penale detto «ragionevole»*, cit., 564, con ult. ind.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. A. BARATTA, *Contro il metodo della giurisprudenza concettuale nello studio del diritto penale comunitario*, in *Prospettive di un diritto penale europeo*, Padova, 1968, 19 ss.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. P. GROSSI, *L'Europa del diritto*, Roma-Bari, 2007, 254 s.

⁽⁶⁰⁾ Su questi temi vedi la recente analisi e proposta di SCHUENEMANN B., *Standpunkte der deutschen Strafrechtslehrer zu den Zukunftsperspektiven der Rechtswissenschaft und der akademischen juristischen Ausbildung in Deutschland*, in *ZIS*, 2012, 6, 302.

dere, per esempio, se serve, l'obbligo di motivazione delle leggi almeno quando queste si discostino dalle pacifiche indicazioni della scienza giuridica ai fini di tale obbligo occorre formulare soluzioni condivise «interne» ma suscettibili di condivisione «esterna»⁽⁶¹⁾. Pare musica di un futuro lontano, di «pacifica dottrina» si sente sempre meno parlare.

Intanto, dopo Trattato di Lisbona si aprono sempre nuove prospettive di sviluppo del diritto penale⁽⁶²⁾, sostanzialmente senza limiti nel novero dei beni tutelabili e dei mezzi legislativi impiegabili. Ha assunto connotati tendenzialmente onnicomprensivisi sia sul piano sostanziale che sul piano processuale. I diritti fondamentali a maggior ragione premono per il rispetto dell'insegna che connota tali prospettive, quella di garantire davvero uno spazio di libertà/sicurezza/giustizia⁽⁶³⁾, e non solo la «lotta»⁽⁶⁴⁾ alla criminalità, che l'Europa intende ingaggiare⁽⁶⁵⁾, costi quel che costi. I principi di legalità, irretroattività,

⁽⁶¹⁾ Su tale obbligo v. ora M. PICCHI, *L'obbligo di motivazione delle leggi*, Milano 2011.

⁽⁶²⁾ U. SIEBER - F.H. BRÜNER - H. SATZGER - B.V. HEINTSCHEL-HEINEGG, *Europäisches Strafrecht*, Baden Baden, 2011; S. BOCK, *Tagungsbericht: Europäisches Strafrecht post Lissabon – (Normalisierungs-)Chancen oder (Verstetigungs-)Risiken?*, in ZIS, 4/2011, 266; R. BELFIORE, *Il futuro della cooperazione giudiziaria e di polizia nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2010, 4428; C. SOTIS, *Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2010, 1146; D. BRODOWSKI, *Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick*, in ZIS 5/2010, 376, e con lo stesso titolo in ZIS, 2011, 11, 940; V. PLANTAMURA, *Una nuova frontiera europea per il diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 7, 911; L. MAGI, *Attribuzione alla «nuova» Unione di poteri normativi in materia penale nonostante un persistente deficit democratico: possibile contrasto con il principio costituzionale della riserva di legge?*, in *Dir. pubb. comp. eur.*, 2008, 1540; G. GRASSO - R. SICURELLA (a c. di), *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, Milano, 2008.

⁽⁶³⁾ Cfr. la *Comunicazione della Commissione al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni. Creare uno spazio di libertà sicurezza giustizia per i cittadini europei. Piano di azione per l'attuazione del Programma di Stoccolma*, Bruxelles, 30 aprile 2010 (8895/1/10 REV 1, 5).

⁽⁶⁴⁾ V. i rilievi critici di M. DONINI, *Diritto penale di lotta. Ciò che il dibattito sul diritto penale del nemico non può limitarsi a esorcizzare*, in *Studi sulla questione criminale*, n. 21, 2007, 55 e A. BERNARDI, *Sicurezza e diritto penale in Italia e nella Unione Europea*, in *Annali Università Ferrara – Scienze Giuridiche*, 2008, 17.

⁽⁶⁵⁾ Riguardo al tema della legittimazione democratica del diritto penale europeo e ai progressi conseguiti col Trattato di Lisbona, v. U. SIEBER, *Die Zukunft*, cit., 50 ss.;

proporzione quindi coerenza ed anche offensività in concreto, sussidiarietà, colpevolezza, umanità della pena, giusto processo e altri principi sono offerti nel quadro europeo con una moltitudine di dispiegamenti applicativi. A questi principi i penalisti anche di recente hanno richiamato la politica criminale europea ⁽⁶⁶⁾, e vanno meglio richiamate le autorità giudiziarie penali d'Europa. Sperabilmente non invano se, prima ancora dei legislatori europei, noi giuristi che siamo subito chiamati ad implementare i fondamenti, da magistrati penali nazionali inizieremo con quei principi a problematizzare il nostro stesso ruolo, e da avvocati a reclamarne con più adeguata tecnica l'operatività, mentre da professori tenteremo di proporre norme «spendibili», anche valendoci di un dialogo peraltro ancora futuribile con gli attori e i mediatori del consenso sociale e la realtà in genere ⁽⁶⁷⁾. Ma ne siamo persuasi?

A. BERNARDI, *All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale*, in *Quad. cost.*, 2009, 61 ss. (37).

⁽⁶⁶⁾ *Manifesto sulla politica criminale europea*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1262; H. SATGER, *Le carenze della politica criminale europea*, *ivi*, 1262. Riguardo all'inderogabilità dei principi essenziali penalistici nella CEDU v. di recente A. ASHWORTH, *L'emersione dell'interesse pubblico nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. L'affievolimento della tutela penale*, in *Criminalia*, 2009, 249. Cfr., inoltre, B. SCHÜNEMANN - B. ROGER, *Die Karawane zur Europäisierung des Strafrechts zieht weiter*, in *ZIS*, 9/2010, 515; M. BÖSE, *Der Rechtsstaat am Abgrund? – Zur Skandalisierung des EU. Geldsanktionengesetzes*, *ivi*, 10/2010, 608; B. SCHÜNEMANN, *Noch einmal: Zur Kritik der rechtsstaatlichen Bresthaftigkeit des EU-Geldsanktionengesetzes, des europatümelnden strafrechtlichen Neopositivismus und seiner Apologie von Böse*, *ivi*, 12/2010, 736.

⁽⁶⁷⁾ DONINI M., *Europeismo*, *cit.*, 183 s.

FONTI E DIRITTI FONDAMENTALI NELL'UNIONE
EUROPEA DOPO IL TRATTATO DI LISBONA:
VERSO L'AFFERMAZIONE DI UN SISTEMA DI GARANZIE
AUTONOMO DELL'UNIONE

Bernardo Cortese (1)

Il presente intervento è dedicato ad una riflessione sulle fonti del diritto dell'Unione europea in materia di tutela dei diritti fondamentali. Il ragionamento che si cercherà di sviluppare muove dalla constatazione dell'esistenza di una pluralità di fonti sostanziali a partire dalle quali, nel momento attuale, è garantita la tutela dei diritti fondamentali all'interno dell'ordinamento dell'Unione. È cosa nota infatti che, a partire da un panorama inizialmente privo di qualsiasi riferimento al tema dei diritti fondamentali, nel testo originario del Trattato di Roma, la giurisprudenza della Corte di giustizia ha individuato un *corpus* di principi destinati a fungere da parametro nella valutazione tanto della legittimità di normative e di atti individuali del diritto dell'Unione, quanto della conformità dei diritti nazionali con questo.

Quei principi si sono dapprima individuati nei principi costituzionali comuni agli ordinamenti degli Stati membri nella sentenza Stauder del 1969 (2), per poi aggiungervi il riferimento ai trattati internazionali conclusi dagli Stati membri in materia di diritti umani con la

(1) Professore associato di Diritto Internazionale, Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario, Università degli Studi di Padova – Scuola di Giurisprudenza.

(2) Sentenza della Corte del 12 novembre 1969, causa 29/69, Stauder, Racc. p. 419; Sentenza della Corte del 17 dicembre 1970, causa 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, Racc. p. 1125.

sentenza Nold del 1974 ⁽³⁾, fino all'affermarsi del riferimento tendenzialmente esclusivo alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (CEDU). In particolare, il riferimento alla CEDU fa la sua comparsa in modo quasi indiretto con la sentenza Hauer del 1979 ⁽⁴⁾, in cui il riferimento alla convenzione sembra appoggiarsi essenzialmente sull'autorità derivata dalla dichiarazione comune di Assemblea parlamentare, Commissione e Consiglio del 1977 sui diritti fondamentali ⁽⁵⁾. Di qui ad un riferimento diretto, tuttavia, il passo è molto breve: già nella sentenza National Panasonic del 1980, la Corte effettua un richiamo diretto dell'articolo 8 CEDU ⁽⁶⁾. Quella sentenza giustifica il richiamo della norma convenzionale con la constatazione che essa esprime principi comuni agli ordinamenti degli Stati membri e, come tale, principi generali dell'ordinamento dell'Unione. Senza voler qui ripercorrere i moltissimi passaggi in cui la Corte di giustizia prima, e il Tribunale di primo grado poi, fanno uso delle norme convenzionali sotto la copertura di tale formula, mi limiterò ad osservare che il richiamo al diritto di Strasburgo diviene ben presto esclusivo e si accompagna alla valorizzazione della giurisprudenza della stessa Corte di Strasburgo – elemento imprescindibile per l'interpretazione di un sistema sempre attento ad adeguare il contenuto delle tutele al mutamento dei caratteri delle società europee.

In questo quadro non innova significativamente l'inserimento, nel trattato sull'Unione europea, dell'articolo 6. Pur fungendo tale norma d'appiglio testuale per l'ormai consolidata ricostruzione del sistema operata dalla Corte, esso non innovava in relazione all'individuazione dei parametri in base ai quali operare il controllo: rimaneva infatti centrale, se non esclusivo, il ruolo del diritto convenzionale.

La vera innovazione si ha con l'adozione della Carta dei diritti fon-

⁽³⁾ Sentenza della Corte del 14 maggio 1974, causa 4/73, Nold, Racc. p. 491.

⁽⁴⁾ Sentenza della Corte del 13 dicembre 1979, causa 44/79, Hauer, Racc. p. 3727.

⁽⁵⁾ Dichiarazione comune del 5 aprile 1977 dell'Assemblea parlamentare (Parlamento Europeo) del Consiglio e della Commissione sui diritti fondamentali, GU n. C 103 del 27 aprile 1977, p. 1.

⁽⁶⁾ Sentenza della Corte 26 giugno 1980, causa 136/79, National Panasonic, Racc. p. 2033.

damentali dell'Unione europea elaborata dalla «Convenzione» istituita su mandato del Consiglio europeo di Colonia del 1999, e proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 dai presidenti delle tre istituzioni politiche dell'Unione. Anche se tale testo è fortemente indebitato nei confronti del diritto di Strasburgo, di cui riconosce altresì la preponderante dimensione giurisprudenziale, fin dalla sua proclamazione come testo meramente ricognitivo appare però chiara la vocazione della Carta a prendere il centro del palcoscenico. Ciò, sia per l'impianto sistematico di grande respiro che la caratterizza, sia per l'evidente collegamento con il *corpus* del diritto o dell'Unione (si pensi all'intero titolo V sulla cittadinanza, ai chiari riferimenti alle libertà del mercato interno agli articoli 15, numeri 2 e 3, e 34, numero 2, al riferimento ai servizi di interesse economico generale all'articolo 36, o ancora al riferimento alla dimensione trasversale della politica dell'ambiente all'articolo 37). Soprattutto, è evidente la sua vocazione autonoma per il modo in cui la Carta definisce i rapporti con la Convenzione europea all'articolo 52, numero 3, laddove chiarisce che la corrispondenza con il diritto convenzionale si impone solo «verso il basso», non escludendosi invece un'interpretazione delle disposizioni della Carta diversa da quella operata dagli organi di Strasburgo in relazione alle corrispondenti norme CEDU, in quanto dia luogo ad una tutela più estesa.

Questa novità viene ben presto colta dalla Corte di giustizia: dopo una primissima fase in cui il solo gli avvocati generali utilizzano i nuovi parametri di Nizza ⁽⁷⁾, anche la Corte ⁽⁸⁾, oltre al Tribunale e poi al Tribunale la funzione pubblica, si rivolge con grande evidenza alle disposizioni della Carta nello svolgimento delle sue funzioni di controllo, lungo tutto il decennio passato, pur continuando a fare contestualmente riferimento anche al dato convenzionale e con esso alla giurisprudenza di Strasburgo.

⁽⁷⁾ V. p.e. sentenza della Corte 19 febbraio 2002, causa C-309/99, *Wouters*, Racc. p. I-1577 e conclusioni Léger; ancora sentenza della Corte 20 maggio 2003, C-465/00, C-138/01, C-139/01, *Rechnungshof, Neukomm e Lauermann*, Racc. p. I-4989 e conclusioni Tizzano.

⁽⁸⁾ A partire almeno dalla sentenza della Corte del 1° aprile 2004, causa C-263/02 P, *Jégo-Quéré*, Racc. p. I-3425.

La successiva scossa ad un sistema ormai in movimento avviene, come è noto, con il Trattato di Lisbona. Questo agisce in due direzioni, la prima attuale ed immediata, la seconda invece futura.

La prima direzione consiste nel conferire alla Carta «lo stesso valore giuridico dei trattati» (articolo 6, par. 1). La seconda direzione è quella adottata dal secondo paragrafo dell'articolo 6, nel prevedere l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea.

Contestualmente, com'è noto, permane il riferimento alla stessa Convenzione, quale espressione di principi generali del diritto dell'Unione, ai sensi dell'articolo 6, par. 3.

Il quadro si complica, e ne sono testimonianza quantomeno le molteplici e diverse posizioni manifestate in dottrina, e financo certe fughe in avanti della giurisprudenza nazionale, che non spetta certo a questo intervento analizzare. Ciò che si vuole qui mettere in luce è una possibile chiave di lettura della recente giurisprudenza della Corte di giustizia, quale risposta ad un simile magmatico e a tratti confuso panorama.

Sembra infatti possibile osservare, in alcune recenti sentenze, una tendenza piuttosto marcata ad abbandonare il riferimento a fonti materiali esterne all'ordinamento dell'Unione, compresa la Convenzione di salvaguardia, per utilizzare invece esclusivamente, laddove possibile, i parametri interni all'ordinamento: la Carta dei diritti e il corpus giurisprudenziale della Corte di giustizia.

Un'indicazione molto forte in questo senso si trae dalla decisione assunta nella causa C-334/12 RX ⁽⁹⁾ di dar luogo a riesame della sentenza resa dal Tribunale dell'Unione nella causa T-234/11 P ⁽¹⁰⁾. Si tratta della seconda volta, a partire dall'istituzione del Tribunale della funzione pubblica, in cui la Corte procede al riesame di una sentenza definitiva resa dal Tribunale dell'Unione quale giudice dell'impugnazione. Il presupposto, ai sensi dell'art. 62 dello Statuto della Corte, è la constatazione dell'esistenza di un rischio grave per l'unità e la coeren-

⁽⁹⁾ Decisione della Corte (sezione speciale prevista all'art. 123-ter del regolamento di procedura) 12 luglio 2012, Causa C-334/12 RX, non ancora in Racc.

⁽¹⁰⁾ Sentenza del Tribunale (Sezione delle impugnazioni) del 19 giugno 2012, causa T-234/11 P, Arango Jaramillo e a., non ancora in Racc.

za dell'ordinamento dell'Unione, in conseguenza di un errore di diritto compiuto dal giudice dell'impugnazione. Si tratta, si noti, di un procedimento che prescinde da qualsiasi impulso di parte, ma è frutto dell'iniziativa della stessa Corte, tramite il suo primo avvocato generale e la sezione speciale incaricata della delibazione della proposta di riesame da questi formulata. In un simile contesto, dunque, la Corte non soffre delle limitazioni inerenti ad un processo di parti – come invece accade quando sia chiamata a pronunciarsi quale giudice dell'impugnazione sulle sentenze rese in primo grado dal Tribunale dell'Unione – né di quelle derivanti dal meccanismo di collaborazione da giudice a giudice – qual è il rinvio pregiudiziale disciplinato dall'articolo 267 TFUE.

È allora estremamente significativo, a parere di chi scrive, constatare come, in un contesto in cui è libera di formulare la questione e stabilirne i parametri normativi di valutazione, la Corte affronti il problema del diritto ad un ricorso effettivo, sollevato dalla sentenza sottoposta a riesame, unicamente con riferimento all'articolo 47 della Carta, senza che sia fatto alcun cenno alla Convenzione di salvaguardia, né tantomeno alla giurisprudenza di Strasburgo relativa all'articolo 6 della Convenzione⁽¹¹⁾. Ciò non sembra affatto un caso, se è vero che la critica che si rivolge al Tribunale UE è quella di aver disatteso una costante giurisprudenza della Corte di giustizia sulla definizione della nozione di «termine ragionevole»⁽¹²⁾.

Non è questo l'unico esempio in cui tale fenomeno si verifica nella giurisprudenza recente. Altrettanto accade, nella recente giurisprudenza in materia di concorrenza, nella sentenza del Tribunale Elf Aquitaine del 2011⁽¹³⁾, in riferimento al principio della legalità delle pene, per quanto riguarda le sanzioni irrogate alla società madre per comportamenti imputabili ad una sua filiale. In tale occasione, infatti, il Tribunale esamina la questione unicamente con riferimento alla giurisprudenza del giudice comunitario sul principio suddetto, spostando

(11) Decisione di riesame RX-344/12, punto 16.

(12) Decisione di riesame RX-344/12, punto 15.

(13) Sentenza del Tribunale 17 maggio 2011, causa T-299/08, Elf Aquitaine, non ancora in Racc.

l'asse della propria decisione sulla nozione di impresa ⁽¹⁴⁾, senza alcun richiamo alla Convenzione europea o alla giurisprudenza ad essa relativa. Anche nella recente sentenza Telefónica del 2012 ⁽¹⁵⁾, il Tribunale, confrontato con una censura relativa alla violazione della presunzione di innocenza, pur richiamando in premessa tanto la fonte interna, quanto la fonte convenzionale, svolge la sua valutazione unicamente in riferimento alla giurisprudenza della Corte, e dello stesso Tribunale ⁽¹⁶⁾.

Insomma, pare a chi scrive che si stia sviluppando una linea giurisprudenziale, pur non ancora consolidata e definitiva, in cui il parametro esterno del controllo del rispetto dei diritti fondamentali sembra destinato ad essere richiamato soltanto a scopo di integrazione, laddove cioè manchi un compiuto sistema normativo e giurisprudenziale sul piano interno, capace di fungere da parametro autonomo.

La conferma di questo approccio sembra trovarsi nella sentenza della Corte Bavarian Lager del 2010 ⁽¹⁷⁾, e nella sentenza del Tribunale Internationaler Hilfsfonds del 2012 ⁽¹⁸⁾: in esse si trova infatti l'esplicita indicazione secondo cui un rinvio all'articolo 6 TUE e, per suo tramite all'articolo 8 CEDU, in materia di tutela della vita privata e dei dati personali, è escluso quando si tratta di valutare attività che ricadono nel campo di applicazione della regolamentazione comunitaria specificamente rilevante ⁽¹⁹⁾.

Certo, non mancano anche nella giurisprudenza recente, soprattutto del Tribunale e del Tribunale della funzione pubblica, sentenze nelle quali si fa diretto riferimento al diritto convenzionale. Tuttavia, come detto, pare ragionevole poter individuare una tendenza nel senso

⁽¹⁴⁾ Sentenza Elf Aquitaine, cit., punti 188 ss., con rinvio al punto 50.

⁽¹⁵⁾ Sentenza del Tribunale 23 marzo 2012, causa T-336/07, Telefónica, non ancora in Racc.

⁽¹⁶⁾ Sentenza Telefónica, cit., punti 73 ss.

⁽¹⁷⁾ Sentenza della Corte 29 giugno 2010, C-28/08 P, Bavarian Lager, punto 62.

⁽¹⁸⁾ Sentenza del Tribunale 22 maggio 2012, T-300/10, Internationaler Hilfsfonds, punto 103.

⁽¹⁹⁾ Regolamento 45/2001/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 18 dicembre 2000, concernente la tutela delle persone fisiche in relazione al trattamento dei dati personali da parte delle istituzioni e degli organismi comunitari, nonché la libera circolazione di tali dati, GUCE L 8, p. 1.

della «chiusura» del sistema di tutela dei diritti fondamentali dell'Unione, di una sua lettura quale sistema di fonti autonome.

Quali le ragioni di questa tendenza? Ad avviso di chi scrive, non si tratta di un caso, ma di un consapevole adattamento al nuovo quadro del sistema, ed in particolare al futuro assetto dei rapporti tra diritto dell'Unione e diritto convenzionale, e tra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo, quale si determinerà con l'adesione dell'Unione alla CEDU. Infatti, la predisposizione di un sistema di parametri tendenzialmente autosufficiente, nell'ambito del diritto dell'Unione, contribuirebbe a chiarire il ruolo della Convenzione europea e della Corte di Strasburgo quali strumenti di controllo esterno del sistema.

Ciò consentirebbe ad un tempo di sdrammatizzare il problema del rapporto tra le Corti, escludendo nei limiti del possibile un conflitto aperto relativo all'interpretazione del medesimo sistema normativo, e darebbe forse anche un contributo alla più ordinata gestione dei rapporti tra diritti nazionali degli Stati membri e sistema convenzionale, sgomberando il campo dall'inevitabile cortocircuito di fonti e di meccanismi di soluzione dei conflitti tra ordinamenti e sistemi, che la «comunitarizzazione» della CEDU rischia altrimenti di generare.

GARANZIE PROBATORIE E GIUSTO PROCESSO
NELLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EUROPEA
DEI DIRITTI DELL'UOMO (*)

Adriana Di Stefano

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. L'articolo 6.3, lett. (d) e le garanzie dell'equo processo in tema di acquisizione della prova testimoniale. – 2. Elementi di una teoria generale della prova nella giurisprudenza di Strasburgo. – 3. Considerazioni sul ruolo della giurisprudenza di Strasburgo nella gestione dei procedimenti penali. – 4. Metodi di interpretazione della C.E.D.U. nella prassi di Strasburgo. Margine d'apprezzamento e nozioni autonome. – 5. Considerazioni conclusive: il fondamento sussidiario del controllo operato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

1. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE. L'ARTICOLO 6.3, LETT. (D) E LE
GARANZIE DELL'EQUO PROCESSO IN TEMA DI ACQUISIZIONE DELLA
PROVA TESTIMONIALE

L'articolo 6 è indubbiamente, insieme al 13, una delle disposizioni fondamentali della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (in avanti, CEDU) e quella di gran lunga più invocata dai ricorrenti nei giudizi innanzi alla Corte di Strasburgo nel quadro di una prassi imponente in tema di equa amministrazione della giustizia. I diritti protetti dall'art. 6 costituiscono uno *standard* minimo di garanzie della persona

(*) Il testo riproduce una sintesi dell'intervento svolto in occasione del convegno sul tema su *Cautele reali, investigazioni e prove nel contesto multilingue dell'Unione europea* (Catania, 29-30 giugno 2012, VI Seminario di studi organizzato nell'ambito del progetto biennale di ricerca «*Training action for legal practitioners*»).

in rapporto all'esercizio della giurisdizione, compendiando i principi basilari del c.d. equo processo, sia civile che penale ⁽¹⁾.

Nel contesto del processo penale, uno degli aspetti cruciali e più delicati delle questioni di *fair trial* è rappresentato proprio dall'approccio da seguire in materia di produzione, ammissione e valutazione degli elementi di prova, che la Corte ha ricavato da una interpretazione della stessa nozione di processo equo: ciò in quanto, fatta eccezione per la prova testimoniale, non ci sono esplicite previsioni nel testo della Convenzione specificamente riferite alle prove.

L'articolo 6, § 3, lettera (d) dispone infatti solo in materia di assunzione della prova testimoniale ed enuncia da subito la fondamentale garanzia del diritto di «esaminare o far esaminare i testimoni a carico» ad ogni persona che sia accusata di un reato. L'interpretazione operata dalla Corte europea alla luce dei principi del processo equo ha ricostruito tale diritto prevedendo che gli elementi di prova siano di norma prodotti di fronte all'imputato nella pubblica udienza, al fine di permetterne un esame in contraddittorio. Ove per varie ragioni fosse necessario utilizzare prove testimoniali altrimenti acquisite ciò sarà considerato possibile a condizione che i diritti della difesa siano rispettati (*Bracci c. Italia*, 13.10.2005, § 55; *Craxi c. Italia*, 5.12.2002, § 86). Nella lettura di Strasburgo, in termini generali, la Convenzione non impedisce dunque del tutto l'utilizzazione di prove non formate nel contraddittorio delle parti, ma quando ad esse si debba ricorrere, devono essere trattate con estrema prudenza.

La seconda parte della lett. (d) dell'art. 6, § 3, garantisce poi il diritto di ogni persona accusata di ottenere la convocazione e l'esame dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico. In principio sono le giurisdizioni interne a doversi pronunciare sull'utilità di una prova testimoniale, in quanto è a loro che spetta di valutare gli elementi raccolti e la pertinenza di quelli di cui l'imputato sollecita l'acquisizione.

L'art. 6 non esige pertanto la convocazione e l'interrogatorio di

⁽¹⁾ Vedi il commento in BARTOLE, DE SENA, ZAGREBELSKY, *Commentario Breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, 2012, p. 172 e ss.

qualsiasi testimone a discarico: esso non conferisce un diritto assoluto all'imputato, garantendo piuttosto il principio della parità delle armi in materia. Il rifiuto di sentire una persona come testimone può rivelarsi incompatibile con gli *standard* dell'equo processo solo quando la convocazione di quel testimone era indispensabile alla ricerca della verità e dunque l'omessa audizione rechi grave pregiudizio alla difesa.

In termini generali, la nozione convenzionale di «testimone» ha assunto nella prassi di Strasburgo un significato autonomo rispetto al diritto dello Stato parte convenuto: si comprende così come la portata dell'articolo 6, § 3 (*d*) appaia in definitiva non solo per molti versi minimale, ma anche variabile in funzione della nozione sostanziale più o meno ampia di testimone accolta dalla Corte (che ha assimilato, per esempio, il testimone al perito) o sulla base dei diversi criteri di rilevanza delle prove testimoniali nell'economia processuale rispetto alle corrispondenti valutazioni effettuate dagli organi statali o interpretando il principio dell'uguaglianza delle armi in senso più o meno letterale e così via.

2. ELEMENTI DI UNA TEORIA GENERALE DELLA PROVA NELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO

Fin qui per quanto concerne la prova testimoniale. Ma la giurisprudenza di Strasburgo ha utilizzato la nozione generale di equo processo non solo per inquadrare opportunamente le questioni di interpretazione dell'articolo 6, § 3 (*d*), ma anche per costruire una sorta di teoria generale della prova, in particolare per quel che riguarda i profili relativi all'acquisizione e all'utilizzo, allargando così la prospettiva nella quale valutare alla stregua della Convenzione la questione delle prove.

L'orientamento della Corte mira peraltro soltanto ad assicurare che il processo che si svolge davanti alle autorità nazionali sia complessivamente definibile come «equo» e da questa idea si lascia guidare. Secondo un costante orientamento giurisprudenziale, infatti, la Corte non è chiamata a sostituirsi alle giurisdizioni nazionali (nella veste di una quarta istanza di giudizio) nella ricostruzione dei fatti e nell'apprezzamento del valore probatorio da attribuire agli elementi prodotti

in corso di causa (*Rainer c. Italia*, dec. 20.1.2005; *Accardi e Altri c. Italia*, 20.1.2005,) o a decidere della colpevolezza o meno del ricorrente (*Khan c. Regno Unito*, 12.5.2000, § 34). Inoltre, la Corte non si ritiene competente ad esaminare allegazioni secondo cui le giurisdizioni nazionali avrebbero commesso errori di fatto (e.g. nella valutazione della forza probatoria o della credibilità della deposizioni testimoniali) o di diritto, se non nella misura in cui tali errori abbiano potuto comportare la violazione di una delle norme della Convenzione, compreso l'articolo 6.

In linea con la previsione generale dell'articolo 13, in tema di garanzia di effettività delle vie di ricorso interne, poi, l'articolo 6, pur garantendo alle parti il diritto di presentare le osservazioni che ritengono necessarie a sostegno delle loro richieste, non istituisce un diritto ad ottenere un risultato favorevole. Anche se la Corte ha talora ritenuto che può integrare un «diniego di giustizia» giungere a una decisione senza tener conto di prove determinanti (le cosiddette *key evidences*). Prima ancora, l'omissione di produrre in giudizio una prova determinante per l'accertamento della responsabilità penale dell'imputato può comportare iniquità del processo. Così viene formulato questo principio nella decisione nel caso *Lenskaya v. Russia*, del 29 gennaio 2009. Ecco il testo nei paragrafi rilevanti (corsivi miei):

38. The Court considers that in such circumstances the Presidium's decision to quash the judgments, flawed as they were with such defects, does not appear unreasonable or arbitrary (see *Bratyakin v. Russia* (dec.), no. 72776/01, 9 March 2006). After examination of the entire case, including the evidence, the Presidium declared that the lower courts had committed a miscarriage of justice by having subjected the applicant's former husband to an unmerited conviction and by issuing decisions which were prejudicial to and inconsistent with the substantial rights of the convicted person. The Presidium concluded that the District and Regional courts had taken the mistaken judgments as to the existence and effect of matters of fact and the application of the law which had led to the conviction of an innocent person and the imposition on him of the obligation to pay compensation for damage, although it was not proven that he had caused that

damage. *The Presidium noted the lower courts' ignorance of the important substantive evidence, such as witnesses' statements corroborating the defendant's alibi, their selective and grossly inconsistent approach to the assessment of the circumstantial evidence, the overestimation of the evidential value of the victim's testimony and the defective understanding of the medical reports.* The judicial errors committed by the district and regional courts went to the merits of the criminal case and the applicant's cause of action. *Those errors vitiated the proceedings and were so grave that, if not rectified, would have resulted in a denial of a fair trial to the applicant's former husband.*

39. In this connection, *the Court once again reiterates that the Convention in principle permits the reopening of a final judgment to enable the State to correct miscarriages of criminal justice. A verdict ignoring key evidence may well constitute such a miscarriage* (see *Vedernikova v. Russia*, no. 25580/02, § 25, 12 July 2007).

40. The Court observes that the errors committed by the District and Regional courts were sufficient in nature and effect to warrant the reopening of the proceedings. Leaving such errors uncorrected would seriously affect the fairness, integrity and public reputation of the judicial proceedings. The Court also attributes particular weight to the fact that those judicial errors could not be neutralized or corrected by any other means, save by the quashing of the judgments of 15 July and 12 September 2002. In such circumstances, the Presidium could not utterly disregard the plight of the innocent victim of the unjust conviction. The quashing of the final judgment was a means of indemnifying the convicted person for mistakes in the administration of the criminal law.

La regola generale cui la Corte si attiene è che gli elementi di prova dovrebbero essere prodotti in presenza dell'imputato all'udienza pubblica al fine di consentire un'assunzione in contraddittorio. Ciò discende, secondo la Corte, dall'esigenza di assicurare all'imputato un processo equo, parametro cui la Corte fa sempre riferimento in tal caso. Al riguardo non assume rilevanza nemmeno la circostanza che la prova sia stata assunta in violazione del diritto interno, quando non ne sia conseguita una violazione dei diritti della difesa *ex art. 6 (Craxi c. Italia, 5.12.2002, §§ 83-95).*

76. The Court reiterates that its duty, according to Article 19 of the Convention, is to ensure the observance of the engagements undertaken by the Contracting States to the Convention. In particular, it is not its function to deal with errors of fact or of law allegedly committed by a national court unless and in so far as they may have infringed rights and freedoms protected by the Convention. While Article 6 guarantees the right to a fair hearing, it does not lay down any rules on the admissibility of evidence as such, which is therefore primarily a matter for regulation under national law (see *Schenk v. Switzerland*, judgment of 12 July 1988, Series A no. 140, p. 29, §§ 45-46, and, for a more recent example in a different context, *Teixeira de Castro v. Portugal*, judgment of 9 June 1998, *Reports* 1998-IV, p. 1462, § 34). It is not the role of the Court to determine, as a matter of principle, whether particular types of evidence – for example, unlawfully obtained evidence – may be admissible or, indeed, whether the applicant was guilty or not. The question which must be answered is whether the proceedings as a whole, including the way in which the evidence was obtained, were fair. This involves an examination of the alleged «unlawfulness» in question and, where violation of another Convention right is concerned, the nature of the violation found ⁽²⁾.

Come dicevamo, infatti, il parametro utilizzato dalla Corte per giudicare dell'equità del processo nel quale sia utilizzata una prova illecita, illegittima e/o contraria alla Convenzione riguarda l'equità dell'intera procedura anche alla luce dell'interesse pubblico all'accertamento dei reati. Rilevante è comunque l'entità della violazione, come pure la natura del diritto convenzionale violato.

Così, nel caso *Heglas c. Repubblica Ceca*, la Corte, una volta dichiarata la violazione dell'art. 8 CEDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare), nel valutare la successiva doglianza del ricorrente – ovvero la violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3, ha affermato come fosse necessario verificare se la procedura nel suo insieme avesse rispettato i canoni del giusto processo e i diritti della difesa. Nel caso in esame, da un lato era stato consentito al ricorrente di contestare in più sedi la validità delle

(2) Così, *ex plurimis*, la citata *P.G. e J.H. c. Regno Unito*, 25.9.2001, § 76.

prove assunte contro di lui, ivi incluse quelle giudicate contrarie all'art. 8; d'altro lato, tali prove non avevano costituito la sola base giuridica della sua condanna (ad es., il contenuto della registrazione della conversazione era stato ribadito in giudizio nella testimonianza dell'interlocutore). Considerato l'interesse pubblico all'utilizzazione degli elementi probatori pur acquisiti in violazione dell'art. 8 (stante la gravità del reato in accertamento), la Corte ha pertanto ritenuto che tale attività non avesse leso il diritto ad un processo equo del ricorrente. Analoghe soluzioni erano state adottate nei citati casi *P.G. e J.H. c. Regno Unito* e *Khan c. Regno Unito*.

La diversa «qualità» del diritto violato ha invece spinto ad una diversa soluzione, *inter alia*, nel caso *Göçmen c. Turchia*: lì non solo le prove erano state raccolte in violazione dell'art. 3 CEDU (Proibizione della tortura), uno dei *core rights* della Convenzione, ma i tribunali di merito avevano più volte ignorato le doglianze in tal senso avanzate dal ricorrente. In tale situazione, pur ribadendo la Corte europea che il suo giudizio non si estende sino a sindacare la disciplina nazionale sull'ammissibilità delle prove, ha tuttavia ritenuto che l'utilizzo delle confessioni estorte al ricorrente costituisse già di per sé violazione del diritto ad un processo equo, senza che assumesse rilievo il fatto che contro l'accusato i tribunali di merito avessero individuato altre prove, concludendo per la violazione dell'art. 6, §§ 1 e 3.

Riassumendo dunque, la gravità della violazione riscontrata a monte e la valutazione del peso della prova nel complesso degli elementi a sostegno della decisione, da un lato; la possibilità per l'interessato di contestare l'illegittimità della prova e l'interesse generale all'accertamento dei reati, dall'altro, costituiscono i «pesi» da utilizzare nel bilanciamento che costituisce il giudizio della Corte di Strasburgo su prova ed equità del processo.

3. CONSIDERAZIONI SUL RUOLO DELLA GIURISPRUDENZA DI STRASBURGO NELLA GESTIONE DEI PROCEDIMENTI PENALI

Alla luce di quanto detto, la Corte europea ha così disegnato i confini del proprio intervento in tema di equo processo e garanzie proba-

torie ritagliandosi un ruolo di osservatore *ab externo* dei sistemi processuali nazionali, il cui sindacato sul processo non si discosta dal modello di giudizio applicato al procedimento amministrativo in quanto tale. La valutazione sul singolo atto della procedura non può prescindere da un più ampio giudizio, esito dell'operazione di bilanciamento, sulla tutela dei diritti individuali in rapporto agli interessi e alle finalità propri della specifica procedura penale di volta in volta investita a Strasburgo. Così accade usualmente che l'accertamento della verità storico-processuale, oggetto e scopo del giudizio sul merito dell'accusa, è assunto a parametro tipico del sindacato convenzionale. In tale contesto, il giudice internazionale tiene conto di tale criterio generale modulando il proprio giudizio in funzione della complessiva valutazione di giustizia/ingiustizia del processo. Ogni eventuale riscontro di violazioni delle garanzie individuali non appare dunque sufficiente a giustificare conclusioni immediate sull'ingiustizia della procedura, ma è ulteriormente valutato in funzione e alla luce dell'equità conclusiva del modello domestico.

La garanzia del diritto all'equo processo è funzione generale della giustizia di ogni sistema procedurale inteso alla luce dell'insieme degli atti del procedimento, potenzialmente lesivi di posizioni individuali tutelate. Tale paradigma interpretativo induce ad escludere quei criteri di valutazione che non consentano interpretazioni flessibili e *context-based*, assumendo ad oggetto del giudizio sul *fair trial* in tema di prove la conformità convenzionale non tanto e non solo di singoli atti, ma della procedura penale globalmente intesa, tenuto conto anche dei relativi esiti nel merito delle fattispecie⁽³⁾. Si tratta dunque di un giudizio di ragionevolezza condizionato dalla complessità della formula e dei contenuti essenziali della regola del processo equo: nozioni vaghe e principi generali sono autonomamente interpretati dalla prassi di Strasburgo in relazione ai diversi contesti procedimentali interni.

⁽³⁾ V. sul punto *P.G. e J.H. c. Regno Unito*, 25 settembre 2001, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1826, n. 611, con nota di TAMINETTI, *L'utilizzazione di prove assunte in violazione di un diritto garantito dalla Convenzione non viola l'equo processo: riflessioni sul ruolo della Corte europea e sulla natura del sindacato da essa operato in margine alla sentenza P.G. e J.H. contro Regno Unito*, p. 1828.

Così precisati in termini generalissimi il metodo generale e l'oggetto del giudizio della Corte in materia, occorre ribadire come il vaglio di convenzionalità delle prove penali abbia prodotto nel tempo una giurisprudenza interessante e feconda, sovente idonea a sollecitare interventi di riforma normativa utili a migliorare l'equità procedimentale delle delicate fasi di raccolta ed «amministrazione» delle prove nell'equilibrio complessivo del processo penale. Il valore aggiunto di cosa interpretata delle sentenze di Strasburgo, momento fondamentale di integrazione del contenuto della Convenzione, chiama dunque in gioco il ruolo del giudice nazionale, chiamato a privilegiare interpretazioni del diritto interno conformi al dettato convenzionale come precisato dalla giurisprudenza della Corte europea ⁽⁴⁾. Così, nel sistema italiano, le autorità giurisdizionali interne sono tipicamente investite, ben al di là dell'efficacia *inter partes* dei giudicati della Corte, della verifica di conformità alle garanzie internazionali della disciplina interna in materia di prove penali, pur nei (numerosi) casi in cui l'interferenza domestica nei diritti convenzionali non investe direttamente i principi del *fair trial*, bensì la garanzia di altri diritti fondamentali della Convenzione (è il caso dell'art. 8, sopra richiamato, la cui violazione prescinde talora dal mancato rispetto dell'art. 6 alla luce proprio di una valutazione comprensiva dei successivi momenti della raccolta e dell'utilizzo di una prova nel processo) ⁽⁵⁾.

4. METODI DI INTERPRETAZIONE DELLA C.E.D.U. NELLA PRASSI DI STRASBURGO. MARGINE D'APPREZZAMENTO STATALE E NOZIONI AUTONOME

Com'è noto, il modello generale di interpretazione della Corte europea appare ispirato a un sapiente dosaggio dell'uso delle «nozioni

⁽⁴⁾ Cfr., in particolare, su questo tema SALERNO, SAPIENZA (a cura di), *Il giudice italiano e la Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Torino, 2011, *passim*.

⁽⁵⁾ Per un esempio si veda, in particolare, il caso *Heglas c. Repubblica Ceca* cit., nonché, in Italia, Cass., Sez. Un., 28 maggio 2003, n. 36747, *Torcasio*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 21, n. 3.

autonome» e del riconoscimento di un margine d'apprezzamento alle autorità statali. Originata da un fondamento teorico comune, e giustificate da obiettivi correlati e non indipendenti, le teorie dell'autonomia delle nozioni convenzionali (applicate in primo luogo alle categorie e ai principi del processo equo) e del *marge d'appréciation* statale trovano giustificazione nel modulo redazionale caratteristico della Convenzione strutturato in termini di «norme-parametri» (6). Particolarmente denso appare non a caso, nel disposto convenzionale, il ricorso ad espressioni indeterminate o generalmente vaghe (7), la cui esatta determinazione *in casu* richiede talvolta la considerazione di parametri valutativi estranei al dato testuale e di natura extragiuridica.

Il catalogo di diritti in tal modo formulato dalla Convenzione si presta dunque naturalmente a letture interpretative che ne definiscono di volta in volta i contenuti in relazione ai differenti contesti ordinali ed applicativi. Di qui la centralità del momento esegetico della disciplina convenzionale, affidato alla Corte europea, e del ruolo delle giurisdizioni nazionali nella determinazione ed applicazione concreta dei diritti garantiti, nella prospettiva tipica della sussidiarietà della protezione e del controllo internazionale (la primarietà delle giurisdizioni nazionali rispetto a quella internazionale è chiaramente espressa, tra l'altro, dall'articolo 13 della Convenzione europea).

Il sistema di garanzie istituito dalla Convenzione si configura come complementare rispetto ai sistemi nazionali di protezione dei diritti fondamentali: «appelées à intervenir en premier lieu et, éventuellement, de manière définitive, les juridictions internes sont mieux pla-

(6) Cfr. in generale, sull'argomento, MELCHIOR, *Notions «vagues» ou «indéterminées» et «lacunes» dans la Convention européenne des Droits de l'Homme*, in *Protecting human right: the European dimension. Studies in honour of G.J. Wiarda. Protection des droits de l'homme: la dimension européenne. Mélanges en l'honneur de G.J. Wiarda*, Koln, 1988, p. 411 ss.

(7) Si pensi, esemplificativamente, alla ricorrente formula «necessary in a democratic society» (artt. 8-11, §§ 2) ovvero alla locuzione «public emergency threatening the life of the nation» (art. 15). In relazione ad espressioni di questo tipo, di cui il testo convenzionale offre numerosi esempi, la giurisprudenza di Strasburgo ha elaborato e gradualmente precisato la prassi del riconoscimento di un margine di apprezzamento alle autorità statali in ordine alla valutazione della contingente ricorrenza di ipotesi riconducibili alle dette locuzioni indeterminate.

cées que les instances de Strasbourg puor juger si les pouvoirs publics ont respecté les libertés individuelles dans un cas d'espèce»⁽⁸⁾. Se al giudice nazionale è affidato il controllo diffuso di conformità dei regimi domestici al modello garantistico internazionale, il giudice internazionale esercita un'essenziale funzione di coordinamento e indirizzo degli ordinamenti interni, ponendosi a garante dell'uniformità interpretativa e dell'effettività degli *standard* convenzionali. Il caso della disciplina delle prove nel processo penale appare un esempio significativo del contributo della Corte europea alla poderosa opera di interpretazione dell'art. 6, e del consolidamento progressivo della nozione generale di equo processo, con particolare riferimento ai diritti fondamentali della difesa.

Nel delicato tentativo di determinare i confini del proprio ruolo nell'architettura garantistica convenzionale, la Corte si affida così, primariamente, ai criteri di interpretazione dei trattati internazionali individuati dalla Convenzione di Vienna del 1969 (artt. 31-33)⁽⁹⁾, modulandoli di volta in volta in funzione dello scopo della previsione nel suo contesto, dell'oggetto e dello scopo del trattato, e privilegiando – ove possibile – un'esegesi teleologica ed evolutiva dei diritti garantiti, intesi come concreti ed effettivi nelle circostanze del caso di specie.

I principi generali della *cross-examination* postulati dall'art. 6 sono così declinati in funzione garantistica nel rispetto delle competenze statali (e del margine d'apprezzamento nella considerazione normativa e giudiziale del contraddittorio processuale), mentre il riconoscimento di una difesa concreta ed effettiva richiede al giudice di Strasburgo un

⁽⁸⁾ Cfr. KASTANAS, *Unité et diversité: notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, 1996, p. 185. L'autore enfatizza fortemente la considerazione secondo cui «Le juge national est le juge de droit commun de la Convention; il est, en même temps, juge «européen» chargé d'appliquer, d'interpréter et d'assurer le respect et la diffusion des exigences posées par un traité international. Le contrôle du respect de la CEDH est, par conséquent, diffus, décentralisé; il doit être exercé sur les deux plans, interne et international, par une pluralité d'organes, judiciaires ou pas».

⁽⁹⁾ Cfr., in argomento, GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Quelques aperçus de la méthode d'interprétation de la Convention de Rome du 4 novembre 1950 par la Cour européenne des droits de l'homme*, in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, 1985, pp. 207-243.

controllo sistematico della diligenza degli Stati nel garantire (eventualmente attraverso misure positive) l'equità del procedimento penale anche alla luce degli altri diritti convenzionali che ogni disciplina delle prove testimoniali è suscettibile di chiamare in gioco.

L'autonomia delle nozioni convenzionali di «testimone» elaborate dalla Corte ha, d'altra parte, consentito e incoraggiato la maturazione della giurisprudenza verso nozioni ampie di «testimone», delle circostanze processuali di acquisizione delle prove testimoniali, del relativo valore in funzione del contesto, come pure la considerazione della giustizia complessiva della procedura alla luce del criterio fondamentale della parità delle armi.

Enucleazione di nozioni tipiche dell'esegesi del trattato e riconoscimento di un variabile margine d'apprezzamento alle autorità statali nell'adempimento degli obblighi convenzionali: sono espressioni di un approccio ormai consolidato della giurisprudenza di Strasburgo, consapevole dalla delicatezza del proprio ruolo nel bilanciamento di interessi e principi fondamentali dell'autonomia procedurale di ciascun ordinamento statale.

Strumento della tutela internazionale di diritti e libertà fondamentali, la Convenzione europea intende fondare un denominatore comune minimo di garanzie negli ordinamenti degli Stati Parti, senza in alcun modo uniformare i relativi regimi giuridici, alla luce di uno *standard* internazionale elaborato dalla prassi di Strasburgo secondo canoni di ragionevolezza, effettività e buon senso giudiziale, coerentemente orientato dalla sussidiarietà materiale e funzionale del sistema, «...instrument d'harmonisation à effet minimum du droit interne des Etats contractants» ⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ EVRIGENIS, *Réflexions sur la dimension nationale de la CEDH*, in Conseil de l'Europe, «Actes du colloque sur la CEDH par rapport à d'autres instruments internationaux pour la protection des droits de l'homme», Strasbourg, 1979, p. 70.

5. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE: IL FONDAMENTO SUSSIDIARIO DEL CONTROLLO OPERATO DALLA CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

Vengo adesso ad alcune considerazioni conclusive. Esse si compendiano nell'affermazione che il fondamento ultimo di questa strategia interpretativa non può che essere rinvenuto nella natura sostanzialmente sussidiaria dei meccanismi di controllo all'interno della Convenzione⁽¹¹⁾.

L'intento primario delle considerazioni qui proposte si riconduce essenzialmente al tentativo di suffragare l'assunto teorico in base al quale il fondamento sussidiario del sistema di controllo europeo (e le correlate esigenze definitorie delle rispettive sfere ordinamentali di competenze da esso stesso presupposte), si rivelerebbe cardinale punto d'avvio e giustificazione ultima di peculiari atteggiamenti esegetici maturati dall'istanza internazionale allo scopo precipuo di delimitare ed affermare l'identità specifica del proprio ruolo, come pure l'autonomia rispettiva del parametro convenzionale e dei sistemi giuridici interni.

L'ormai acquisita coscienza dell'indole strutturalmente sussidiaria del complesso normativo/procedurale delineato dalla Convenzione e l'imprescindibile considerazione di tale fondamentale carattere nella graduale edificazione del relativo assetto istituzionale di competenze, non può infatti non condizionare sin dal principio le complesse questioni connesse all'insediamento di un livello organico-funzionale di tipo giudiziario, pur sempre nuovo per il diritto internazionale, votato ad orientare e valutare l'applicazione statutale di parametri garantistici condivisi nell'ambito di un insieme composito di contesti ordinamentali. Le «teorie» o «dottrine» interpretative fin qui segnalate trovano rispettivamente origine e inquadramento in fasi differenti del processo

⁽¹¹⁾ Sia consentito rinviare qui a DI STEFANO, SAPIENZA, *Percorsi della sussidiarietà nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Studi in onore di Luigi Arcidiacono*, Torino, 2010, vol. III, pp. e più ampiamente, anche se in diversa prospettiva, al mio *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e principio di sussidiarietà. Contributo ad una lettura sistematica degli articoli 13 e 35*, Firenze-Catania, 2009 *passim*.

esegetico peculiare alle fattispecie applicative del disposto convenzionale, entrambe rispondendo, tuttavia, ad esigenze caratteristiche della specifica natura e delle finalità dello strumento internazionale di salvaguardia dei diritti dell'uomo: assicurare la concreta precettività delle disposizioni del trattato normativo; garantire l'effettività della tutela, nei rispettivi ambiti interni di giurisdizione, delle posizioni giuridiche internazionalmente riconosciute; promuovere l'opportuna definizione del ruolo e delle sfere di competenza del giudice internazionale; e, al tempo stesso, determinare l'adeguata strutturazione funzionale degli ambiti di intervento dei rispettivi livelli di salvaguardia nel panorama complessivo di un sistema quale quello prefigurato nella dimensione europea, anche e vorrei dire soprattutto, in relazione al processo penale.

DIRITTI FONDAMENTALI E PROCEDURE PENALI TRANSNAZIONALI

Rosario Sapienza

1. Volentieri introduco il tema della rilevanza della tutela dei diritti fondamentali nell'ambito delle procedure transnazionali, che rappresenta un profilo di non secondaria importanza della cooperazione giudiziaria in materia penale. Le mie saranno naturalmente delle considerazioni generali, da internazionalista, atteso che non mancano certamente tra di noi oratori di ben altra competenza sugli argomenti specifici dell'incontro.

La rilevanza della protezione dei diritti fondamentali come sancita all'interno della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella Carta di Nizza, nell'ambito della cooperazione giudiziaria in materia penale non ha bisogno di essere sottolineata. Ad esempio, la Direttiva 2010/64/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio UE del 20 ottobre 2010, pubblicata sulla *Gazzetta Ufficiale* della UE del 26 ottobre 2010 ed entrata in vigore il 15 novembre 2010, mentre disciplina il diritto dell'imputato ad avere un interprete e alla traduzione degli atti fa riferimento alla necessità di attuare i diritti a un processo equo e alla difesa, sanciti dalla Convenzione di Strasburgo e dalla Carta di Nizza. Si sta insomma costruendo una complessa rete di diritti all'interno della quale si situerebbe la cooperazione giudiziaria in materia penale. E tutta questa operazione viene presentata come una manifestazione della strategia per l'affermazione della cittadinanza europea.

La mia impressione è invece che i diritti, o meglio la loro protezione, siano ormai scollegati dalla tematica dell'identità e della cittadinanza. Come si sa, nel modello tradizionale recepito anche dal diritto in-

ternazionale, la cittadinanza esprime quel nesso tra un individuo e uno Stato che rappresenta il presupposto per il godimento delle libertà fondamentali. Dunque è corretto affermare che in questo modello esiste un nesso stretto tra la condizione di cittadino e il riconoscimento di diritti. E ben si comprende come su questa realtà si innestino anche dinamiche volte alla costruzione di identità nazionali.

Orbene questo modello è da tempo entrato in crisi così come è entrato in crisi lo Stato-nazione, in quanto comunità basata sulla identificazione dello Stato con la nazione, per cui i cittadini di uno Stato sono gli appartenenti alla comunità nazionale che si esprime e si organizza attraverso quello Stato. Oggi assistiamo sempre di più in Europa al costituirsi di società multietniche, a motivo dell'intensificarsi di fenomeni migratori dovuti alla globalizzazione (ma le migrazioni ci sono sempre state per la verità), e dunque al consolidarsi di un differente modello di Stato e in genere di organizzazione dei rapporti politici tra gli individui e lo Stato: quello del riconoscimento dei diritti umani a tutti coloro che si trovino «within the jurisdiction» (così recita l'articolo 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed anche gli altri trattati sui diritti dell'uomo con comparabili formulazioni).

La cittadinanza non è più dunque un elemento determinante per il riconoscimento dei diritti, anche se ancor oggi molti diritti vengono riconosciuti solo ai cittadini (per esempio quelli di elettorato alle elezioni politiche). Anche su questo versante osserviamo comunque in atto interessanti movimenti e trasformazioni volte alla parificazione, per quanto possibile, dei diritti degli stranieri a quelli dei cittadini.

In quest'ottica, il tema della cittadinanza europea, pur interessante in quanto pone il problema difficile, ma ineludibile, del superamento della cittadinanza nazionale in favore di un legame con l'entità più ampia e comprensiva rappresentata dall'Unione europea, appare inevitabilmente datato proprio nel suo tentativo di voler costruire un nesso individui-entità politica di appartenenza in una logica ormai in via di superamento quale appare quella della cittadinanza.

Mi propongo qui di argomentare brevemente questo assunto e di segnalare alcune implicazioni.

2. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ha indubbiamente

rappresentato una via d'uscita dalla difficile situazione politico diplomatica venutasi a creare a motivo del mancato gradimento del trattato costituzionale da parte dei cittadini di diversi Paesi membri. In verità, la mancata ratifica da parte della Francia e dei Paesi Bassi, a motivo dell'esito negativo dei referendum interni, aveva creato una situazione non facile per i negoziatori, poiché se, per ottenere la ratifica di questi ultimi due Stati appariva necessario abbandonare il progetto di tipo costituzionale, non si poteva però dimenticare che già numerosi Stati avevano ratificato proprio il Trattato costituzionale.

E ha segnato, sia pure tra non poche difficoltà, la ripresa di quel processo di riforma delle istituzioni europee che prosegue da anni attraverso slanci in avanti e pause di riflessione, un processo, come hanno dimostrato i fatti, nel quale si sostanzia probabilmente la più vera natura di questo aspetto della dinamica di integrazione: quella di un disegno istituzionale che cresce, si modifica e si aggiorna *in progress*, seguendo l'evoluzione della realtà economica e politica dell'integrazione europea. Ma anche l'abbandono di qualunque prospettiva e velleità costituzionalista. Nel Trattato, ad esempio, le modificazioni del testo che riguardano la cittadinanza sono assolutamente marginali, quasi cosmetiche. La cittadinanza europea viene qualificata come *aggiuntiva* a quella nazionale, mentre nel Trattato costituzionale europeo (art. 20), veniva indicata come *complementare* (in nessuno dei due casi essa è peraltro *sostitutiva*). L'intenzione degli Stati membri sembra essere stata quella di rafforzare l'idea che la cittadinanza europea può solo *aggiungere* diritti e non può *detrarne* rispetto alla cittadinanza nazionale. Tuttavia, questa interpretazione non conduce ad una sostanziale differenza nel significato della cittadinanza europea. Del resto, la giurisprudenza della Corte di giustizia, dal caso Martínez Sala in poi, non ha per nulla ridotto lo status della cittadinanza nazionale, salvo al fine di minare la sua esclusività, per esempio estendendo i limiti territoriali del «*welfare States*».

L'articolo 24 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea aggiunge la base giuridica necessaria per dare effetto giuridico al diritto di iniziativa da parte di almeno un milione di «cittadini» europei. Un nuovo paragrafo è stato aggiunto all'articolo 23 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea per dare una base giuridica al-

l'adozione, da parte del Consiglio, di direttive necessarie per facilitare la protezione diplomatica o consolare.

Non è difficile spiegarsi il perché di tutto ciò. Complessivamente considerato, il Trattato di riforma mostra una chiara inversione di tendenza rispetto alle precedenti elaborazioni e alle loro ambizioni costituzionalistiche: viene per esempio eliminato ogni riferimento esplicito alla natura costituzionale del testo, non si parla più di simboli europei, ed anche la denominazione degli atti, che alludeva chiaramente al modello statale (i regolamenti erano stati battezzati leggi europee e le direttive leggi quadro), viene abbandonata per ritornare alla nomenclatura del trattato in vigore.

Singolare è poi la soluzione di compromesso che si è trovata per la Carta comunitaria dei diritti fondamentali. L'articolo 6 del Trattato sull'Unione modificato afferma che la essa «ha lo stesso valore giuridico dei trattati», per poi precisare che «Le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei trattati» e che «I diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni». Il Trattato rende dunque obbligatoria, equiparandola ai Trattati, la Carta dei diritti fondamentali anche se non la incorpora come faceva il Trattato costituzionale (era la parte II). Resta un risultato importante, dato che, come si sa, il principale problema di questa Carta era quello del suo *status* giuridico non vincolante, essendo stata adottata con un atto atipico, una dichiarazione congiunta dei Presidenti della Commissione, del Consiglio e del Parlamento europeo. Oggi acquista una obbligatorietà sia pure al di fuori dei trattati. Va del resto riconosciuto che l'inserimento della Carta nel Trattato costituzionale era un importante elemento della strategia costituzionale europea e dunque non ci si può meravigliare che la Carta sia stata una delle prime vittime dell'inversione di tendenza.

In quest'ottica vanno dunque valutati gli scarni interventi in materia di cittadinanza. In questa nuova realtà istituzionale che Lisbona ci consegna, l'idea stessa della cittadinanza costituita a ricalco sulla cittadinanza nazionale in fondo interessa meno. Più attraente finisce per

apparire l'idea del patriottismo dei diritti di derivazione habermasiana, un nuovo modello di valori condivisi nei quali i cittadini europei sono chiamati a riconoscersi.

3. Ci sono al riguardo anche motivazioni più specifiche. La questione della cittadinanza europea non appassiona più, perché si è arenata nelle secche rappresentate dal suo rapporto ancillare con la cittadinanza nazionale (non si può essere cittadini europei se non si è cittadini di uno Stato membro dell'Unione). D'altra parte, la giurisprudenza della Corte di Giustizia, che pure ha meritoriamente elaborato il tema della cittadinanza europea, non appare in condizioni di portare la riflessione molto oltre il dato della natura della cittadinanza europea come uno status dipendente e financo subordinato rispetto alle cittadinanze nazionali.

Basterà leggere la decisione del 2 marzo 2010, in causa C-135/08 *Janko Rottman c. Freistaat Bayern*, nella quale la Corte non «osa» andare oltre i dati che scaturiscono da questa visione ancillare. Il Rottman, cittadino austriaco per nascita, ma che aveva perduto la cittadinanza austriaca, avendo acquisito quella tedesca (la legge austriaca sulla cittadinanza, infatti, prevede la perdita automatica della cittadinanza austriaca in caso di acquisto di una cittadinanza straniera) perdeva poi anche la cittadinanza tedesca, dato che veniva dimostrato che l'aveva acquisita tacendo di avere carichi penali pendenti in Austria. Aveva adito le vie legali il Rottman e il Bunderverwaltungsgericht investiva in via pregiudiziale la Corte di giustizia della questione per sapere se la revoca della cittadinanza tedesca potesse considerarsi compatibile con il diritto comunitario dato che comportava la perdita della cittadinanza dell'Unione. La Corte di giustizia ha risposto che la Germania poteva revocare la cittadinanza acquisita fraudolentemente, ma che «spetta al giudice del rinvio verificare se la decisione di revoca in questione nella causa principale rispetti il principio di proporzionalità per quanto riguarda le conseguenze che essa determina sulla situazione dell'interessato in rapporto al diritto dell'Unione, in aggiunta, se del caso, all'esame della proporzionalità di tale decisione sotto il profilo del diritto nazionale». Il che implica che sarà il giudice nazionale a valutare in ultima analisi gli effetti della decisione e dunque che, a normativa comunitaria «ferma», e dovendo comunque il giudice nazionale attenersi

alla propria normativa nazionale, ci saranno tante valutazioni di proporzionalità quanti sono gli Stati membri e dunque la cittadinanza dell'Unione si articolerà in tante cittadinanze quanti sono gli Stati nazionali. Difficile uscire da questa situazione con questa normativa comunitaria sulla cittadinanza europea.

La verità è che una riflessione sul valore e le implicazioni della cittadinanza nel terzo millennio non può in verità attestarsi sulla riproposizione di categorie ottocentesche. Il principio di nazionalità come fondamento della statualità e conseguentemente l'identificazione della cittadinanza con il rapporto tra il popolo e lo Stato. La riflessione schmittiana sullo Stato come elemento di neutralizzazione del politico rappresenta ancor oggi la cifra per l'interpretazione della cittadinanza: uno status di appartenenza civile nel quale si stempera la politicità e la sua potenzialità eversiva dell'ordine costituito. Ma è chiaro che bisogna andare oltre. E il complesso dossier sulla cittadinanza europea potrebbe rappresentare una preziosa occasione di ulteriore «formalizzazione» e spolitizzazione della categoria cittadinanza: cittadini di tutte le patrie d'Europa si incontrano e si riconoscono in comuni valori che fondano uno status, la cittadinanza europea, destinato nel tempo a superare le cittadinanze statali.

Allora bisogna coraggiosamente compiere un ulteriore passo in avanti. Abbandonare la logica delle appartenenze identitarie e accettare la logica della tutela dei diritti umani, di un regime giuridico internazionale che sappia riconoscere a tutti e a ciascuno i diritti essenziali, quei diritti che ci faranno essere cittadini del mondo e dunque anche d'Europa. Mi pare quindi che, imboccata coraggiosamente la strada dei diritti con la Carta comunitaria della quale il Trattato riconosce oggi la piena dignità giuridica, giustamente l'entusiasmo per la cittadinanza europea si attenui.

4. Quali sono le implicazioni per la tutela dei diritti fondamentali di questo divorzio tra la cittadinanza e i diritti che si sta attuando in Europa? Molto nettamente, la sparizione di un contesto anche solo tendenzialmente unitario e la rinazionalizzazione dei regimi di tutela, ferma restando la tutela di un «minimo comune denominatore» concordato di volta in volta con specifici atti.

È quanto accade, ad esempio, nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in relazione ai casi di «espressioni giuridiche indeterminate». Si pensi alle nozioni di buona fede, di diligenza dovuta, di ordine pubblico o di ragionevolezza, e gli esempi potrebbero moltiplicarsi, perché assai numerose sono le «espressioni giuridiche indeterminate» che ricorrono nella normativa internazionale ed europea. Ma quel che preme qui sottolineare è come il ruolo di queste espressioni sia sempre quello di rinviare la precisazione dell'obbligo gravante sugli Stati a massime d'esperienza o a valori sociali consolidati.

A tal proposito, è necessario effettuare una puntualizzazione assai rilevante ai nostri fini. Benché, infatti, in tutti i casi in cui si danno «espressioni giuridiche indeterminate» si apra la possibilità dell'interpretazione unilaterale nel contesto di un singolo ordinamento statale, in alcuni di questi casi questa possibilità apparirà non solo come una eventualità, ma come una necessità. Infatti, di solito, le «espressioni giuridiche indeterminate» postulano un rinvio alla prassi sociale interna ai singoli Stati, proprio per l'assenza, almeno nell'attuale fase di evoluzione dell'ordinamento internazionale, di parametri di derivazione «europea».

Quel che abbiamo appena affermato è confermato dall'ormai generalizzata applicazione della cosiddetta «dottrina del margine d'apprezzamento statale» nel quadro della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, vale a dire in quella che viene concordemente indicata come l'esperimento meglio riuscito fino a questo momento nel campo della protezione internazionale dei diritti dell'uomo. Orbene, nell'applicazione di questo trattato, che si giova, com'è noto, dell'attività di controllo della Corte europea dei diritti dell'uomo, viene riconosciuto ampio spazio all'interpretazione unilaterale dei precetti convenzionali non soltanto con riferimento a quei casi nei quali il testo stesso del trattato esplicitamente rinvii al diritto interno statale la disciplina di un determinato settore di rapporti sociali, ma anche e soprattutto in quei casi nei quali il trattato contenga delle «espressioni giuridiche indeterminate». In questi casi viene riconosciuto agli Stati parti il beneficio di un «margine d'apprezzamento» nell'applicazione del disposto convenzionale e dunque, in ultima analisi, la possibilità di far ricorso a una in-

interpretazione unilaterale del trattato, cui gli organi di controllo europei non possono che demandare di fatto la concretizzazione dei precetti scaturenti dalle disposizioni della Convenzione, pur non rinunciando del tutto al controllo del rispetto di certi parametri enunciati essi pure dalla Convenzione stessa.

5. Dunque certamente avremo una protezione dei diritti fondamentali anche all'interno delle procedure penali transnazionali in Europa, ma non necessariamente e automaticamente diritti fondamentali europei.

**UNIONE EUROPEA, PROCESSO PENALE
E DIRITTI DELLA DIFESA**

UNA LENTA PROGRESSIONE VERSO LA COSTRUZIONE
DI UNO «STATUTO EUROPEO»
DELLE GARANZIE DIFENSIVE (*)

Fabrizio Siracusano

1. Esiste una stretta connessione fra la tutela del diritto di difesa e le dinamiche della cooperazione giudiziaria in materia penale: dove l'intervento dei poteri repressivi si fa più pressante – specie perché realizzato dagli organi giudiziari e inquirenti di diversi Stati membri – più avvertita diviene l'esigenza di dotare l'individuo, stretto in tale morsa, di congrui strumenti di garanzia ⁽¹⁾. Ciononostante, tale commistione non è stata adeguatamente considerata nelle dinamiche che hanno guidato il legislatore europeo. Proprio la mancanza d'armonizzazione, in ordine al coagulo delle garanzie che dovrebbero orientare l'incedere della cooperazione giudiziaria (secondo canoni di efficienza), ne ha inevitabilmente ostacolato lo sviluppo e rallentato il fisiologico processo evolutivo.

È noto come l'avvento del principio del mutuo riconoscimento ha dato un'evidente spinta propulsiva al potenziamento degli strumenti di cooperazione giudiziaria. L'operazione, per lungo tempo, non è stata condotta in modo consono: non si è prestata particolare attenzione all'esigenza di costruire un apparato condiviso di regole poste a tutela dei diritti «investiti» dalla procedura penale; non si è attentamente

(*) Il testo è aggiornato al novembre 2012.

⁽¹⁾ Sul punto v. T. RAFARACI, *Il diritto di difesa nelle procedure di cooperazione giudiziaria nel contesto dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 120 s.

considerato, cioè, che «per essere pienamente efficace, il principio del riconoscimento reciproco dipende in gran parte dalla creazione di una cultura giudiziaria comune a livello europeo, basata sulla fiducia reciproca, su principi comuni, sulla cooperazione e su un certo livello di armonizzazione»⁽²⁾. Non è difficile rendersi conto, d'altronde, che «in un'Unione allargata la fiducia reciproca deve trovare fondamento nella certezza che tutti i cittadini europei abbiano accesso ad un sistema giudiziario rispondente a livelli di qualità elevati»⁽³⁾ e che gli *standards* di garanzie, di cui gli stessi possono fruire in un loro incontro con il circuito giudiziario, non debbano mutare a seconda del contesto nazionale in cui ciò si realizza.

Questa ostinata indolenza del legislatore europeo non è scevra da ripercussioni: può minare le basi del mutuo riconoscimento, rallentando la costruzione di un'effettiva Area di libertà, sicurezza e giustizia. A lungo andare, proprio la mancanza di un'armonizzazione «preventiva» nel settore delle garanzie difensive, rischia di acuire i sintomi di «una crisi di rigetto da parte degli Stati membri»⁽⁴⁾; sempre più indotti ad individuare nel mutuo riconoscimento, più che l'approdo fisiologico ad un sistema fondato sulla fiducia reciproca, uno strumento di coartazione; una formula edulcorata, volta a costringere il sistema nazionale «cooperante» a dare applicazione ad un atto estero che sente estraneo: non per la provenienza, bensì per le regole che lo hanno prodotto. Né può auspicarsi, in una prospettiva di rafforzamento dei principi fondanti la cooperazione giudiziaria, che sulla spinta data dall'obbligo di accogliere il prodotto allogeno, privo delle medesime garanzie ritenute imprescindibili dall'ordinamento nazionale per un atto analogo,

(2) Queste le parole contenute nella Proposta di raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio «*Sullo sviluppo di uno spazio di giustizia penale dell'UE*» (2009/2012(INI)) dell'8 aprile 2009.

(3) Così nel Programma dell'Aja del 2004. Sul punto M. CARTABIA, «*Unità nella diversità*»: il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali, in *Diritto dell'Unione europea*, 2005, 582 s.

(4) In questi termini v. S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, 712.

si possa accedere ad un affievolimento progressivo delle stesse. In questo modo, infatti, l'attuazione doverosa della normativa comunitaria finirebbe paradossalmente per condurre ad un livellamento *in peius* del tasso di garanzie dell'ordinamento nazionale: secondo un modello patologico di armonizzazione verso il basso.

Tali «forzature», quindi, anziché cementare, incrinano la fiducia reciproca e rendono meno agevole la cooperazione ⁽⁵⁾: affermazione non nuova ma che non sembra aver effettivamente animato le iniziative assunte dagli organi europei nel circuito della cooperazione giudiziaria.

Come si legge nella *Relazione* della Commissione, dell'aprile del 2011, circa l'attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo ⁽⁶⁾, le riscontrate «decelerazioni» applicative di tale innovativo modello di cooperazione valgono a stigmatizzare l'erronea presunzione circa la diffusa capacità degli ordinamenti degli Stati membri di garantire una giustizia penale non solo efficace ma anche equa, da cui «dovrebbe» scaturire il reciproco affidamento fra le autorità giudiziarie e, quindi, il riconoscimento e l'esecuzione delle loro decisioni. La verità è che la fiducia è ancora un obiettivo da perseguire più che un risultato effettivamente raggiunto; «non è un dogma assoluto, ma andrebbe coltivata sulla base di un'integrazione normativa almeno minimale» ⁽⁷⁾.

2. Benché si sostenesse che nella costruzione di uno spazio di giustizia e sicurezza, armonizzazione e mutuo riconoscimento avrebbero camminato di pari passo, il ruolo del mutuo affidamento ha da subito soppiantato ogni spinta propulsiva verso forme di armonizzazione; divenendone, anzi, il succedaneo. Fino ad oggi, tra l'altro, proprio la «presunta» esistenza di tale fiducia ha operato da schermo per mascherare le indubbie differenze e da collante per il reciproco riconosci-

⁽⁵⁾ Cfr. *Libro verde presentato dalla Commissione sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, COM(2003) 75 def., del 19 febbraio 2003.

⁽⁶⁾ COM(2011) 175 def., dell'11 aprile 2011.

⁽⁷⁾ Le parole sono di S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria*, cit., 694.

mento; ha smorzato le intenzioni iniziali che vedevano il reciproco riconoscimento fungere da apripista o, comunque, procedere parallelamente ad un certo grado di armonizzazione delle legislazioni nazionali. D'altro canto l'insperata iniziale efficacia del mutuo riconoscimento ha agito da freno nei confronti di ogni tentativo d'integrazione, almeno minimale; ha sterilizzato – per lungo tempo – il problema delle oggettive diversità esistenti fra i singoli ordinamenti degli Stati membri.

Da questa scarsa attenzione non è rimasto immune il circuito delle garanzie difensive. Ciò è avvenuto nonostante il tema della centralità dell'imputato nel processo penale – e la preminente esigenza di garantirne al suo interno i diritti fondamentali – abbia portato gradualmente alla concezione di una visione antropocentrica del processo⁽⁸⁾. È innegabile che si tratta di una visione su cui ha inciso in modo determinante la giurisprudenza della Corte EDU. Quello tratteggiato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo è, infatti, diventato un modello quasi universale di procedura penale attenta ai diritti dell'imputato: un modello da importare in tutte le giurisdizioni degli Stati membri del Consiglio d'Europa, ma anche da esportare nelle giurisdizioni internazionali.

Paradossalmente l'idea della «preesistenza» di un solido coacervo di regole condivise ha stoppato lo sviluppo di un'adeguata strategia normativa nell'ambito dell'Unione. All'affermazione secondo la quale in ambito europeo l'attenzione al coagulo delle garanzie soggettive degli individui coinvolti nel processo penale non sia elevata dal punto di vista della produzione normativa, si usa rispondere con un'asserzione di dubbia consistenza: non occorre muoversi sul fronte dell'armonizzazione, e del conseguente riconoscimento dei diritti e delle garanzie processuali comuni, in quanto l'Europa dei diritti dell'imputato sarebbe già un dato acquisito per effetto della vigenza in tutti gli Stati membri della CEDU; la giurisprudenza della sua Corte, oltretutto, ne avrebbe assicurato l'effettività. L'inclusione, inoltre, della CEDU, per il tramite della Carta dei diritti fondamentali, nel Trattato di Lisbona

⁽⁸⁾ Così O. MAZZA, *Europa e giustizia penale. La procedura penale*, in *Gli Speciali di Dir. pen. proc.*, 2011, 33.

finirebbe oggi per rafforzare questo orientamento ⁽⁹⁾. Di qui la convinzione della sostanziale inutilità di un'iniziativa volta ad incidere sulla formale cristallizzazione in «regole europee» di siffatti principi.

L'obiezione, in realtà, non coglie nel segno. È, infatti, sufficiente guardare al dato esperienziale per rendersi conto di come il vincolo degli Stati membri alla CEDU non è stato sino ad oggi in grado di garantire al meglio il rispetto dei diritti ivi previsti ⁽¹⁰⁾. L'osservazione, quindi, più che il frutto di una convinta riflessione, appare un facile *escamotage* per giustificare il procrastinare dei tempi di un'effettiva opera di edificazione di una base concreta di diritti e garanzie normativamente prestabiliti.

3. Presunta fiducia e pretesa «armonizzazione» riflessa (attraverso il richiamo ai principi della CEDU e alla giurisprudenza della sua Corte) hanno, così, operato da freno e hanno comportato, dapprima, un'evidente inversione dei piani d'intervento sotto il profilo normativo; poi un approccio assai blando caratterizzato da un'accorta gradualità. Inizialmente l'impegno è stato focalizzato sulla costruzione di «nuovi» modelli di cooperazione – tutti fondati sul principio del mutuo riconoscimento – sostitutivi dei vecchi strumenti improntati sui tradizionali rapporti politico-diplomatici; solo successivamente – e oggi, in modo più impellente – si è cominciata ad avvertire l'esigenza di intervenire anche sotto il versante delle garanzie coinvolte nelle procedure transnazionali della cooperazione giudiziaria.

Contrariamente a quanto è avvenuto nell'ambito della libera circolazione dei beni e dei servizi all'interno dell'Unione, si è reso circolabile un prodotto senza averne prima individuato la necessaria composi-

⁽⁹⁾ Come è stato efficacemente sottolineato, è difficile fornire una valutazione di perfetta e automatica coerenza della disciplina processuale interna con i principi dell'equo processo europeo. Il problema è adeguare un ordinamento codificato, come quello processuale penale, a una fonte giurisprudenziale come quella europea: cfr. O. MAZZA, *Investigazione prove e cooperazione giudiziaria su scala europea*, in *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Milano, 2010, 152.

⁽¹⁰⁾ In questi termini v. il *considerandum* n. 7 della Direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012 (in GUUE dell'1 giugno 2012) sul *Diritto all'informazione nei procedimenti penali*.

zione legale. Si è cercato di condurre un mezzo senza rifornirlo, previamente, del necessario propellente; o forse, si è avuta la presunzione di ritenere che l'utilizzo di un'energia alternativa, ancora non adeguatamente sperimentata, fosse idonea a sospingere il mezzo senza «rettificarne» il motore.

Contestualmente all'introduzione, cioè, del «propellente» del mutuo riconoscimento nel circuito delle procedure cooperative non si è provveduto a bilanciarne l'indubbio rafforzamento con calibrati interventi nel settore delle garanzie individuali; creando, così, uno squilibrio in senso repressivo e contrario all'equità del processo ⁽¹¹⁾. Chiari gli effetti di questo *modus operandi*: all'iniziale accelerazione ha fatto seguito, specie sotto il profilo prettamente operativo, un brusco rallentamento.

La verità è che l'Europa dell'Unione, sino ad oggi, si è attestata su di una «visione angusta e distorta del processo penale» ⁽¹²⁾: inteso quale strumento di difesa sociale; barriera contro il diffondersi di fenomeni criminali di dimensione transnazionale. L'operazione, così, è stata fino ad oggi condotta attraverso il miglioramento delle procedure di cooperazione e tramite l'allestimento di strutture di sostegno. Due linee guida dettate in chiave di efficienza, sospinte dall'esigenza di ridurre il più possibile l'area della «non cooperazione». La costruzione di una casa comune ha, così, impegnato gli organismi comunitari nella ricerca dei meccanismi per proteggerla, con scarsa attenzione a quelle garanzie che potrebbero entrare in conflitto con tale aspirazione efficientista.

Proprio quest'aspirazione di fondo ha rallentato, per non dire che ha indotto ad abbandonare, l'idea di un processo penale comune. Il pragmatismo ha prevalso sulle aspirazioni ideali; o, comunque, ha agevolato una prospettiva «monoculare» più attenta solo a «reprimere» che anche a «garantire». Da quest'approccio non è rimasto immune il tema della garanzie difensive. L'Unione intergovernativa ha per troppo tempo ignorato i diritti dell'imputato; animata dalla prospettiva di

⁽¹¹⁾ Cfr. T. RAFARACI, *Il diritto di difesa*, cit., 119.

⁽¹²⁾ L'espressione è di O. MAZZA, *Europa e giustizia penale*, cit., 33.

rafforzamento della sicurezza, ha incentrato i propri sforzi sulla tutela della vittima: a partire dalla decisione quadro del 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale ⁽¹³⁾; attraverso il pacchetto di misure di sostegno delle vittime, presentato dalla Commissione europea nel maggio del 2011 ⁽¹⁴⁾; fino alla recente direttiva, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ⁽¹⁵⁾. Caso non strano ma emblematico: la prospettiva vittimologica è notoriamente contrapposta alle garanzie dell'imputato.

È questa una linea d'intervento ben radicata, che ha caratterizzato l'intera opera normativa in ambito europeo. Un *fil rouge* che contraddistingue l'incedere degli «organi investigativi “para-accusatori”» ⁽¹⁶⁾, impegnati nell'accertamento degli illeciti in danno delle risorse comunitarie e dei reati transnazionali: nell'istituire *Eurojust* non si è provveduto, infatti, a individuare mezzi e strumenti che un interlocutore privato possa opporre ai poteri di tale organo (poteri che si vanno gradatamente estendendo se si considera il ruolo che *Eurojust* esercita in tema di conflitti di giurisdizione); analoga scelta è stata fatta, ancora, con riferimento ai poteri d'indagine di *OLAF* (i cui risultati costituiscono spesso il presupposto di un sempre più crescente numero di procedimenti nazionali); identica considerazione si registra, infine, a proposito delle investigazioni di *Europol* e, più in generale, in relazione alla disciplina della diffusione dei dati e delle informazioni fra organi di polizia. In tutti questi casi, la difesa non ha alcuna reale capacità d'intervento.

Ma anche lì dove si è posta l'attenzione al tema delle garanzie difensive – il riferimento è al *Corpus Juris* del 2000 in cui è possibile rin-

⁽¹³⁾ Decisione quadro 2001/220/GAI, del 15 marzo 2001.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime relative alle vittime di reato (COM(2011)275 def., del 18 maggio 2011).

⁽¹⁵⁾ La Direttiva 2012/29/UE è pubblicata in GUUE del 14 novembre 2012 e, così come precisato al *considerandum* 65, «è volta a modificare e ad ampliare le disposizioni della decisione quadro 2011/220/GAI».

⁽¹⁶⁾ Così li definisce F. RUGGIERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 4331.

venire disposizioni che si allineano ai principi della tradizione garantista recepita nella CEDU – è possibile riscontrare un atteggiamento che attribuisce alla difesa, in linea di principio, uno *status* di marginale rilievo rispetto a quello che di solito gli è riconosciuto negli ordinamenti processuali dei Paesi europei. Si pensi, a mo' d'esempio, al paragrafo secondo della parte introduttiva dove si legge che il principio del contraddittorio «implica il riconoscimento dei diritti della difesa». Espressione inquietante, quest'ultima: dire che le garanzie difensive sono riconosciute sembra alludere alla concessione di un diritto che non esiste a priori; mentre nella nostra tradizione giuridica continentale la difesa è un diritto naturale e appartiene a un territorio che è extranormativo, il suo riconoscimento nel *Corpus Juris* fa pensare a qualcosa che si ottiene abbattendo un naturale ostacolo ⁽¹⁷⁾.

Non si discostano da questo *trend* neanche le decisioni quadro adottate nell'ultimo decennio in materia di cooperazione giudiziaria. Nessuna di esse è riuscita a stabilire, in modo adeguato, le modalità e l'intensità della partecipazione difensiva dell'indagato allo svolgimento degli atti degli organi giudiziari: grande attenzione ai modelli di efficiente funzionalità di questi; scarsissimo rilievo affidato ai possibili ambiti di intervento delle prerogative difensive. Emblematici, al riguardo, i «primi» timidi approcci con la materia «magmatica» della raccolta e della circolazione probatoria. Il procedimento delineato dal Mandato europeo di ricerca della prova ⁽¹⁸⁾, infatti, si sofferma sulla figura dell'organo inquirente; delinea la funzione del giudice; nulla dice in ordine all'indagato e al suo difensore.

4. Sebbene il quadro d'insieme appena delineato appaia «sconfortante», l'esigenza di bilanciare il rafforzamento dei poteri repressivi delle autorità inquirenti e giudiziarie nell'ambito delle procedure di cooperazione giudiziaria, attraverso la previsione di un adeguato corredo di garanzie procedurali, è problema antico: già avvertito all'epoca

⁽¹⁷⁾ Cfr. E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello Spazio giudiziario europeo*, in *Foro ambr.*, 2001, 550.

⁽¹⁸⁾ Decisione quadro 2008/978 GAI del 18 dicembre 2008, entrata in vigore il 19 gennaio 2009.

del Consiglio europeo di Tampere del 1999; ribadito nel Programma per l'attuazione del principio del mutuo riconoscimento dell'anno successivo ⁽¹⁹⁾.

Come detto il potenziamento dei diritti procedurali dell'individuo, nel suo incrocio con la giustizia penale, veniva avvertito quale passaggio essenziale non solo affinché questi non risultasse sopraffatto dal rapporto «forzatamente fiduciario» fra gli organi giudiziari, ma anche perché solo così si poteva pretendere di cementare l'affidamento reciproco quale viatico del mutuo riconoscimento.

Nonostante tali affermazioni di principio l'azione dell'Unione europea è stata per lungo tempo del tutto infruttuosa e, comunque, caratterizzata da un approccio «minimalista». Un approccio rispetto al quale, si ribadisce, un forte elemento di resistenza è stato rappresentato dall'obiezione circa l'inutilità di «norme minime comuni» in ordine a diritti già contenuti nella CEDU.

Di questo percorso è utile ricordare le tappe salienti.

Dopo la sua Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo nel luglio del 2000 ⁽²⁰⁾, la Commissione presentò, nel febbraio del 2003, un Libro verde *sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea* ⁽²¹⁾. Benché il catalogo delle garanzie ivi individuate fosse assai ampio, sin da allora l'attenzione fu concentrata solo su quelle che avrebbero avuto un immediato impatto sulle tematiche affrontate dalle prime applicazioni del mutuo riconoscimento. L'ambito dell'intervento avrebbe, così, dovuto riguardare l'accesso all'assistenza legale, all'interprete e al traduttore; la comunicazione all'indagato/imputato dei propri diritti; la garanzia di un'adeguata protezione agli indagati/imputati appartenenti a categorie vulnerabili; l'assicurazione dell'assistenza consolare agli stranieri fermati o arrestati. Altre tematiche di più stringente rile-

⁽¹⁹⁾ Nel Programma (in GUUE, 15 gennaio 2001, C-12, 10) viene espresso a chiare lettere il concetto secondo cui «il reciproco riconoscimento deve consentire di rafforzare non solo la cooperazione fra Stati membri, ma anche la protezione dei diritti delle persone».

⁽²⁰⁾ COM(2000) 495 def., del 26 luglio 2000.

⁽²¹⁾ COM(2003) 75 def., del 19 febbraio 2003.

vo (soprattutto relative alle materie della detenzione preventiva e dell'approvvigionamento probatorio), pur se debitamente catalogate, restavano fuori dal circuito di più cogente intervento, in quanto non direttamente coinvolte dai modelli di cooperazione sino a quel momento adottati. Ad esse si sarebbe riservato il dovuto spazio in interventi successivi.

Tale approccio «funzionalista» ha rappresentato (è costituisce tuttora) il *leit motiv* anche delle iniziative successive: ispirate più da un «pragmatismo repressivo» che da un «efficientismo garantito». Sul l'abbrivio dato dal Libro verde del 2003 – e attraverso la medesima selezione ivi operata – si approda, infatti, alla Proposta di decisione quadro di «ampio respiro» in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea dell'aprile 2004⁽²²⁾: prima tappa, a detta della stessa Proposta, di un più articolato percorso che avrebbe dovuto riguardare, negli anni a venire, una gamma più estesa di «diritti processuali». Si sarebbe, per l'istante, data attuazione a quelle garanzie idonee a conferire adeguata funzionalità ai modelli di cooperazione a quel tempo edificati sul principio del mutuo riconoscimento.

Com'è noto il tragitto, appena avviato, si arrestò quasi immediatamente. Il farraginoso *iter* che accompagnò la Proposta di decisione quadro, sino al suo definitivo accantonamento, costituisce chiara espressione di quanto sia difficile (pur nella dimensione minimale «sollecitata» nella Proposta) per gli Stati europei rinunciare a porzioni di sovranità nel settore delle garanzie difensive: le forme che disciplinano l'intervento difensivo nel procedimento costituiscono, infatti, la sintesi più efficace fra regole processuali e principi democratici.

5. Il fallimento della Proposta del 2004 non ha segnato il definitivo abbandono dell'itinerario tracciato nel Libro verde dell'anno precedente. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – e il conseguente innesto, nel circuito della cooperazione giudiziaria, di un modello normativo (quello della direttiva) idoneo ad assicurare una legittimazione

(22) COM(2004) 328 def., del 28 aprile 2004.

democratica di cui era priva la decisione quadro – ha dato nuova linfa alla tematica dei Diritti fondamentali anche nell'alveo della giustizia penale e ha consentito il riavvio di tale percorso⁽²³⁾; con maggiore determinazione, quanto ai tempi; con medesima timidezza, però, quanto ai contenuti.

Ai sensi dell'art. 82 § 2 del TFUE al Parlamento europeo e al Consiglio è, ormai, attribuito il potere di «stabilire norme minime» – attingendo, come detto, al modello normativo della direttiva – tutte le volte in cui ciò appaia «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale». Quest'operazione può riguardare anche i «diritti delle persone nella procedura penale», e va condotta tenendo nel dovuto conto «le differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri» e senza imporre agli stessi di dover abdicare, eventualmente, allo *standard* di garanzie più elevato riconosciuto dalla propria normativa nazionale.

La tecnica da adottare, seguendo le indicazioni offerte proprio dall'art. 82 § 2 del TFUE, è quella della creazione di regole minime: «regole intermedie fra i grandi principi e le regole procedurali di maggior dettaglio, giustamente da lasciare al legislatore nazionale»⁽²⁴⁾. Tra l'altro nulla impedisce agli Stati membri di «mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone». Non solo, pertanto, chi possiede *standards* di garanzia dell'imputato/indagato più rigidi è «autorizzato» a mantenerli; ma è anche possibile che la fissazione di una *soglia* minima costituisca solo un limite verso il basso; la «base di partenza» da cui gli Stati membri possano muovere (all'interno del pro-

⁽²³⁾ Non pare affatto casuale che questo itinerario, arrestatosi per lungo tempo, sia stato riavviato proprio in prossimità dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (avvenuta il 1° dicembre 2009). È, infatti, del 30 novembre 2009 la *Risoluzione* del Consiglio relativa alla fissazione di una *Tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali* (2009/C – 295/01), i cui contenuti sono stati trasfusi nel *Programma di Stoccolma* del dicembre del 2009 (2010/C-115/01).

⁽²⁴⁾ Così M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *Legisl. pen.*, 2008, 468.

prio contesto nazionale) verso un potenziamento delle garanzie ivi previste.

Non è certo pensabile, d'altronde, che l'individuazione di un coacervo di regole minime possa trasformarsi in una sorta di forzata omologazione verso *standards* più arretrati di garanzie: conseguentemente gli ordinamenti che adottano regole più «s sofisticate» incontrerebbero non poche difficoltà ad adattarsi a modelli allogenici che, pur se in linea con i requisiti minimi, non lo siano rispetto a quelli perentoriamente imposti dal legislatore dello Stato in cooperazione. È, invece, auspicabile che il mantenimento di livelli più elevati di garanzie faccia da «volano», attraverso le relazioni innestate dai rapporti cooperativi, favorendo un ciclo virtuoso di «armonizzazione indotta» verso l'alto: il «fascino» della regola allogena più sofisticata, infatti, potrebbe spingere ad allineare la propria su *standards* più elevati di garanzia.

In tale mutato contesto istituzionale – sospinti dalla Tabella di marcia stilata dal Consiglio il 30 novembre 2009, e recepita dal Programma di Stoccolma del dicembre 2010 – il tema dei necessari interventi nel circuito delle garanzie dell'indagato/imputato è stato, in qualche modo, riaffrontato.

Non ci si è discostati, però, dal tradizionale *cliché* «suggerito» dai contenuti della Proposta di decisione quadro del 2004: pressoché identico è il ristretto perimetro di intervento; in un ambito che, ai sensi dell'art. 82 § 2 TFUE, è quello limitato alle garanzie necessarie a rendere più funzionale la cooperazione giudiziaria fondata sul mutuo riconoscimento. Una scelta che, secondo un'innovativa politica dei «piccoli passi», è sintomatica di come liddove si prevede che non sia facile trovare un punto di equilibrio – e nonostante siano altri, oltre a quelli evidenziati, gli snodi salienti nell'orbita di un reale incremento della fiducia nei rapporti transnazionali di cooperazione giudiziaria – è opportuno operare una forte selezione delle tematiche e procedere con maggiore cautela.

All'interno di una cornice programmatica non certo originale, però, è indubbiamente «nuova» la modalità di approccio: non più, infatti, attraverso «iniziative di sistema, incentrate su una (troppo) vasta gamma di prerogative difensive prese in considerazione congiuntamente», bensì tramite un'«azione *step-by-step*, funzionale a conseguire, assai più realisticamente, una serie di obiettivi parziali in sequenza,

collocando sullo sfondo il risultato finale di una macroriforma processuale organica di matrice garantista» (25).

6. La Tabella di marcia del 2009 ripropone le «classiche» cinque priorità: diritto all'interprete e alla traduzione; informazione circa l'accusa e i diritti; diritto all'assistenza legale; diritto alla comunicazione con i familiari, datori di lavoro e autorità consolari; riconoscimento di speciali garanzie nei confronti di indagati o imputati vulnerabili. Uno «schema» cui si aggiunge – in una prospettiva, al momento, solo consultiva – la pubblicazione di un Libro verde sulla detenzione preventiva. Nella Tabella di marcia si sottolinea, inoltre, che l'ordine dei diritti è meramente indicativo e di conseguenza potrà essere cambiato in conformità alle priorità. La Tabella di marcia, infatti, è concepita per operare come un insieme; i suoi vantaggi, pertanto, si percepiranno appieno soltanto quando tutte le sue componenti saranno state applicate (26).

C'era, forse, d'attendersi qualcosa di più sul piano della concreta programmazione. Benché, infatti, «l'umanesimo processuale» (27) si stia gradualmente insinuando anche tra le Istituzioni dell'Unione europea (finalmente pronte ad offrire maggiore attenzione ai Diritti fondamentali), non muta l'approccio che rimane estremamente prudente. Si rimane ancorati alla medesima esigua «piattaforma» nonostante il Trattato di Lisbona, sancendo il carattere vincolante della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (28), abbia gettato le basi per un più consi-

(25) L'osservazione è di S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 27 giugno 2012, 4.

(26) Il 21 giugno 2012 è entrata in vigore la Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea 2012/13/UE sul «diritto all'informazione nei procedimenti penali», il cui termine ultimo di recepimento scadrà, per gli Stati membri, il 2 giugno 2014. Il primo ideale traguardo, lungo l'itinerario attuativo della *roadmap* varata dal Consiglio nel novembre 2009, era stato centrato il 20 ottobre 2010, con l'approvazione della Direttiva 2010/64/UE, sul «diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali», da recepirsi entro il 27 ottobre 2013.

(27) Così definito da C. BRENNER, *Pour un humanisme processual respectueux de l'autonomie processuelle*, in *Mélanges Serge Guinchard*, Parigi, 2010, 175.

(28) Di qui la Strategia adottata il 19 ottobre 2010 – COM(2010) 573 – con la quale la Commissione intende assicurare il rispetto della Carta dei diritti fondamentali.

stente intervento necessario per portare la regolamentazione della cooperazione giudiziaria a piena coerenza con i principi ivi fissati; abbandonando la strategia, fino ad ora seguita, tesa a privilegiare l'efficienza repressiva degli strumenti impiegati.

Non si riesce, in buona sostanza, a dare effettiva e concreta realizzazione alle petizioni di principio contenute negli stessi documenti programmatici. È lo stesso Programma di Stoccolma, infatti, ad avere indicato l'obiettivo del riequilibrio dell'esponentiale crescita dei provvedimenti che, direttamente o indirettamente, hanno definito una sorta di diritto processuale penale europeo in una prospettiva meramente repressiva; è proprio quel documento, che costituisce la base programmatica dell'azione avviata lungo il tracciato segnato il 30 novembre del 2009 dalla *Roadmap* del Consiglio, a segnalare come le garanzie dell'individuo e il diritto di difesa non fossero state oggetto di un'adeguata riflessione e di concrete iniziative legislative ⁽²⁹⁾.

È opinabile, però, che i diritti selezionati dalla Tabella di marcia siano realmente quelli di maggior immediato impatto nella prospettiva di ottenere un rafforzamento della fiducia reciproca e, conseguentemente, un implemento del mutuo riconoscimento nelle procedure transnazionali di cooperazione giudiziaria. L'effettivo «salto di qualità» in tale contesto, infatti, non potrà realizzarsi se non attraverso un complessivo studio di tutte le garanzie ivi implicate ⁽³⁰⁾: un approccio che dovrà verificare «la configurabilità di garanzie minime comuni con riferimento a ciascun settore della cooperazione giudiziaria e certa-

⁽²⁹⁾ Come si legge al *considerandum* 12 della *Risoluzione* del 30 novembre 2009 (e ribadito al punto 2.4 del *Programma di Stoccolma*) l'operazione di consolidamento dei diritti degli indagati non si può arrestare alle garanzie indicate nella tabella di marcia, ma deve estendersi ad altre questioni: anche non immediatamente connesse con la tutela della garanzie dell'imputato, ma che hanno evidenti ricadute anche in questa sfera (come il tema dell'ammissibilità della prova: punto 3.1).

⁽³⁰⁾ Di certo non può innestarsi in tale ambito – per stessa ammissione, comunque, del Consiglio – la Decisione quadro 2009/299/GAI (in GUUE n. L. 81/24 s., del 27 marzo 2009) che ha semplicemente introdotto appositi accorgimenti, in chiave «apparentemente» garantista, per meglio assicurare il mutuo riconoscimento del mandato di arresto europeo in materia di giudizio *in absentia*. Sul punto si rinvia, volendo, a F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 130 s.

mente nel settore dell'assistenza probatoria e delle relative tecniche»⁽³¹⁾.

7. Di un'altra questione occorre dar conto. L'armonizzazione cercata dall'art. 82 § 2 del TFUE, anche in materia di diritti delle persone nella procedura penale (ivi comprese, quindi, le garanzie difensive), si attesta sul livello di regole minime da agganciare alla clausola di non regressione. D'altronde armonizzare non significa di certo attuazione forzata di un modello processuale comune: oltre all'armonizzazione c'è un altro valore da salvaguardare; quello che i comparatisti usano definire la «bellezza della diversità»⁽³²⁾.

L'itinerario tracciato dal Trattato di Lisbona coinvolge anche il tema dell'«ammissione reciproca delle prove tra gli Stati membri»⁽³³⁾; un'operazione da condurre preservando i sistemi nazionali dal rischio di regredire verso soglie di garanzia meno elevate; in un settore, quello dell'approvvigionamento probatorio, in cui convergono non solo specifiche garanzie poste a tutela di diritti individuali, ma anche garanzie di tipo epistemologico⁽³⁴⁾. Ambito assai complesso, quindi, e sul quale non sembra, fino ad oggi, che il legislatore europeo abbia voluto concretamente investire (al di là della «mutuabilità» dei diritti individuati nella Tabella di marcia e gradualmente tradotti in regole minime)⁽³⁵⁾.

⁽³¹⁾ Così T. RAFARACI, *Il diritto di difesa nelle procedure di cooperazione giudiziaria nel contesto dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, 131.

⁽³²⁾ In questi termini E. AMODIO, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, 1424.

⁽³³⁾ Così art. 82 § 2 lett. a) TFUE.

⁽³⁴⁾ S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria*, cit., 710, sostiene che la prova sia «una costruzione legale astratta»; il prodotto di una «fattispecie processuale complessa». Della medesima opinione è S. GLESS, *Mutual recognition, judicial inquiries, due process and fundamental rights*, in J.A.E. VERVAELE (a cura di), *European Evidence Warrant. Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Intersentia, 2005, 123, che definisce la prova una «legal construct».

⁽³⁵⁾ Non sembra, infatti, curare tali implicazioni la Decisione quadro 2008/978 GAI, del 18 dicembre 2008, sul mandato europeo di ricerca della prova.

Chiari gli inconvenienti e i limiti di un sistema costruito su *standards* minimi e che, al contempo, pone al riparo dal rischio di un «arretramento imposto» rispetto a garanzie più consistenti riconosciute in determinati Stati membri. Questa impronta «minimalista» – da adottare anche nel circuito della «circolazione probatoria» – non può che favorire, nel lungo periodo, quei sistemi processuali più flessibili ⁽³⁶⁾; con buona pace di quei sistemi che, invece, anche a scapito di una perdita di effettività della giustizia, hanno imboccato altre vie. La sussistenza della «clausola di non regressione» – contemplata, come visto, dallo stesso art. 82 del TFUE – consente, in ogni caso, agli ordinamenti dei singoli Stati membri di mantenere livelli più elevati di garanzia rispetto a quelli adottati con direttiva. L'eventuale contrapposizione, giocata sul filo di un differente livello delle garanzie, finirebbe con l'ostacolare la trasferibilità del risultato probatorio creando un corto circuito nella cooperazione giudiziaria ⁽³⁷⁾.

Ancora più consistente è un altro rischio che si annida tra le pieghe di un processo volto alla costruzione di un apparato di «regole minime» in materia di garanzie difensive di più ampio respiro.

Come spesso è avvenuto in ambito europeo, un accordo politico potrebbe più facilmente trovarsi in relazione a più circoscritti settori di intervento; limitatamente alla «gestione processuale» di fenomeni criminali di particolare allarme; inizialmente, con un ambito di operatività ad essi limitato. Qui, però, la convergenza, stimolata dall'interesse a trovare soluzioni più marcatamente ispirate da una prospettiva repressiva, potrebbe assestarsi su di uno *standard* di garanzie assolutamente insufficiente in termini generali; lungo «binari speciali» di certo meno garantiti ⁽³⁸⁾. Il pericolo, sull'abbrivio dato da scelte caratterizzate da un migliore impatto in quanto ad efficienza, è che queste «re-

⁽³⁶⁾ L'osservazione è di S. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova europea alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, 3888.

⁽³⁷⁾ Sul punto cfr., volendo, F. SIRACUSANO, *Tra mutuo riconoscimento e armonizzazione preventiva: quali prospettive per la circolazione della prova dichiarativa nell'ambito dell'Unione europea?*, in *Arch. pen.*, 2012, 1, 221 s.

⁽³⁸⁾ S. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova*, cit., 3891, segnala il rischio di questo effetto trascinamento in relazione all'eventuale ampliamento delle competenze del «futuribile» procuratore europeo, così come prospettato dall'art. 86 § 4 del TFUE.

gole minime» meno garantite finiscano, però, con acquisire una forte carica espansiva, trascinando al di là dei limiti originariamente imposti. Se ciò avvenisse, i «binari speciali» finirebbero con l'elevarsi a livello di regole comuni europee, con un evidente grave *vulnus* di garanzie.

8. L'8 giugno del 2011, al momento della presentazione della proposta della Commissione per una direttiva circa il diritto di tutti gli indagati di essere assistiti da un avvocato sin dal momento in cui vengono arrestati e fino alla conclusione del processo ⁽³⁹⁾, il commissario europeo per la giustizia, Viviane Reding, sosteneva che «*il diritto a un processo equo è essenziale affinché i cittadini abbiano fiducia nel sistema giudiziario*». Un'affermazione che, pur nella sua apparente banalità, assume un indubbio significato innovativo rispetto alle scelte che sino ad oggi hanno animato le iniziative dell'Unione intergovernativa nell'ambito del rafforzamento della cooperazione giudiziaria; sposta l'asse della fiducia, sui cui ruota l'efficacia dei modelli edificati sul principio del mutuo riconoscimento, dal rapporto fra le autorità giudiziarie alla percezione che i cittadini hanno del sistema giudiziario europeo nel suo complesso.

I cittadini di una «nuova» comunità più ampia rispetto a quella nazionale sono portatori, infatti, di diritti e doveri che possono incrociare, a vario titolo, la giustizia. Ed è evidente che il mutamento del contesto in cui tale incrocio si realizza non può comportare un'abdicazione dai diritti che a tali soggetti, entro i propri confini nazionali, vengono riconosciuti. Se così fosse, l'idea di uno spazio comune si sgretolerebbe e la «fiducia» riposta dalla comunità in esso operante nelle regole che lo governano ne uscirebbe gravemente compromessa.

Pur con questa nuova consapevolezza, resiste il vincolo al tradizionale approccio timido e graduale, caratterizzato da una selezione ancora insufficiente delle garanzie necessarie a realizzare un reale implemento della fiducia dei cittadini europei nel sistema giudiziario e a rendere più solida l'affermazione del mutuo riconoscimento.

⁽³⁹⁾ È la proposta di direttiva COM(2011) 326 def., dell'8 giugno 2011.

È proprio questo il problema: il passaggio dalle petizioni di principio alla loro effettiva realizzazione appare irto di difficoltà; destinato a confrontarsi con i sistemi nazionali gelosi delle proprie peculiarità. Ciò che conta, in ogni modo, è constatare che il percorso è stato realmente intrapreso (e con buona lena), attraverso la graduale costruzione di un nuovo contesto in cui l'indagato/imputato «non è più solo l'interlocutore occasionale del potere pubblico di accertamento»⁽⁴⁰⁾.

Non resta che attendere, nella consapevolezza (e, magari, con la speranza) di aver intrapreso un tragitto ancora lungo ma sicuramente virtuoso.

⁽⁴⁰⁾ Così F. RUGGIERI, *Diritti della difesa*, cit., 4345.

IL PROCESSO PENALE TRANSNAZIONALE E LA PROSPETTIVA DI UN «EURO DIFENSORE»

Alessandra Gualazzi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'avvocato penalista e lo strumento normativo europeo.
– 3. L'«Euro Difensore» (anche) quale interprete consapevole del linguaggio giuridico europeo.

1. PREMESA

Le brevi osservazioni che seguono sono volte a rappresentare la «posizione» dell'avvocato penalista-difensore di fronte all'evolversi della realtà *giuridico-normativa* e «*processual-penale*» dell'Unione Europea.

L'avvocato che esercita la professione in uno Stato membro si trova, oggi, a confrontarsi con una duplice nuova realtà: quella di approccio alla norma giuridica *europea* e quella della *dimensione transnazionale* della procedura penale, muovendosi su un piano culturale, linguistico e normativo del tutto nuovo rispetto al contesto «interno» in cui il professionista si è formato.

La nuova realtà *giuridica* è rappresentata dalla normativa europea, mentre la dimensione di una *procedura penale transnazionale* si incontra in quei procedimenti che coinvolgono, per la fase delle indagini o per l'esecuzione di un provvedimento – il riferimento è al Mandato di Arresto Europeo (MAE) – l'intervento di professionisti e Autorità giudiziarie di due o più Stati membri.

L'approccio con il testo normativo europeo costituisce il primo degli ostacoli che l'avvocato penalista si trova a dover superare. Il seppur lento evolversi della normativa europea per la tutela della persona sot-

toposta a procedimento penale e della sua difesa, infatti, fornisce all'avvocato uno strumento ulteriore per l'effettivo esercizio della difesa che, tuttavia, per il suo utilizzo richiede al professionista uno sforzo interpretativo disancorato dalla sua tradizionale formazione giuridica.

Sotto altro profilo, la dimensione europea del processo penale coinvolge l'avvocato penalista anche sul piano processuale, quando viene investito dell'incarico di difendere un soggetto la cui condizione processuale assume una dimensione transnazionale. Il riferimento è alle ipotesi di assistenza prestata a soggetto raggiunto da MAE o a quella dell'assunzione della difesa di un soggetto che ha commesso un reato in uno Stato membro diverso da quello di appartenenza ovvero all'ipotesi di assistenza difensiva di un soggetto nei cui confronti si svolgano indagini (anche) in Stati diversi da quello di appartenenza ⁽¹⁾.

2. L'AVVOCATO PENALISTA E LO STRUMENTO NORMATIVO EUROPEO

Il primo momento di confronto con l'Europa, per il professionista, è quello che attiene alla comprensione e alla corretta utilizzazione degli strumenti normativi europei ⁽²⁾.

Come è noto, l'UE ha 23 lingue ufficiali e tutti i provvedimenti in materia giudiziaria vengono, in ultimo, tradotti in tutti e 23 gli idiomi degli Stati membri. Oltre alle lingue utilizzate per la «comunicazione esterna», vi sono le c.d. *lingue di lavoro* utilizzate, all'interno delle istituzioni e tra le istituzioni stesse, per la «comunicazione interna», e sono tradizionalmente il francese e l'inglese. Tuttavia, a seguito dell'entrata nell'UE dei paesi dell'est, la lingua diplomatica utilizzata per la formazione dei documenti di lavoro su cui si basano le direttive in materia giudiziaria è, ormai, la lingua inglese: si tratta di un idioma che non coincide con l'inglese britannico e che viene definito dagli addetti ai lavori «Euroinglese».

⁽¹⁾ Si pensi alle indagini per reati di criminalità informatica, di pedopornografia, di traffico di stupefacenti, di terrorismo o per reati societari.

⁽²⁾ Il riferimento è, in particolar modo, alle *decisioni quadro* e, a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, alle *direttive* in materia di garanzie procedurali per indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'UE.

Appare chiaro che l'utilizzo di una *lingua di lavoro* specifica nel procedimento di formazione del testo normativo dotato di un linguaggio specialistico – come quello giuridico – influenzi inevitabilmente i contenuti stessi della normativa, come espressi dalla terminologia prescelta.

Le terminologie usate nei diversi sistemi normativi rispecchiano, infatti, i concetti giuridici in essi operanti: si pensi alle profonde differenze che caratterizzano i sistemi di *civil law* e di *common law*.

Il legislatore comunitario *pensa* in inglese e *si esprime* nelle varie lingue ufficiali: ciò comporta una possibile differenza tra la formazione ideativa dei concetti e l'espressione concreta nei linguaggi ufficiali ⁽³⁾: non sempre nei testi normativi ufficiali le formulazioni impiegate nelle varie lingue esprimono lo stesso concetto. Il rapporto tra parola e concetto, quindi, non è lo stesso in tutte le lingue giuridiche.

I primi veri interpreti del testo normativo divengono, pertanto, i *traduttori*, i quali perdono le connotazioni del semplice *mediatore linguistico*, per assumere il ruolo di «*creatori*» di terminologia tecnico-giuridica e, quindi, dello stesso precetto o garanzia.

In sostanza, essi compiono quell'attività che normalmente spetta, nei sistemi nazionali, al legislatore-giurista, una volta che si sia raggiunto l'accordo politico sui contenuti del provvedimento o della garanzia.

In ambito europeo, invece, i *giuristi-linguisti* intervengono nella fase finale del procedimento normativo e ricevono il testo di base redatto nella lingua di lavoro e la traduzione di esso operata dai linguisti. Essi hanno il compito di rivedere gli atti normativi comunitari, verificando la qualità redazionale dei testi e la tecnica legislativa ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Così E. Russo, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, 2008, 92 e ss.

⁽⁴⁾ Per l'espletamento di tale compito ai giuristi-linguisti viene concesso poco tempo, al massimo due giorni e, a volte, solo alcune ore per operare la revisione dei testi. Ne risulta, quindi, una contrapposizione, nella redazione dei testi comunitari, tra linguisti «puri» e giuristi, con assoluta prevalenza dei primi. D'altra parte, deve rilevarsi che non esiste alcuna filiera di studi che prepara all'esercizio della professione di giurista-linguista: ciò perché, i due tipi di formazione che sono alla base di detta figura professionale non hanno, in via di principio, alcun elemento comune: da una parte,

La lingua è l'espressione dei concetti del popolo che la parla e l'utilizzo dell'idioma inglese nuoce inevitabilmente ai concetti giuridici tipici dei sistemi di *civil law*, cioè di quei sistemi fondati sulla chiarezza e specificità della norma e dei termini linguistici adottati per la formulazione di un precetto, dotati di un preciso significato che, a sua volta, individua spesso un istituto giuridico, una certa fase o atto processuale ovvero una certa condizione soggettiva dell'indagato, dell'imputato, della vittima o del testimone.

Il problema si pone, a livello di istituzioni, nel procedimento di formazione di un atto normativo – per quanto qui interessa, il riferimento è alla *direttiva* – quando deve raggiungersi l'accordo, esprimendolo nella lingua inglese, sul termine più adatto e più attinente agli scopi e alla regolamentazione di una garanzia o di un istituto.

Il problema risiede nel fatto che i termini giuridici utilizzati dal *common law* sono spesso intercambiabili tra loro, non avendo un particolare significato tecnico, contrariamente ai termini giuridici adottati dagli ordinamenti di *civil law*, legati spesso a specifiche condizioni giuridiche definite dal sistema e valevoli per ogni impiego di detto termine: nei sistemi di *common law* non si riscontra, spesso, una specifica ed univoca definizione legislativa degli istituti che, nel sistema continentale, vengono invece identificati da un termine tecnico ben specifico.

La problematica linguistica, avvertita fortemente già a livello di istituzioni europee, inevitabilmente sopravvive anche per l'avvocato-interprete il quale, per dare impulso – per il tramite del giudice – ad una pronuncia, in via pregiudiziale, sulla corretta interpretazione della norma comunitaria (trattato o direttiva) deve anzitutto coglierne e comprenderne il reale significato giuridico, che spesso deve ricercarsi nei «documenti di lavoro» al fine di comprendere la reale volontà del legislatore.

Si tratta di creare, attraverso una lingua di *common law*, un linguaggio idoneo a descrivere e rendere applicabile lo strumento anche ad istituti di *civil law* ⁽⁵⁾.

una formazione giuridica; dall'altra studi linguistici. Manca, cioè, una formazione per giuristi specializzati nella traduzione.

(5) Un esempio concreto di trasferimento delle regole giuridiche in un contesto mul-

Nell'ambito del linguaggio giuridico non sono previste relazioni di sinonimia vera e propria, poiché ogni termine tecnico è considerato portatore di un significato primario e non sostituibile; di fatto, però, gli utenti, soprattutto quelli non prettamente specialistici, sostituiscono ai termini tecnici espressioni utilizzate dal linguaggio comune. Da qui nasce l'opportunità di creare una rete semantica capace di convogliare nello stesso significante le varie tipologie di sinonimi, anche se non prettamente tecnici.

In termini pratici, potrebbe pensarsi, a livello di istituzioni, alla costruzione di un «vocabolario giuridico europeo», scegliendo la terminologia più «popolare» nei vari sistemi nazionali e fornendo alla stessa una definizione ben precisa che cristallizzi il suo significato tecnico valevole per ogni suo impiego nell'ambito degli atti comunitari, ma anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea ⁽⁶⁾.

In questo modo, il traduttore si limiterà a tradurre (dall'inglese) il termine utilizzato nel suo significato letterale e l'interprete dovrà riferirsi al «dizionario giuridico europeo» per cogliere ciò che il legislatore ha davvero inteso esprimere.

È evidente che un'operazione di questo genere richiede anzitutto la costruzione di una *forma mentis* europea in capo agli operatori (na-

tilingue si rinviene nell'esperienza rappresentata dal Modello Canadese, ove si è operata una trasposizione delle regole di *common law* in un linguaggio giuridico espresso nell'idioma della lingua francese: vedi l'approfondimento compiuto da E. Russo, *L'interpretazione dei testi normativi comunitari*, Milano, 2008, 92 e ss. L'A. evidenzia alcuni dei principi a cui si è ispirata la formazione del citato Modello, tra i quali si indicano il rispetto e il fondamento delle regole di *common law*; la creazione di un codice di linguaggio funzionale e completo che consenta di esprimere in maniera chiara i concetti enunciati nella lingua di appartenenza del sistema, pur mantenendo lo stile della lingua francese; e, infine, l'elaborazione di un vocabolario giuridico per la ricerca terminologica, con la pubblicazione dei lessici («*Dictionnaire canadien de la Common Law*»).

⁽⁶⁾ La banca dati terminologica multilingue utilizzata dai traduttori e di giuristi-linguisti al servizio delle istituzioni europee è lo «IATE» (*InterActive Terminology for Europe*). Lo IATE è un *database* terminologico inter-istituzionale dell'UE, utilizzato fin dal 2004 dalle istituzioni e agenzie europee per la «gestione» e la diffusione di una comune terminologia europea. Questo strumento fornisce un punto di riferimento comune anche per i giuristi linguisti nella ricerca della terminologia giuridica più appropriata, fornendo la traduzione di un termine giuridico in tutte le lingue ufficiali dell'UE, insieme ad una breve spiegazione del suo significato.

zionali) del diritto, ponendosi anche nell'ottica di una costruzione progressiva di un linguaggio giuridico comune europeo.

Un primo passo si sta compiendo fornendo nel Preambolo dello strumento normativo la definizione e il significato di quei termini che, a livello di istituzioni, già creano una *empasse* al momento della formazione dell'accordo politico sul precetto o la garanzia in discussione.

In questo modo, la mediazione politica e linguistica, si ridurrebbe solo alla prima, evitando così la possibilità di strumentalizzare la «questione terminologica» per mantenere cristallizzate le scelte di politica legislativa (spesso restrittive delle garanzie) di uno Stato membro piuttosto che un altro, impedendo l'armonizzazione dei sistemi. Altrimenti c'è il rischio che la scelta del termine da inserire nella norma ricada su quello che concettualmente più si lega all'ordinamento e alla politica legislativa del paese a cui appartiene la lingua diplomatica.

3. L'«EURO DIFENSORE» (ANCHE) COME INTERPRETE CONSAPEVOLE DEL LINGUAGGIO GIURIDICO EUROPEO

L'ostacolo della lingua nei termini descritti si presenta, in maniera più diretta, per l'avvocato penalista, nella realtà «pratica» della *procedura penale europea*, quando cioè egli si trovi a svolgere il ruolo di difensore in procedimenti penali con dimensioni transnazionali.

Mancano per l'avvocato difensore gli strumenti di mediazione linguistica e culturale (in senso giuridico, soprattutto) esistenti, invece, per la magistratura con la figura del c.d. *magistrato di collegamento*.

Sembra mancare, nell'ambito delle stesse previsioni normative dell'UE, una reale volontà di rendere il ruolo del difensore un ruolo effettivo nell'esercizio delle garanzie spettanti all'imputato. Si pensi alla Decisione Quadro del Consiglio sul MAE ⁽⁷⁾: permangono, nonostan-

⁽⁷⁾ Decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri, 2002/584/GAI, attuata dall'Italia con legge 22 aprile 2005, n. 69. Il Mandato di arresto europeo sostituisce la procedura di estradizione con una nuova procedura di cattura e consegna delle persone ricercate a livello internazionale: la consegna allo Stato richiedente avviene non più

te le proposte di riforma, gli ostacoli al coordinamento difensivo legati non solo alle barriere linguistiche e logistiche, ma anche e soprattutto alle difficoltà per il difensore *ad quem* di conoscere chi sia il difensore nel procedimento di emissione, non essendo stata prevista dalla decisione quadro l'indicazione del nominativo e dei recapiti del difensore nel giudizio *a quo*. Una diversa soluzione consentirebbe di superare le difficoltà che il difensore incontra nel giudizio *ad quem* ove deve adoperarsi a reperire autonomamente gli atti del procedimento a cui afferisce la richiesta di consegna, considerato che l'autorità giudiziaria richiesta non ha alcun obbligo di acquisizione degli atti di riferimento.

Si aggiunga, poi, che la possibilità di effettuare un controllo sulla legalità del procedimento da parte del difensore è solo eventuale, in quanto l'acquisizione degli atti necessari a tale verifica ⁽⁸⁾ rientra nella discrezionalità dell'organo giurisdizionale chiamato a deliberare sulla richiesta di consegna. Inoltre, al difensore (nominato nello Stato di esecuzione) che si veda rigettare un'istanza proposta a tale scopo, non è assicurata neppure la possibilità di coordinarsi con il difensore del procedimento *a quo* svoltosi nello Stato richiedente, non essendo prevista – come accennato – alcuna norma che consenta un – coordinamento tra le difese. L'unica garanzia «difensiva» prevista dalla Decisione quadro in argomento ⁽⁹⁾ – all'art. 11, par. 2 – richiede la presenza dell'interprete nei soli contatti con l'autorità giudiziaria (ove, peraltro, questa venga ritenuta necessaria), nulla disponendo in ordine, ad esempio, ai colloqui tra il ricercato ristretto in struttura carceraria e il difensore nominato nello Stato richiesto, impedendo così ogni spazio di azione autonoma del difensore, che si trova nella condizione di mero spettatore passivo dello svolgimento della procedura.

Le osservazioni compiute con riferimento al MAE rientrano nella

attraverso le procedure estradizionali gestite dalle autorità centrali, ma sulla base di un provvedimento emesso direttamente dall'autorità giudiziaria.

⁽⁸⁾ Il riferimento è agli atti del procedimento celebratosi nello Stato emittente, in base ai quali viene spiccato il Mandato di arresto europeo.

⁽⁹⁾ L'art. 11, par. 2 della Decisione quadro relativa al MAE prevede che «*Il ricercato arrestato in esecuzione di un mandato di arresto europeo ha il diritto di essere assistito da un consulente legale e da un interprete, conformemente al diritto interno dello Stato membro di esecuzione*».

sempre più avvertita esigenza di assicurare un reale contraddittorio con gli organi investigativi europei, soprattutto di fronte alla prospettiva della creazione di un «pubblico ministero europeo», così come prevista dal Trattato di Lisbona ⁽¹⁰⁾. Alla creazione di detta figura dovrebbe naturalmente conseguire l'emissione di una serie di misure atte ad assicurare al cittadino sottoposto ad indagini transnazionali l'assistenza di un difensore «competente», in grado di assistere alle attività di indagine degli organi inquirenti ed effettuare su di esse un controllo di legittimità, con possibilità di compiere egli stesso un'attività di ricerca della prova o assunzione di informazioni utilizzabili nel procedimento: si intende, cioè, una figura dotata di credibilità e professionalità tale da assurgere ad «organo» di riferimento per gli indagati e per le autorità e in grado di assicurare un effettivo coordinamento tra difensori nei vari Stati interessati da procedimenti di rilievo transfrontaliero.

La necessità di una struttura di collegamento tra avvocati dei diversi Stati membri che agevoli e renda possibile l'efficace contatto e confronto con il collega straniero – quando, ad es., un proprio cliente viene arrestato all'estero (spiegando all'avvocato titolare della difesa cosa sta accadendo, i termini per eventuali ricorsi e, in generale l'inquadramento giuridico della situazione in cui versa il proprio cliente) – e compia un controllo di legalità sulle scelte e sull'operato di Eurojust – quando ancora non c'è la nomina di un difensore e/o essa non è obbligatoria, in quel sistema, per il compimento di certi atti – si fa sempre più avvertita. Ad una figura professionale con dette caratteristiche potrebbe, ad esempio, attribuirsi la facoltà di esprimere una *dissenting opinion* quando Eurojust sceglie di compiere un atto investigativo in un paese con meno garanzie per la difesa (ad es. dove non è obbligatoria la presenza del difensore) piuttosto che in un altro (il cui sistema è provvisto di maggiori garanzie), consentendo a detta *dissenting opinion* di entrare a far parte del fascicolo processuale o del pm ed essere preso in considerazione dal giudice che valuta l'atto. Ciò gioverebbe, peraltro, anche alla formazione di una effettiva coscienza in

⁽¹⁰⁾ Cfr. art. 86 TFUE.

merito alle rilevanti «distanze», in materia di garanzie difensive, esistenti tra i diversi sistemi giuridici degli Stati membri, favorendo il loro «avvicinamento» anche sul piano dei diritti della persona sottoposta a procedimento penale.

La necessità di istituire «*un organismo che, a tutela del privato coinvolto in indagini transazionali e sotto lo stretto controllo degli ordini nazionali forensi, consenta un reale contraddittorio con gli organi investigativi europei, esercitando un controllo di legalità delle diverse procedure quando non vi sia (ancora) una posizione individuale processualmente rilevante e che, più in generale, costituisca un punto di riferimento per la tutela dei diritti della persona nel processo*», costituisce una convinzione espressa a «chiare lettere» dall'Unione delle Camere penali Italiane⁽¹¹⁾, più attenta degli Ordini forensi alle problematiche emergenti dal contesto europeo in evoluzione.

La creazione di un «difensore europeo», dotato di particolari competenze linguistiche e specializzato in ambito di comparazione degli ordinamenti, si è prospettata sulla base di due modelli, l'uno organizzato a livello interno su iniziativa del singolo Stato membro, l'altro – meno praticabile – che si inserisce direttamente a livello di organismo europeo.

Il primo modello richiederebbe, anzitutto, l'iniziativa degli ordini nazionali forensi nel creare albi specializzati composti da avvocati penalisti, con specifiche competenze e titoli in ordine alla conoscenza del diritto dell'UE e alla comparazione tra ordinamenti nonché alla conoscenza di almeno due lingue degli Stati membri⁽¹²⁾: gli organismi coinvolti dovrebbero farsi carico di promuovere un'attività continua di aggiornamento dei professionisti, anche attraverso l'indicazione delle *best practices* in uso nei diversi Stati membri, nonché delle norme

(11) Cfr. Unione delle Camere Penali Italiane, *La posizione dei penalisti italiani sul Programma di Stoccolma*, par. 3, p. 3.

(12) Una proposta, in questi termini, si rinviene nelle *Risposte al Libro Verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati Membri e sulla garanzia della loro ammissibilità*, Bruxelles, 11.11.2009, COM(2009)624, fornite dal Centro Studi di Diritto Penale Europeo, Università degli Studi dell'Insubria, Facoltà di Giurisprudenza, coordinato dalla Prof.ssa Francesca Ruggieri, par. 1.2.

deontologiche comuni⁽¹³⁾, il cui rigoroso rispetto si rende necessario per lo sviluppo di una comune fiducia degli organi europei e delle autorità giudiziarie dei diversi Stati membri, nei confronti di questa particolare figura professionale. All'iniziativa degli ordini forensi deve, tuttavia, seguire un'attività normativa del legislatore nazionale che assicuri l'obbligo, da parte delle autorità nazionali ed europee, di servirsi di detti professionisti specializzati, considerando questa particolare forma di assistenza quale aspetto integrante l'attuazione effettiva del diritto di difesa.

Il secondo modello di «difensore europeo», forse più difficilmente praticabile, individua detta figura in un vero e proprio organismo europeo supportato dagli ordini forensi nazionali, ma finanziato dall'UE e composto da avvocati penalisti, debitamente selezionati, provenienti da tutti gli Stati membri che operano come pubblici ufficiali (europei), pur agendo in totale indipendenza e nell'esclusivo interesse del proprio assistito⁽¹⁴⁾.

La discussione in ordine all'esigenza di una figura che funga da contraltare alla «forza» e consistenza degli strumenti europei di cooperazione giudiziaria rimane, tuttavia, ristretta in ambiti ancora troppo «esclusivi» e, soprattutto, non viene ancora percepita come necessaria dagli organi istituzionali e operativi sia a livello europeo sia a livello nazionale.

Si registrano, al momento, iniziative di categoria volte a far fronte alle più pratiche problematiche di comunicazione tra professionisti di diversi paesi nell'ambito della difesa penale transnazionale. Uno di questi strumenti in via di evoluzione è rappresentato dal progetto denominato «*PenalNet*», creato al fine di facilitare con la massima sicurezza lo scambio di documenti e la comunicazione tra gli avvocati penalisti degli Stati membri partecipanti al progetto e benefi-

⁽¹³⁾ Sul punto, cfr. Unione delle Camere Penali Italiane, *La posizione dei penalisti italiani sul Programma di Stoccolma*, par. 3, p. 3.

⁽¹⁴⁾ Cfr. *Proposal for the Regulation of Trans-national Criminal Proceedings in the European Union*, presentata da un gruppo di accademici ad una Conferenza tenutasi a Dresda nel 2004. Il testo completo della proposta, si legge in B. SCHUNEMANN, *A Programme for European Criminal Justice*, Monaco, 2006, p. 257 e ss.

ciari del finanziamento, tra i quali, in Italia, il Consiglio Nazionale Forense ⁽¹⁵⁾.

A questa iniziativa si aggiungono poi quelle della *European Lawyers' Union* ⁽¹⁶⁾ e della *Concili of Bars and Law Society* ⁽¹⁷⁾.

Il cammino è ancora lungo, ma l'esigenza di confrontarsi con strutture che hanno attribuito alle autorità giudiziarie e inquirenti rilevanti poteri di azione a livello europeo – attraverso il coordinamento tra le procure e lo scambio di informazioni – è sempre più avvertita dall'avvocato penalista che si confronta con la realtà transnazionale del processo penale. Deve ora maturare in capo alle associazioni forensi nazionali la consapevolezza della necessità di un'iniziativa che sia volta a compensare l'inferiorità della difesa nelle ipotesi di procedimenti penali transnazionali e a garantire all'accusato una difesa che non lo consideri più solamente l'«oggetto» del procedimento penale, ma gli offra la possibilità di agire come «soggetto».

Non deve dimenticarsi, infatti, che la storia dei sistemi giuridici moderni ha conosciuto l'evoluzione della civiltà giuridica solo quando ha cominciato a riconoscere al garante del rispetto dei diritti dell'accusato (il difensore) un ruolo effettivo e, in certa misura, collaborativo del «sistema giustizia».

⁽¹⁵⁾ Il progetto è stato approvato dalla Commissione europea per la creazione di una piattaforma tecnologica per la giustizia penale, sostenuto e co-finanziato, nell'ambito del «Programma Giustizia Penale 2007-2013» (*Criminal Justice* 2007), dalla Direzione Generale Giustizia, Libertà e Sicurezza. Per tutte le informazioni relative al progetto PenalNet, si rinvia alla consultazione www.penalnet.eu.

⁽¹⁶⁾ La *Europea Lawyers' Union (U.A.E.)* è un'Associazione, con sede a Lussemburgo, i cui membri – provenienti dai diversi Stati membri – operano nell'ambito dell'Unione europea. Il suo principale obiettivo è di creare un gruppo di avvocati al fine di adottare un comune approccio nelle diverse aree di azione dell'Unione europea. Ciò attraverso la creazione di pratiche professionali comuni, l'armonizzazione delle legislazioni, degli aspetti deontologici ed etici degli avvocati provenienti dai diversi paesi nonché favorendo lo sviluppo dei contatti tra gli stessi professionisti e con le istituzioni europee.

⁽¹⁷⁾ Il *Council of Bars and Law Society in Europe* è un comitato consultivo degli ordini ed associazioni nazionali di alcuni Stati membri, finalizzata allo studio di tutte le questioni che riguardano la professione legale negli Stati membri dell'UE e alla formulazione delle soluzioni intese a coordinare ed armonizzare l'esercizio della professione in tali paesi.

DIRITTI PROCEDURALI DELLE PERSONE SOTTOPOSTE A INDAGINE DA OLAF ⁽¹⁾

Andrea Venegoni

SOMMARIO: 1. Introduzione: l'OLAF e la sua competenza. – 2. Problematiche linguistiche e indagini OLAF. – 3. I diritti difensivi delle persone sottoposte ad indagini OLAF. – 4. La tutela dei diritti difensivi delle persone sottoposte ad indagine OLAF.

1. INTRODUZIONE: L'OLAF E LA SUA COMPETENZA

Parlare dei diritti difensivi delle persone sottoposte alle indagini dell'OLAF presuppone ovviamente, prima di tutto, avere conoscenza dei compiti, delle funzioni e dei poteri dell'Ufficio stesso, circostanza che ancora oggi, a quasi tredici anni dalla sua creazione, non è così scontata nel mondo giuridico e giudiziario italiano.

Sarà quindi opportuno dare molto brevemente conto di tali aspetti, a titolo di rapida introduzione, per esaminare poi quali siano i diritti dei soggetti che vengono sottoposti alle indagini dell'Ufficio, con particolare riferimento alle problematiche derivanti dalle differenze linguistiche che, necessariamente, sussistono in esse, considerata la loro natura molto spesso sovranazionale.

⁽¹⁾ I concetti espressi nel presente scritto non rappresentano posizioni ufficiali della Commissione Europea, ma sono opinioni personali dell'autore. Relazione tenuta al seminario «Processo penale e diritti fondamentali nel contesto plurilinguistico dell'Unione Europea», IV seminario di studi organizzato nell'ambito del progetto biennale di ricerca «Training actions for legal practitioners»; Università di Trento, Facoltà di Giurisprudenza, 27-28 gennaio 2012.

L'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode è stato creato nel 1999 ⁽²⁾ come servizio generale della Commissione Europea.

In precedenza esisteva già un ufficio investigativo antifrode all'interno della Commissione, l'UCLAF, ma con inquadramento amministrativo, struttura e poteri differenti: l'UCLAF era una unità d'inchiesta incardinata all'interno di un ufficio della Commissione, il Segretariato Generale; l'OLAF è invece stato costituito come servizio autonomo, di carattere generale, con un proprio Direttore Generale come tutte le altre Direzioni Generali e Servizi della Commissione, e con uno specifico statuto di indipendenza nella conduzione delle indagini.

L'attività dell'OLAF è regolata da una serie di atti legislativi, anche se non molto numerosi per la verità. Va premesso che, essendo la lotta alla frode una delle politiche della UE, l'ambito nel quale ci si muove trattando questa materia è principalmente quello dell'*ex* Primo Pilastro nella denominazione antecedente al Trattato di Lisbona. Peraltro, poiché la lotta alla frode è una materia di carattere trasversale nel quadro della UE, coinvolgendo anche il settore della giustizia penale negli Stati Membri, la normativa di riferimento è anche rappresentata da atti di *ex* Terzo Pilastro per quanto attiene ai procedimenti penali nazionali ⁽³⁾. La disciplina dell'azione dell'OLAF in senso stretto, però, come detto, è essenzialmente rappresentata da atti di *ex* primo pilastro, e in particolare regolamenti e decisioni.

Il regolamento 1073/99, in particolare, prevede che l'ambito di azione dell'OLAF è quello di *lottare contro la frode, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità europea, nonché ricercare i fatti gravi, connessi all'esercizio di attività professionali, che possono costituire un inadempimento agli obblighi dei funzionari e agenti delle Comunità, perseguibile in sede disciplinare o penale o un inadempimento agli obblighi analoghi dei membri delle istituzioni e degli organi, dei dirigenti degli organismi o del personale delle*

⁽²⁾ Decisione 352/1999 CE in G.U.C.E. L 136/20 del 31.5.1999.

⁽³⁾ Per ulteriori considerazioni ci si permette di rinviare, tra gli altri, a A. VENEGONI, *Commento alla Convenzione sulla Protezione degli interessi finanziari della UE e relativi protocolli*, in *Diritto penale sostanziale della Unione Europea*, vol. I e II, formato ebook, Exeo Edizioni, 2011 e 2012.

istituzioni, degli organi e degli organismi cui non si applica lo statuto ⁽⁴⁾.

In linea di massima e semplificando un poco, si può affermare che gli interessi finanziari della UE corrispondono a quelle voci facenti parte del bilancio comunitario e quindi, tra le entrate, essenzialmente i diritti doganali, così come, tra le spese, le spese a gestione condivisa con gli Stati membri (spese agricole e fondi strutturali), oltre alle spese dirette quali quelle per la ricerca, per la cultura e l'educazione, le spese di amministrazione interna. Le spese ai paesi in via di sviluppo riguardano ugualmente gli interessi finanziari della UE sebbene siano tecnicamente gestite anche tramite un fondo ⁽⁵⁾ che non rientra nel bilancio comunitario in senso stretto.

Si può quindi dire che attentino agli interessi finanziari della UE quelle condotte, costituenti semplice irregolarità o in qualche caso frode, che tendono alla evasione dei diritti doganali, così come all'appropriazione e allo sviamento, con o senza inganno, dei fondi europei per l'agricoltura, per lo sviluppo, per la ricerca e le altre voci sopra citate.

Per raggiungere lo scopo della protezione degli interessi finanziari della UE, in particolare, l'Ufficio conduce indagini amministrative denominate «esterne» ⁽⁶⁾ qualora le stesse riguardino fatti attribuibili a soggetti non facenti parte delle Istituzioni comunitarie e «interne» ⁽⁷⁾ qualora le condotte siano attribuibili a soggetti comunque legati da un rapporto di lavoro con le Istituzioni. In tale ultimo caso, peraltro, la competenza dell'OLAF può anche prescindere dall'esistenza di un danno al bilancio comunitario, in quanto una condotta infedele da parte di un funzionario crea comunque dei danni all'immagine e alla reputazione delle Istituzioni Europee.

Una varietà di soggetti può quindi essere interessata dalle indagini OLAF, sia esterne che interne. Peraltro, ad oggi il quadro legale relativo ai diritti difensivi e alla posizione della persona interessata presenta qualche differenza, proprio perché le indagini interne, riguardando condotte di singoli funzionari comunitari, hanno come persona inte-

⁽⁴⁾ Art. 1 reg. CE 1073/99.

⁽⁵⁾ Si tratta del Fondo Europeo di Sviluppo.

⁽⁶⁾ Art. 3 reg. CE 1073/99.

⁽⁷⁾ Art. 4 reg. CE 1073/99.

ressata di regola una persona fisica ben individuata. Le indagini esterne, invece, non sono focalizzate in prima battuta sulle persone fisiche, ma sui fatti che hanno recato nocumento alle finanze della UE. Spesso, poi, i beneficiari dei fondi o coloro che tendono alla evasione doganale sono persone giuridiche, cosicché l'indagine esterna OLAF, finalizzata principalmente al recupero delle somme e solo conseguentemente all'accertamento di responsabilità individuali, tende in primo luogo all'accertamento del fatto e al collegamento con un autore, che sia persona fisica o giuridica. L'accertamento della responsabilità individuale del singolo, per esempio all'interno della persona giuridica implicata, è, se così si può dire, un pò più sfumata e potrà semmai riguardare la eventuale indagine penale che sia sorta dalla trasmissione del caso da OLAF alla autorità giudiziaria nazionale, come si vedrà in seguito.

2. PROBLEMATICHE LINGUISTICHE E INDAGINI OLAF

A dire il vero, la questione delle problematiche linguistiche e della loro incidenza sui diritti difensivi è di carattere generale per tutti i tipi di indagini OLAF, sia interne che esterne, e può riguardare un procedimento sotto vari aspetti.

Volendo sintetizzare, questi si possono ridurre a:

- un profilo relativo alla organizzazione interna nella preparazione della indagine;
- un profilo relativo alla acquisizione e circolazione della prova raccolta durante l'indagine.

Sotto il primo punto di vista, va considerato che le indagini OLAF sono spesso vere indagini di carattere transnazionale. L'occasione è opportuna per aprire al riguardo una breve parentesi e ricordare ancora una volta, se già non lo si fosse fatto abbastanza in passato in altri scritti e altri convegni, la peculiarità delle indagini condotte dall'Ufficio. L'OLAF è veramente l'unico organismo sovranazionale capace di condurre indagini senza limiti territoriali all'interno della Unione Europea e, a volte, a certe condizioni, anche al di fuori di essa. Questo è necessario perché, spesso, i fatti oggetto della indagine sono per loro natura transnazionali. La transnazionalità può derivare innanzi tutto

dal fatto che tutto ciò che attiene agli interessi finanziari della UE o la condotta infedele di funzionari comunitari comporta per sua natura il coinvolgimento degli uffici comunitari che erogano il denaro o che dovrebbero riceverlo o dove il funzionario svolge la sua attività, ubicati prevalentemente in Belgio – ma anche in molti altri paesi europei dove si trovano le varie «agenzie» della UE –; inoltre comporta a volte il coinvolgimento delle autorità nazionali situate nei singoli Stati membri e, infine, di soggetti, persone fisiche o giuridiche, spesso locate in un differente Stato UE.

A puro titolo di esempio, se il Ministero delle Opere pubbliche della Repubblica di Polonia o l'Agenzia per i pagamenti agricoli della Bulgaria aprissero una gara di appalto per la realizzazione di un'opera da finanziare con fondi europei, aperta alle imprese di ogni Stato UE, e ad essa prendessero parte con offerte scritte imprese italiane, francesi e tedesche, l'eventuale indagine che dovesse nascere da ipotetiche irregolarità nella aggiudicazione potrebbe richiedere la necessità di acquisire documenti o sentire persone in ciascuno di questi Stati, oltre che presso gli uffici comunitari di Bruxelles.

Se all'atto della importazione di merce da paesi extra UE attraverso la dogana, per esempio, spagnola, la ditta spagnola importatrice corrompesse i funzionari doganali per evitare il pieno pagamento dei dazi e la merce avesse quale destinazione finale il mercato tedesco, l'indagine che ne deriverebbe comporterebbe la necessità di acquisire informazioni e documenti sia in Germania, che in Spagna, che, probabilmente, anche presso il paese extra UE di partenza della merce.

Se l'accertamento di tali fatti portasse anche alla raccolta di elementi di prova indicanti una possibile corruzione di un funzionario comunitario, gli accertamenti dovrebbero anche essere estesi, presumibilmente, al luogo dove lo stesso detiene un conto corrente e dove risiede.

Questo dimostra come spesso una indagine-tipo dell'OLAF presenti spesso ontologicamente caratteri di transnazionalità perché gli accertamenti devono essere compiuti in più di uno solo Stato Membro. Se è così, il primo problema che si pone al momento della apertura dell'indagine, o ancora prima in quello della analisi della informazione ricevuta, è quello di farla condurre da personale che sia in grado

di parlare la lingua del Paese o dei Paesi interessati. Per questo motivo, l'OLAF si compone di personale investigativo e di magistrati provenienti dalla quasi totalità degli Stati membri, in modo da potere coprire tutti i sistemi giuridici e le 23 lingue ufficiali della UE.

Nell'esempio fatto sopra, un'indagine che prevedibilmente dovrà svolgersi in Spagna e Germania sarà condotta da una squadra in cui si cercherà di avere personale di lingua tedesca e spagnola. Questo pone quindi a monte un problema organizzativo e di reclutamento del personale dell'Ufficio, questione certamente interna e di cui all'esterno non si ha probabilmente contezza, che però assume una importanza fondamentale anche ai fini della conduzione di una indagine «giusta», nel senso di rispettosa anche dei principi della difesa. È infatti essenziale, anche in una prospettiva difensiva, che gli investigatori OLAF siano in grado di comprendere documenti o dichiarazioni che potrebbero anche contenere elementi favorevoli alla persona interessata; in questo senso la padronanza della lingua dà una maggiore garanzia di tutela dei diritti difensivi.

La questione linguistica viene poi in rilievo anche ai fini dell'acquisizione e della circolazione della prova raccolta dall'OLAF.

Durante l'indagine, l'OLAF dispone di alcuni poteri investigativi; in particolare, oltre a poter condurre audizioni di persone, sia a conoscenza dei fatti sia soggetti ad indagine, può raccogliere documenti. Questo può avvenire sia a seguito di mere richieste scritte di informazioni, sia con la conduzione di controlli operativi presso i soggetti interessati⁽⁸⁾ o di ispezioni di uffici del personale della UE nelle indagini interne.

Nel corso di tali attività possono essere acquisiti documenti che spesso saranno in lingua originale.

Inoltre, l'OLAF può compiere audizioni della persona interessata. In tal caso, uno dei diritti ad essa spettanti è proprio quello di potersi esprimere in una delle 23 lingue ufficiali della UE a sua scelta. Qualora la persona scegliesse una lingua diversa da quella fino a quel momento usata prevalentemente nella indagine e diversa da quelle cono-

⁽⁸⁾ Ai sensi dei reg. CE 2185/96, 2988/95.

sciute dalla squadra investigativa, un ulteriore investigatore della madre lingua richiesta dalla persona interrogata potrà essere associato al team investigativo ai fini del compimento del singolo atto di audizione.

Al termine della indagine, l'Ufficio redige un rapporto finale d'inchiesta nel corso del quale si dà conto della ipotesi investigativa iniziale, degli accertamenti compiuti, delle prove raccolte e delle proposte che l'OLAF ritiene di avanzare agli uffici competenti a prendere provvedimenti.

Le proposte dell'OLAF sono in genere dirette agli stessi uffici della Commissione Europea, affinché vengano presi determinati provvedimenti. Fino a questo punto, quindi, l'indagine amministrativa può portare alla adozione di misure che restano anch'esse sul piano meramente amministrativo. A titolo di esempio e cercando di semplificare al massimo le situazioni, se l'indagine ha riguardato fondi strutturali erogati dalla Direzione Generale Politiche Regionali (DG REGIO) attraverso gli organi nazionali dello Stato membro, l'OLAF potrà proporre alla stessa DG di recuperare le somme oggetto di irregolarità⁽⁹⁾. Se l'indagine riguardasse fondi erogati dalla Direzione Generale Ricerca direttamente a un consorzio di imprese, l'OLAF potrà proporre alla stessa di recuperare direttamente dalle imprese beneficiarie le somme indebitamente erogate. In caso di indagine interna, accertata la violazione da parte di un funzionario comunitario di determinati obblighi, questo potrebbe portare l'OLAF a raccomandare agli uffici competenti della Commissione Europea l'apertura di una indagine disciplinare.

Esiste, però, una situazione particolare ed estremamente interessante dal punto di vista giuridico. L'ipotesi è quella per cui l'indagine amministrativa OLAF non porti solo all'accertamento di irregolarità amministrative che giustifichino il solo recupero delle somme da parte degli organi della Commissione. Esistono casi, assolutamente non infrequenti, in cui l'indagine OLAF raccoglie elementi di prova che fan-

⁽⁹⁾ Si ribadisce che questa è una semplificazione perché il sistema di recupero dei fondi, in particolare nei settori dei fondi strutturali o dell'agricoltura – dove la UE non ha rapporti diretti con i beneficiari delle somme, ma esclusivamente con gli Stati Membri – è estremamente complesso e regolato da una normativa comunitaria apposita.

no ritenere che sia stato commesso un vero e proprio illecito penale, almeno secondo la legislazione del Paese interessato.

Si pensi al caso in cui delle gare d'appalto finanziate con fondi europei sono state vinte tramite documenti falsi che servivano per simulare una gara tra i vari offerenti, che invece si erano accordati tra loro per fare alzare il prezzo di aggiudicazione e poi, magari, prendere in subappalto una parte del lavoro e dividersi così il profitto. In questo caso la UE verrebbe a sborsare più del necessario senza alcun valido motivo a causa di una condotta fraudolenta da parte dell'aggiudicatario della gara. Oppure si pensi al caso, sopra citato, in cui dei funzionari doganali nazionali non riscuotono correttamente la totalità dei diritti al momento della importazione di merce da paesi terzi a causa di pratiche corruttive da parte dell'importatore. In tutti questi casi il bilancio comunitario viene a soffrire un pregiudizio a causa di condotte penalmente illecite. O, infine, si pensi all'ipotesi in cui si accerti che un funzionario europeo addetto alla gestione di fondi da assegnare con una procedura di appalto, favorisca uno dei partecipanti dietro ottenimento di un beneficio.

Quando l'OLAF raccoglie elementi di prova di situazioni simili, pur con i suoi limitati poteri investigativi, ha interesse al fatto che, oltre alla indagine amministrativa, si sviluppi anche una indagine penale ai fini delle adozioni di misure repressive sul piano penale, le quali possono peraltro anche facilitare il recupero delle somme sul piano finanziario attraverso l'adozione di misure, quali il sequestro per equivalente e la successiva confisca, oggi previste nelle legislazioni nazionali di vari Stati Membri a seguito del recepimento di normativa europea⁽¹⁰⁾ elaborata nell'ambito di quello che era il c.d. Terzo Pilastro prima del Trattato di Lisbona⁽¹¹⁾.

Per fare questo, cioè per portare all'apertura di un procedimento penale, l'OLAF informa la autorità giudiziaria dello Stato Membro in-

⁽¹⁰⁾ Si pensi in particolare alle decisioni quadro 2001/500/GAI, 2003/577/GAI, 2005/212/GAI e 2006/783/GAI che, però, purtroppo, non sono state ancora recepite dall'Italia.

⁽¹¹⁾ Il settore del c.d. Terzo Pilastro pre-Lisbona era quello della cooperazione giudiziaria penale.

teressato, trasmettendo il proprio rapporto e le prove acquisite nel corso della indagine amministrativa. Addirittura, nelle indagini interne tale trasmissione non è una facoltà, ma un obbligo.

Orbene, il rapporto OLAF è redatto prevalentemente in francese o inglese, dato che queste – insieme al tedesco – sono le lingue di lavoro della UE. Ora, ai sensi dell'art. 9 del regolamento 1073/99 – in quanto tale direttamente applicabile negli Stati Membri – tale rapporto ha specifico valore legale, e in particolare lo stesso valore dei rapporti amministrativi redatti dalle autorità amministrative nazionali ⁽¹²⁾. A questo punto, quindi, può verificarsi la situazione in cui una autorità giudiziaria nazionale, per esempio quella italiana, riceva come notizia di reato un documento originariamente redatto in lingua straniera con elementi di prova anch'essi in lingua straniera. Evidentemente il più delle volte l'OLAF cerca di trasmettere il rapporto tradotto, avvalendosi a tale fine del servizio traduzione della Commissione Europea, ma ciò non toglie che il documento, utilizzabile nella indagine penale, nasca originariamente in una lingua straniera.

3. I DIRITTI DIFENSIVI DELLE PERSONE SOTTOPOSTE AD INDAGINI OLAF

Ma le problematiche relative ai diritti difensivi dei soggetti sottoposti ad indagini OLAF vanno oltre quelle attinenti agli aspetti linguistici.

Il problema si pone perché la caratteristica delle indagini dell'Ufficio – e in particolare la suddetta possibilità di trasferire in sede penale le prove acquisite nonché la afflittività di alcune possibili sanzioni amministrative derivanti dalle inchieste – può portare a chiedersi di quale livello di garanzie debba godere un soggetto interessato da una indagine OLAF.

⁽¹²⁾ Si segnala al riguardo che la giurisprudenza italiana sulla utilizzabilità in sede penale dei rapporti e degli elementi di prova trasmessi dall'OLAF è pressoché pacifica, sebbene piuttosto scarsa; ancora ultimamente si veda Trib. La Spezia, ord. 17.1.2012.

Peraltro, molti tra i diritti di cui oggi, sulla base della normativa comunitaria esistente, godono le persone soggette ad indagini dell'Ufficio – soprattutto le indagini «interne» – presentano già forti analogie con quelle spettanti agli indagati in procedimenti penali; del resto, le inchieste OLAF accertano fatti che certamente integrano violazioni di una specifica normativa ed, in taluni casi, costituiscono veri e propri reati; possono inoltre avere funzione repressiva tendendo, in taluni casi, oltre a mirare al recupero delle somme sottratte, a fare irrogare una sanzione a chi, sia esso persona fisica o giuridica, risulti avere un rapporto con la commissione della violazione stessa. Le stesse possono, in ultima analisi, condurre all'applicazione di sanzioni penali a livello nazionale o di sanzioni amministrative estremamente afflittive. Si pensi, per esempio, alle sanzioni disciplinari, anche estreme, nei confronti del personale delle Istituzioni, il quale, in aggiunta, può anche essere oggetto di deferimento all'autorità giudiziaria penale, oppure a sanzioni quali l'esclusione dalla possibilità di partecipare a bandi europei o sanzioni pecuniarie per violazioni contrattuali.

Se, poi, si considera che, anche in sede sostanziale, i principi generali delle sanzioni amministrative comunitarie, enunciati nel reg. 2988/95 sono molto simili a quelli propri del diritto penale⁽¹³⁾ e che in alcuni ordinamenti nazionali in passato non esisteva neppure una chiara distinzione tra sanzioni amministrative e penali, cosicché misure sanzionatorie o pecuniarie previste a livello europeo, originate con l'intento di essere mere sanzioni amministrative, finivano per essere considerate punitive⁽¹⁴⁾ e, di conseguenza, di natura penale, una riflessione

⁽¹³⁾ Principio di legalità (art. 2), di retroattività della norma più favorevole, di proporzionalità e anche di colpevolezza (art. 5), per quanto quest'ultimo non riconosciuto costantemente dalla giurisprudenza; per una ampia rassegna dei principi delle sanzioni amministrative comunitarie si veda, tra gli altri A.M. MAUGERI, *I principi fondamentali del sistema punitivo comunitario: la giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Per un rilancio del progetto europeo. Esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. Grasso e R. Sicurella, Giuffrè, 2008 e dello stesso autore: *Il principio di proporzionalità nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative comunitarie*, in *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.

⁽¹⁴⁾ Sul ruolo e l'importanza delle sanzioni amministrative comunitarie si veda A.

sul livello di garanzie difensive nelle indagini OLAF appare opportuna⁽¹⁵⁾.

Infine, sebbene non sia questa la sede per una discussione così approfondita, – che però può essere utile in prospettiva della adesione della Unione Europea alla CEDU – non può non ricordarsi la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani sul concetto di «sanzione penale» e di «procedimento penale», ed, in particolare, il fatto che la Corte ha adottato da parecchi anni un criterio sostanzialista di tali concetti, indipendente dalla qualificazione formale della singola misura sanzionatoria o del procedimento che conduce alla sua applicazione⁽¹⁶⁾, considerando, per esempio, procedimenti relativi ad «accuse penali» quello disciplinare militare⁽¹⁷⁾, quello per la riscossione coattiva di sanzioni amministrative che, preveda, in caso di mancato pagamento, la conversione della sanzione in pena detentiva⁽¹⁸⁾, e qualificando come sanzione una misura come la confisca⁽¹⁹⁾.

BERNARDI, *Politiche di armonizzazione*, cit.; si veda anche R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze della Unione Europea*, Milano, 2005.

⁽¹⁵⁾ Benché di un diritto penale europeo in senso proprio, non si potesse parlare per mancanza della stessa base legale. Secondo G. GRASSO, *Costituzione europea e diritto penale*, in *Atti del convegno «L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia»*, a cura di T. Rafaraci, Catania 9-11 giugno 2005, Giuffrè editore, 2007, ancora negli anni in cui sarebbe dovuto entrare in vigore il Trattato costituzionale europeo (2004-2005) non si poteva parlare della esistenza di un diritto penale europeo.

Di un vero diritto penale europeo si è potuto iniziare a parlare solo grazie all'azione della giurisprudenza, e in particolare della Corte di Giustizia, che ha riconosciuto, prima ancora del Trattato di Lisbona, la possibilità della emanazione di norme di armonizzazione penale non solo nel Terzo Pilastro, ma anche nel Primo pilastro (si veda la fondamentale decisione Corte Giust., 13 settembre 2005, in causa C-185/03), finché il Trattato di Lisbona ha previsto espressamente tale possibilità – avendo peraltro eliminato la suddivisione in «pilastri» – non solo nell'art. 83 comma 1 e 2 TFUE, ma anche, nel settore specifico della lotta alle frodi, eliminando dal testo dell'art. 325 TFEU il limite previsto dal precedente art. 280 del Trattato CE, secondo cui le misure disuasive che la Unione doveva intraprendere per tutelare i propri interessi finanziari non dovevano riguardare l'applicazione dei diritti penali nazionali.

⁽¹⁶⁾ Si veda CEDU, Grande Camera, sentenza 8.6.1976, caso 5100/71 e altri, Engel e altri c. Paesi Bassi.

⁽¹⁷⁾ CEDU, sentenza 8.6.1976, *idem*.

⁽¹⁸⁾ CEDU Benham c. Regno Unito.

⁽¹⁹⁾ CEDU Welch c. Regno Unito, 9.2.1995.

In conclusione: non si vuole sostenere che le indagini OLAF siano accostabili a quelle penali condotte dalle autorità giudiziarie, almeno secondo il modello italiano – anche perché delle indagini penali l'OLAF non dispone degli strumenti né tecnici né legali – ma si segnala solo la tendenza, sempre più marcata negli atti normativi interni, nei progetti di riforma e nella giurisprudenza, a porre l'accento sui diritti delle persone sottoposte alle indagini dell'Ufficio, soprattutto a quelle «interne», in una maniera tale da attribuire alle stesse diritti simili a quelli attribuiti agli indagati di procedimenti penali.

Il problema delle garanzie difensive nelle indagini OLAF è divenuto, quindi, urgente ed è stato sollevato anche da organismi di controllo o comunque di supervisione dell'attività dell'Ufficio, quali la Corte dei Conti Europea e il Comitato di Sorveglianza dell'OLAF. Quest'ultimo, in particolare, ha dedicato un suo specifico documento all'argomento ⁽²⁰⁾.

Cercando di sintetizzare con una mera elencazione peraltro il più esaustiva possibile, le situazioni rilevanti da un punto di vista difensivo si potrebbero individuare nelle seguenti:

- Diritto ad essere informato del fatto che esiste una indagine
- Diritto ad essere sentito prima della fine della indagine
- Diritto ad avere un tempo adeguato per preparare l'audizione
- Diritto ad essere sentito prima che sia informata la AG nazionale per fatti ritenuti integrare reato
- Diritto a potersi esprimere in una lingua di sua conoscenza
- Diritto ad essere assistito da una persona di fiducia
- Diritto a non rispondere
- Diritto a non rendere dichiarazioni auto-incriminanti
- Diritto a che l'indagine sia rapida anche in proporzione alla complessità
- Diritto a che l'indagine e i singoli atti siano condotti con equità e imparzialità
- Diritto alla riservatezza degli elementi della indagine e alla tutela dei propri dati personali
- Diritto ad accesso agli atti

⁽²⁰⁾ Opinione n. 5/2010 del Comitato di Sorveglianza dell'OLAF.

Le basi legali di tali diritti sono rappresentate in primo luogo, ovviamente, dai Trattati; già prima del Trattato di Lisbona l'art. 6 del TUE sanciva il rispetto da parte della Unione Europea dei diritti fondamentali della persona «quali sono garantiti dalla CEDU (...) e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri...»; oggi gli artt. 2 e 6 del TFEU prevedono l'efficacia vincolante della Carta dei Diritti Fondamentali della UE e l'adesione della Unione Europea alla Convenzione Europea dei Diritti Umani (CEDU).

Non è difficile constatare come la lista sopra indicata ricalchi in gran parte quella di cui all'art. 6 comma 3 della CEDU in materia di «giusto processo» penale, e questa analogia non può non stimolare una volta di più qualche riflessione sulla natura delle indagini OLAF cui si è già fatto cenno sopra.

Vengono poi in rilievo gli atti normativi comunitari in materia, e in primo luogo il reg. 1073/99 sulle indagini OLAF, ma anche il reg. 2185/96 sulla conduzione dei controlli sul posto. Da evidenziare poi normativa specifica comunitaria in materia di indagini interne⁽²¹⁾ e le istruzioni interne dell'OLAF sulle modalità di conduzione delle indagini, che, pur essendo un mero atto interno, dettano però linee di condotta agli investigatori dell'Ufficio⁽²²⁾.

Dei diritti elencati sopra, il diritto della persona indagata ad essere informata della esistenza di una indagine esiste espressamente solo nell'ambito delle indagini interne, ai sensi dell'art. 4 della decisione 396 del 1999.

Il diritto a potere esprimere la propria visione dei fatti prima della chiusura delle indagini è anch'esso espressamente previsto solo per le indagini interne, sebbene nella prassi un contraddittorio di fatto venga spesso già applicato dall'OLAF anche nelle indagini esterne. Va anche segnalato, al riguardo, che è attualmente in corso il processo legislativo di revisione del regolamento 1073/99 che coinvolge la Commissione, il

⁽²¹⁾ Si pensi per esempio alla decisione 396 del 1999 e all'accordo interistituzionale tra la Commissione Europea e il Parlamento Europeo del 2 maggio 1999 per le indagini interne sui membri del Parlamento Europeo.

⁽²²⁾ In vigore dall'1 febbraio 2012. Consultabili sul sito https://ec.europa.eu/anti_fraud/index.

Consiglio e il Parlamento Europeo. Ebbene, una possibile ipotesi di modifica del regolamento prevede l'estensione di tale diritto in maniera generale per tutti i tipi di indagine.

Anche il diritto della persona indagata ad essere sentita prima che l'OLAF informi dei fatti l'autorità giudiziaria nazionale con la trasmissione del rapporto – peraltro con possibilità di differire l'audizione su espressa autorizzazione del Segretariato Generale della Commissione Europea – è al momento prevista espressamente solo per le indagini interne; sul punto è poi anche da segnalare la giurisprudenza della Corte di Giustizia su cui si tornerà tra poco.

Il diritto al termine per potere preparare l'audizione è previsto dall'art. 16 delle istruzioni procedurali in relazione alla persona sottoposta ad indagine, senza distinzione per il tipo di inchiesta.

Il diritto ad essere assistito da una persona di fiducia, non necessariamente un avvocato, è riconosciuto dalle istruzioni procedurali (lo stesso art. 16) e senza distinzione a seconda del tipo di indagine; peraltro, una delle versioni del regolamento 1073/99 durante la discussione parlamentare ai fini delle modifiche dello stesso, estendeva tale obbligo anche per le audizioni dei meri testimoni, anche se al momento non vi è certezza sul fatto che tale previsione resti nel testo finale.

I restanti diritti di cui alla lista sopra indicata sono poi espressioni di principi generali previsti sia dal regolamento 1073/99 (decimo considerando del preambolo o art. 6 sui tempi rapidi dell'inchiesta), sia dal regolamento 2185/96.

Infine, il diritto alla riservatezza degli elementi della indagine e alla tutela dei propri dati personali è previsto dall'art. 8 del regolamento 1073/99, mentre il diritto all'accesso agli atti della indagine è disciplinato da uno specifico regolamento, il 1049 del 2001.

4. LA TUTELA DEI DIRITTI DIFENSIVI DELLE PERSONE SOTTOPOSTE AD INDAGINE OLAF

Analizzati i principali diritti difensivi della persona soggetta ad una indagine OLAF, è interessante analizzare come essi possano trovare effettiva tutela in caso di presunta violazione degli stessi.

Salva la possibilità di ricorsi interni all'OLAF, sui cui si tornerà successivamente, lo strumento principale di tutela è certamente stato fino ad oggi, e continuerà ad essere, quello giurisdizionale con il ricorso alla Corte di Giustizia nelle sue varie articolazioni. È interessante notare preliminarmente il ruolo che nella struttura pre-Lisbona la Corte aveva assunto in questo settore (allora il primo pilastro) rispetto a quello che riguardava la normativa penalistica degli atti dell'allora terzo pilastro. Mentre in quest'ultimo la Corte svolgeva essenzialmente un ruolo interpretativo della normativa comunitaria, nella specie, in cui ci muoveva appunto nell'ambito dell'*ex* primo pilastro, al contrario il ruolo della Corte era proprio quello di assicurare la tutela giurisdizionale dei diritti. Era un vero e proprio giudice del merito, analogamente alle corti nazionali rispetto agli atti compiuti nell'ambito dei procedimenti giudiziari interni.

Tale ruolo oggi si eserciterà anche in relazione a quei provvedimenti che, in passato, sarebbero appartenuti al terzo pilastro e che erano quindi sottratti a tale giurisdizione della Corte.

Analizzando la giurisprudenza esistente, necessariamente formatasi fino ad oggi nella struttura pre-Lisbona, vengono in rilievo due tipi di azioni astrattamente proponibili davanti alla Corte: l'azione di annullamento⁽²³⁾ e l'azione risarcitoria da responsabilità extracontrattuale⁽²⁴⁾.

Nel primo caso, qualunque persona fisica o giuridica che si ritenga leso da un atto emesso nei suoi confronti dall'Unione, può chiederne l'annullamento. Il principio potrebbe in linea teorica applicarsi anche ad alcuni atti compiuti dall'OLAF nella sue indagini o ad atti compiuti dalla Commissione Europea a seguito di indagini dell'OLAF.

Sul punto, però, si è sviluppata una interessante giurisprudenza degli uffici della Corte di Giustizia (intendendo con questo termine anche il Tribunale di Prima Istanza e il Tribunale della Funzione Pubblica), tale per cui, per essere annullato, l'atto deve essere un atto «re-cante pregiudizio» all'interessato ai sensi dell'art. 90-*bis* dello Statuto

⁽²³⁾ Art. 263 TFUE, già art. 230 TCE.

⁽²⁴⁾ Art. 268 TFUE, già art. 235 TCE.

dei Funzionari delle Comunità Europee ⁽²⁵⁾; in altre parole, deve avere una incidenza diretta pregiudizievole sulla sfera giuridica della persona interessata.

Nel caso Tillack, per esempio, era stata impugnata la trasmissione del rapporto OLAF ad una autorità giudiziaria nazionale assumendosi che, sulla base di tale atto, la autorità giudiziaria aveva aperto un procedimento penale nei confronti della persona, la quale asseriva così di avere subito un pregiudizio: la Corte rigettò il ricorso sul presupposto per cui il rapporto OLAF, pur avendo la valenza giuridica descritta in precedenza, non è però vincolante per la A.G. dello Stato Membro che lo riceve. Di conseguenza, la trasmissione del rapporto non ha di per sé quella capacità diretta di incidenza sul diritto della persona, perché in realtà il suo esito è incerto e rimesso alla valutazione della AG dello Stato membro. L'indagine penale, quindi, non viene aperta come conseguenza obbligatoria a seguito della trasmissione del rapporto, ma è frutto di una autonoma valutazione degli elementi di prova e dei fatti contenuti nel rapporto e di competenza esclusiva della autorità giudiziaria procedente ⁽²⁶⁾.

Anche nel caso Camos Grau, il ricorso tendente all'annullamento della relazione finale di indagine OLAF fu respinto sul presupposto che l'azione era diretta contro un documento privo di effetti giuridici obbligatori idonei a pregiudicare gli interessi del ricorrente modificando in modo rilevante la sua situazione giuridica ⁽²⁷⁾.

Tale principio fu contraddetto – per quanto consta – una sola volta dalla sentenza del Tribunale della Funzione Pubblica nel caso Violetti, in cui la Corte annullò la trasmissione del rapporto OLAF alla A.G. italiana, impugnata dal ricorrente sul presupposto che lo stesso

⁽²⁵⁾ Art. 90-*bis* Statuto Funzionari CE:Qualsiasi persona cui si applica il presente statuto può presentare al direttore dell'OLAF una domanda ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 1, che l'inviti a prendere una decisione nei suoi confronti relativa a un'indagine dell'OLAF. La persona può altresì presentare al direttore dell'OLAF un reclamo ai sensi dell'articolo 90, paragrafo 2, avverso un atto che le arrechi pregiudizio in connessione con un'indagine dell'OLAF.

⁽²⁶⁾ Corte Giust., ord. 19.4.2005, proc. C-521/04; Trib. Prima istanza, 4.10.2006, proc. T-193/04 Tillack c. Commissione.

⁽²⁷⁾ Trib. Prima istanza, 6.4.2006, proc. T-309/03 Camos Grau c. Commissione.

non aveva potuto esporre la propria versione dei fatti prima della stessa e che il differimento della audizione dell'interessato non sarebbe stato autorizzato dalla Commissione, secondo la possibilità prevista dall'art. 4 della decisione 1999/396 ⁽²⁸⁾. La decisione sembra, peraltro, basata più sul dettato dell'allora art. 236 TCE (oggi art. 270 TFUE), in quanto il ricorrente – a differenza del caso precedente – era un funzionario comunitario – che su quello dell'allora art. 230 TCE (attuale art. 263 TFUE).

In sede di impugnazione, però, fu ristabilito il principio originario con annullamento della sentenza di primo grado ⁽²⁹⁾.

Certamente meno rassicurante per l'OLAF è invece la giurisprudenza della Corte in materia di risarcimento del danno da responsabilità extracontrattuale. In questo caso esiste una casistica che ha portato a condanne della Commissione Europea al risarcimento del danno a seguito di condotte poste in essere dall'OLAF, in taluni casi anche quando i ricorsi per annullamento erano stati respinti per i motivi sopra indicati.

Innanzitutto, la Corte di Giustizia ha più volte affermato il consolidato principio per cui il sorgere della responsabilità extracontrattuale della Comunità per comportamento illecito dei suoi organi, ai sensi dell'allora art. 288 TCE, (oggi art. 340 TFUE), è subordinato al ricorrere di un insieme di condizioni, e cioè: l'illegittimità del comportamento contestato alle istituzioni, l'effettività del danno e l'esistenza di un nesso di causalità tra l'asserito comportamento ed il danno lamentato ⁽³⁰⁾.

Nei casi relativi ad indagini OLAF, le possibili condotte illecite della Istituzione sono varie e variano dal non avere dato alla persona interessata la possibilità di essere sentita prima della trasmissione del rapporto alla AG nazionale senza avere chiesto l'autorizzazione a deferire la sua audizione alla Commissione Europea (caso Franchet e

⁽²⁸⁾ Trib. Funz. Pubblica CE, sez. I, 28 aprile 2009 nelle cause F-5/05 e F-7/05 Violetti e Schmit c. Commissione.

⁽²⁹⁾ Trib. Prima istanza CE, 20 maggio 2010 in causa T-261/09.

⁽³⁰⁾ Principio riaffermato, per esempio, nella sentenza del Tribunale di Prima Istanza relativa al caso T-193/04 Tillack vs Commissione.

Byk) ⁽³¹⁾, all'aver condotto una indagine senza dare anche solo quella immagine di imparzialità che è necessaria per far considerare l'inchiesta «giusta» (caso CamosGrau) ⁽³²⁾, all'aver tratto le conclusioni di una indagine interna senza avere prima sentito l'interessato (caso Nikolau) ⁽³³⁾, al mancato rispetto della confidenzialità delle informazioni ricevute in una inchiesta e al mancato rispetto del principio di presunzione di innocenza (caso Tillack).

Da notare che la maggior parte della giurisprudenza della Corte su casi OLAF si è formata in materia di indagini interne, proprio perché le stesse sono quelle, come si diceva in apertura, in cui l'indagine è più specificamente, per sua natura, rivolta nei confronti di una persona fisica specifica. Sono quindi le indagini interne quelle in cui viene più chiaramente in rilievo il concetto di responsabilità individuale e che presentano potenzialmente il maggior rischio che eventuali violazioni incidano direttamente sui singoli, rendendole, per questo, maggiormente analoghe alle indagini penali.

Lo stesso OLAF, però, proprio per ridurre al minimo i rischi di ricorsi alla Corte di Giustizia nei confronti delle sue indagini, ha a sua volta adottato una serie di misure per vigilare sul fatto che la propria indagine sia «giusta» e rispettosa dei diritti difensivi.

In primo luogo, l'art. 14 del regolamento 1073/99 prevede, ma anche in questo caso solo nelle indagini interne, la possibilità per chi si sia sentito leso da singoli atti di ricorrere al Direttore Generale dell'Ufficio e chiedere una analisi degli stessi al fine di verificare se gli stessi siano stati condotti nel rispetto dei diritti difensivi.

Ma ancora più interessante è il meccanismo interno di cui l'OLAF si è dotato con le nuove regole procedurali in vigore dal febbraio 2012 sopra citate: il compimento di determinati atti di indagine particolarmente invasivi nei confronti della persona interessata, quali audizioni e controlli sul posto, deve essere preventivamente vagliato da una specifica unità di «controllo» sulla legalità degli atti stessi. La stessa unità è

⁽³¹⁾ Trib. Prima istanza, 8.7.2008, proc. T-48/05, Franchet e Byk c. Commissione.

⁽³²⁾ Trib. Prima istanza, 6.4.2006, proc. T-309/03, Camos Grau c. Commissione.

⁽³³⁾ Trib. Prima istanza, 12.9.2007, proc. T-259/03, Nikolau c. Commissione.

poi preposta alla revisione conclusiva del rapporto finale di inchiesta prima che lo stesso acquisti valore ufficiale.

Infine, una norma specifica delle istruzioni interne (art. 23) prevede la possibilità per il singolo di chiedere al Direttore Generale una specifica analisi della procedura che lo ha riguardato, con particolare riferimento alla asserita violazione dei diritti di difesa. In tal caso, il Direttore Generale nomina un alto funzionario dell'Ufficio, mai coinvolto prima nel caso, il quale, esaminata la questione, riferisce gli esiti dell'accertamento allo stesso Direttore Generale il quale può adottare specifici provvedimenti al riguardo.

Tutti questi meccanismi, alcuni peraltro di freschissima previsione, dovrebbero consentire una sempre maggiore aderenza delle indagini OLAF a quei principi di rispetto dei diritti della difesa che costituiscono principi generali dell'azione dell'Ufficio.

Lo scenario futuro in materia di tutela dei diritti si presenta, peraltro, ancora più interessante per le persone soggette ad indagini OLAF. Non solo, infatti, come già ricordato in precedenza, il nuovo Trattato sul Funzionamento della UE derivante dal Trattato di Lisbona ha incorporato la Carta dei Diritti Fondamentali della UE, ma si è anche prevista l'adesione della Unione stessa alla CEDU. I negoziati sul punto sono al momento in corso.

L'effetto legale più evidente di tutto ciò è quindi che i singoli diritti previsti dalle norme di tali atti, e in particolare della CEDU, saranno direttamente azionabili anche davanti alla Corte Europea dei Diritti Umani di Strasburgo nei confronti diretti della Unione Europea. Si tratta di un ulteriore strumento di tutela importante per i soggetti sottoposti ad indagini OLAF e, indubbiamente, una maggiore responsabilità per l'Ufficio nella conduzione delle proprie inchieste.

L'Ufficio, come detto, si sta attrezzando per rispondere al meglio a tale nuova frontiera; solo il futuro peraltro, dirà in quale misura questo nuovo scenario giuridico consentirà una tutela ancora più efficace dei diritti di difesa in indagini sì di natura amministrativa ma che, come si è detto in precedenza, sono state sempre più accostate a quelle penali e che, comunque, è sempre bene ricordare, possono avere uno sbocco in sede penale con conseguente utilizzabilità degli atti in esse compiuti.

**UNIONE EUROPEA, PROCESSO PENALE
E PROSPETTIVE DELL'ACCUSA**

NOTE A MARGINE DELLA RECENTE PROPOSTA
DI ISTITUZIONE DI UNA PROCURA EUROPEA
CONTENUTA NELLE *MODEL RULES FOR THE PROCEDURE
OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE*

Gabriella Di Paolo

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Obbiettivi e (volute) reticenze delle *Model Rules*. – 3. L'oggetto delle *Model Rules*: i poteri investigativi del PME. – 4. (*Segue*): le misure restrittive della libertà personale. – 5. (*Segue*): l'azione penale eurounitaria. – 6. Riflessioni conclusive.

1. INTRODUZIONE

Con l'approvazione del Trattato di Lisbona, la tanto invocata figura di un pubblico ministero europeo (PME) ha trovato una prima, embrionale consacrazione. L'art. 86 TFUE segna un indubbio progresso nel lungo e vivace dibattito sviluppatosi intorno all'idea di una Procura europea, ma non risolve tutti i problemi: la scarna disciplina positiva lascia interamente nelle mani del legislatore europeo il delicato compito di definire la fisionomia e i poteri dell'accusatore sovranazionale.

Rispetto ai profili organizzativi e istituzionali, i risultati del *Corpus juris 2000* ⁽¹⁾ e le linee guida tracciate nel Libro Verde sulla tutela de-

⁽¹⁾ Il testo del *Corpus juris 2000* (nella versione approvata a Firenze nel maggio 1999) e i risultati del dibattito che hanno condotto ad una riformulazione del progetto originario, risalente al 1996, sono raccolti in M. DELMAS-MARTY - J. VERVAELE (a cura

gli interessi finanziari ⁽²⁾, costituiscono senz'altro un imprescindibile punto riferimento per le future iniziative legislative. Un'altra fonte di ispirazione potrebbe essere rappresentata dai risultati di due studi condotti dal *Max Planck Institut* di Friburgo ⁽³⁾ e dalle proposte elaborate in un recente progetto realizzato dall'Università di Lussemburgo, intitolato *Model Rules for the Procedure of the European Public Prosecutor's Office* (d'ora in poi, *Model Rules*) ⁽⁴⁾. Sul versante strettamente processuale, il progetto di Lussemburgo contempla che i poteri di indagine e di accusa del futuro PME vengano interamente regolamentati a livello sovranazionale, ed in questa logica suggerisce un possibile modello di disciplina.

Ciò premesso, il presente intervento ha lo scopo di offrire un qua-

di), *The implementation of Corpus iuris*, Antwerpen-Gronigen-Oxford, 2000, in 4 volumi.

Per un commento al *Corpus juris* e ai suoi successivi sviluppi, anche alla luce del nuovo assetto dei Trattati, v., tra i tanti: L. PICOTTI (a cura di), *Il Corpus juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, Padova, 2004; M. BARGIS, *Le disposizioni processuali del Corpus juris 2000*, in *Studi di diritto processuale penale I*, Torino, 2002, pp. 177 ss.; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Milano, 2002; M. BARGIS, *Il pubblico ministero nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Studi di diritto processuale penale II*, Torino, 2007, pp. 41 ss.; M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella costituzione europea*, Torino, 2005, pp. 179 ss.; S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospettive di sviluppo*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale*, cit., pp. 217 ss.; A. LANZI - F. RUGGIERI - L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, Padova, 2002; F. RUGGIERI, *Il pubblico ministero europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, pp. 556 ss.

⁽²⁾ Cfr. il Libro Verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitarie sulla creazione di una procura europea (COM(2001) 715 definitivo), presentato dalla Commissione nel dicembre 2001.

⁽³⁾ Il riferimento è a U. SIEBER - M. WADE, (a cura di), *Structures and perspectives for European criminal justice*, vol. 1-6, Duncker & Humblot, Berlin (2012), in corso di stampa, nonché allo studio *Euroneeds*, i cui risultati sono pubblicati in <http://www.mpicc.de/w/en/pub/forschung/forschungsarbeit/strafrecht/euroneeds.htm>.

⁽⁴⁾ Il progetto, presentato il 13-15 giugno 2012 a Lussemburgo nell'ambito del Convegno a ciò dedicato (*A blueprint for the European Public Prosecutor's Office? EU model rules of criminal procedure*) è reperibile al sito <http://www.eppo-project.eu>.

dro di sintesi dei contenuti e della struttura delle *Model Rules*. I principi ivi delineati meritano infatti un'attenta riflessione, in quanto potrebbero costituire le fondamenta di una futuribile "procedura penale europea".

2. OBIETTIVI E (VOLUTE) RETICENZE DELLE *MODEL RULES*

Prima di addentrarci nell'analisi delle *Model Rules*, è opportuno premettere qualche considerazione di carattere generale sulle linee essenziali di tale progetto, sottolineandone fin da ora l'originalità, rappresentata dalla circostanza che esso intende porre l'accento sui profili procedurali del futuro procuratore europeo. Nelle varie proposte che, dal *Corpus juris* in avanti, hanno riguardato tale figura, l'attenzione è stata infatti rivolta soprattutto agli aspetti sostanziali e istituzionali, a scapito dei profili strettamente processuali⁽⁵⁾. Le *Model Rules* mirano dunque a rimediare a tale evidente squilibrio, allestendo un modello di disciplina processuale per la fase *pre-trial*. Ciò nel dichiarato intento di lanciare un dibattito su come dovranno essere regolamentati i poteri di indagine e di accusa del futuro PME⁽⁶⁾.

A scanso di equivoci, va sottolineato che le *Model Rules* non sono un testo di diritto positivo o un'iniziativa legislativa. Esse sono un "prodotto" della dottrina: alla loro redazione ha lavorato un qualificato gruppo di esperti, nell'ambito di una ricerca biennale promossa dalla Commissione Europea e dall'Università di Lussemburgo, sotto il coordinamento della prof.ssa Katalin Ligeti.

L'articolato costituisce il risultato di una approfondita analisi comparata che ha riguardato i sistemi processuali di tutti gli Stati membri dell'Unione⁽⁷⁾. Secondo le intenzioni dei redattori, le *Model Rules* riflettono una sintesi delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati mem-

(5) L. LUPARIA, *Profili dell'azione penale «europea»*, in PICOTTI (a cura di), *Il Corpus juris 2000*, cit., p. 232.

(6) Cfr K. LIGETI, *Introduction to the Model Rules*, p. 3.

(7) L'indagine comparata risulta calibrata sulle informazioni fornite da *rappor-teurs* nazionali, quali sono stati chiamati a rispondere a due appositi questionari aventi ad oggetto, per l'appunto, i poteri di indagine e di accusa nella fase *pre-trial*, le garan-

bri. L'obiettivo perseguito per il loro tramite è quello di circoscrivere i poteri del futuro PME. In questa prospettiva, esse tracciano una descrizione molto particolareggiata dei singoli atti d'indagine consentiti e delle garanzie procedurali che dovrebbero assistere il loro compimento, anche sotto il profilo del controllo giurisdizionale.

Se posto a confronto con iniziative simili – il riferimento è ovviamente al *Corpus juris* – il progetto delle *Model Rules* presenta sensibili differenze, sia per eccesso che per difetto.

Lo scarto per eccesso non è soltanto quantitativo ⁽⁸⁾, ma anche (e soprattutto) qualitativo: nel descrivere le tipologie di atti esperibili da parte del futuro PME, le *Model Rules* sono molto più dettagliate del *Corpus juris*, tanto da regolare forme di sorveglianza tecnologicamente assistita che in molti Paesi europei (compreso il nostro) sono sprovviste di una specifica disciplina.

Una marcata divergenza si manifesta anche per difetto, ossia per ciò che le *Model Rules* non contemplano. Per scelta dei redattori, esse non trattano dei profili istituzionali della procura europea (ossia, esemplificatamente, dell'organizzazione dell'ufficio e della nomina dei delegati nazionali, nonché dei rapporti tra questi e l'autorità centrale), ma soltanto dei poteri attribuiti all'organismo sovranazionale nella fase *pre-trial*. E anche rispetto a questo specifico ambito, non si deve cadere nella tentazione di considerarle una sorta di “micro-codice”

zie procedurali e gli standard probatori. Nella redazione delle *Model Rules* si è altresì tenuto conto di alcuni studi “trasversali”, concernenti la cooperazione verticale nelle indagini amministrative in materia di concorrenza, l'adesione dell'Unione alla CEDU, il controllo giurisdizionale nel settore della cooperazione in materia penale, il principio del mutuo riconoscimento, nonché l'*enforcement* del diritto comunitario della concorrenza. Il testo dei *national reports* e dei vari studi “trasversali” è in corso di pubblicazione in K. LIGETI (a cura di), *Toward a Prosecutor for the European Union. A comparative analysis*, Volume 1, Hart Publishing, Oxford, 2012 (forthcoming). Il rapporto finale sarà invece pubblicato in K. LIGETI (a cura di), *Toward a Prosecutor for the European Union. Draft Rules of procedure*, Volume 2, Hart Publishing, Oxford, 2013 (forthcoming).

⁽⁸⁾ Nel *Corpus juris 2000* soltanto una disposizione (l'art. 20) era dedicata ai poteri di indagine del PME. Nelle *Model Rules*, la maggior parte delle disposizioni dell'articolato (*Rules 21-57*) concernono in modo specifico i poteri investigativi della Procura europea.

della fase investigativa. Per il loro «*model character*»⁽⁹⁾, esse mirano soltanto a stimolare il dibattito sugli aspetti procedurali, nella consapevolezza che la parte di dettaglio dovrà essere sviluppata dal Regolamento che sarà emanato dal legislatore europeo ai sensi dell'art. 86 TFUE⁽¹⁰⁾.

Sempre per scelta dei redattori, le *Model Rules* tacciono su due ulteriori profili, tutt'altro che marginali. In particolare, l'articolato non prende posizione (almeno in modo esplicito) con riguardo alla sfera di "competenza" della futura procura europea, cioè in relazione ai tipi di reato per i quali l'organismo sovranazionale potrà procedere. Si rammenti, in proposito, che l'art. 86 TFUE limita la competenza *ratione materiae* ai soli reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea (ambito PIF), ma poi prevede che il Consiglio possa estendere le attribuzioni del PME alla lotta contro altre forme di criminalità grave di carattere transnazionale (ambito PIF +).

Nelle *Model Rules* è stato altresì ignorato il problema dell'ammissibilità in giudizio, come prove, degli elementi raccolti nel corso della fase investigativa dalla Procura europea. Tale omissione si giustifica con la circostanza che l'eventuale giudizio di primo grado dovrà necessariamente svolgersi, come previsto dall'articolo 86, par. 2, TFUE, davanti alle corti nazionali, in applicazione del diritto (sostanziale e processuale) nazionale⁽¹¹⁾.

Un ultimo profilo che merita di essere evidenziato concerne il modello di procura europea che è stato assunto quale presupposto per l'elaborazione dell'articolato. Difatti, benché le *Model Rules* non siano destinate a regolare gli aspetti istituzionali dell'organismo sovranazionale, esse sono state concepite dai redattori pensando ad un inquirente europeo con determinate caratteristiche dal punto di vista dello *status* e della competenza *ratione materiae*.

Quanto al primo aspetto, la relazione accompagnatoria chiarisce che il futuro accusatore europeo viene inteso come un organo centralizzato, sovranazionale, dotato di autonomi poteri su tutto il territorio

⁽⁹⁾ LIGETI, *Introduction*, cit., p. 3.

⁽¹⁰⁾ LIGETI, *Introduction*, cit., p. 3.

⁽¹¹⁾ LIGETI, *Introduction*, cit., p. 2.

dell'UE⁽¹²⁾, ma fortemente integrato con i sistemi nazionali di amministrazione della giustizia penale. Ciò si spiega non tanto (o non soltanto) per il fatto che l'azione penale eurounitaria dovrà comunque essere esercitata, per espressa previsione del Trattato (art. 86, par. 2, TFUE), dinanzi agli organi giurisdizionali degli Stati membri. L'integrazione appare necessaria anche (e soprattutto) perché si prevede che per l'esercizio delle proprie attribuzioni il PME possa avvalersi delle competenti autorità nazionali (di polizia o giudiziarie), e che queste abbiano l'obbligo di fornire informazioni ed assistenza operativa, nonché di eseguire le istruzioni ricevute⁽¹³⁾. Inoltre, è assunto condiviso che l'espletamento di certe *investigation measures* esiga un controllo *ex ante* da parte dell'organo giurisdizionale, che funge da "giudice delle libertà". Ebbene, nelle intenzioni dei redattori delle *Model Rules*, tale competenza funzionale è da riservarsi ai giudici nazionali⁽¹⁴⁾.

Quanto alla sfera di intervento (le c.d. "attribuzioni") del PME, la relazione accompagnatoria chiarisce che le *Model Rules* sono state concepite pensando ai soli reati che ledono gli interessi finanziari dell'UE (il c.d. ambito PIF). Difatti, benché il Trattato preveda la possibilità di un'estensione delle competenze della procura europea anche alla criminalità grave di carattere transfrontaliero, appare estremamente difficile che sul breve termine gli Stati Membri raggiungano un accordo all'unanimità, come richiesto dall'ultimo paragrafo dell'art. 86, par. TFUE.

⁽¹²⁾ Oppure degli Stati membri che avranno aderito alla sua istituzione, nel caso di cooperazione rafforzata ai sensi dell'art. 86, par. 3, TFUE. Comunque sia, viene ribadito il c.d. principio della "territorialità europea", risaltante al *Corpus juris*.

⁽¹³⁾ Cfr. K. LIGETI, *Introduction*, p. 3. Cfr. *Rule 6*.

⁽¹⁴⁾ Nel testo delle *Model Rules*, i giudici nazionali che fungono da "giudice delle libertà" sono identificati con l'espressione «*the judge*», in contrapposizione all'espressione «*european court*», che viene utilizzata per individuare l'organo giurisdizionale sovranazionale cui viene riservato, entro certi limiti, un controllo a posteriori. Cfr. K. LIGETI, *Introduction*, cit., p. 3. Cfr. *Rule 7*.

3. L'OGGETTO DELLE *MODEL RULES*: I POTERI INVESTIGATIVI DEL PME

Come si è già notato, le *Model Rule* presentano la peculiarità di “completare” il dibattito sulla creazione di una Procura europea, richiamando l'attenzione sugli aspetti strettamente procedurali, e precisamente sui presupposti per l'apertura di un'indagine europea, sui poteri investigativi e di restrizione della libertà personale, sui criteri che governano l'azione (e l'archiviazione) eurounitaria.

L'articolo comprende complessivamente 67 regole, ed è suddiviso in tre parti.

La prima parte (*Rules* 1-20), di carattere generale, concerne anzitutto lo *status* e le funzioni dell'accusatore sovranazionale, anche in relazione ai suoi rapporti con le autorità nazionali.

In proposito, le *Model Rules* recepiscono quello che ormai costituisce un punto fermo all'interno dell'annoso dibattito, ossia l'idea che la Procura europea sia un'autorità dell'UE, il cui ambito di competenza coincide con il territorio dell'Unione. Quanto ai rapporti tra l'organo sovranazionale e le autorità nazionali, la *Rule* 3 attribuisce al PME una competenza “primaria” ad investigare e perseguire reati che offendono gli interessi finanziari dell'Unione. In funzione di tale *primary authority* è previsto che l'inquirente europeo debba essere informato di tutti i fatti che possono costituire un reato di sua competenza, sia da parte delle autorità nazionali, sia da parte delle agenzie europee (*Rule* 4). Inoltre, qualora ritenga che il caso portato alla sua attenzione rientri effettivamente nell'ambito delle proprie attribuzioni, le autorità nazionali vengono private di ogni autonomo potere di indagine e di esercizio dell'azione penale (*Rule* 5). Ciò implica che eventuali attività investigative potranno essere compiute dalle autorità nazionali soltanto dietro direttiva o delega del PME. In questa logica, la *Rule* 6 impone sulle autorità nazionali l'obbligo di fornire assistenza operativa e di eseguire le istruzioni ricevute.

Nella parte generale vengono altresì fissati i principi generali e le garanzie procedurali cui dovrebbe conformarsi l'attività del futuro PME, alla cui luce devono leggersi tutte le successive *Rules*. Su tale piano il progetto si spinge – apprezzabilmente – molto più in là di

quanto previsto della *road map* del 2009 sul rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati. A conferma di ciò si noti che tra i principi fondamentali sono annoverati il principio di legalità processuale (*Rule 8*) – il PME può disporre unicamente dei poteri investigativi e di azione penale previsti dalle *Model Rules* – e il principio di proporzionalità (*Rule 9*) – il PME esercita i suoi poteri nel modo meno intrusivo possibile. Inoltre, tra le garanzie procedurali, in aggiunta al diritto all'assistenza legale (*Rule 14*) e al diritto al silenzio (*Rule 18*), vengono assicurati alla persona sottoposta alle indagini (*suspect*) il diritto alla traduzione e all'assistenza di un interprete (*Rule 13*), il diritto a raccogliere elementi di prova (*Rule 15*), il diritto ad essere informati dell'accusa e a ricevere una comunicazione dei diritti (*Rule 12*) nonché il diritto ad una partecipazione effettiva al procedimento, anche grazie al diritto di accesso agli atti rilevanti (*Rules 16 e 17*).

La seconda parte delle *Model Rules*, indubbiamente la più corposa ed innovativa (*Rules 21-62*), riguarda la fase investigativa. Essa contiene una particolareggiata disciplina dei singoli atti istruttori (*investigative measures*) e delle misure restrittive della libertà personale (*short term arrest e pre-trial detention*).

Quanto ai poteri di indagine, per tratteggiare brevemente la complessa disciplina è opportuno premettere che le misure investigative di cui PME può avvalersi sono state classificate in tre macro-categorie, in base al loro grado di incidenza sui diritti fondamentali della persona. L'idea di fondo è che al diverso grado di "intrusività" debba corrispondere un diverso apparato di garanzie, soprattutto sotto il profilo del controllo giurisdizionale e degli standard probatori.

Al primo livello di questa scala ideale – che corrisponde ad un grado di intrusività pari a zero – sono collocate le *non-coercive investigative measures* (Sezione 2, *Rules 23-30*). Per l'esercizio dei poteri di indagine inclusi in tale classe non sono richieste particolari cautele⁽¹⁵⁾. È quindi sufficiente che sussistano i presupposti richiesti dalla *Rule 21*

⁽¹⁵⁾ Ciò significa che non è prevista nessuna forma di controllo giurisdizionale, né *ex ante* né *ex post*, sull'operato del PME.

per l'apertura di una indagine "europea", ossia che sussistano ragionevoli motivi per ritenere che è stato commesso un reato di competenza della Procura europea («*reasonable grounds to suspect that an offence within its competence [...] has been committed*»). Questa categoria comprende, tra l'altro, l'accesso a qualunque registro o archivio tenuto per scopi pubblici (*Rule 24*), l'assunzione di informazioni da testimoni (*questioning the witness, Rules 26-29*) o dalla persona sottoposta alle indagini (*questioning the suspect, Rule 25*), la nomina di esperti (*Rule 30*).

Al secondo livello della scala ideale in discorso – che corrisponde ad un grado di intrusività medio – compaiono le *coercive measures without prior judicial authorisation* (Sezione 3, *Rules 31-46*), vale a dire quelle misure che, pur avendo carattere coercitivo, possono essere disposte dal PME senza necessità di una previa autorizzazione dell'organo giurisdizionale. Anche per l'esercizio dei poteri inclusi in questa categoria vale lo standard probatorio stabilito dalla *Rule 21* per l'apertura delle indagini, e non è richiesta alcuna autorizzazione preventiva dell'organo giurisdizionale.

A differenza di quanto previsto con riguardo alle misure non coercitive, per l'adozione delle misure istruttorie in questione è però necessario un provvedimento motivato del PME («*reasoned decision in writing*», *Rule 31*). L'obbligo di motivazione è chiaramente correlato al fatto che esse sono passibili di ricorso davanti ad un organo giurisdizionale di natura sovranazionale. Vale la pena sottolineare che la possibilità di un rimedio a posteriori si ricollega direttamente alla *Rule 7*, che sancisce il principio generale secondo cui le decisioni del PME che indicano sui diritti fondamentali «*are subject to review by the European court*». Naturalmente, il riferimento non è alla Corte di Strasburgo, ma ad un organo giurisdizionale da individuare nel quadro istituzionale dell'UE, ai sensi dell'art. 257 TFUE.

Quanto alle tipologie di atti che rientrano in questa categoria mediana, senza alcuna pretesa di esaustività possono rammentarsi: il potere di citazione e di accompagnamento coattivo nei confronti dell'indagato e dei testimoni (*summoning of the suspect and witnesses, Rule 34*); il potere di disporre rilievi fotografici, registrazioni audio o riguardanti le caratteristiche biometriche d'un soggetto (*Rule 35*); l'accesso a

locali adibiti ad attività professionali o commerciali, e l'accesso a locali privati (con il consenso del proprietario o detentore), con potere di ispezione e raccolta di campioni di «*goods related to any business or professional activity*» (Rule 36); l'accesso a mezzi di trasporto, quando vi è ragionevole motivo di ritenere che essi trasportino oggetti o cose pertinenti alle indagini (Rule 38); l'ordine di produzione di dati, documenti e altri oggetti adibiti ad attività professionali o commerciali e di cui le leggi nazionali impongano la conservazione (Rule 37); il sequestro a fini probatori (Rule 39) nonché l'ordine di "congelamento" di «*computer data, including stored traffic data and banking account data*», in vista del successivo sequestro (Rule 42); la raccolta ed elaborazione di dati personali provenienti da banche dati diverse, cui legalmente il PME abbia avuto accesso (Rule 43); l'audio e video sorveglianza della persona sottoposta alle indagini in luoghi pubblici («*the covert video and audio surveillance of a suspect in public places and the recording of its results*») (Rule 44); la localizzazione d'un soggetto tramite cellulare (*cellular location*), purché limitata ad una specifica occasione e non prolungata nel tempo (Rule 45) ⁽¹⁶⁾; le consegne controllate (Rule 46).

Al massimo livello della scala ideale di intrusività, si collocano, infine, le *coercive measures with prior judicial authorisation*, cui è interamente dedicata la Sezione 4 delle *Model Rules*. La terminologia usata lascia chiaramente intendere che rispetto queste misure il controllo giurisdizionale è stato rafforzato: al controllo *ex post*, tipico anche delle altre misure coercitive e rimesso a livello sovranazionale, si affianca un controllo *ex ante*, allocato a livello nazionale. Sotto questo profilo le *Model Rules* si pongono in perfetta linea di continuità con il *Corpus juris*, che già aveva prospettato la necessità di istituire un "judge of freedoms" situato a livello nazionale ⁽¹⁷⁾.

Un'altra peculiarità degna di nota è che per le tecniche investigati-

⁽¹⁶⁾ La sorveglianza continua viene infatti subordinata all'osservanza delle garanzie previste per le misure della Sezione 4.

⁽¹⁷⁾ Sul punto, v. M. DELMAS-MARTY, *Necessity, legitimacy and feasibility of the Corpus juris*, in *The implementation of Corpus iuris*, a cura di M. DELMAS-MARTY - J. VERVAELE, cit., pp. 50 ss. e pp. 89 ss.; v. anche F. RUGGIERI, *Le più importanti novità in tema di diritto processuale penale del Corpus juris 2000*, in L. PICOTTI (a cura di), *Il Corpus juris 2000*, cit., p. 210.

ve ritenute particolarmente insidiose si è ritenuto opportuno irrobustire il sistema di garanzie innalzando la soglia (sostanziale o processuale) richiesta per l'esercizio dei poteri investigativi. Ad esempio, rispetto alle intercettazioni di telecomunicazioni (*interception of telecommunication*), alle indagini sotto copertura (*covert investigations*) e al controllo in tempo reale sulle transazioni finanziarie (*monitoring of financial transactions*) – misure tutte accomunate dal carattere clandestino e duraturo nel tempo – si è previsto che gli indizi di reità siano riferiti a *serious offences*. Analogamente, per poter legittimamente disporre una perquisizione non è sufficiente che vi siano indizi di reità, ma si esige che sussistano ragioni per ritenere che la perquisizione porterà al sequestro di potenziali prove o all'arresto del sospettato. E ancora, per poter estendere le intercettazioni di telecomunicazioni nei confronti di utenze intestate a terzi, si richiede che sussistano ragionevoli motivi per ritenere l'utenza del terzo sia, anche indirettamente, in uso da parte del sospettato. Infine, se l'audio e video sorveglianza di persone che si trovano in *non-public spaces* risulta generalmente consentita, le riprese visive clandestine all'interno dell'abitazione sono tassativamente vietate («*video surveillance in private homes is not permitted*») ⁽¹⁸⁾.

Come emerge da questi pochi esempi, la terza classe di misure investigative comprende prevalentemente (ma non esclusivamente) forme di sorveglianza tecnologicamente assistita, ossia i mezzi di ricerca della prova di ultima generazione. In via esemplificativa si segnalano: le perquisizioni e i sequestri (*searches, Rule 48*); gli accertamenti corporali sull'imputato, ivi compresi i prelievi coattivi di campioni biologici (*physical examination, taking of blood samples, etc. Rule 49*); l'ordine di produzione di documenti, dati e oggetti rilevanti per le indagini, anche se salvati in computer e criptati, (*production order, Rule 50*); le intercettazioni di telecomunicazioni (*interception of telecommunication – content data, Rule 51*); la *real-time surveillance of telecommunication traffic data* (*Rule 52*); le intercettazioni ambientali e le video ri-

⁽¹⁸⁾ Ma tale soluzione non è stata unanimamente condivisa. Cfr. LIGETI, *Introduction*, cit., p. 6, la quale sottolinea che rispetto alle *Rules 53 (surveillance in non-public spaces)* e *65 (closing the case)* il gruppo di esperti non è riuscito a trovare un accordo.

prese investigative in *non-public places* (*surveillance in non-public places*, Rule 53); le indagini sotto copertura (Rule 57); il controllo in tempo reale su transazioni finanziarie (*monitoring of financial transactions*, Rule 55), con possibilità anche di blocco per un periodo non superiore ai 5 giorni (Rule 56).

4. (SEGUE): LE MISURE RESTRITTIVE DELLA LIBERTÀ PERSONALE

Non rientrando nella categoria delle misure investigative, i provvedimenti limitativi della libertà personale trovano collocazione in una apposita sezione, cioè la Sezione 5, intitolata, per l'appunto, *Deprivation of liberty*.

In proposito le *Model Rules* (Rules 58-62) contemplano due tipi di misure restrittive.

La prima è il *short term arrest*, equivalente all'istituto del fermo di indiziato di reato. A norma della Rule 58, tale misura precautelare può essere disposta dal PME nei confronti della persona sottoposta alle indagini soltanto qualora vi sia un fondato rischio di fuga o di inquinamento probatorio («*serious risk that the suspect will evade justice by hiding or by flight, or will unlawfully influence witnesses or otherwise interfere with the evidence*»). La durata massima del fermo è di 24 ore, prorogabili per altre 24 ore da parte del giudice delle libertà, su richiesta scritta del PME. Non è chiaro se esso sia soggetto o meno a convalida.

La seconda misura è la *pre-trial detention*. Analogamente a quanto previsto nel nostro ordinamento, il PME non dispone di un autonomo potere coercitivo in relazione alla custodia cautelare. Egli può soltanto farne istanza al giudice delle libertà, il quale può autorizzarla esclusivamente in presenza di gravi indizi di colpevolezza per un reato grave («*strong grounds to believe that a suspect has committed a serious offence*») e allorché sussista un'esigenza cautelare, vale a dire il pericolo di fuga o di inquinamento della prova («*a serious risk that she will evade justice by hiding or by flight, or unlawfully influence witnesses or otherwise interfere with the evidence*», Rule 59). In sintonia con il già citato principio generale di proporzionalità e di *extrema ratio*, la custo-

dia cautelare non può essere richiesta o autorizzata se l'esigenza cautelare può essere soddisfatta per mezzo di misure meno intrusive, o se ne derivi un serio pericolo alla salute della persona sottoposta alle indagini (*Rule 59*, (4) e (5)).

Ma la parte maggiormente innovativa concerne il modo in cui si esplica il controllo giurisdizionale sulla *pre-trial detention*. Infatti, le *Model Rules* si spingono sino a prevedere un contraddittorio preventivo rispetto all'adozione della misura cautelare: prima di emettere le decisioni di sua competenza (autorizzazione, proroga, estinzione della custodia cautelare), il giudice delle libertà deve tenere un'udienza, nel contraddittorio delle parti («*oral contradictory hearing*»), con partecipazione del PME, della persona sottoposta alle indagini e suo difensore, e con diritto di questi ultimi di accedere agli atti necessari per la preparazione della difesa (*Rule 62*).

Di rilievo è anche la disciplina sulla durata della custodia cautelare, secondo la quale tale misura può essere autorizzata per un periodo non superiore ai 30 giorni, prorogabile per ulteriori altri 30 giorni, fino ad un massimo di un anno (*Rule 60*) ⁽¹⁹⁾. Un meccanismo di questo genere consente un controllo periodico (con cadenza mensile) ed in contraddittorio sul permanere dei presupposti applicativi della misura. Il che dovrebbe ridurre il rischio di un sacrificio della libertà personale eccedente lo stretto necessario.

Degna di nota, infine, è la *Rule 61*, dedicata ai diritti delle persone arrestate e detenute. Tale disposizione va a completare e specificare il quadro dei diritti delineato dalla *Rule 12* per la persona sottoposta alle indagini: ai soggetti *in vinculis* viene espressamente riconosciuto il diritto a comunicare con i legali, con i familiari e con le autorità consolari, il diritto ad avvalersi di un interprete e di ricevere la necessaria assistenza medica, nonché il diritto ad essere informati dei predetti diritti (mediante un'apposita *letter of rights*).

⁽¹⁹⁾ La proroga può essere disposta soltanto dal giudice delle libertà, su richiesta scritta del PME, e dopo l'udienza in contraddittorio prevista dalla *Rule 62*.

5. (SEGUE): L'AZIONE PENALE EUROUNITARIA

La terza e ultima parte delle *Model Rules* (Rules 63-67) riguarda, come già notato, le determinazioni del PME in relazione all'esercizio dell'azione penale eurounitaria, anche sotto il profilo della scelta del foro e delle possibili alternative all'azione.

Il progetto recepisce il principio di obbligatorietà dell'azione penale (*Rule 63, Mandatory prosecution*) e fissa i criteri che dovrebbero guidare l'accusatore europeo nella scelta tra l'esercizio dell'azione (*prosecution*) e l'archiviazione (*closing the case*). A quest'ultimo riguardo, l'articolato chiarisce che l'obbligo di promuovere l'azione penale è correlato alla possibilità di compiere una "prognosi di condanna probabile". Infatti, l'archiviazione risulta consentita anzitutto per insufficienza probatoria (*lack of evidence*), ossia quando dagli elementi di prova raccolti non emerge una ragionevole prospettiva di condanna («*reasonable prospect of conviction*», *Rule 65*). La chiusura del caso è altresì prescritta qualora l'azione penale risulti «*barred on legal grounds*». In entrambe le situazioni appena descritte l'archiviazione è decisa dal PME senza l'intervento di un giudice, e deve essere appositamente motivata. L'obbligo di motivazione è sancito in funzione della possibilità di un'impugnazione del provvedimento davanti all'organo giurisdizionale sovranazionale (*European court*), così come previsto dalla *Rule 65*. Nel silenzio delle *Model rules* non è chiaro se anche la decisione di rinvio a giudizio debba essere soggetta ad un controllo giurisdizionale da parte del giudice delle libertà situato a livello nazionale, come previsto nel *Corpus juris* ⁽²⁰⁾.

Un discorso a parte meritano, poi, il deferimento del reato alle autorità nazionali e la c.d. l'archiviazione condizionata, ossia la chiusura del caso conseguente all'osservanza, da parte della persona sottoposta alle indagini, di talune prescrizioni.

Il deferimento del reato alle autorità nazionali è previsto nei casi in cui la notizia di reato riguardi un fatto non rientrante nelle attribuzioni della Procura europea, oppure nell'ipotesi – in verità alquanto vaga – in cui il PME «*declines to prosecute the case*» (*Rule 67*). Va peraltro

⁽²⁰⁾ Cfr. Art. 25-bis, (3) *Corpus juris* 2000.

notato che il trasferimento dell'azione agli Stati non esautora l'inquirente sovranazionale di ogni potere: in qualunque momento il PME può "riappropriarsi" del potere di accusa deferito a livello nazionale («*take over the prosecution*») qualora il caso risulti riconducibile alla propria sfera di intervento. Nulla è detto a proposito delle conseguenze di questo "ripensamento" sui procedimenti nazionali nel frattempo iniziati, e precisamente se dalla *exclusive authority* del procuratore europeo derivi un dovere di "sospensione" dei procedimenti deferiti. Per la delicatezza della materia sarebbe stata auspicabile maggiore chiarezza.

Quanto all'archiviazione condizionata, che sostanzialmente comporta un affievolimento del principio di obbligatorietà, va sottolineato che il tema è stato ampiamente dibattuto tra i redattori, i quali non sono però riusciti ad elaborare una soluzione condivisa. Di ciò è riprova l'appendice alla *Rule 65*, in cui si raccomanda di non attribuire al futuro PME il potere di disporre l'archiviazione condizionata del caso, ma allo stesso tempo si forniscono alcune indicazioni per l'eventualità che l'inazione condizionata venga presa in considerazione dal legislatore europeo ⁽²¹⁾. Ad esempio, si rimarca l'esigenza di dare rilievo alla riparazione del danno arrecato, e si auspica che questa forma di *diversion* venga sottoposta ad approvazione da parte della *trial court*, nonché al consenso (anche nella forma della mancata opposizione) di tutti i soggetti interessati (persona sottoposta alle indagini, *aggrieved party*, autorità inquirenti nazionali).

⁽²¹⁾ *Annex to Rule 65*: «*Since we believe that the EPPO should institute a prosecution whenever there exist sufficient evidence and a European public interest in prosecution, we do not recommend that the EPPO be given authority to close a case against a suspect on the condition that the suspect fulfils certain obligations.*

However, if the possibility of conditionally closing a case is considered, the following conditions should be met:

- The suspect should agree to the disposition proposed,*
- the aggrieved party should be heard,*
- the decision should not be made over the objection of relevant national prosecution authorities,*
- the proposal should be approved by the trial court,*
- conditions imposed should be proportionate to the offence in question, and should as a rule include payment of damages, and*
- the conditions of the closing of a case should be put on record».*

Poiché nella costruzione del Trattato (art. 86 TFUE) il giudizio si svolge presso le giurisdizioni nazionali, le *Model Rules* si curano, infine, di fissare i criteri di scelta dello Stato membro nel quale chiedere il rinvio a giudizio, per evitare fenomeni di *forum shopping*. Al riguardo, l'opzione di fondo è a favore di una serie di criteri precisi ed ordinati in ordine gerarchico (luogo in cui è stata commessa l'azione; luogo di residenza dell'autore della condotta; luogo in cui si trovano la maggior parte delle prove rilevanti; in estremo subordine, luogo dove ha sede la Procura europea), così da ridurre quanto più possibile i margini di discrezionalità del PME. La scelta del foro è inoltre assoggettata ad un controllo giurisdizionale: l'imputato e la persona offesa (*aggrieved party*) possono contestarne la legittimità davanti alla giurisdizione sovranazionale (*European court*) (*Rule 64*).

6. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Forte di una base legale nel trattato di Lisbona, l'idea di un pubblico ministero europeo sembra ormai di prossima realizzazione. Mediante la recente proposta di direttiva sulla protezione degli interessi finanziari attraverso la legge penale⁽²²⁾, si stanno ponendo le basi di diritto sostanziale⁽²³⁾. Per il 2013 la Commissione intende presentare una proposta di regolamento per l'istituzione dell'Ufficio del Procuratore Europeo⁽²⁴⁾.

Oltre all'aspetto strettamente organizzativo, le future iniziative le-

⁽²²⁾ *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the fight against fraud to the Union's financial interests by means of criminal law*, COM (2012) 363, adottata dalla Commissione in data 11 luglio 2012, reperibile all'indirizzo <http://www.ipex.eu/IPEXLWEB/dossier/document/COM20120363.do>.

⁽²³⁾ Per un primo commento, cfr. L. KUHL, *The initiative for a Directive on the Protection of the Eu financial interest by substantive criminal law*, in *EUCRIM*, 2/2012, pp. 63 ss.; A. VENEGONI, *Prime brevi note sulla proposta di direttiva della Commissione europea per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione attraverso la legge penale* COM (2012) 213 (c.d. direttiva PIF), in *Dir. pen. cont.*, 2012, reperibile sul sito http://www.penalecontemporaneo.it/osservatorio_sovranazionale/l-unione_europea.

⁽²⁴⁾ Cfr. il Piano di Azione per l'Attuazione del Programma di Stoccolma (COM (2010) 171 definitivo), adottato dalla Commissione in data 29 aprile 2010.

gislative dovranno certamente affrontare anche la delicatissima questione dei poteri (istruttori e coercitivi) del PME. Numerosi sono gli interrogativi che si pongono al riguardo: di quali poteri istruttori dovrà essere dotato l'accusatore europeo? A chi affidare il controllo giurisdizionale sul suo operato? Come garantire i diritti di difesa? Come evitare fenomeni di *forum shopping*? E soprattutto, in via pregiudiziale: a quale livello rimettere l'individuazione della disciplina processuale applicabile? A livello sovranazionale, mediante l'emanazione di norme processuali dell'Unione Europea? Oppure a livello nazionale, cioè rinviando alle legislazioni degli Stati membri di volta in volta "toccati" dall'attività del PME? (25).

Nell'attesa che l'iniziativa legislativa della Commissione venga presentata, le *Model Rules* suggeriscono la strada più difficile e ambiziosa: quella di un organismo sovranazionale, centralizzato, dotato di poteri di indagine e di accusa interamente regolamentati (almeno per la fase *pre-trial*) da norme processuali emanate dell'Unione (mediante regolamento, ex art. 86 TFUE). Evidentemente, l'opzione di fondo è nettamente a favore di un sistema "verticale" di integrazione materia di giustizia penale. Ciò significa che l'azione comune contro la criminalità dovrebbe esplicarsi al fuori dei tradizionali schemi dell'assistenza giudiziaria, ed indipendentemente dagli strumenti basati sul mutuo riconoscimento.

Va peraltro notato che per certe misure investigative le *Model Rules* prevedono un controllo giurisdizionale, sotto forma di autorizzazione, da parte del giudice delle libertà situato a livello nazionale. La legittimità delle attività istruttorie del PME e la spendibilità dei relativi risultati su tutto il territorio dell'UE verranno perciò ancora a dipendere dall'esistenza di una autorizzazione emessa da un giudice di uno

(25) Per un quadro di sintesi delle varie alternative, cfr. K. LIGETI, *The European Public Prosecutor's Office: how should the rules applicable to its procedure be determined?*, in *European Criminal Law Review*, 2/2011, pp. 123 ss.; S. WHITE, *A decentralized European Public Prosecutor's Office. Contradiction in terms or highly workable solution?*, EUCRIM, 2/2012, pp. 67 ss.; A. CSÜRI, *Naming and shaping. The changing structure of actors involved in the protection of the EU finances*, in EUCRIM, 2/2012, pp. 79 ss.; V. COVOLO, *From Europol to Eurojust – towards a European Public Prosecutor. Where does Olaf fit in?*, in EUCRIM, 2/2012, pp. 83 ss.

Stato membro non necessariamente coincidente con quello in cui si svolgerà l'eventuale giudizio. Rispetto a quest'ultimo provvedimento non sembra potersi negare che la sua efficacia extraterritoriale (cioè al di fuori dello Stato di emissione) verrà a fondarsi, ancora una volta, sul principio del mutuo riconoscimento.

Quanto, poi, alla gamma dei poteri (istruttori e coercitivi) del PME, va sottolineato che il sistema eretto dalle *Model Rules* si presenta come un sistema "chiuso". Difatti, in base al principio di legalità (*Rule 8*), il PME può esercitare soltanto i poteri espressamente previsti dalle *Model Rules*. Non sono dunque ammessi atti di indagine "atipici" o innominati ⁽²⁶⁾. Si tratta di un'impostazione senz'altro rassicurante e che potrebbe facilitare il raggiungimento di un accordo tra gli Stati membri (o di quelli che avranno aderito alla istituzione del PME, in caso di cooperazione rafforzata) sulle regole procedurali per il futuro accusatore europeo. Essa presenta però il limite di rendere necessaria una modifica legislativa ogni volta che il progresso tecnologico-offra nuove modalità investigative, oppure qualora la competenza del PME dovesse ampliarsi, sul lungo periodo, a reati transnazionali diversi dalle euro-frodi. Nel progettare le regole processuali dell'accusa europea bisognerà perciò interrogarsi sull'opportunità o meno di introdurre nel sistema una certa dose di flessibilità ⁽²⁷⁾, al fine di coniugare al meglio l'esigenza di certezza del diritto (e dei diritti)

⁽²⁶⁾ Il risultato di tale impostazione è una situazione per cui il PME può talvolta avvalersi di provvedimenti istruttori che non sono nella disponibilità dei procuratori nazionali (ad esempio, può eseguire intercettazioni ambientali (*audiosurveillance*) in luoghi pubblici senza previa autorizzazione del giudice delle libertà). Altre volte vale invece l'esatto contrario: la Procura europea dovrebbe avere meno poteri del procuratore nazionale (ad esempio, non dovrebbe poter svolgere le cosiddette perquisizioni *on-line*, che in alcuni Stati membri sono consentite). Sul punto, v. K. LIGETI, *Introduction*, pp. 3-4.

⁽²⁷⁾ Una soluzione potrebbe essere quella di inserire nell'articolato una clausola generale di chiusura, che preveda la possibilità di ricorrere anche a mezzi di indagine diversi da quelli espressamente descritti dalle *Model Rules*, purché previa autorizzazione del giudice delle libertà, qualora vadano ad incidere sui diritti fondamentali. Tale approccio è già praticato in alcuni ordinamenti, ma non è detto che sia compatibile con i principi sanciti della giurisprudenza di Strasburgo, «incorporata» tra principi generali dell'Unione ai sensi dell'art. 6 TUE.

con le possibili successive evoluzioni del PME sul medio-lungo periodo.

Ulteriori riflessioni si impongono a proposito della “bontà” delle scelte di dettaglio compiute dai redattori delle *Model Rules*. Infatti, se nel complesso l’approccio sistematico adottato – cioè la classificazione degli atti di indagine in tre classi, cui corrispondono differenti standard di garanzia, in base al grado di intrusività della misura – appare ragionevole e ben equilibrato, per certi specifici aspetti il progetto sembra bisognoso di qualche aggiustamento. Non sempre, infatti, le soluzioni individuate nell’articolato sono coerenti con le premesse. Anche gli standard di garanzia talvolta non appaiono adeguati.

Quanto al primo profilo, si è già posto in luce che le *Model Rules* sono state concepite sul presupposto che la futura Procura europea possa procedere esclusivamente nei confronti di reati che offendono gli interessi finanziari dell’UE (reati PIF). Se le cose stanno davvero così, risulta difficile capire perché tra gli strumenti istruttori risulti anche il delicato potere di disporre accertamenti corporali (ivi compreso il prelievo coattivo dei campioni biologici, al fine di ottenere un profilo del DNA), prevedibilmente di scarsissima utilità per l’accertamento di reati di natura finanziaria. Se invece questa peculiare modalità investigativa è stata contemplata in vista di una possibile estensione delle attribuzioni del PME alla criminalità grave transfrontaliera (ad esempio, il terrorismo, la tratta di esseri umani, il traffico internazionale di armi o sostanze stupefacenti etc.), allora non v’è ragione per escludere dalla gamma dei mezzi istruttori esperibili tutte quelle misure investigative deliberatamente trascurate⁽²⁸⁾ o vietate⁽²⁹⁾ dai redattori, pur con le dovute cautele.

Altre incongruenze emergono con riguardo all’inquadramento di alcune specifiche misure investigative all’interno della tripartizione sopra riportata. Un esempio in tal senso può trarsi dal regime previsto per le intercettazioni, che le *Model Rules* definiscono con una terminologia piuttosto ambigua, cioè distinguendo tra *audiosurveillance* di

⁽²⁸⁾ Si pensi alle ricognizioni o *identification parade*.

⁽²⁹⁾ Il riferimento è alle video riprese investigative all’interno dell’abitazione.

persone presenti in luoghi pubblici (*Rule 44*), *audiosurveillance* in luoghi privati (*Rule 53*) e *interception of telecommunication* (*Rule 51*). Dalla *Rule 44* emerge infatti che la *covert audio surveillance* della persona sottoposta alle indagini in luogo pubblico (sostanzialmente equivalente alle intercettazioni tra presenti in luoghi pubblici) può essere disposta dal PME senza il previo intervento (sotto forma di autorizzazione) dell'organo giurisdizionale. Si tratta di un'impostazione difficilmente condivisibile: posto che questa forma di sorveglianza elettronica si contraddistingue in quanto dà accesso al contenuto di comunicazioni riservate, essa dovrebbe essere sistematicamente ricondotta nella stessa macro-categoria in cui sono state inserite le intercettazioni ambientali in luoghi privati e le intercettazioni di telecomunicazioni. Per evitare irragionevoli disparità di trattamento è insomma auspicabile che la misura investigativa in discorso venga collocata nell'ambito della Sezione 4, ossia tra le *coercive measure with prior judicial authorisation*.

E ancora, a proposito della *pretrial detention* corre l'obbligo di notare che il contraddittorio anticipato integra un'apprezzabile garanzia, ma rischia di compromettere l'applicazione della misura custodiale qualora nel frattempo la persona sottoposta alle indagini resti in libertà. È perciò necessario che venga chiarito il rapporto tra la procedura camerale prodromica alla decisione *de libertate* e la misura del *short-term arrest*: nell'attesa della fissazione della *contradictory hearing* configurata dalla *Rule 62*, l'accusato viene posto in stato di fermo? E ancora: l'udienza che si svolge davanti al giudice delle libertà funge anche da udienza di convalida dell'arresto provvisorio, oppure il fermo è sindacabile a posteriori unicamente da parte della *European court*, ai sensi della *Rule 7*?

Quanto all'asserita inadeguatezza degli standard di tutela, qualche esempio può trarsi, ancora una volta, dalla disciplina tracciata per le intercettazioni di comunicazioni, le riprese video e gli accertamenti corporali.

Rispetto agli accertamenti corporali sulla persona sottoposta alle indagini, abbiamo già sottolineato che essi comprendono anche il prelievo di campioni biologici, al fine dell'estrazione del profilo del DNA. Si tratta di informazioni estremamente sensibili, non fosse altro perché

coinvolgono (indirettamente) anche persone diverse dal “sospettato” (cioè tutti i suoi consanguinei). Pertanto, nell’ottica dei “primi passi” sarebbe stato più opportuno non prevedere questa metodica di indagine, per riservarla soltanto ai casi di “competenza allargata” del PME (il c.d. ambito PIF +). In ogni caso, è auspicabile limitarne l’impiego soltanto nei procedimenti per reati più gravi (*serious offences*).

Con riferimento alle intercettazioni di comunicazioni, si ribadisce che occorre maggiore chiarezza sul relativo concetto, così da assicurare che tutte le forme di sorveglianza clandestina che diano accesso al contenuto di comunicazioni riservate siano riportate nell’ambito della Sezione 4 (*coercive measures with prior judicial authorisation*). Inoltre, per le caratteristiche di questo mezzo di ricerca della prova (segnatamente, la clandestinità, il carattere duraturo nel tempo e l’attitudine a colpire, indirettamente, una cerchia ampia e indiscriminata di persone) sembra opportuno che vengano introdotti ulteriori presupposti applicativi, così da assicurare che il ricorso a tale misura resti per davvero ancorato alla logica dell’*extrema ratio*, come sancito dal principio di proporzionalità (*Rule 8*). Ad esempio, in aggiunta allo standard probatorio previsto per le intercettazioni di telecomunicazioni dalla *Rule 51* – la quale esige fondati motivi per ritenere che sia stato commesso un reato grave («*reasonable grounds to suspect that a serious offence has been committed*») – potrebbe precisarsi che esse possono essere disposte soltanto quando altre tecniche investigative meno invasive siano state infruttuose o non siano praticabili. E ancora, rispetto alla *audio surveillance in non-public places* – sostanzialmente equivalente, come altrove notato, alle intercettazioni di comunicazioni tra presenti eseguite nel domicilio o in altri luoghi privati – sembra opportuno che venga precisata la specifica ragione che impone l’intrusione nella sfera domiciliare. A tal fine, si potrebbe pensare ad un criterio analogo a quello previsto dall’articolo 266, comma 2, del nostro codice di rito, nella parte in cui statuisce che le intercettazioni ambientali nel domicilio «sono consentite solo se vi è fondato motivo di ritenere che ivi si stia svolgendo l’attività criminosa».

Infine, per quanto riguarda la c.d. *covert video surveillance in non public places* – concettualmente corrispondente, come s’è visto, alle c.d. riprese visive investigative – va considerato che la particolare in-

trusività della captazione di immagini realizzata in ambito privato, e l'impossibilità di prevedere, *ex ante*, se le condotte osservate e registrate avranno o meno contenuto comunicativo, suggeriscono di innalzare il livello di tutela previsto dalla *Rule 53* con l'introduzione di ulteriori presupposti applicativi. Anzitutto, pare necessario limitare la possibilità di avvalersi di questa misura soltanto per l'accertamento di reati di una certa gravità (*serious offences*), così come previsto dalla *Rule 51* per l'intercettazione di telecomunicazioni. In secondo luogo, poiché la captazione di immagini in ambiti privati e/o riservati mette a repentaglio la dignità personale e concreta una significativa interferenza con il diritto al rispetto della vita privata, sembra necessario limitarne l'impiego ai soli casi in cui essa risulti assolutamente necessaria per la prosecuzione delle indagini, in quanto la sola *audio surveillance* si sia rivelata infruttuosa o impraticabile (ad esempio, per l'elevata rumorosità dei locali sottoposti a controllo, oppure quando le persone sottoposte a controllo (il c.d. bersaglio) evitano di parlare perché temono di essere intercettate). Con queste limitazioni, ed ipotizzando una Procura europea con competenza allargata a reati transnazionali diversi dalle euro-frodi (ad esempio, il terrorismo internazionale, la tratta di esseri umani, etc.) si potrebbe forse ammettere anche il c.d. *home watching*, quantomeno per i reati più gravi.

LE MISURE COERCITIVE NELLE
«MODEL RULES FOR THE PROCEDURE
OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE»

Silvia Allegrezza

SOMMARIO: 1. Eppure si muove. – 2. Premesse metodologiche e finalità del progetto. Le «norme modello» quale base scientifica per le regole di procedura del PME. – 3. Alcuni principi generali: proporzionalità, obbligo di indagare anche a favore della persona sottoposta alle indagini europee e tutela dei diritti fondamentali. – 4. La «armonizzazione esistente» fra le legislazioni nazionali in tema di misure investigative. Considerazioni introduttive. – 5. Le misure investigative: criteri per la classificazione. – 6. Le misure non coercitive. – 7. Le misure coercitive che non richiedono una autorizzazione giudiziale preventiva. – 8. Le misure coercitive che richiedono l'autorizzazione giudiziale preventiva. – 9. Autorizzazione *ex ante* del giudice nazionale e controllo giudiziale «europeo» *ex post*: prospettive e limiti della soluzione proposta.

1. EPPUR SI MUOVE

Il progetto di ricerca dedicato alle «*EU Model Rules of Criminal Procedures*» nasce dall'esigenza di una riflessione scientifica di ampio respiro sulla fase preliminare del processo penale al fine di gettare le basi per l'introduzione di una Procura europea. La «vagheggiata figura»⁽¹⁾ di un pubblico ministero che operi a livello comunitario trova –

⁽¹⁾ L'espressione è di R. ORLANDI, *Qualche rilievo intorno alla vagheggiata figura di un pubblico ministero europeo*, in AA.Vv., *Possibilità e limiti di un diritto penale europeo*, a cura di L. PICOTTI, Milano, Giuffrè 1999, 209 s. riferita alla proposta di introdurre un Pubblico ministero europeo avanzata dal gruppo di studiosi coinvolti nel progetto *Corpus Juris portant dispositions pénales pour la protections des intérêts finan-*

oggi – formale consacrazione nel testo dei trattati riformati a Lisbona; l'art. 86 TFUE prevede la possibilità di creare un ufficio inquirente centralizzato, competente per le indagini in materia di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea ⁽²⁾.

La creazione della procura europea non è più un'ipotesi meramente accademica proiettata in un futuro incerto. Lo stesso José Manuel Durão Barroso, Presidente della Commissione europea, nel suo discorso sullo «Stato dell'Unione» del 12 settembre 2012 ha confermato l'intenzione della Commissione di istituire una procura europea in difesa dello stato di diritto. Le proposte normative dirette a regolamentarne lo statuto ed i poteri sono attese per il 2013.

L'incerta perimetrazione della competenza *ratione materiae* ⁽³⁾ e la possibilità per il Consiglio, deliberando all'unanimità, di estendere le attribuzioni della Procura europea alla «lotta contro la criminalità grave che present[i] una dimensione transnazionale», includendovi quei «reati gravi con ripercussioni in più Stati membri» ⁽⁴⁾, rendono allo stato difficile immaginare quale sarà il futuro del procuratore europeo ed il suo impatto sui sistemi nazionali.

Parimenti incerto è lo statuto dell'organo, la cui natura – centralizzata o decentralizzata, pienamente autonoma o dipendente dalle procure nazionali – è oggi al centro di un vivace dibattito ⁽⁵⁾. Poche le in-

ciers de l'Union européenne, coordinato da Mireille Delmas-Marty. La seconda versione cd. di Firenze e i materiali della ricerca sono stati pubblicati in M. DELMAS-MARTY - J.A.E. VERVAELE, *The Implementation of the Corpus Juris in the Member States: Penal Provisions for the Protection of European Finances*, Intersentia, Antwerp, 2000. La traduzione italiana è stata pubblicata da G. GRASSO - R. SICURELLA, *Il Corpus juris 2000: un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, Giuffrè, Milano, 2003.

⁽²⁾ Sulla complessa procedura, che prevede, in mancanza dell'unanimità, la possibilità di un accordo fra almeno nove Stati membri, ci sia consentito di rinviare a S. ALLEGREZZA, *L'armonizzazione della prova penale alla luce del Trattato di Lisbona*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3882 s.

⁽³⁾ Sul tema, v. R. SICURELLA, *Setting up a European Criminal Policy for the Protection of EU Financial Interests: Guidelines for a Coherent Definition of the Material Scope of the European Public Prosecutor's Office*, in Ligeti (ed.), *Toward a Prosecutor for the European Union*, Hart Publishing, 2012, p. 1008 s.

⁽⁴⁾ Cfr. Art. 86 par. 4 TFUE.

⁽⁵⁾ Conclusions of the European Public Prosecutor Working Group, Madrid, 29 giugno - 1° luglio 2009; L. KUHL, *The Future of the European Union's Financial Inter-*

dicazioni del Trattato: l'art. 86 par. 1 si limita a prevedere che il nuovo organo venga istituito «a partire da Eurojust»; è dubbio però che tale scarna indicazione normativa implichi una piena sostituzione dell'esistente organo di cooperazione giudiziaria. A parere di molti, infatti, sarebbe più opportuno mantenere Eurojust quale ufficio di coordinamento dotato di una competenza *ratione materiae* più ampia di quella prevista dai Trattati per il futuro procuratore comunitario. Le funzioni dei due organi, del resto, non sono perfettamente sovrapponibili ed i vantaggi emersi in questi dieci anni di funzionamento di Eurojust hanno mostrato l'utilità dell'ufficio anche in settori del tutto estranei al futuro PME.

Per quanto concerne la struttura interna della futura Procura europea, pare probabile che il modello sia quello suggerito dal progetto *Corpus juris*, i cui risultati sono stati ampiamente recepiti dal Libro verde del 2001 sul Pubblico ministero europeo: si tratta del sistema del cd. *double hat*: un ufficio centrale composto da pubblici ministeri nazionali «delegati», con il compito di «individuare, perseguire e rinviare a giudizio, eventualmente in collegamento con Europol, gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione», come prevede l'art. 86 par. 1 TFUE ⁽⁶⁾. A tal fine, la procura europea «esercita

sts. Financial Criminal Law Investigations under the lead of a European Prosecutor's Office, in *Eucrim*, 2008, 3-4, p. 187 s.; J.A.E. VERVAELE, *The Shaping and Reshaping of Eurojust and Olaf. Investigative Judicial Powers in the European Judicial Area*, in *Eucrim*, 2008, 3-4, p. 184 s.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, I Hart, Oxford, 2009, p. 124; A. KLIP, *European Criminal Law: an Integrative Approach*, Intersentia, Antwerpen, 2009, p. 410 s. e 431; K. LIGETI, *The European Public Prosecutor's Office: How Should the Rules Applicable to its Procedures be Determined?*, in *European Criminal Law Review*, 2011, 2, p. 143; S. WHITE e N. DORN, *Towards a decentralised European Public Prosecutor's Office?*, in *Amicus Curiae*, 2012, 89, p. 2 s.; S. WHITE, *A Decentralised European Public Prosecutor's Office. Contradiction in Terms or Highly Workable Solution?*, in *Eucrim*, 2012, 2, p. 67 s.; A. CSÜRI, *Naming and Shaping. The Changing Structure of Actors Involved in the Protection of EU Finances*, in *Eucrim*, 2012, 2, p. 79 s.

⁽⁶⁾ Sul tema si è sviluppata un'ampia letteratura, anche in lingua italiana: si vedano i saggi contenuti nel volume AA.VV., *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, a cura di A. LANZI-F. RUGGIERI-L. CAMALDO, Cedam, Padova, 2002; AA.VV., *Corpus juris, pubblico ministero europeo e cooperazione internazionale*, a cura di M. BARGIS-S. NOSENGO, Giuffrè, Milano, 2003; AA.VV., *Il Corpus juris 2000: nuova formulazione e*

l'azione penale per tali reati dinanzi agli organi giurisdizionali competenti degli Stati membri» (7).

Pur nella sintesi, dall'art. 86 testo del Trattato è possibile desumere l'asse portante del sistema che il legislatore comunitario intende porre in essere: un'azione penale europea senza giurisdizione penale europea. L'idea è nota da più d'un decennio; la si deve all'intuizione di Mireille Delmas-Marty e John Spencer al tempo del progetto *Corpus Juris*. Seppur nella limitata cornice legale dei Trattati dell'epoca, si indicò la scissione fra azione europea e giudizio davanti alle corti nazionali come l'unica via per garantire la fattibilità di una procura unificata a livello comunitario. Nel tempo quell'idea è sedimentata sino a trovare formale consacrazione nel nuovo testo dei Trattati.

Seppur consapevoli dei limiti intrinseci ad una partizione tanto arduosa, è con essa che occorre confrontarsi nel delineare il futuro della struttura e dei poteri del pubblico ministero europeo.

2. PREMESSE METODOLOGICHE E FINALITÀ DEL PROGETTO. LE «NORME MODELLO» QUALE BASE SCIENTIFICA PER LE REGOLE DI PROCEDURA DEL PME

Definita la cornice legale nei Trattati, la Commissione europea ed in particolare l'Ufficio di lotta antifrode (OLAF) hanno avvertito l'esigenza di uno studio teorico che rappresentasse la base comparativa per il regolamento sui futuri poteri investigativi del procuratore europeo. Da qui nasce il progetto «*EU Model Rules for the Procedure of the future EPPO*», capitanato da Katalin Ligeti, conclusosi nel giugno 2012 con la presentazione dei risultati della ricerca (8). Le linee gene-

prospettive di attuazione, a cura di L. PICOTTI, Cedam, Padova, 2004; AA.VV., *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di M.G. COPPETTA, Giappichelli, Torino, 2005; nonché B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Giuffrè, Milano, 2002.

(7) Art. 86 par. 1 TFUE.

(8) I materiali ed i risultati della ricerca, oltre al testo delle *Model Rules* sono reperibili al sito <http://epo-project.eu/>. Le *Model Rules* sono pubblicate in lingua inglese e francese.

rali del progetto, a cui ho avuto occasione di partecipare quale membro del gruppo di esperti europei ⁽⁹⁾, sono illustrate nel saggio di Gabriella Di Paolo ⁽¹⁰⁾.

In questa sede preme sottolineare l'importanza della metodologia seguita, vero tratto distintivo del progetto in esame rispetto ad altri studi precedenti o coevi. L'idea di partenza risiede nel voler analizzare le discipline nazionali al fine di censire l'armonizzazione già esistente a livello europeo con riferimento alle attività del pubblico ministero che precedono il giudizio. Si è inteso delimitare il campo d'indagine alla fase preliminare, segmento processuale indicato dai Trattati quale oggetto e limite della competenza del pubblico ministero europeo. L'art. 86 TFUE – giova ribadirlo – fissa argini solidi all'azione del pubblico ministero europeo, conferendogli il (solo) potere di «individuare, perseguire e rinviare a giudizio» gli autori di reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione.

Il perimetro fissato dal legislatore comunitario è al tempo stesso teleologico e cronologico. Potranno essere oggetto di indagine solo i reati che espressamente apparterranno alla sfera di competenza del PME come determinata dal regolamento previsto dall'art. 86 par. 1 TFUE; le attività dell'organo dovranno arrestarsi alle soglie del dibattito.

Il progetto si è mosso entro questi argini, pur nella consapevolezza delle possibili oscillazioni dovute ad un eventuale incremento delle competenze o alla necessità – lo tratteremo in seguito – di introdurre un giudice penale «embrionale» presso la Corte di giustizia.

⁽⁹⁾ Il progetto è stato coordinato da Katalin Ligeti dell'Università del Lussemburgo; hanno fatto parte dello Steering Committee il Dr. Charles Elsen, il Prof. Ulrich Sieber, il Prof. John R. Spencer; il Prof. John A.E. Vervaele e il Prof. Thomas Weigend. Il gruppo di esperti era composto dal Dr. Johannes Martetschläger; dal Prof. Martin Böse, dal Prof. Stefan Braum, dal Dr. András Csúri, dalla Prof.ssa Zlata Durdevic', dal Prof. Adán Nieto Martín, dal Prof. Christian Schwarzenegger, dalla Prof.ssa Rosaria Sicurella, dalla Dott.ssa Juliette Tricot, dalla Dott.ssa Gisèle Vernimmen – Van Tiggelen, dalla Prof.ssa Marianne Wade, dalla Prof.ssa Anne Weyembergh e dalla Dott.ssa Silvia Allegrezza.

⁽¹⁰⁾ Cfr. *Supra* G. Di Paolo. Note a margine della recente proposta di istituzione di una Procura europea contenuta nelle *Model rules for the procedure of the European Public Prosecutor's office*, p. 129 s.

Pur nell'assenza di proposte attuali circa l'eventuale estensione della competenza *ratione materiae* del futuro organo, la ricerca ha inteso offrire la panoramica più ampia possibile delle attività investigative nei vari sistemi nazionali, senza limitarsi ad analizzare le misure tipiche delle indagini legate ai crimini economici. Del resto, la stessa dicitura «reati che colpiscono gli interessi finanziari dell'Unione» sembra poter abbracciare anche figure criminose non puramente ascrivibili alla categoria degli *white collar crimes*.

Lo studio si è servito della collaborazione di *rapporteurs* nazionali, riuscendo a coprire ben 27 sistemi nazionali ⁽¹¹⁾. Il quadro che ne è emerso è di estremo interesse scientifico, anche oltre la finalità precisa legata alle norme modello per il pubblico ministero europeo.

Una prima notazione intende sottolineare la natura di «norme modello» dell'articolato in questione: non si tratta di una microcodificazione completa ed autosufficiente, bensì di linee guida che si limitano a delineare la cornice delle misure in questione, omettendo alcuni essenziali aspetti, quali la disciplina della parte dinamica, le regole d'uso o le invalidità in cui è possibile incorrere.

Una seconda notazione riguarda le difficoltà connesse al multilinguismo: sin dall'elaborazione del questionario destinato ai *rapporteurs* nazionali il gruppo internazionale di esperti ha dovuto fronteggiare l'esigenza di descrivere in lingua inglese metodi, concetti o organi di complessa definizione. Dietro ogni etichetta si celano contenuti potenzialmente distinti anche rispetto alla tradizione giuridica anglosassone. Alla diffusione dell'inglese quale «lingua franca» della giustizia penale sovranazionale si affianca l'affermarsi progressivo dello *European Legal English*, «armonizzazione» linguistica frutto del lavoro ultradecennale della Corte europea dei diritti dell'uomo, oggi strumento della produzione normativa dell'Unione in tema di giustizia penale. Nell'elaborare le regole di procedura ci si è confrontati con l'esigenza di depurare alcune etichette linguistiche dalla matrice originaria ⁽¹²⁾. In

⁽¹¹⁾ Non è stato possibile ottenere l'analisi del sistema cipriota, mentre per il Regno Unito lo studio ha distinto il sistema dell'Inghilterra e del Galles dal sistema scozzese.

⁽¹²⁾ Le *Model rules* sono state elaborate in inglese e successivamente tradotte in

altri termini, la scelta terminologica non sempre implica una precisa indicazione concettuale relativa ai sistemi anglosassoni. Le discussioni all'interno del gruppo di lavoro ha contribuito spesso a liberare il concetto dal veicolo linguistico. La lingua utilizzata dalle *Model rules* non intende veicolare concetti o istituti appartenenti al sistema inglese.

3. ALCUNI PRINCIPI GENERALI: PROPORZIONALITÀ, OBBLIGO DI INDAGARE ANCHE A FAVORE DELLA PERSONA SOTTOPOSTA ALLE INDAGINI EUROPEE E TUTELA DEI DIRITTI FONDAMENTALI

Prima di addentrarci nell'analisi delle misure investigative, occorre premettere alcuni cenni ai principi generali che caratterizzano il «sistema» delle *Model rules*.

Innanzitutto, la *Rule 9* stabilisce che il procuratore europeo debba esercitare ogni potere conferito dalle *Model rules* nel modo meno intrusivo possibile, in ossequio al principio di proporzionalità. Duplice valenza, quindi, del principio di proporzionalità: da un lato, essa va valutata alla luce dell'obiettivo perseguito dal PME ed in quest'ottica le scelte investigative devono sempre privilegiare le tecniche meno invasive. In secondo luogo, deve sempre sussistere un rapporto di proporzionalità fra misura prescelta e gravità del reato per cui si indaga. Questo secondo aspetto è attualmente di difficile definizione perché allo stato non sono ancora definite le fattispecie di competenza del procuratore europeo né il *quantum* di pena ad esse connesso, parametro indefettibile per stabilire la gravità del reato. Eppure non vi è altro modo di intendere quel riferimento generico al *principle of proportionality* affiancato all'esplicito obbligo di prediligere il ricorso alle misure meno afflittive.

È di primaria importanza per capire la natura dell'organo riportare la *Rule 10* che impone al PME di indagare *impartially* o, come meglio chiarisce la versione francese, *à charge et à décharge*. Vista l'estensione geografica dei suoi poteri e considerate le difficoltà per la difesa, pur

francese. Il lavoro di ricerca e le discussioni all'interno del gruppo di esperti e dello *steering group* si sono svolti interamente in inglese.

dotata di poteri investigativi autonomi, di raccogliere elementi a sé favorevoli nel corso delle indagini «comunitarie»⁽¹³⁾, si è ritenuto opportuno conferire al procuratore una natura quanto più possibile neutra ed imparziale, obbligandolo a seguire anche quei percorsi investigativi che portino alla scoperta di elementi *à décharge*⁽¹⁴⁾, come accade in molti sistemi nazionali.

Quanto ai diritti fondamentali, tema oggi esiziale in Europa anche alla luce del rinnovato art. 6 TUE e della prospettiva dell'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, vale il principio contrario: la lista delle garanzie fondamentali che il procuratore europeo è tenuto a rispettare⁽¹⁵⁾ non è certo esaustiva né tassativa. La *Rule 20* è esplicita nell'imporre il rispetto dei diritti fondamentali come previsto dall'art. 6 TUE nell'applicazione e nell'interpretazione delle *Model Rules*. Il percorso dell'Unione in questo settore è solo all'inizio; molta è la strada ancora da compiere. Presto vedranno la luce altre direttive previste dalla *road map* contemplata dal Programma di Stoccolma del 2009; l'intensificazione del dialogo fra Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo contribuirà a sciogliere alcuni nodi e forse a risolvere alcuni contrasti su temi che interessano le indagini penali. Va da sé che tutto il ventaglio di garanzie riconosciuto a livello europeo debba trovare pieno riconoscimento nell'applicazione delle regole modello.

Un tratto di novità del progetto con riferimento ai diritti fondamentali è il tentativo di tutelare maggiormente le persone coinvolte so-

⁽¹³⁾ *Rule 15 (right to gather evidence) 1. The suspect is entitled to gather information and material and to submit it for the consideration of the EPPO. The suspect has no coercive powers to gather evidence and must not interfere with the process of justice. 2. The suspect may request the EPPO to perform any investigative act, including the appointment of experts. The request must be made in writing with reasons. The EPPO shall undertake the required measure, unless it reasonably believes that this would jeopardise the investigation or would be futile or disproportionate. Any refusal must be made in writing, with reasons given. 3. Refusal is subject to appeal to the European court.*

⁽¹⁴⁾ Non va taciuto il rischio di limitare le garanzie difensive in forza della considerazione di fatto che vuole i reati finanziari che colpiscono gli interessi comunitari quali casi *lawyred up*, quasi che la qualità della difesa tecnica di cui possono godere alcuni facoltosi indagati legittimi cadute di tutela.

⁽¹⁵⁾ *Rules* da 8 a 20 del Progetto.

lo indirettamente nell'attività d'indagine; tale obiettivo è perseguito mediante una duplice strategia: limitare l'uso delle tecniche più intrusive all'indagato o a coloro che presentano un legame forte con quest'ultimo, individuando con precisione chi possa essere il *target* della misura e garantire concrete ed ampie possibilità di ricorso, secondo l'insegnamento della Corte europea dei diritti dell'uomo⁽¹⁶⁾ anche ai terzi coinvolti. Dallo studio di diritto comparato è emerso come difficilmente i sistemi nazionali riconoscano il diritto al riesame delle misure investigative da parte dei soggetti i cui diritti fondamentali sono stati lesi dalle misure poste in essere dagli organi inquirenti. Di norma, invece, l'unico titolare dell'impugnazione delle singole misure è la persona sottoposta alle indagini. Solo dir recente, su impulso dell'Unione europea e delle direttive sul diritto alla *privacy*, gli ordinamenti hanno visto nascere la possibilità di chiedere un risarcimento in caso di lesione del diritto alla riservatezza. Ma il cammino è ancora lungo e impervio.

4. LA «ARMONIZZAZIONE ESISTENTE» FRA LE LEGISLAZIONI NAZIONALI IN TEMA DI MISURE INVESTIGATIVE. CONSIDERAZIONI INTRODUTTIVE

Isolando il tema delle misure investigative, l'analisi di diritto comparato ha fornito risultati ricchi di significato.

Da una prima lettura dei dati, con riferimento alle attività investigative sono emerse tre aree omogenee. In una prima area si situano le attività investigative «classiche», in cui rientrano l'audizione di persone informate sui fatti, le perquisizioni, i sequestri. In una seconda categoria trovano spazio le tecniche d'indagine di «penultima» generazione, in particolare le intercettazioni telefoniche e le indagini corporali,

⁽¹⁶⁾ Sulla necessità di precisare quali categorie di persone possano essere oggetto di misure «segrete» quali le intercettazioni o altre forme di sorveglianza acustica o visiva, si veda Corte eur. dir. uomo, 2 settembre 2010, *Uzun c. Germania*, § 65; sul diritto al ricorso, v. Corte eur. dir. uomo, 26 aprile 2007, *Dumitru Popescu c. Romania*, § 74 s.

ivi incluso il prelievo di materiale biologico. Appartengono ad una terza famiglia le misure di *surveillance* di ultima generazione, che utilizzano strumenti di captazione, localizzazione, trasmissione e registrazione dei dati ad alta tecnologia.

Per il primo gruppo, è immediato riscontrare una forte armonizzazione fra i vari paesi membri. Del resto, le tecniche investigative tradizionali fondano le proprie radici in quelle codificazioni del ventesimo secolo a cui sono in larga parte riconducibili tutti i sistemi europei. Pochi i punti di distanza, alcuni legati a temi vicino alla politica (dalla disciplina dei *privileges* all'ampiezza del segreto d'ufficio o di Stato); altri relativi alle tecniche di assunzione delle prove dichiarative e dipendenti dalla variabile accezione del principio del contraddittorio nella fase dibattimentale.

Anche per il secondo gruppo si riscontra una forte vicinanza delle varie legislazioni nazionali, ma per ragioni diverse. Le normative in tema di misure di «penultima» generazione sono nate in età contemporanea, quando i vari sistemi dialogavano già intensamente, seppur indirettamente. Inoltre, entrambe le categorie devono molto al costante lavoro della Corte europea dei diritti dell'uomo, la cui giurisprudenza ha favorito un ravvicinamento progressivo, codificando i canoni essenziali di ogni disciplina interna e limando le differenze esistenti, imponendo a tutti Paesi firmatari della convenzione il rispetto dei diritti fondamentali.

Con riferimento alle tecniche di sorveglianza tecnologica ⁽¹⁷⁾, invece, l'unico elemento che pare accomunare le legislazioni nazionali è l'assenza di una disciplina puntuale nelle legislazioni nazionali. Lacune ed aporie sembrano caratterizzare molte delle misure della categoria e quasi tutti i sistemi analizzati. Non che questi vuoti normativi escludano o limitino il ricorso a tali tecniche d'indagine, utilissime sul piano operativo e quotidianamente sfruttate. Di norma l'assenza di normati-

⁽¹⁷⁾ Segnala la delicatezza del tema e offre spunti provenienti dal sistema nordamericano, G. DI PAOLO, *Tecnologie del controllo e prova penale: l'esperienza statunitense e spunti per la comparazione*, Padova, Cedam, 2008. Con riferimento al cd. «pedinamento elettronico», cfr. C. MARINELLI, *Intercettazioni processuali e nuovi mezzi di ricerca della prova*, Giappichelli, Torino, 2007, 227 s.

va viene aggirata tramite il ricorso analogico alle regole dettate per le misure «affini»; è quanto accade, ad esempio, in tema di perquisizioni *on line* o di controllo della posta elettronica, per cui si utilizzano le norme dedicate alle perquisizioni «reali» o quelle relative alle intercettazioni. Una seconda via per supplire al silenzio della legge è quella di sfruttare il varco offerto dalla «prova atipica», che consente l'ingresso a misure investigative non espressamente disciplinate dalla legge⁽¹⁸⁾.

Si nota una forte diacronia a livello continentale: alcuni ordinamenti reagiscono prima di altri, vuoi a livello legislativo, vuoi a livello giurisprudenziale. Il fenomeno non è affatto nuovo; nuovo è l'impatto della transnazionalità del crimine, che porta sempre più spesso ad un confronto fra i sistemi nazionali in tema di circolazione della prova penale. Si innestano inediti dialoghi fra le Supreme Corti europee e le Corti costituzionali nazionali; le decisioni di quest'ultime ricevono, oggi, diffusione continentale. Basti pensare all'impatto della decisione del *Bundesverfassungsgericht* in tema di perquisizioni *online*⁽¹⁹⁾.

E nuova è l'esigenza di gettare le basi per una microcodificazione comune per le regole d'azione del pubblico ministero europeo.

Già da queste prime considerazioni si coglie l'importanza del progetto in esame, che per primo ha oltrepassato le barriere delle prove classiche, quelle dichiarative, in particolare, fronteggiando anche il presente ed in parte il futuro del diritto delle prove penali, ovvero l'impatto delle nuove frontiere tecnologiche sui diritti fondamentali nell'ambito della giustizia penale.

Il panorama emerso dalla comparazione, però, è risultato insufficiente a fondare una codificazione europea; troppe le differenze, eccessive le lacune. Il gruppo di esperti ha effettuato scelte autonome,

⁽¹⁸⁾ Questa la via prescelta dalla giurisprudenza di legittimità italiana, cfr., fra le tante, Cass., Sez. V, 10 marzo 2010, Z.B., in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1464 s., con nota di D. Gentile.

⁽¹⁹⁾ R. FLOR, *Investigazioni ad alto contenuto e tutela dei diritti fondamentali della persona nella recente giurisprudenza del Bundesverfassungsgericht: la decisione del 27 febbraio 2008 sulla online durchsuchung e la sua portata alla luce della sentenza del 2 marzo 2010 sul data retention in Ciberpazio e Diritto*, 2010, fasc. 2 pag. 359-391; S. MARCOLINI, *Le cosiddette perquisizioni on line (o perquisizioni elettroniche)*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2886.

talvolta «inventando» una disciplina inedita, ma restando fedele alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo, ove presenti.

5. LE MISURE INVESTIGATIVE: CRITERI PER LA CLASSIFICAZIONE

Chiamati a redigere le norme modello con riferimento ai poteri investigativi del futuro pubblico ministero europeo, gli esperti hanno sentito l'esigenza di premettere alcune regole di carattere generale in tema di prova penale e diritti fondamentali dell'individuo.

Sul primo punto si è ritenuto preferibile, anche nell'ottica di guadagnare consensi fra gli scettici, definire le misure investigative a disposizione del PME come un numero chiuso. Alla luce dell'uso spregiudicato, se non dell'abuso, che alcuni ordinamenti nazionali fanno della cd. prova atipica, è parso più opportuno precisare sin da subito che il procuratore europeo «*shall apply investigative or prosecutorial measures only as provided by these Rules*»⁽²⁰⁾. Nessun potere implicito, nessuno spazio per attività innominate, nessuna legittimità per attività occulte.

Veniamo al criterio di base: si è individuato l'asse portante della classificazione nella coercitività e nel grado di intrusività nella sfera dei diritti fondamentali del singolo mezzo di prova o del singolo mezzo di ricerca della prova. Ad un maggior grado di coercizione e di intrusività corrisponde l'esigenza dell'intervento di un giudice, esplicabile sotto forma di autorizzazione preventiva, di controllo *ex post* o di entrambi i momenti di verifica.

Il grado di intrusività è nella sequenza delle *model rules* valutato in misura crescente. Ad un maggiore sacrificio corrispondono maggiori garanzie in termini di presupposti e condizioni per l'adozione della misura, limitazioni soggettive, necessità di un atto motivato, obbligo di richiedere l'autorizzazione preventiva e l'eventuale *judicial review*.

La scelta ha quale contropartita l'aver separato misure affini, dividendo, ad esempio, le misure reali nelle varie categorie o distanziando le diverse forme di sorveglianza a seconda del luogo (pubblico o privato) in cui avvengono.

⁽²⁰⁾ *Rule* n. 7 del Progetto.

Alla luce di questi criteri, le misure investigative sono state suddivise in tre categorie ⁽²¹⁾:

– misure non coercitive che non richiedono alcuna autorizzazione e non sono oggetto di controllo successivo da parte della Corte europea;

– misure coercitive che non richiedono una previa autorizzazione giudiziale ma possono essere oggetto del sindacato *ex post* da parte della Corte europea;

– misure coercitive che richiedono una previa autorizzazione giudiziale.

Oltre alle regole generali in tema di diritti fondamentali e di controllo giurisdizionale ⁽²²⁾ – su ques’ultimo si tornerà a breve – ad ognuna delle tre categorie è dedicata una sezione delle *Model rules*. Ogni singola sezione si apre con una disposizione di carattere generale applicabile a tutte le misure disciplinate nella stessa.

6. LE MISURE NON COERCITIVE

Con riferimento alle misure non coercitive, la *Rule 23* prevede che il PME possa »*for the purpose of the investigation collect any information and evidence, provided that any measure affecting fundamental rights must be specifically authorised by these Rules*». In linea con la previsione di carattere generale di cui alla *Rule 7*, nessuna attività investigativa non disciplinata dalle *Model rules* può ritenersi legittima. L’innegabile peso di un organo inquirente dotato di forti poteri d’indagine esercitabili in tutta l’area geografica di sua competenza ⁽²³⁾

⁽²¹⁾ Si veda la *Rule 22 (types of investigative measures) 1. For the purposes of the investigation, the EPPO may apply the following types of measures:*

- a) *non-coercive measures,*
- b) *coercive measures without prior judicial authorisation,*
- c) *coercive measures with prior judicial authorisation.*

⁽²²⁾ *Si tratta delle norme della Sezione 2, regole 8-21 del progetto.*

⁽²³⁾ Si veda la regola 2 sul principio di territorialità europea, secondo cui »*For the purpose of investigations and prosecutions conducted by the EPPO, the territory of the Member States of the EU constitutes a single legal area*». Il principio di territorialità

rende opportuno porre un argine alla scelta delle misure adottabili.

Fra le misure non coercitive rientrano alcune attività «classiche» come l'audizione di testimoni, la nomina di consulenti tecnici o il *questioning of the suspect*, ovvero l'interrogatorio non forzato della persona sottoposta alle indagini⁽²⁴⁾; di queste misure le *Model rules* offrono anche una disciplina di dettaglio riferita ai privilegi di cui godono alcuni soggetti con riferimento alla testimonianza (dal segreto professionale alla facoltà di astensione per i familiari alla protezione dei testimoni in pericolo), oltre a disciplinarne le modalità di verbalizzazione.

Merita un cenno la *Rule 24*, che si occupa dell'accesso ai registri⁽²⁵⁾; l'attività, di uso quotidiano nelle procure, di norma non richiede un'esplicita base legale, posto che la natura pubblica dei registri in questione pare legittimare l'accesso a fini di giustizia. Si è invece ritenuto opportuno disciplinare esplicitamente tale misura proprio al fine di ottemperare alle indicazioni della Corte europea dei diritti dell'uomo che in più occasioni⁽²⁶⁾ ha affermato che la natura pubblica del dato non rende di per sé legittima la raccolta sistematica ed il successivo trattamento, poiché l'insieme di tali operazioni porta comunque ad un'ingerenza nella sfera privata del soggetto; di conseguenza, è necessaria una base legale.

Conviene ora soffermarsi su un punto delicato: nessuna disposizione di questa sezione sembra legittimare un successivo controllo giurisdizionale. Tale limitazione è parsa ad alcuni eccessiva, posto che non può escludersi a priori che l'esercizio di questi poteri possa ledere i di-

europea era già previsto dal Corpus Juris. Qualora l'accordo per l'introduzione del PME dovesse riguardare solo alcuni Stati membri, opzione resa possibile dall'art. 86 TFUE, la competenza *ratione loci* del procuratore europeo dovrà necessariamente limitarsi al territorio dei paesi aderenti.

⁽²⁴⁾ *La Rule 34 disciplina invece il summoning of the suspect quale misura coercitiva.*

⁽²⁵⁾ *Rule 24 (access to registers).*

The EPPO shall be given access to any national or European registers or records maintained for a public purpose.

⁽²⁶⁾ Sulla raccolta sistematica e l'uso (inclusa la mera divulgazione) di dati raccolti in pubblico quale violazione dell'art. 8 CEDU, Corte eur. dir. uomo, Amann c. Svizzerza, 16 febbraio 2000; Corte eur. dir. uomo, 4 maggio 2000, Rotaru c. Romania; Corte eur. dir. uomo, 25 settembre 2001, P.G. e J.H. c. Regno Unito; Corte eur. dir. uomo, 28 gennaio 2003, Peck c. Regno Unito.

ritti fondamentali delle persone coinvolte. Basti pensare al diniego delle misure di protezione per il testimone in pericolo. In casi simili sarebbe preferibile ampliare il novero delle misure passibili di *judicial review* ad opera del giudice europeo.

7. LE MISURE COERCITIVE CHE NON RICHIEDONO UNA AUTORIZZAZIONE GIUDIZIALE PREVENTIVA

La seconda categoria raccoglie tutte le attività d'indagine che presentano un grado d'intrusività superiore alle precedenti, ma non tale da richiedere l'intervento preventivo di un giudice.

La regola generale la si rinviene alla *Rule 31*: il PME può ordinare tali misure in forza di una decisione motivata in forma scritta. Ogni persona che sia stata colpita direttamente ed individualmente da una determinata misura può ricorrere alla Corte europea.

L'adozione della misura può avvenire solo con atto motivato scritto dello stesso procuratore europeo e fonda l'eventuale diritto ad un ricorso per tutti coloro che sono stati pregiudicati dalla singola attività d'indagine; non solo l'imputato, quindi, ma ogni soggetto, anche estraneo al procedimento in corso, ha diritto ad un controllo giurisdizionale *ex post*. Saranno oggetto dell'impugnazione sia *l'an* che il *quomodo* della misura. L'esigenza di giustificare per iscritto le ragioni che hanno condotto alla scelta investigativa rende infatti possibile il successivo controllo del giudice anche sul fondamento della scelta investigativa, che deve essere sempre improntata, lo si è visto, al criterio della proporzionalità.

Risponde a questa esigenza l'aver inserito fra le misure coercitive il dovere di cooperazione in capo ai *service providers*, agli istituti finanziari o di credito di cui alla *Rule 32* ⁽²⁷⁾. La delicatezza dei dati in que-

⁽²⁷⁾ *Rule 32 (duty of cooperation of service providers and financial and credit institutions)*1. Telecommunication service providers as well as financial and credit institutions are obliged to cooperate with the EPPO and shall provide any information required for the execution of the powers of the EPPO foreseen in these Rules without delay. 2. They shall keep the measures confidential. 3. If they fail to cooperate, the EPPO may impose a penalty payment.

stione, siano essi relativi alla identità informatica o economica degli individui, ha consigliato l'introduzione di una disposizione *ad hoc*.

Completa le norme di carattere generale della seconda categoria la previsione di cui alla *Rule 33* che impone al PME, in caso di misure «a sorpresa», l'obbligo di notificare all'interessato il fatto che si sia proceduto ad una determinata attività investigativa nel momento in cui questa cessi. L'eventuale rinvio della notifica può essere giustificato solo dall'esigenza di non pregiudicare le indagini in corso ⁽²⁸⁾.

Appartengono alla categoria misure diverse: alcune di natura dichiarativa (il *summoning* dei testimoni o delle persone sottoposte ad indagini di cui alla *Rule 34*); altre relative all'identificazione o alla ricostruzione biometrica (*Rule 35*); altre ancora – le più numerose – sono misure dirette a ricercare o ad assicurare le prove.

Rientrano in quest'ultimo gruppo sia alcune attività di natura ispettiva (in particolare l'ispezione di locali privati e commerciali, col consenso dell'avente diritto di cui alla *Rule 36* o l'ispezione di mezzi di trasporto di cui alla *Rule 38*) che alcuni vincoli reali. Al classico sequestro probatorio (*Rule 37* e *Rule 42*) si affiancano misure inedite per il nostro ordinamento, quali il *sealing of evidence* ⁽²⁹⁾ o il *freezing of data* ⁽³⁰⁾. Quest'ultimo, in particolare, consente di «congelare» alcuni dati necessari a fini probatori senza ricorrere al sequestro vero e proprio, misura eccessivamente severa rispetto all'esigenza di preservare l'integrità del dato, che può essere soddisfatta con metodi meno afflittivi.

Fanno sempre parte delle misure coercitive in questione anche alcune tecniche di sorveglianza visiva e acustica qualora il soggetto si

⁽²⁸⁾ *Rule 33 (obligation to notify)*. On the termination of any investigative measure of which, by reason of its nature, the person concerned is unaware, the EPPO shall promptly inform that person of the measure. Notification may be delayed as long as necessary to avoid jeopardising the investigation.

⁽²⁹⁾ *Rule 40 (sealing of evidence)*. In order to avoid the loss or contamination of evidence, or to secure the possibility of confiscation, the EPPO may order the sealing of any premises and of any means of transport to the extent necessary for the investigation.

⁽³⁰⁾ *Rule 41 (freezing of data)* Where there is reason to believe that specified stored computer data, including stored traffic data and banking account data, may be subject to seizure or a production order as foreseen by Rule 50 (production order for computer data), the EPPO may order a person or an institution in control of such data to preserve them and to maintain their integrity for a maximum of 90 days.

trovi in luogo pubblico ⁽³¹⁾, la raccolta e il trattamento dei dati personali utilizzando le banche dati a cui il PME ha accesso ⁽³²⁾ e le tecniche di *tracking and tracing* ⁽³³⁾. Tratto comune di queste ultime ipotesi è il fatto di essere di norma non regolate dalle legislazioni nazionali, che le considerano ordinarie attività di indagine, estremamente utili sul piano investigativo ma non bisognose di una specifica base normativa. L'evoluzione della tutela dei dati personali e lo sviluppo delle nuove tecnologie suggeriscono, invece, di innalzare il livello di tutela dei soggetti coinvolti.

Da ultimo, è qui inclusa la possibilità delle *controlled deliveries* di beni o di transazioni finanziarie (*Rule 46*) ⁽³⁴⁾. In questo caso, però, la misura può durare solo il tempo necessario all'identificazione dei «movimenti» dei beni o dei capitali.

8. LE MISURE COERCITIVE CHE RICHIEDONO L'AUTORIZZAZIONE GIUDIZIALE PREVENTIVA

L'ultima categoria di attività investigative riguarda quelle misure coercitive caratterizzate da un alto grado di intrusività e dalla natura

⁽³¹⁾ *Rule 44 (targeted surveillance in public places)* 1. Where necessary for the purposes of an investigation, the EPPO may order the covert video and audio surveillance of a suspect in public places and the recording of its results.

2. This measure may be authorised for a maximum period of three months and may be prolonged for one further period not exceeding thirty days.

3. Personal data concerning third persons may be recorded only to the extent that this is incidental and unavoidable.

⁽³²⁾ *Rule 43 (collating and processing of personal data)*.

The EPPO may collate and cross-reference personal data from different databases to which it has lawful access.

⁽³³⁾ *Rule 45 (tracking and tracing)* In order to establish the whereabouts of a person on a given occasion, the EPPO may order cellular location. The continued surveillance of a person is permissible only as provided in Section 4 below.

⁽³⁴⁾ *Rule 46 (controlled deliveries of goods and transactions)* 1. The EPPO may order the tracking and tracing of any object by technical means.

2. The EPPO may order a controlled delivery of goods and controlled financial transactions.

3. Such a measure must last no longer than the time strictly necessary to identify the location and the final destination of the good(s) or transaction(s).

segreta; questi due aspetti fondano l'esigenza di un'autorizzazione giudiziale preventiva. La regola generale è data dalla *Rule 47* secondo cui il PME deve attendere una decisione motivata del giudice prima di procedere all'adozione delle misure in oggetto. A tal fine, le *Model rules* sanciscono l'obbligo del PME di trasmettere al giudice nazionale tutte le informazioni necessarie. La norma si preoccupa poi di disciplinare quei casi in cui attendere l'autorizzazione giudiziale possa compromettere l'indagine, consentendo di procedervi in attesa dell'atto motivato del giudice, che deve pervenire entro 48 ore ⁽³⁵⁾.

Rientrano nella categoria le perquisizioni personali o reali ⁽³⁶⁾ (si è scelto di non legittimare il PME a compiere le controverse *online searches*); i prelievi corporali ⁽³⁷⁾; i *production orders* ⁽³⁸⁾ nonché tutte le

⁽³⁵⁾ *Rule 47 (general rules for coercive measures with prior judicial authorisation)* 1. The EPPO may take the measures enumerated in Rule 48 (searches) to Rule 57 (covert investigations) below when authorised by the reasoned written decision of a judge. Where circumstances urgently require, these measures may be executed without prior authorisation of the judge. In such a case, the authorisation of the judge must be obtained within forty-eight hours. 2. The EPPO shall provide the judge with all the information necessary for his/her decision.

⁽³⁶⁾ *Rule 48.*

⁽³⁷⁾ *Rule 49 (physical examination; taking of blood samples etc.)* 1. Where there are reasonable grounds to believe that the measure will produce relevant evidence, the EPPO may order the suspect's body to be searched or examined and samples of blood or other body fluids or cells to be taken. Examinations which might be detrimental to the health of the suspect are not permissible.

2. Any invasive examination of the body must be conducted by a physician.

⁽³⁸⁾ *Rule 50 (production order)* 1. Without prejudice to Rule 37 (production order for data, documents or other objects used for professional or business activities), the EPPO may order any person to produce any relevant object or document. 2. Without prejudice to Rule 37 (production order for data, documents or other objects used for professional or business activities), the EPPO may order any person to produce stored computer data, including traffic data and banking account data, either in its original or in some other specified form. Any person who has the key to encrypted data may also be ordered to decrypt it. 3. The decision of the EPPO shall specify the materials to be produced. 4. Subsection (2) of Rule 39 (seizure of evidence) shall apply accordingly. 5. Subsection (1) does not apply to the suspect or any other person if the production of the object would expose him/her to the risk of being criminally prosecuted. This privilege does not extend to any documents or other objects which the person concerned is obliged under relevant national or EU law to keep; this applies in particular to the production of business records and samples of goods.

forme di intercettazione o videoriprese in luoghi non pubblici, ivi compreso il controllo dei dati del traffico telefonico o telematico ⁽³⁹⁾. Parimenti afferiscono alla categoria il controllo dei conti bancari e dei flussi finanziari ⁽⁴⁰⁾, il *freezing* delle transazioni in corso o future ⁽⁴¹⁾

⁽³⁹⁾ *Rule 51 (interception of telecommunication – content data)*

1. Where it has reasonable grounds to suspect that a serious offence has been committed, the EPPO may order the interception and recording of telecommunications (including e-mail) to and from the suspect.

2. This order may be extended to other persons where there are reasonable grounds to believe that the suspect is using their telecommunications connection or that they are receiving or forwarding messages on his or her behalf.

3. The measure shall be limited, in the first instance, to a maximum period of three months. Where the relevant conditions are still present, the measure may then be extended by further periods of up to three months, up to a maximum total period of one year.

Rule 52 (real-time surveillance of telecommunications traffic data)

The EPPO may order instant transmission of telecommunications traffic data.

* *Rule 53 (surveillance in non-public places)*

1. The EPPO may order the covert video and audio surveillance of non-public places and the recording of its results. Video surveillance of private homes is not permitted

2. Audio recording in non-public places may be authorized for a maximum of thirty days. Where the relevant conditions are still present, the measure may then be extended by a further period of fifteen.

⁽⁴⁰⁾ *Rule 55 (monitoring of financial transactions)*

1. Where there are reasonable grounds to suspect the commission of a serious offence, the EPPO may order any financial or credit institution to inform the EPPO in real time of any financial transaction carried out through any specified accounts held or controlled by the suspect or any other accounts which are reasonably believed to be used in connection with the offence.

2. The measure shall be limited, in the first instance, to a maximum period of three months. Where the relevant conditions are still present the measure may be extended by one further period of no more than three months, up to a total maximum period of six months.

Rule 54 (privileged persons)

Measures under Rules 51 (interception of telecommunication – content data), 52 (real-time surveillance of telecommunications traffic data), 53 (surveillance in non-public places) are not permitted against journalists in relation to their sources of information or defence lawyers in relation to their clients.

⁽⁴¹⁾ *Rule 56 (freezing of future financial transactions)*

1. Where there are reasonable grounds to suspect the commission of a serious offence, the EPPO may order any financial or credit institution to refrain from carrying out any financial transaction involving any specified account or accounts held or controlled by the suspect, or which are reasonably believed to be used in connection with the offence. 2. The freezing order shall be valid for five working days.

e, da ultimo, le indagini che utilizzano agenti sotto copertura ⁽⁴²⁾.

Si è ampiamente discusso in seno al gruppo di esperti circa l'opportunità di limitare il ricorso a molte delle misure in questione alle sole indagini per i c.d. *Serious crimes*. In assenza, però, di una definizione comune dei reati che colpiscono gli interessi finanziari dell'Unione, si è preferito fare appello al principio di proporzionalità e lasciare al giudice dell'autorizzazione il prudente bilanciamento fra le esigenze investigative ed il sacrificio dei diritti fondamentali compromessi.

Anche in questo caso, molte delle attività d'indagine non vengono puntualmente disciplinate nei singoli ordinamenti nazionali, sovente a causa del semplice – talvolta colpevole – ritardo rispetto al progredire incessante della tecnologia (ciò vale in particolar modo in tema di *surveillance*).

Si tratta senza dubbio della categoria maggiormente innovativa e più delicata; alcune tecniche, come la localizzazione di persone o cose mediante l'uso di strumenti tecnologici, non ricevono alcuna disciplina nella maggior parte dei sistemi nazionali. Andrebbe apprezzato lo sforzo del progetto di fornire alcune indicazioni – seppur minime – circa i presupposti di adozione di tali misure, che potranno in futuro rappresentare una base di partenza per ulteriori approfondimenti.

⁽⁴²⁾ *Rule 57 (covert investigations)*

1. *Where there are reasonable grounds to suspect the commission of a serious offence, the EPPO may order an officer to act covertly or under a false identity (covert investigation).*

2. *The authorisation shall list the measures that the officer may perform. To the extent that the officer is authorised to perform a measure listed in Rule 22 (types of investigative measures), the legal conditions for that measure must be satisfied. If the officer needs to perform a measure not included in the authorised list the EPPO may, where circumstances urgently require, authorise it and seek the retrospective authorisation of the judge.*

3. *Covert investigators may not incite the commission of an offence which would not otherwise have been committed.*

4. *Covert investigation may be authorised for a maximum of six months. Where the relevant conditions are still present, the measure may then be extended by a further period of six months.*

9. AUTORIZZAZIONE EX ANTE DEL GIUDICE NAZIONALE E CONTROLLO GIUDIZIALE «EUROPEO» EX POST: PROSPETTIVE E LIMITI DELLA SOLUZIONE PROPOSTA

Come è emerso in più parti del presente lavoro, il rapporto fra misure investigative europee e ruolo del giudice rappresenta uno dei nodi più difficili da sciogliere.

Le radici della complessità sono molteplici: ingenti differenze fra i vari sistemi nazionali circa la necessità sia della previa autorizzazione che del successivo potere d'impugnazione; la diversità dell'organo titolare del potere di autorizzazione; l'assenza, allo stato, di una Corte europea che abbia specifiche competenze in materia penale, necessità di garantire uniformità alle decisioni giudiziali relative ad attività comunitarizzate.

Il modello proposto dalle *Model rules* è il seguente: per le misure che necessitano di un'autorizzazione preventiva – ovvero quelle disciplinate dalla IV sezione, di cui si è appena detto – il procuratore europeo dovrà rivolgersi al giudice nazionale; il controllo *ex post*, invece, viene mantenuto al livello europeo, indicando l'autorità competente quale «Corte europea».

La scelta terminologica, che può apparire pilatesca, vuole lasciare agli studi successivi la definizione dell'organo. In particolare, occorre verificare la fattibilità di una Corte centralizzata che si occupi del *judicial review* in casi come questi. L'art. 257 TFUE prevede la possibilità per il Parlamento europeo e il Consiglio di «istituire tribunali specializzati affiancati al Tribunale, e incaricati di conoscere in primo grado di talune categorie di ricorsi proposti in materie specifiche».

La proposta nasce dall'esperienza del diritto della concorrenza ed in particolare dal regolamento 2003/1/CE, secondo cui, quando un'impresa si oppone ad un accertamento ordinato dalla Commissione, «lo Stato membro interessato presta agli [organi investigativi] l'assistenza necessaria per l'esecuzione degli accertamenti, ricorrendo se del caso alla forza pubblica o a un'autorità equivalente incaricata dell'applicazione della legge».

Ai sensi dell'art. 20 § 7 del regolamento 2003/1/CE, se l'assistenza di cui al paragrafo 6 richiede l'autorizzazione di un'autorità giudiziaria

ai sensi della legislazione nazionale, tale autorizzazione viene richiesta ad un giudice nazionale.

Il sindacato del giudice nazionale in sede di autorizzazione preventiva previsto in tema di concorrenza è però limitato. Nel verificare la proporzionalità delle misure coercitive, l'autorità giudiziaria nazionale può chiedere alla Commissione «una spiegazione dettagliata, in particolare, dei motivi per i quali la Commissione sospetta un'infrazione agli articoli 81 e 82 del trattato nonché della gravità della presunta infrazione e della natura del coinvolgimento dell'impresa interessata»⁽⁴³⁾. Tuttavia la autorità giudiziaria nazionale non può «né mettere in discussione la necessità degli accertamenti né chiedere che siano fornite informazioni contenute nel fascicolo della Commissione».

Anche in quel settore, il controllo della legittimità della decisione della Commissione è riservato ad un giudice europeo, ovvero alla Corte di giustizia.

L'aver mutuato quel sistema anche per le indagini penali del PME ha già sollevato molte perplessità. In particolare, pare difficile individuare quale giurisdizione nazionale sia competente ad autorizzare le misure coercitive, mancando un'indicazione nelle *Model rules*. In secondo luogo, è chiaro che l'autorizzazione di un giudice nazionale debba valere in tutto il territorio di competenza del PME. Di conseguenza, quell'esigenza di garantire un'uniforme e corente applicazione del diritto dell'Unione ed in particolare delle regole di procedura «europee» pare ravvisabile anche per l'autorizzazione, e non solo per il controllo *ex post*. Di conseguenza, è parere di molti che sarebbe stato

⁽⁴³⁾ Art. 20 § 8 del Regolamento 2003/1/CE. Si veda anche il Considerando n. 27 del medesimo regolamento, secondo cui Fatta salva la giurisprudenza della Corte di giustizia, è utile fissare la portata del controllo che l'autorità giudiziaria nazionale può esercitare quando autorizza, come previsto dalla legislazione nazionale e quale misura precauzionale, l'intervento della forza pubblica allo scopo di sormontare l'eventuale opposizione di un'impresa o l'esecuzione di una decisione di effettuare accertamenti in locali non appartenenti all'impresa. Dalla giurisprudenza si evince che l'autorità giudiziaria nazionale può in particolare chiedere alla Commissione ulteriori informazioni di cui necessita per effettuare i suoi controlli e senza le quali potrebbe rifiutare l'autorizzazione. La giurisprudenza conferma inoltre la competenza delle giurisdizioni nazionali a controllare l'applicazione delle regole nazionali che disciplinano l'attuazione di misure coercitive.

meglio «centralizzare» anche l'autorizzazione. A questo si è obiettato che già in tema di concorrenza il *judicial review* attribuito ai giudici europei comporta un sovraccarico di lavoro per la Corte di giustizia. Inoltre, alcuni giudici della Corte stessa mostrano un forte scetticismo circa l'opportunità di estendere le competenze dell'organo anche alle indagini del PME.

Il controllo giurisdizionale delle indagini europee è da sempre al cuore delle discussioni sul futuro procuratore comunitario. Di sicuro si può dire che su questo tema le *Model rules* intendono solo aprire il dibattito, non certo offrire risposte definitive. A noi sembra, però, che le scelte coraggiose fatte dai redattori del *Corpus Juris* che oltre un decennio fa proposero l'introduzione di una *Chambre preliminaire* in seno alla Corte di giustizia fosse soluzione audace ma appropriata, da cui sarebbe opportuno non distaccarsi.

UNIONE EUROPEA E MUTUO RICONOSCIMENTO

MULTICULTURALISMO E MUTUO
RICONOSCIMENTO DELLE DECISIONI EMESSE
IN ESITO A PROCEDIMENTI CONSENSUALI

Marco Galati

Il presente intervento intende offrire qualche spunto di riflessione in materia di plurilinguismo e mutuo riconoscimento delle decisioni emesse in seguito ai procedimenti speciali basati sul consenso delle parti, attraverso un raffronto, senza pretesa di completezza, tra gli istituti dell'applicazione della pena su richiesta delle parti e della *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* (CRPC), procedura speculare al patteggiamento, introdotta nel 2004 in Francia.

Sotto il profilo del plurilinguismo, inteso anche come multiculturalismo, merita di essere evidenziato che, nonostante entrambi i procedimenti traggano spunto dal *plea bargain*, modello anglosassone degli istituti processuali basati sul consenso, essi presentano notevoli differenze rispetto a quest'ultimo dovute al processo di assimilazione che l'idea della giustizia consensuale – e in qualche misura negoziata – ha dovuto affrontare nei rispettivi ordinamenti.

Come precisato dalla più illustre dottrina francese e dal Ministro della giustizia dell'epoca, D. Perben, una delle ragioni che ha portato all'introduzione in Francia della *Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* (d'ora in poi CRPC) è stata quella di ravvicinare e armonizzare il proprio sistema procedurale a quelli degli altri paesi europei, dotandosi di un meccanismo che consentisse di pervenire rapidamente alla definizione del processo penale basandosi sul consenso delle parti ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ J. PRADEL, *Vers un «aggiornamento» des réponses de la procédure pénale à la*

In effetti già nel 1987, con la raccomandazione n. 18, il Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa, aveva invitato gli stati membri all'adozione di procedure semplificate, facendo esplicito riferimento all'istituto del *guilty plea* anglosassone (fondato sulla dichiarazione/ammissione di responsabilità), per ridurre o eliminare la fase istruttoria e concentrarsi sull'analisi della personalità dell'imputato e sull'applicazione della pena.

Appare interessante rilevare in che modo l'invito sia stato recepito dai due paesi, poiché alle differenze linguistiche e terminologiche riscontrabili nelle denominazioni dei rispettivi meccanismi procedurali nazionali corrispondono anche notevoli differenze sostanziali.

L'applicazione della pena su richiesta delle parti è comunemente identificata con la denominazione di «patteggiamento», espressione che denota ed evidenzia come elemento tipicizzante e strutturale dell'istituto in questione sia l'accordo, il patto per l'appunto, intervenuto fra le parti del processo. Senza ovviamente voler esporre in questa sede le numerose problematiche cui ha dato luogo in Italia l'applicazione della procedura prevista dagli articoli 444 e ss. del c.p.p., basterà sottolineare come molte di esse siano state generate dall'ambiguità che caratterizza il provvedimento conclusivo del procedimento speciale in questione: una sentenza «equiparata» a una decisione di condanna che interviene dopo un accertamento non approfondito dei fatti oggetto dell'imputazione; un provvedimento per l'emissione del quale non è richiesta alcuna ammissione di responsabilità da parte dell'imputato e non risulta necessaria nemmeno la sua comparizione dinanzi a un giudice ⁽²⁾.

Viceversa, il legislatore francese scegliendo la denominazione

criminalité, JCP, n° 19, 5 maggio 2004, p. 821; D. PERBEN, intervento in occasione del dibattito dinanzi all'Assemblea Nazionale, consultabile sul *Journal de la République française* del 22 maggio 2003.

⁽²⁾ L'art. 446, comma 5, c.p.p. prevede in effetti la facoltà per il giudice di disporre la comparizione dell'imputato nei casi in cui ritenga opportuno verificare la volontarietà della richiesta o del consenso. Di fatto tuttavia il ricorso a tale disciplina risulta decisamente raro. Sulle problematiche relative alla natura della sentenza di patteggiamento si vedano G. LOZZI, *L'applicazione della pena su richiesta delle parti*, in *I Riti differenziati nel nuovo processo penale. Atti del convegno fra gli studiosi del processo penale*, Giuffrè, 1990, p. 49 e ss.; F. PERONI, *Il Patteggiamento*, Giuffrè, 1999, p. 143.

«*Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité*», ha evidentemente voluto porre l'accento proprio sul riconoscimento della responsabilità del soggetto che chiede l'applicazione della pena e sulla presentazione dello stesso dinanzi all'Autorità Giudiziaria. Si tratta di una scelta molto più aderente, non solo a livello linguistico, all'istituto del *guilty plea* rievocato dalla citata raccomandazione del Consiglio d'Europa.

In Francia la CRPC ha un ambito d'applicazione assai più limitato ed esige, quale presupposto per la sua instaurazione, il riconoscimento della responsabilità da parte del soggetto interessato; adempimento da effettuarsi personalmente dinanzi all'Autorità giudiziaria: dapprima davanti al pubblico ministero, e in seguito, ma solo allorché si sia trovato un accordo con il rappresentante della pubblica accusa, davanti al giudice. In caso di esito positivo, inoltre, il procedimento si conclude con una *ordonnance d'homologation* alla quale vengono espressamente riconosciuti gli stessi effetti di una sentenza di condanna. Nonostante la limitatezza del campo di applicazione e la grande attenzione riservata all'imputato, affidato ai servizi sociali oltre che all'Autorità giudiziaria fin dall'inizio del procedimento, l'introduzione della CRPC ha sollevato diversi dubbi in dottrina e giurisprudenza, le quali hanno evidenziato possibili profili di attrito in relazione al diritto di difesa, al principio di eguaglianza davanti alla legge e a quello della separazione dei poteri ⁽³⁾.

Quanto detto è sufficiente per rilevare che, alle differenze linguistiche esistenti fra le denominazioni dei due istituti, corrispondono concrete e rilevanti difformità nelle rispettive discipline. Questa circostanza non sembrerebbe, tuttavia, impedire l'operatività del principio del mutuo riconoscimento anche in relazione ai provvedimenti conclusivi di entrambi i procedimenti. Viene innanzitutto in rilievo, in

⁽³⁾ Si veda in proposito il dibattito in Senato in occasione dei lavori preparatori della legge del 9 marzo 2004 ed in particolare la seduta dell'8 ottobre 2003, consultabile sul sito internet www.senat.fr. Sull'argomento anche L. BULLOC L. MARIANI, *La CRPC, une procédure à revoir?*, *Gaz. Pal.* 6-8 novembre 2005, p. 8; B. PEREIRA, *Justice négociée: «Efficacité répressive et droits de a défense?»*, *Rec. Dalloz Sirey*, 2005, n. 30, p. 2043 e ss., G. AYACHE, *A quoi bon!! (À propos du plaider coupable)*, *Rec. Dalloz*, 12 febbraio 2004, n. 6, p. 356.

proposito, la ben nota sentenza *Gozutok e Brugge* emessa dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee in data 11.2.2003; con il provvedimento in questione i Giudici del Lussemburgo hanno ritenuto operante l'art. 54 della Convenzione applicativa degli accordi di Schengen, contenente la disciplina del *ne bis in idem*, anche in relazione alle procedure che estinguono l'azione penale in seguito ad un accordo intervenuto fra imputato e rappresentante della pubblica accusa persino senza il controllo di un giudice. Pertanto, in ipotesi, un soggetto giudicato con sentenza di patteggiamento o con una *ordonnance d'homologation* non dovrebbe poter subire, sul territorio di altri Stati membri, ulteriori procedimenti per gli stessi fatti. Pur riferendosi ad un contesto in cui le alternative in gioco erano altre, la Corte ha precisato che esiste una fiducia reciproca fra gli stati membri nei confronti dei loro rispettivi sistemi di giustizia penale e che ciascuno di questi ultimi accetta l'applicazione del diritto penale vigente negli altri stati membri anche quando il ricorso al proprio diritto nazionale condurrebbe a soluzioni diverse. La decisione in commento prescinde, infatti, dalla particolarità dei diversi sistemi giuridici e, a maggior ragione, dalle differenze terminologiche esistenti per individuare il nucleo comune della c.d. «transazione penale». I Giudici della Corte di Giustizia, prendendo spunto dall'analisi dell'istituto disciplinato dall'art. 74 del codice penale olandese, hanno messo in risalto i punti di convergenza delle procedure consensuali esistenti negli ordinamenti degli stati europei attraverso le quali un'Autorità incaricata di amministrare la giustizia esercita lo *ius puniendi* ed estingue l'azione penale. Nonostante nel caso esaminato l'accordo si fosse perfezionato senza l'intervento di un giudice (in ossequio a quanto previsto dal codice penale olandese), la Corte di Lussemburgo ha posto l'accento sulle affinità oggettive dei procedimenti basati sul consenso, che, per reati di non particolare gravità, consentono un'efficace e rapida amministrazione della giustizia attraverso meccanismi semplici che ne evitano il collasso.

Altre aperture al mutuo riconoscimento delle decisioni adottate in seguito ai procedimenti speciali basati sull'accordo delle parti provengono dal Consiglio dell'Unione Europea, e, in particolare, dalla Decisione quadro sul mutuo riconoscimento delle decisioni penali che irro-

gano pene detentive o misure privative delle libertà⁽⁴⁾ e da quella relativa al reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni di sospensione condizionale, in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive⁽⁵⁾. Nei due atti la «sentenza» viene definita come una «decisione definitiva di un organo giurisdizionale», accezione idonea a ricomprendere tanto la sentenza di patteggiamento quanto l'*ordonnance d'homologation* pur nella loro ontologica diversità. Un approccio ampio, paragonabile a quello proposto dalla Corte di Giustizia nella sentenza summenzionata ma che parrebbe, tuttavia, presupporre l'intervento di un giudice.

In conclusione può affermarsi che nel contesto europeo continua a sostenersi con favore l'adozione e il ricorso a strumenti deflattivi del dibattito, nella convinzione che, al di là delle pur consistenti difformità sussistenti nelle modalità di funzionamento dei singoli istituti, essi siano in grado di consentire un decongestionamento dei tribunali e in definitiva di contribuire a rendere il processo equo con particolare riferimento alla sua ragionevole durata.

Sul piano interno deve formularsi tuttavia l'auspicio che l'Italia possa giovare del raffronto fra le differenze intercorrenti nell'ambito delle procedure consensuali esistenti nei diversi paesi europei, per introdurre dei correttivi alla disciplina dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, ad oggi poco efficiente ed al contempo poco coerente con i principi che regolano il nostro processo. La fiducia nel proprio ordinamento e nei propri procedimenti costituisce il presupposto indefettibile per instaurare un rapporto di fiducia reciproca fra i diversi ordinamenti degli Stati europei.

(4) Si tratta della Decisione Quadro 2008/909/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008, recepito in Italia con il Decreto Legislativo 7 settembre 2010, n. 161 «*Disposizioni per conformare il diritto interno alla Decisione quadro 2008/909/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea*» pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 230 del 1 ottobre 2010.

(5) Si tratta della Decisione Quadro 2008/947/GAI del Consiglio del 27 novembre 2008.

DALLA DECISIONE QUADRO SUL M.A.E.
AL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO (*)

Eugenio Facciolla

SOMMARIO: Parte I: La decisione quadro – la rete giudiziaria operativa. - Parte II: Il mandato di arresto europeo.

PARTE I: LA DECISIONE QUADRO – LA RETE GIUDIZIARIA OPERATIVA

Nel corso degli ultimi anni nei Paesi dell'Unione Europea si è notevolmente intensificata la lotta giudiziaria contro le forme gravi di criminalità transfrontaliera; il Consiglio dell'U.E. prendendo atto dei risultati conseguiti da una serie di osservazioni e valutazioni condotte sulle principali e più gravi minacce poste dalla criminalità organizzata e non alla sicurezza dei cittadini dell'U.E., ha adottato una serie di importanti iniziative in campo legislativo finalizzate a rendere l'Unione Europea entità concreta ed effettiva, con un ordinamento quanto più unitario possibile, in attesa di poter realizzare un codice penale unico e una struttura giudiziaria tali da assicurare al cittadino europeo una uguale tutela in ogni Stato membro dell'Unione. Si tratta di interventi che si sono succeduti nel tempo alla Decisione Quadro del 2002 adottata dal Consiglio dell'U.E. ed entrata in vigore nel 2004.

La Decisione Quadro è un atto dell'Unione Europea che trova la sua previsione normativa nell'art. 34 del Trattato dell'Unione Europea, che conformemente al diritto internazionale obbliga gli Stati

(*) Relazione rivista ed aggiornata nel mese di settembre del 2012.

membri sul piano dei risultati lasciando libertà di scelta agli stessi circa i modi e gli strumenti per perseguirli.

Tale Decisione Quadro rende di immediata eseguibilità il mandato di arresto europeo (M.A.E.) da essa stessa istituito, cioè la richiesta emessa dall'Autorità Giudiziaria di uno Stato Membro dell'Unione Europea perché si proceda all'arresto di una persona, quindi si esegua in altro Stato Membro, ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà, per fatti-reato commessi nello stato emittente.

Le tipologie di reato prioritarie per l'U.E., identificate dal Consiglio dell'Unione europea in quanto costituenti un particolare pericolo per i cittadini sono il terrorismo, il traffico di stupefacenti, la tratta di esseri umani (TH), la frode, la corruzione, la criminalità informatica, il riciclaggio di denaro e altri reati connessi alla criminalità organizzata.

L'Unione in sostanza ha realizzato un sistema fondato sul principio del riconoscimento reciproco tra Stati delle decisioni giudiziarie sul presupposto di contatti sempre più diretti ed immediati tra le autorità giudiziarie dei Paesi interessati, nel rispetto tuttavia di limiti interni ed esterni all'esecuzione del mandato: innanzitutto è lo stesso Trattato dell'U.E. il quale, nonostante abbia introdotto esso stesso le Decisioni-Quadro, a specificare che queste sono vincolanti per gli Stati ma non hanno efficacia diretta. Ciò non vuol dire che la legge di attuazione sia di fatto svuotata, ma sta a significare che ogni Stato ha un proprio spazio normativo grazie al quale può salvaguardare la conformità della Decisione ai principi costituzionali che, per l'Italia, sono in via principale quello della riserva assoluta di legge penale e di uguaglianza del cittadino davanti alla legge.

L'art. 2, comma 3, della l. 69/2005 stabilisce che «*L'Italia rifiuterà la consegna dell'imputato o del condannato in caso di grave e persistente violazione, da parte dello Stato richiedente dei principi di cui al comma 1, lettera a) (Diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e in particolare il diritto alla libertà e alla sicurezza e quello ad un processo equo), constatata dal Consiglio dell'Unione Europea ai sensi del punto 10 dei considerando del preambolo della decisione quadro*».

Poiché l'Unione Europea si fonda sui principi di libertà, democrazia, rispetto dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, l'Italia potrà sospendere il M.A.E. qualora si registri l'avvenuta violazione di tali principi da parte dello stato di emissione.

Il sistema che si va delineando evidentemente risponde all'esigenza, sempre più avvertita in tutti gli Stati dell'Unione Europea, di contrastare l'allarme sociale che può destare un gruppo criminale o la consumazione di un grave illecito monosoggettivo (si pensi alle varie forme di criminalità organizzata e non di tipo transnazionale o alla criminalità della c.d. globalizzazione economica). L'esigenza è insomma quella di dare una risposta di tipo comunitario per contrastare questi fenomeni in continua espansione, in tempi piuttosto brevi, e solo attraverso la cooperazione tra gli Stati Membri si può riuscire nell'intento.

Il Trattato di Amsterdam del 1997 fissava 3 grandi direttrici della cooperazione europea:

- 1) riavvicinamento della normativa degli Stati Membri in materia penale;
- 2) progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti;
- 3) possibilità per le A.G. competenti nel settore della cooperazione giudiziaria, di operare nel territorio di un altro Stato Membro in collegamento e di intesa con le Autorità di quest'ultimo.

Al fine di dare attuazione pratica a tali direttrici nell'ambito dei singoli Stati aderenti all'Unione, e quindi garantire la cooperazione giudiziaria tra gli Stati, si è dato vita ad una articolata rete giudiziaria operativa: Eurojust-Rete Giudiziaria Europea-Magistrati di collegamento.

La Rete Giudiziaria Europea è stata istituita con l'Azione Comune del Consiglio dell'U.E. 98/428/GAI abrogata e poi sostituita dalla Decisione 2008/976/GAI del 16.12.2008.

Consiste in una Rete di Punti di Contatto nazionale (magistrati) dislocati sul territorio e di un Corrispondente Nazionale presente presso il Ministero della Giustizia ed è diretta a facilitare e migliorare la coo-

perazione giudiziaria in materia penale. A tal fine, i Punti di Contatto agiscono in qualità di intermediari attivi tra le Autorità giudiziarie locali e quelle straniere, attraverso i loro omologhi Punti di Contatto presenti nei diversi Stati Membri dell'Unione.

La R.G.E. (attraverso i Punti di Contatto), accelera e agevola la cooperazione giudiziaria, in generale attraverso contatti diretti e informali con i collaterali Punti di Contatto esistenti negli Stati Membri interessati dall'attività di cooperazione giudiziaria; fornisce informazioni di natura giuridica e pratica alle Autorità giudiziarie locali e straniere; assicura supporto nel caso in cui siano presentate richieste di assistenza giudiziaria attiva (per l'estero) o passiva (dall'estero).

Eurojust è l'unità di cooperazione giudiziaria permanente istituita dalla decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione Europea (eseguita in Italia con legge n. 41/2005) quale organo dell'Unione Europea, dotato di personalità giuridica, e finanziata a carico del bilancio dell'Unione Europea, composta da 27 membri (uno per Stato aderente) avente titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia. Si tratta di unità operativa che ha l'obiettivo di stimolare e migliorare il coordinamento e la cooperazione tra le autorità giudiziarie competenti degli stati membri. Si articola in ambito U.E. in una rete di Corrispondenti Nazionali dislocati sul territorio e presso il Ministero della Giustizia, coordinati dal membro Nazionale di Eurojust.

Gli obiettivi di Eurojust nell'ambito di indagini e azioni penali concernenti almeno due stati membri e relative alle forme di criminalità e ai reati per i quali Europol è competente ad agire, consistono nel favorire e migliorare il coordinamento, tra le autorità nazionali competenti degli Stati membri, delle indagini e delle azioni penali; assistere le autorità competenti degli Stati membri per migliorare l'efficacia delle loro indagini ed azioni penali; migliorare la cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri; fornire sostegno anche qualora le indagini e le azioni penali interessino unicamente lo Stato membro e un paese terzo o la Comunità.

Eurojust è organismo consultivo in caso di concorso di richieste avanzate da diversi Paesi nei confronti della stessa persona, e fornisce il proprio parere se la questione le viene sottoposta, e deve essere in-

formata dei motivi del ritardo nell'esecuzione di un mandato di arresto in uno Stato membro; ai sensi dell'articolo 10 del protocollo della convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'U.E., le autorità competenti dello Stato membro richiedente possono comunicare all'Eurojust eventuali problemi riscontrati per quanto attiene all'esecuzione di una richiesta di informazioni sui conti bancari. Infine, svolge un ruolo di rilievo nella trasmissione delle richieste di assistenza giudiziaria da paesi terzi nel contesto di un accordo in base agli artt. 24 e 38 del T.U.E. sulla cooperazione internazionale in materia penale.

Con l'istituzione di Eurojust si è voluto rafforzare la lotta contro le gravi forme di criminalità (in particolare quelle organizzate) che trascendendo la dimensione nazionale investono più di uno Stato membro, ed a tal fine le Procure Generali della Repubblica presso le Corti di Appello (in persona di un sostituto procuratore generale) sono state designate quali corrispondenti nazionali di Eurojust.

Il parere reso da Eurojust nei casi in questione pur non essendo vincolante riveste particolare rilevanza e finisce per impegnare comunque sul piano generale-politico gli Stati interessati che con l'istituzione della rete giudiziaria operativa hanno evidentemente inteso adottare strumenti comuni per un fine condiviso.

A seguito dell'adozione in data 16.12.2008 da parte del Consiglio dell'Unione Europea della Nuova Decisione su Eurojust (che modifica la Decisione n. 187/GAI/2002), è stata rappresentata la sempre più pressante esigenza di istituire un più stretto legame tra le Procure Generali della Repubblica e la Rappresentanza Italiana per la trattazione delle materie di reciproca competenza e di comune interesse nel campo della cooperazione internazionale.

L'ambito di operatività di Eurojust comprende:

1) le forme di criminalità e i reati per i quali l'Europol è competente ad agire:

- prevenzione e lotta contro il terrorismo
- traffico illecito di sostanze stupefacenti;
- la tratta di esseri umani;
- i reati di immigrazione clandestina;
- il traffico illecito di materie radioattive e nucleari;

- il traffico illecito di autoveicoli;
 - la lotta contro la falsificazione dell'euro;
 - il riciclaggio dei proventi di attività criminali internazionali;
- 2) le forme di criminalità:
- la criminalità informatica;
 - la frode, corruzione e qualsiasi altro reato che colpisca gli interessi finanziari della Comunità Europea;
 - il riciclaggio dei proventi di reato;
 - la criminalità ambientale;
 - partecipazione ad un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea;

3) altri reati perpetrati in relazione alle forme di criminalità e ai reati di cui ai paragrafi *a)* e *b)* dell'art. 4 della Decisione.

4) In estrema sintesi, Eurojust esplica la sua azione nei casi in cui vi siano indagini riferibili a reati di competenza di Eurojust che coinvolgono due o più paesi membri (o un Paese terzo che abbia sottoscritto gli accordi previsti dalla relativa normativa). La Rete Giudiziaria Europea svolge la sua azione in tutti gli altri casi di cooperazione giudiziaria attraverso contatti fra il magistrato interessato ed il Punto di Contatto Nazionale della RGE presso il Ministero della Giustizia.

5) Dalla sua istituzione Eurojust è andata progressivamente intensificando la sua attività operativa, rispondendo alle richieste di assistenza degli Stati membri relativamente a circa 1500 casi registrati (dati 2011). Due terzi di tali richieste hanno riguardato tipologie di reato prioritarie Ue; le restanti richieste erano riferite a forme gravi di criminalità quali, omicidio, stupro e rapina ⁽¹⁾.

Si tratta di attività espletata attraverso contatti diretti con i componenti interni ai singoli Stati, riunioni di coordinamento del lavoro delle autorità giudiziarie e di quelle preposte alla tutela dell'ordine e della sicurezza interna, nonché attraverso la costituzione delle squadre investigative comuni. L'attività espletata è, come detto di tipo operativo, finalizzata a risolvere i problemi connessi a forme gravi di criminalità transfrontaliera, variabile dalla risoluzione di problemi di carattere

⁽¹⁾ Relazione annuale 2011 Eurojust.

pratico a problemi riconducibili alle specificità delle singole giurisdizioni nazionali degli Stati, accelerando i termini di risposta tra Stato e Stato e snellendo le procedure operative.

Il ruolo centrale di Eurojust nell'accelerare le comunicazioni tra autorità nazionali interessate con riferimento alle ipotesi di cooperazione multilaterale, si caratterizza anche per la preziosa assistenza in punto di compilazione del mandato d'arresto europeo prima della sua emissione, ed in punto di risoluzione di eventuali conflitti in caso di mandati di arresto concomitanti.

PARTE II: IL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO

L'attuale operatività del mandato di arresto europeo trova le sue origini in un lungo percorso che gli Stati membri hanno iniziato sin dal 13 dicembre del 1957 con la Convenzione europea di estradizione, proseguito il 27 gennaio del 1977 con la Convenzione per la repressione del terrorismo, poi nel giugno del 1985 con la Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen relativo alla soppressione dei controlli di frontiera, fino alle Convenzioni del 10 marzo del 1995 e del 27 settembre del 1996 per l'estradizione tra gli Stati membri dell'Unione.

Successivamente al drammatico attentato alle «TwinTowers» negli Stati Uniti del 11 settembre del 2001, il Consiglio europeo (20 settembre 2001) ha affrontato e valutato la prima proposta di decisione-quadro sull'abolizione della procedura di estradizione che, nel 1999 nel Consiglio Straordinario di Tampere, già era stata teorizzata nei confronti di soggetti condannati definitivi con la previsione del semplice trasferimento tra Stati Membri con la previsione di nuove forme di estradizione accelerate per soggetti destinatari di misure cautelari o di condanne non definitive.

La legge 22 aprile 2005, n. 69, in esecuzione della Decisione Quadro n. 2002/584/GAI, ha introdotto una disciplina speciale dei rapporti giurisdizionali tra gli Stati membri dell'Unione Europea, finalizzati all'arresto e alla consegna delle persone ricercate. Il vecchio strumento dell'estradizione è divenuto così residuale tra gli Stati membri, mentre rimane l'unico pienamente applicabile per gli Stati non facenti parte dell'Unione Europea.

Il M.A.E. sostituisce le lunghe procedure di estradizione tra gli Stati membri dell'UE con una procedura semplificata di consegna ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privativa della libertà. L'efficacia dello strumento è attestata oggi dal crescente numero di casi registrati da Eurojust riguardanti mandati di arresto europeo e nella specie richieste di assistenza nell'esecuzione degli stessi.

A livello statistico è interessante rilevare come il maggior numero di richieste risultano sottoposte dall'ufficio polacco presso Eurojust, seguito dall'ufficio francese mentre l'ufficio spagnolo è quello che ha ricevuto più richieste seguito dall'ufficio britannico e da quello italiano.

Invero già nel Rapporto di valutazione dell'11 luglio 2007 relativo al M.A.E. ed ai suoi effetti applicativi, la commissione europea ebbe modo di esprimere una prima valutazione di sostanziale efficacia dello strumento rispetto al tradizionale sistema estradizionale, sia per quanto concerne il carattere vincolante, ed il rispetto dei termini da parte degli Stati membri della U.E., sia per l'aspetto delle garanzie in favore delle persone ricercate.

In tale prospettiva appare utile richiamare il dato della relazione sull'attuazione della decisione quadro, dell'11.4.2011 diretta al Parlamento europeo ed al Consiglio U.E., inerente la sensibile riduzione della durata media dei procedimenti; nella specie dalla durata media di un anno della procedura di estradizione, si è passati a tempi di consegna variabili da tre a sette settimane, variabilità connessa alla prestazione o meno del consenso da parte del ricercato-catturato.

La *ratio* ispiratrice della Decisione-Quadro risiede quindi nella previsione di una forma di collaborazione diretta da uno Stato all'altro fondata su ragioni politiche o di rapporti tra Governi; una collaborazione di tipo nuovo in grado di superare i vecchi accordi tra Stati lontani per tradizioni, per cultura giuridica e per organizzazione giudiziaria oltre che per distanze geografiche, allineandosi ai principi della Costituzione europea come concepita dopo l'abbattimento delle frontiere.

E proprio in forza del mandato di arresto europeo che si attualizza la prospettiva europea ed internazionale delle indagini ai fini della

cooperazione internazionale nel contrasto al crimine organizzato, anche attraverso forme di contatti diretti e di scambio di informazioni di tipo preliminare alla instaurazione della tradizionale rogatoria. Il rapporto collaborativo di tipo statico diventa dinamico, diretto a interloquire direttamente con le autorità giudiziarie negli altri paesi, assicurando il soddisfacimento delle rispettive esigenze nel rispetto reciproco del diritto interno.

La Grande Sezione della Corte Europea di Giustizia ha fornito un importante contributo interpretativo sulla decisione quadro del Consiglio 13 giugno 2002, 2002/584/GAI, relativo al mandato d'arresto europeo.

La Corte era stata investita dall'Arbitragehof (organo giurisdizionale belga preposto al sindacato di legittimità delle leggi) della questione pregiudiziale concernente la validità della decisione-quadro.

Tra i vari profili di contrasto con la normativa comunitaria, i giudici belgi avevano individuato in particolare quello relativo alla soppressione del controllo della doppia incriminazione, ritenuto in contrasto con il principio di uguaglianza e di non discriminazione, nonché con il principio di legalità in materia penale, principi tutelati dall'art. 6 del Trattato.

Secondo la Corte il principio della legalità dei reati e delle pene implica che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono. Questa condizione risulta soddisfatta quando il soggetto di diritto può conoscere, in base al testo della disposizione rilevante e, nel caso, con l'aiuto dell'interpretazione che ne sia stata fatta dal giudice, gli atti e le omissioni che chiamano in causa la sua responsabilità penale.

La Corte ritiene che la decisione-quadro non è volta ad armonizzare i reati in questione per quanto riguarda i loro elementi costitutivi con le pene di cui sono corredate, con la conseguenza che anche se gli Stati membri riprendono letteralmente l'elenco delle categorie di reati di cui all'art. 2, n. 2 della decisione-quadro per darle attuazione, la definizione stessa di tali reati e le pene applicabili sono quelle risultanti dal diritto «dello stato membro emittente». Pertanto la loro definizione e le pene applicabili continuano a rientrare nella competenza dello stato membro emittente, il quale, come peraltro recita l'art. 1, n. 3,

della stessa decisione quadro, deve rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 UE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati delle pene.

La Corte ha altresì escluso che la decisione quadro violi il principio di uguaglianza e di non discriminazione in quanto, per i reati diversi da quelli oggetto dell'art. 2, n. 2 di tale decisione, la consegna può essere subordinata alla condizione che i fatti per i quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso costituiscano reato ai sensi dell'ordinamento dello stato membro di esecuzione ⁽²⁾. Secondo la Corte, la scelta delle 32 categorie di reati elencate all'art. 2, n. 2 è ragionevolmente basata sul fatto che tali reati – per la loro stessa natura e/o per la pena comminata – costituiscono un *vulnus* all'ordine e alla sicurezza pubblici tale da giustificare la rinuncia all'obbligo di controllo della doppia incriminazione.

Passando alla disamina degli elementi costitutivi del mandato di arresto europeo, è possibile evidenziare subito come questo abbia introdotto cinque elementi di novità rispetto al sistema dell'extradizione tradizionale, elementi che possono così sintetizzarsi:

1) Termini rigorosi: entro 90 giorni dall'arresto la persona arredata deve essere consegnata allo Stato che ha emesso il M.A.E.; in caso di prestazione del consenso alla consegna da parte dell'arrestato il termine è di 10 giorni.

⁽²⁾ Art. 7 *Casi di doppia punibilità*.

1. *L'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto europeo solo nel caso in cui il fatto si è previsto come reato anche dalla legge nazionale.*

2. *Il comma non si applica nei casi in cui, in materia di tasse imposte, di dogane di cambio, la legge italiana non impone lo stesso tipo di tasse o di imposte ovvero non contiene lo stesso tipo di disciplina in materia di tasse, di imposte, di dogana e di cambio della legge dello stato membro di emissione. Tuttavia, deve trattarsi di tasse e imposte che siano assimilabili, per analogia, a tasse o imposte per le quali la legge italiana prevede, in caso di violazione, la sanzione della reclusione della durata massima, escluse le eventuali aggravanti, pari o superiore a tre anni.*

3. *Il fatto dovrà essere punito dalla legge dello Stato membro di emissione con una pena o con una misura di sicurezza privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a dodici mesi. Ai fini del calcolo della pena o della misura di sicurezza non si tiene conto delle circostanze aggravanti.*

4. *In caso di esecuzione di una sentenza di condanna, la pena o la misura di sicurezza dovranno avere una durata non inferiore a quattro mesi.*

2) Semplificazione e snellimento delle procedure: per 32 tipologie di reati sufficientemente gravi puniti con almeno tre anni, è superato il sistema della doppia incriminazione (in base al quale la condotta per cui è richiesta la consegna deve costituire reato sia nello Stato richiedente che nello Stato in cui il ricercato è arrestato). Ovviamente il limite generale è quello del reato sufficientemente grave punito con pena privativa della libertà di almeno tre anni nello Stato membro che ha emesso il mandato, e comunque l'esecuzione del mandato d'arresto europeo è assicurata sempre anche se la definizione del reato non è la stessa in entrambi gli Stati.

3) Abolizione della rilevanza politica: il M.A.E. ha di fatto abolito la valutazione politica dell'extradizione limitando la decisione di consegnare o meno una persona allo Stato richiedente a seguito di un *iter* esclusivamente giudiziario.

4) Affermazione del principio di responsabilità dei cittadini dell'Unione Europea dinanzi ai giudici nazionali in tutta l'U.E. Gli Stati membri dell'U.E. non possono più rifiutare la consegna di propri cittadini a meno di non assumere direttamente la competenza per l'azione penale o per l'esecuzione della pena.

5) La consegna di una persona può essere subordinata a tre tipi di garanzia che lo Stato emittente il mandato deve fornire:

a) quando il M.A.E. si basa su decisione giudiziaria pronunciata «*in absentia*» del ricercato, la consegna può essere subordinata alla condizione che all'interessato sia riconosciuto il diritto di richiedere un nuovo processo nello Stato che ne chiede la consegna;

b) quando il M.A.E. risulta emesso per un reato punibile con pena privativa della libertà a vita, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'imputato trascorso un determinato periodo di tempo, possa richiedere la revisione della pena comminata;

c) quando la richiesta riguarda l'azione penale nei confronti di un cittadino o residente abituale nello stato di esecuzione in cui la persona è stata arrestata, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'arrestato sia rinvio in tale stato per scontarvi la pena privativa della libertà pronunciata nei suoi confronti.

A differenza dell'extradizione, l'emissione e l'esecuzione del M.A.E. sono attività riservate all'Autorità Giudiziaria (giudice e pub-

blico ministero) mentre il Ministero della Giustizia svolge una funzione amministrativa (art. 4 l. 69/2005), riceve ed inoltra i mandati provvedendo agli adempimenti correlati, riceve dalla Divisione nazionale S.I.re.N.E. o dalla Divisione Interpol la comunicazione dell'avvenuto arresto della persona ricercata, provvede alla traduzione del M.A.E. nella lingua dello stato membro di esecuzione. È questa la novità più rivoluzionaria del nuovo procedimento di consegna del ricercato, non più rapporti tra Governi ma rapporti tra Autorità Giudiziarie evidentemente più idonee a valutare e decidere se consegnare o meno un ricercato.

Nel sistema estradizionale l'arresto da parte della polizia giudiziaria della persona nei cui confronti sia stato emesso un mandato di arresto provvisorio implica una valutazione discrezionale, giusto quanto disposto dall'art. 716 c.p.p. «*nei casi di urgenza, la polizia giudiziaria può procedere all'arresto*»; nel regime del M.A.E. l'arresto si configura come atto dovuto in base al disposto dell'art. 11 l. 69/2005 «*la polizia giudiziaria procede all'arresto*»⁽³⁾, sottoposto soltanto alla verifica che la segnalazione nel SIS sia stata effettuata da un'autorità competente di uno Stato membro dell'U.E. e che questa sia avvenuta nelle forme richieste (sul punto cfr. Cass., Sez. 6 n. 20550 del 5.6.2006-5.6.2006, Sez. 6 n. 40614 del 21.11.2006-12.12.2006; Sez. 6 n. 2833 del 19.12.2006-25.1.2007)⁽⁴⁾.

⁽³⁾ È stata ritenuta la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 13 della legge n. 69/2005, nella parte in cui legittima l'adozione, al di fuori dei casi di necessità ed urgenza stabilite dalla legge, di un provvedimento restrittivo della libertà personale ad opera della P. G., in quanto la valutazione circa l'urgenza dell'arresto è rimessa all'autorità emittente che ha facoltà di segnalare la persona ricercata nel SIS (Cass., Sez. 6 n. 20550 del 5.6.2006 Volanti, Rv 233743). È stato parimenti riconosciuto legittimo il verbale di arresto della polizia giudiziaria che faccia riferimento alla disciplina in materia di estradizione di cui all'art. 716 c.p.p., Qualora ravvisi una situazione di urgenza legata all'esecuzione di un mandato di cattura internazionale, prima del mandato di arresto europeo sia trasmesso dallo Stato richiedente in forza della normativa interna di recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 (Sez. 6 n. 4953, del 21.11.2008 Vitan Rv 242466, riguardo alla convalida di un arresto eseguito in relazione ad un mandato di cattura internazionale emesso dalle autorità romene).

⁽⁴⁾ La Corte di Cassazione ha affermato che deve ritenersi legittimo il verbale di arresto della polizia giudiziaria e si limiti a riportare, senza ulteriori specificazioni, l'av-

L'emissione del M.A.E. da parte di uno stato membro è valida in tutto il territorio dell'Unione Europea, perciò riveste diretta rilevanza e delicatezza sul piano dei rapporti internazionali dello Stato, ragion per la quale si è cercato nel corso degli anni attraverso l'adozione di un modello operativo comune di rendere quanto più omogenei i presupposti e le modalità di emissione del M.A.E. da parte di giudici e pubblici ministeri, a seconda che il mandato sia basato sull'ordinanza di custodia cautelare o sull'ordine di esecuzione della pena.

L'emissione del M.A.E. consiste nella predisposizione del modello, nella trasmissione dello stesso al Ministero della Giustizia e nella segnalazione della persona ricercata nel Sistema Informativo Schengen (S.I.S.). L'Autorità Giudiziaria che adotta il M.A.E. deve utilizzare il modello contenuto nella Decisione-Quadro senza poterlo modificare (la preclusione trova la sua *ratio* nel ridurre il rischio di pregiudicare il buon esito della cooperazione giudiziaria e di determinare violazioni del mutuo riconoscimento), modello che contiene tutti gli elementi costitutivi del M.A.E. indicati nell'art. 30 l. 69/2005 e il suo impiego è in linea con il principio d'interpretazione conforme che obbliga l'A.G. ad applicare il diritto interno secondo le disposizioni e gli obiettivi della decisione-quadro, seppur nei limiti che derivano dal divieto di interpretazione *contra legem*.

Il M.A.E. una volta emesso è accompagnato dalla diffusione delle ricerche attraverso i servizi di cooperazione internazionale a ciò preposti. Quando il luogo di residenza, del domicilio o della dimora non è conosciuto ed appare possibile che la persona si trovi sul territorio di uno Stato membro dell'Unione Europea, il giudice ed il pubblico ministero «di emissione» dispongono direttamente la segnalazione del ricercato nel S.I.S. ai fini del suo arresto sul territorio di uno Stato dell'area Schengen, comunicandolo al Ministro della Giustizia affinché

venuta informazione dell'arrestato sul contenuto del mandato, dovendosi ravvisare la nullità, prevista dall'art. 12, comma 3 della legge n. 69/2005 esclusivamente nell'ipotesi in cui nel verbale difetti ogni riferimento all'attività richiesta alla polizia giudiziaria (Sez. 6 n. 22716 del 27.4.2007 Novakov Rv. 237082, nella quale la corte ha rigettato l'eccezione di nullità dedotta dal ricorrente, con riferimento all'omessa indicazione del verbale del luogo dei fatti attribuitigli).

questi provveda all'estensione delle ricerche in campo internazionale attraverso il canale INTERPOL.

Giudice e pubblico ministero prima di emettere un M.A.E. devono valutare *a)* la sussistenza dei presupposti di legge per l'emissione del M.A.E. (artt. 28 e 29, comma 1, l. 69/2005); *b)* *l'an debeat* in merito alla richiesta di arresto e consegna da rivolgere agli altri Stati membri.

Sub a) I presupposti sono tre: 1) che siano stati emessi, nel procedimento penale, un'ordinanza di custodia cautelare o un ordine di esecuzione della pena detentiva ⁽⁵⁾; 2) che l'imputato o il condannato siano residenti, domiciliati o dimoranti in un altro Stato membro ovvero risulti possibile la loro presenza sul territorio di un altro Stato membro; 3) che ricorrano determinati limiti di pena.

Opportunamente si dovrà attendere il decorso di alcuni giorni prima di emettere il M.A.E., per evitare inutili inserimenti ed appesantimenti nel circuito nazionale dei ricercati, atteso che può verificarsi che il soggetto sia temporaneamente irreperibile sul territorio nazionale. Successivamente occorre il verbale di vane ricerche redatto dalla p.g. incaricato di eseguire il provvedimento restrittivo, da dove risulti l'irreperibilità dell'imputato o del condannato ⁽⁶⁾. Per l'inserimento nel S.I.S. occorre inoltre che l'A.G. acquisisca elementi specifici circa la

⁽⁵⁾ La Corte di Cassazione nel caso di M.A.E. fondato su di una sentenza di condanna, ha affermato che non è necessario che questa contenga l'attestazione di irrevocabilità, essendo sufficiente che nel M.A.E. se ne dia conto, come si evince dall'art. 6, comma 1, lett. c), l. n. 69/2005 (Sez. 6 n. 28806 del 9.7.2008 Mihai Rv 240329); ed ancora, allorquando l'autorità di emissione ha affermato che, secondo le norme interne, la sentenza di condanna a carico del soggetto di cui si chiede la consegna è divenuta esecutiva, non spetta all'autorità giudiziaria italiana sindacare sulla base di quali presupposti normativi dell'ordinamento dello Stato di emissione sia stata affermata la esecutività della sentenza di condanna (Sez. 6 n. 46223 del 24.11.2009 Pinte Rv 245449).

⁽⁶⁾ La Corte di Cassazione ha ritenuto conforme ai principi sul «giusto processo», richiamati dall'art. 2, comma 1 della legge n. 69/2005, il mandato di arresto europeo emesso dalle autorità giudiziarie francesi sulla base di una sentenza di condanna pronunciata in contumacia, senza alcuna garanzia di contraddittorie di difesa, poiché l'ordinamento francese garantisce al condannato la possibilità di chiedere, mediante opposizione, un nuovo giudizio nel rispetto del contraddittorio e dei diritti della difesa (Sez. 6 n. 5400 del 30.1.2008 Salkanovic, Rv 238332).

possibilità di espatrio del soggetto (elementi che possono essere di vario genere tipo l'esistenza di contatti tra il soggetto e persone – amici, parenti, correi – residenti in altri Stati dell'area Schengen, l'inserimento in ambiti delittuosi transnazionali, pregressi viaggi all'estero, fonti informative di tipo specifico ed attendibili, ecc.).

Non rientra nella nozione di M.A.E. di cui all'art. 1, comma 2, l. 69/2005 il mandato di arresto europeo emesso per ottenere la consegna di soggetti che debbano essere catturati in esecuzione di un provvedimento cautelare, ma esclusivamente per sottoporre gli stessi ad atti di istruzione (interrogatori e confronti), con impegno di riconsegna, e cioè al fine di impiegare uno strumento coercitivo a fini investigativi (Cass., Sez. 6 n. 15970 del 17.4.2007-19.4.2007).

I limiti di pena per l'emissione del M.A.E. sono diversi a seconda che si procede in base a misura cautelare o in base a ordine di esecuzione della pena: nel primo caso l'art. 28, comma 1, lett. A), l. 69/2005 rinvia all'art. 280 c.p.p. e cioè la pena edittale per l'emissione del M.A.E. coincide con quella prevista per l'applicazione della custodia cautelare (quattro anni per la custodia in carcere tre per gli arresti domiciliari). Nel secondo caso il limite è di un anno e l'emissione è subordinata alla condizione che nel procedimento interno l'esecuzione della pena detentiva non sia stata sospesa. In merito vi è da segnalare che la decisione quadro prevedeva limiti di pena inferiori (un anno per il primo tipo e quattro mesi per il secondo).

Al di sotto di tali limiti non è possibile emettere il M.A.E. e tuttavia anche al di sopra l'A.G. può emettere il M.A.E. ma non vi è obbligatoria, in quanto è necessario valutare la sussistenza degli altri presupposti.

Sub b) Per quanto concerne l'*an debeatur* questo consiste nell'apprezzamento degli elementi di cui l'autorità giudiziaria dispone nella fattispecie concreta, ed in linea generale si può affermare che l'arresto e la consegna possono essere richiesti, ad un altro Stato membro, soltanto ai fini dell'effettiva esecuzione del provvedimento detentivo emesso nel procedimento penale e ciò spiega perché non è consentito emettere il M.A.E. in presenza di misure coercitive non custodiali che comporterebbero la liberazione del soggetto subito dopo la consegna. Inoltre, proprio nei casi di emissione del M.A.E. sulla base di misura

cautelare degli arresti domiciliari (art. 28, comma 1, lett. A), l. 69/2005 in rel. all'art. 284 c.p.p.), il giudice deve adottare particolari cautele.

Tuttavia appare chiaro che l'emissione del M.A.E. è soggetta a limiti di ragionevolezza e proporzionalità sui quali si fonda l'azione comune dell'Unione europea nel settore della cooperazione giudiziaria.

Il giudice ed il pubblico ministero devono tener conto della gravità del reato, della personalità dell'autore, dell'entità della pena e della durata della misura cautelare, anche in considerazione della scadenza dei termini di fase.

Sul piano internazionale devono tenere ben presente che l'emissione del M.A.E. attiva un complesso ed articolato meccanismo di cooperazione internazionale tra organi di polizia e autorità giudiziarie, e che l'esecuzione del mandato comporta l'arresto e poi la detenzione di un soggetto in un altro Stato per un lungo periodo di tempo (sessanta giorni dall'arresto per deliberare sulla consegna della persona, salvo proroga di trenta giorni ed il trasferimento nello Stato emittente entro dieci giorni dalla deliberazione, termini che però a volte possono essere pure più lunghi).

Per tali motivi la valutazione sull'*an debeat*ur cambia da Stato membro a Stato membro ed a seconda dell'autorità che procede (la casistica è davvero variegata atteso che si registrano mandati emessi per condotte-reato minori, quali ad esempio il furto in abitazione, il furto di un'autovettura, la detenzione di quantitativo minimo di stupefacente, ecc.).

Quando il M.A.E. è emesso in base ad un ordine di esecuzione della pena detentiva è funzionale alla concreta attuazione del c.d. rapporto punitivo, pertanto l'arresto e la consegna dovrebbero sempre presupporre fattispecie di reati particolarmente gravi e per pena detentiva in relazione alla quale è ragionevole prevedere la non concedibilità di benefici penitenziari.

Nel caso di emissione del M.A.E. in relazione ad ordine di esecuzione costituito da cumulo di più condanne è necessario che il mandato venga emesso formalmente per ogni sentenza esecutiva oggetto di «cumulo», ed analogamente in caso di segnalazione nel S.I.S. attraverso la predisposizione di tanti formulari Schengen quante sono le singo-

le sentenze per cui viene richiesto l'arresto. Parimenti l'autorità di esecuzione dovrà eseguire ciascuno dei mandati emessi nei confronti dell'arrestato.

L'art. 28, comma 1, lett. *a*), l. 69/2005 prevede che in caso di M.A.E. fondato su misura cautelare della custodia in carcere o degli arresti domiciliari, sia il giudice che ha emesso la misura a provvedere all'emissione del mandato. Tale previsione per quanto ragionevole perché riflette la natura strumentale del M.A.E. ed il necessario raccordo tra questo e l'ordinanza cautelare emessa nell'ambito di un procedimento penale, presenta allo stato problemi di pratica attuazione in caso di M.A.E. basato su ordinanza cautelare applicativa degli arresti domiciliari in quanto da un lato la Decisione-Quadro non lo prevede, e dall'altro, la maggior parte degli Stati membri non riconosce a tali misure effetti equivalenti alla custodia in carcere.

Per tali motivi si è verificato che non è stata data esecuzione al M.A.E. emesso da giudice italiano o che lo Stato membro di esecuzione dopo l'arresto del ricercato gli ha applicato la misura della custodia in carcere non conoscendo gli arresti domiciliari e quindi aggravando la misura cautelare originariamente disposta dal giudice italiano su un quadro indiziario-cautelare che evidentemente era stato ritenuto idoneamente salvaguardato da tale misura gradata senza necessità di ricorrere a quella carceraria che, come noto, viene applicata solo quando ogni altra misura risulti inadeguata al caso concreto; aggravamento di misura cautelare che sfugge alla procedura controllata dell'art. 299, comma 4, c.p.p.

In ordine poi alla competenza a provvedere all'emissione, l'art. 28, comma 1, lett. *a*), l. 69/2005 attribuisce questa al giudice che ha emesso la misura cautelare e non – come invece avviene in materia di misure cautelari – al giudice procedente inteso come quello davanti al quale pende il procedimento. È chiaro che nell'ipotesi sempre più ricorrente di diversa contestualità tra applicazione della misura cautelare ed emissione del M.A.E. – si pensi ad esempio al caso del Giudice per le indagini preliminari che emette la misura e solo dopo la mancata esecuzione per irreperibilità, dichiarazione di latitanza, eventuali ricerche negative, si acquisiscano le notizie che inducono a ritenere possibile la presenza del ricercato in altro Stato e quindi solo a quel punto si veri-

fichi la necessità e possibilità di emettere il mandato – il procedimento potrebbe pendere davanti a giudice diverso da quello della misura che, essendosi ormai spogliato del procedimento, non sarebbe più nella disponibilità del procedimento e degli atti relativi e perciò potrebbe dichiararsi incompetente.

D'altra parte però va pure rilevato che il giudice che procede a questo punto potrebbe essere il giudice del dibattimento che non ha il fascicolo del P.M. né può conoscere gli atti necessari alla valutazione preliminare all'emissione del M.A.E. per i noti divieti in materia di *discovery* e formazione della prova in dibattimento.

In tali casi le difficoltà operative sono tante e ricorrenti e spesso trovano soluzione solo a seguito di un coordinamento tra i due uffici, fatti salvi quei casi in cui il giudice dell'adozione della misura cautelare è già in possesso di elementi sufficienti per emettere il M.A.E. e provvedere alla segnalazione nel S.I.S. e quindi potrebbe provvedervi senza ritardi.

Sotto tale profilo non mancano le proposte di modifica del sistema nel senso di prevedere una delega dal giudice al pubblico ministero sul modello delle misure cautelari una volta emesse, anche in considerazione del fatto che, invero, il M.A.E. non costituisce nuova autonoma misura coercitiva essendo strumentale all'esecuzione della misura cautelare emessa dal giudice. E del resto ciò è quanto già si verifica per i provvedimenti di esecuzione pena definitiva di competenza dell'Ufficio del Pubblico Ministero presso il Tribunale o del Procuratore Generale presso la Corte di Appello secondo gli ordinari criteri di competenza, per cui non si comprende il motivo del differente regime.

Nel momento in cui il soggetto ricercato in base al M.A.E. e su segnalazione al S.I.S. fondati su misura cautelare viene condannato definitivamente, è necessario sostituire i titoli con l'emissione di nuovi formulari Schengen e di un nuovo M.A.E.

Allorquando invece la misura cautelare perde efficacia per revoca, sostituzione, annullamento o inefficacia, il M.A.E. perde efficacia di diritto, con conseguente obbligo dell'A.G. di segnalarlo immediatamente al Procuratore Generale che provvederà ad informare tempestivamente il Ministro della Giustizia. In tale prospettiva si segnala la di-

sposizione dell'art. 31 della l. 69/2005 che prevede la necessità d un coordinamento tra gli uffici coinvolti nella procedura attiva di consegna.

La consegna da parte dello Stato membro della persona ricercata-arrestata in base a M.A.E., è soggetta ad alcune limitazioni nel caso in cui:

a) il mandato risulti essere stato emesso su decisione pronunciata *in absentia* del ricercato, caso in cui il la consegna può essere subordinata alla condizione che l'arrestato possa richiedere un nuovo processo nello Stato che chiede la consegna;

b) quando il mandato è emesso per reato punibile con la pena detentiva a vita, la consegna può essere subordinata alla condizione che l'imputato possa richiedere una revisione della pena stessa;

c) se la richiesta è relativa all'azione penale nei confronti di cittadino o residente abituale dello Stato di esecuzione dove avviene l'arresto, la consegna in tal caso può essere subordinata alla condizione che la persona all'esito del processo nello Stato richiedente sia rinviata nello Stato di avvenuta esecuzione del M.A.E. per scontarvi la pena detentiva applicata.

Il rifiuto di consegna della persona arrestata può verificarsi in caso di «*ne bis in idem*» (nessuna consegna se la persona ha già scontato una pena per lo stesso reato), in caso di minori ed in caso di amnistia.

Residua una limitata discrezionalità nel consegnare o meno la persona arrestata, per lo Stato di esecuzione nel caso in cui risulti che parte dei reati per cui è stato emesso il mandato sia stata commessa nello Stato che però deve impegnarsi ad esercitare l'azione penale per detti reati.

Sul punto la Corte di Cassazione ha ritenuto non manifestamente infondata in riferimento agli artt. 3, 27, comma 3, e 117, comma 1, Cost., la questione di legittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. R), legge 69/2005 nella parte in cui non prevede il rifiuto della consegna del residente non cittadino ⁽⁷⁾. In precedenza la Corte aveva

(7) Sez. 6 n. 33511 del 15.7.2009-27.8.2009 Rv 244756; Sez. F n. 34213 dell'1.9.2009 Rv 244387; Sez. 6 n. 42868 del 23.10.2009-11.11.2009.

in più occasioni affermato l'applicazione al solo cittadino italiano del particolare regime previsto dalla evocata norma, ritenendo impossibile ricomprendere nella nozione anche lo straniero che dimori o risieda sul territorio italiano, attesa anche la discrezionalità lasciata a tal riguardo agli Stati dalla decisione-quadro 2002/584/GAI.

La Corte ha rilevato con le ordinanze in questione che la decisione quadro ha lasciato alla discrezionalità del legislatore nazionale di prevedere o meno un regime «garantito» per il cittadino e il residente ma non ha consentito di differenziare tra questi il regime di garanzie, così da riconoscere un privilegio in favore del solo cittadino.

In tale direzione la Corte Costituzionale con sentenza 227 del 24 giugno 2010 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 1, lett. R), l. 69/2005 nella parte in cui non prevede il rifiuto di consegna anche del cittadino di un altro Paese membro dell'Unione Europea che legittimamente ed effettivamente abbia residenza o dimora nel territorio italiano, ai fini dell'esecuzione della pena detentiva in Italia conformemente al diritto interno ⁽⁸⁾.

In tema di mandato di arresto europeo, deve essere rifiutata la consegna, in mancanza del presupposto della doppia punibilità richiesto dall'art. 7 legge 22 aprile 2005, n. 69, allorché il fatto addebitato alla persona ricercata sia sussumibile nell'ipotesi, non prevista dalla legge italiana come reato, dell'emissione di assegni senza provvista e in

⁽⁸⁾ La Corte ha ritenuto il contrasto della norma impugnata con gli artt. 11 e 117 Cost. Per il tramite dei parametri interposti costituiti dall'art. 4, punto 6, della menzionata decisione quadro (disposizione che fonda il potere degli Stati membri di rifiutare la consegna del residente o del dimorante e sulla quale poggia la disciplina dettata dalla norma impugnata) e dall'art. 18 trattato TUE ed in relazione alla violazione del principio di non discriminazione in base alla nazionalità, presupposto dalla prima disposizione e sancito dalla seconda. La norma come formulata determina una discriminazione soggettiva del cittadino di altro paese dell'unione in quanto straniero, che, in difetto di una ragionevole giustificazione, non è proporzionata. All'autorità giudiziaria competente spetta accertare la sussistenza del presupposto della residenza o della dimora, legittime ed effettive, all'esito di una valutazione complessiva degli elementi caratterizzanti la situazione della persona, quali, tra gli altri, la durata, la natura e le modalità della sua presenza in territorio italiano, nonché i legami familiari ed economici che intrattiene nel e con il nostro Paese, in armonia con l'interpretazione della Corte di giustizia dell'Unione europea.

difetto di autorizzazione (fattispecie relativa ad un mandato d'arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria tedesca) ⁽⁹⁾.

Per quanto riguarda la procedura, la competenza spetta alla Corte di Appello previa informativa dell'avvenuto arresto al Procuratore Generale, che provvede entro quarantotto ore nella lingua conosciuta dall'arrestato in presenza di un difensore di ufficio nominato in mancanza di difensore di fiducia. Se risulta evidente che l'arresto è stato eseguito per errore di persona o fuori dai casi previsti dalla legge il Presidente della Corte di Appello o il magistrato delegato dispone con decreto motivato che il fermato sia rimesso immediatamente in libertà.

Fuori di tali casi si procede alla convalida dell'arresto provvedendo con ordinanza che perde efficacia se nei dieci giorni successivi non perviene il mandato di arresto europeo o la segnalazione della persona nel S.I.S. effettuata dall'autorità competente.

La convalida dell'arresto ad opera del Presidente della Corte di appello si basa su presupposti esclusivamente formali, trattandosi di verificare cioè se l'arresto sia avvenuto nei «*casi previsti dalla legge*» e se non vi sia stato un errore di persona ⁽¹⁰⁾. Si tratta evidentemente di un controllo diverso da quello che il giudice effettua *ex art.* 391 c.p.p. sia con riferimento ai termini di convalida sia con riguardo alle garanzie giurisdizionali sia in ordine all'adozione della misura coercitiva, un controllo «cartolare» che non influisce sull'esito del procedimento di consegna e sulla possibilità che, nell'ambito di esso, possa essere adottata una misura cautelare più adeguata alle esigenze del caso e comunque idonea a garantire la consegna dell'estraddando allo Stato richiedente ⁽¹¹⁾.

L'applicazione della misura cautelare non è subordinata ad alcuna domanda del pubblico ministero come per le ordinarie misure cautelari previste dal c.p.p., in quanto il pubblico ministero svolge funzione consultiva rispetto all'impulso per l'attivazione del procedimento cautelare che proviene dall'autorità estera.

Il provvedimento cautelare *de quo* deve essere motivato sulla ne-

⁽⁹⁾ Cass., Sez. 6 n. del 7.4.2011 Cc. (dep. 13.4.2011) Rv. 249647.

⁽¹⁰⁾ Cass., Sez. 6 n. 20550 del 5.6.2006-15.6.2006.

⁽¹¹⁾ Cass., Sez. 6 n. 7708 del 19.2.2007-23.2.2007.

cessità della misura coercitiva in relazione al solo pericolo di fuga, essendo il M.A.E. strumentale al perseguimento della finalità di rintracciare ed assicurare alla giustizia dell'autorità richiedente il soggetto ricercato.

In caso di annullamento dell'ordinanza di convalida dell'arresto provvisorio in sede di legittimità, deve essere disposto il rinvio al giudice *a quo* per consentire una nuova deliberazione diretta a correggere i vizi del provvedimento annullato con emissione, se del caso, di nuovo titolo restrittivo, tuttavia con l'annullamento in questione il titolo perde efficacia sicché la persona detenuta deve essere immediatamente liberata ⁽¹²⁾.

Analogamente si ha perenzione della misura nel caso di ritardo nell'invio della documentazione di cui all'art. 13, comma 3, l. 69/2005, oltre il termine prescritto, pur non avendo alcuna influenza ai fini della decisione sulla consegna ⁽¹³⁾.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 143 del 2008 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 della legge 69 del 2005, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato di arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303, commi 1, 2 e 3, c.p.p.

La durata della custodia cautelare deve sottostare ad una disciplina unitaria, in modo da trarre i tempi della consegna all'interno dei tempi del processo. La condizione del destinatario del provvedimento restrittivo, a seguito di mandato di arresto europeo, non può risultare peggiore rispetto a quella dell'indagato destinatario di una misura cautelare in Italia, né, tantomeno, rispetto a quella dell'estradando: non essendo dato rinvenire alcuna ragione giustificativa di un diverso e meno favorevole trattamento del soggetto in questione. Ciò evidentemente nel rispetto del generale principio di garanzia – comune a tutti gli Stati ed in particolare a quello italiano – della durata massima della privazione della libertà personale.

⁽¹²⁾ Cass., Sez. 6 n. 2266 del 4.12.2009-19.1.2010.

⁽¹³⁾ Cass., Sez. 6 n. 9202 del 28.2.2007-2.3.2007.

Di seguito la corte di cassazione ha affermato che la custodia cautelare sofferta all'estero in esecuzione di un mandato di arresto europeo, deve essere computata anche agli effetti dei termini di fase⁽¹⁴⁾. E che il periodo di tempo occorrente per l'effettiva consegna della persona richiesta dall'autorità giudiziaria italiana, quando la stessa sia stata sospesa o differita per fatto determinazione attribuibili allo Stato estero, non può essere computato ai fini della decorrenza del termine – massimo o di fase – della custodia cautelare in Italia, se la persona da consegnare sia rimessa in stato di custodia cautelare all'estero per effetto di un titolo cautelare ivi emesso⁽¹⁵⁾.

Qualora la Corte di Appello dispone di acquisire le informazioni integrative di cui all'art. 6, comma 2, l. 69/2005 deve richiederle allo Stato membro di emissione, direttamente o per il tramite del Ministro della Giustizia, non potendo utilizzare altri canali quali ad es. l'Interpol.

Entro cinque giorni dall'esecuzione delle misure, alla presenza del difensore la Corte di Appello in apposita udienza procede a sentire la persona sottoposta alla misura cautelare informandola del contenuto del M.A.E. e della procedura di esecuzione, nonché della facoltà di acconsentire alla propria consegna all'autorità giudiziaria richiedente e di rinunciare al beneficio di non essere sottoposta ad altro procedimento penale, di non essere condannata o altrimenti privata della libertà personale per reati anteriori alla consegna diversi da quello per il quale è stata disposta.

Il giudice fissa la camera di consiglio per la decisione entro il termine di venti giorni dall'esecuzione (in caso di prestazione del consenso il termine è accelerato, dieci giorni) della misura coercitiva e dispone il deposito del M.A.E. e della documentazione relativa.

Come chiarito dalla Corte di Cassazione⁽¹⁶⁾ l'audizione della persona arrestata è atto propedeutico alla delibazione sulla consegna allo Stato richiedente, essendo finalizzato ad identificare il soggetto e ad

⁽¹⁴⁾ Cass., Sez. 2 n. 35139 del 2.7.2008 Sorroche Fernandez Rv 241116).

⁽¹⁵⁾ Cass., Sez. 4 n. 24583 del 15.4.2010 Rabbah Rv 247815).

⁽¹⁶⁾ Sez. 6 sent. n. 40614 del 21.11.2006-12.12.2006.

avvisarlo della sua facoltà di acconsentire alla consegna o di rinunciare alla clausola di specialità.

In ordine alla portata del principio di specialità la Corte di Giustizia sulla questione pregiudiziale concernente l'interpretazione dell'art. 27 della decisione-quadro, in ordine alla nozione di «fatto diverso», al procedimento di assenza della persona consegnata e alle preclusioni derivanti dalla regola della specialità, ha affermato che, per stabilire se il reato considerato siano un «reato diverso» da quello che ha determinato la consegna, occorre verificare se gli elementi costitutivi del reato, in base alla descrizione legale di quest'ultimo fatto nello Stato membro emittente, siano quelli per i quali la persona è stata consegnata e se esista una «corrispondenza sufficiente» tra i dati contenuti nel mandato di arresto e quelli menzionati nell'atto procedurale successivo. Eventuali mutamenti nelle circostanze di tempo e di luogo sono ammessi a condizione che derivino dagli elementi raccolti nel corso del procedimento davanti allo Stato membro emittente in relazione ai comportamenti descritti nel mandato di arresto, che non alterino la natura del reato e che non comportino l'insorgenza di motivi di non esecuzione ai sensi degli artt. 3 e 4 della decisione quadro ⁽¹⁷⁾.

Per la consegna la legge prevede la clausola generale della doppia punibilità (*l'Italia darà esecuzione al mandato di arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale*) e tuttavia prevede la consegna obbligatoria indipendentemente dalla doppia incriminazione per una serie di categorie di reati piuttosto ampia ed aperta non indicativa di specifica qualificazione giuridica del fatto.

Sul punto va detto che non rientra nei poteri di cognizione dell'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione stabilire in quali esatti termini le fattispecie penali previste dall'ordinamento dello Stato di emissione siano applicabili nella fattispecie concreta. Spetterà all'autorità giudiziaria cui la persona è stata consegnata di formulare tale giudizio all'esito del processo ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁷⁾ Corte di Giustizia 1.12.2008 causa Leyman e Pustovarov 388/08.

⁽¹⁸⁾ Cass., Sez. 6 n. 41758 del 19.12.2006 Brugnetti Rv 235475; Sez. 6 n. 17810 del 27.4.2007 Imbra).

La giurisprudenza è costante nell'affermare il principio, più volte espresso già in materia estradizionale, secondo cui, per soddisfare il requisito della doppia incriminabilità, non è necessario che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma dell'ordinamento italiano, ma è sufficiente che la concreta fattispecie sia punibile come reato da entrambi gli ordinamenti, a nulla rilevando l'eventuale diversità, oltre al trattamento sanzionatorio, anche del titolo di tutti gli elementi richiesti per la configurazione del reato ⁽¹⁹⁾.

È necessario a questo punto evidenziare che in materia di reati fiscali e di quelli in materia di dogana e di cambio, l'art. 7, comma 2, l. n. 69 del 2005 contiene una sorta di deroga al principio della doppia punibilità di cui al precedente comma 1, prevedendo che per tali casi non sia richiesta una coincidenza con la disciplina che regola la stessa materia nello Stato membro di emissione, imponendo tuttavia una valutazione di assimilabilità per analogia tra «tasse» o «imposte» previste in Italia e nello Stato richiedente, valutazione a cui si aggiunge l'ulteriore presupposto che la fattispecie di reato prevista in Italia sia punita con la pena della reclusione pari o superiore a tre anni, senza possibilità di prendere in considerazione le eventuali aggravanti.

Rispetto alla decisione-quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, che all'art. 4, par. 1 in materia di tasse, di imposte, di dogana di cambio, si proponeva di superare il principio della doppia punibilità, la normativa di attuazione interna italiana, almeno per i reati fiscali, ha fatto una scelta differente, introducendo una serie di requisiti restrittivi concernente la natura della violazione che deve essere assimilabile a quella prevista dallo Stato richiedente, la tipologia della pena che deve essere necessariamente quella della reclusione, e il limite di tale massima pari o superiore a tre anni ⁽²⁰⁾.

⁽¹⁹⁾ Cass., Sez. 6 n. 11598 del 13.3.2007 *Stomeinovskiy Rv 235947*; Sez. 6 n. 24771 del 18.6.2007 *Porta*).

⁽²⁰⁾ In tal senso si è ritenuta sussistente la condizione per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo, prevista dal comma 2 dell'art. 7 legge n. 69/2005, in relazione ad un mandato di arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria tedesca per il reato di omessa denuncia della dichiarazione Iva, trattandosi di ipotesi corrispondente alla

L'art. 8 della legge n. 69/2005, come sopra detto, prevede una serie di reati (allegato alla decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 ⁽²¹⁾) che danno luogo a consegna indipendentemente dalla dop-

previsione dell'art. 4 D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 (Sez. 6 n. 6901 del 13.2.2007 Ammesso, Rv 235559; Sez. 6 n. 12204 del 24.3.2011 Placonà Rv 249644).

⁽²¹⁾ a) *partecipare ad associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti;*

b) *l'compiere atti di minaccia contro la pubblica incolumità ovvero di violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di un'istituzione od organismi internazionali, al fine di sovvertire l'ordine costituzionale di uno Stato ovvero distruggere o indebolire le strutture politiche, economiche o sociali nazionali o sovranazionali;*

c) *costringere o indurre uno o più persone, mediante violenza, minaccia, inganno o abuso di autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio di uno Stato, o a trasferirsi all'interno dello stesso, al fine di sottoporla schiavitù o al lavoro forzato o all'accattonaggio o allo sfruttamento di prestazioni sessuali;*

d) *indurre alla prostituzione ovvero compiere atti diretti al favoreggiamento o allo sfruttamento sessuale di un bambino; compiere atti diretti allo sfruttamento di una persona di età infantile al fine di produrre, con qualsiasi mezzo, materiale pornografico; fare commercio, distribuire, divulgare o pubblicizzare materiale pornografico in cui è riprodotto minore;*

e) *vendere, offrire, cedere, distribuire, commerciare, acquistare, trasportare, esportare, importare o procurare altre sostanze che, secondo le legislazioni vigenti nei paesi europei, sono da considerare stupefacenti o psicotrope;*

f) *commerciare, acquistare, trasportare, esportare o importare armi, munizioni ed esplosivi in violazione della legislazione vigente;*

g) *ricevere, accettare la promessa, dare o promettere denaro o altra utilità in relazione al compimento o al mancato compimento di una inerente ad un pubblico ufficio;*

h) *compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi ovvero la diminuzione illegittima di risorse iscritte nel bilancio di uno Stato o nel bilancio generale delle comunità europee o nei bilanci gestiti dalle comunità europee o per conto di esse; compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi; compiere le medesime azioni od omissioni a danno di un privato, di una persona giuridica o di un ente pubblico;*

i) *sostituirlo trasferire denaro, beni o altra utilità provenienti da reato, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita;*

l) *contraffare monete nazionali o straniere, 20 corso legale nello Stato o fuori di esso o alterarli in qualsiasi modo dando l'apparenza di un valore superiore;*

m) *commettere, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto di arrecare ad altri un danno, un fatto diretto introdursi con mantenersi abusivamente in un sistema informatico telematico protetto da misure di sicurezza ovvero danneggiar distruggere sistemi*

pia incriminazione, elencazione da ritenersi non indicativa di una specifica qualificazione giuridica del fatto, quanto piuttosto di categorie di reati, secondo una tecnica descrittiva che tiene conto della necessità

informatici o telematici, dati, informazioni o programmi in esso contenuti o ad essi pertinenti;

n) *mettere in pericolo l'ambiente mediante lo scarico non autorizzato di idrocarburi, oli usati o fanghi derivanti dalla depurazione delle acque, le emissioni di sostanze pericolose nell'atmosfera, sul suolo o in acqua, il trattamento, il trasporto, il deposito, l'eliminazione dei rifiuti pericolosi, lo scarico di rifiuti nel solo nelle acque della gestione abusiva di una discarica; possedere, catturare commerciare specie animali e vegetali protette;*

o) *compiere, al fine di trarne profitto, atti diretti a procurare l'ingresso illegale in titoli di Stato di una persona che non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente;*

p) *cagionare volontariamente la morte di un uomo o lesioni personali della medesima gravità di quelle previste dall'articolo 583 del codice penale;*

q) *procurare illecitamente per scopo di lucro un organo o un tessuto umano ovvero farne comunque commercio;*

r) *privare una persona della libertà personale o tenerle in proprio potere minacciando di ucciderla, di ferirla o di continuare a tenerla sequestrata al fine di costringere un terzo, sia questi uno Stato, un'organizzazione internazionale tra più governi, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando la liberazione della persona sequestrata tale azione od omissione;*

s) *incitare pubblicamente alla violenza come manifestazione di odio razziale nei confronti di un gruppo di persone, o di un membro di un tale gruppo, a causa del colore della pelle, della razza, della religione professata ovvero dell'origine nazionale o etnica, e saltare, per razzismo o xenofobia, i crimini contro l'umanità;*

t) *impossessarsi della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, facendo uso delle armi o a seguito dell'attività di un gruppo organizzato;*

u) *operare traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti di antiquariato alle opere d'arte;*

v) *indurre taluni in errore, con artifici o raggiri, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno;*

z) *richiedere con minacce, uso della forza o qualsiasi altra forma d'intimidazione, beni o promesse o la firma di qualsiasi documento che contenga o determini un obbligo, una alienazione una quietanza;*

aa) *imitare o duplicare abusivamente prodotti commerciali, al fine di trarne profitto;*

bb) *falsificare atti amministrativi e operare traffico di documenti falsi;*

cc) *falsificare mezzi di pagamento;*

dd) *operare traffico illecito di sostanze ormonali e di altri fattori della crescita;*

ee) *operare traffico illecito di materie nucleari e radioattive;*

di rendere comprensibile l'oggetto del procedimento penale nei rapporti tra ordinamenti di diversi Paesi dell'Unione europea ⁽²²⁾.

Il legislatore ha previsto pure una elencazione dei casi in cui il giudice può rifiutare la consegna, a partire dalla clausola di non discriminazione (art. 18, lett. *a*) che prevede la possibilità di rifiuto di consegna allorquando sussistano motivi oggettivi per ritenere che il mandato d'arresto europeo è stato emesso al fine di perseguire penalmente o di punire una persona a causa del suo sesso, della sua razza, della sua religione, della sua origine etnica, della sua nazionalità, della sua lingua, delle sue opinioni politiche o delle sue tendenze sessuali oppure che la posizione di tale persona possa risultare pregiudicata per uno di tali motivi. Tuttavia in tali casi la giurisprudenza della Suprema Corte è attestata nel ritenere che il possibile pregiudizio della persona richiesta per motivi religiosi o etnici o politici deve risultare da circostanze oggettive, non essendo sufficiente l'allegazione dell'allarme sociale correlato alla gravità dei fatti ⁽²³⁾.

Tra le cause di rifiuto si segnala l'art. 18, lett. *f*) che prevede il reato politico, escluso quello commesso per finalità di terrorismo con l'impiego di congegni esplosivi, che trova fondamento nelle norme costituzionali che lo assumono in una più ampia funzione di garanzia della persona umana, finalizzata a limitare il diritto punitivo dello Stato straniero.

ff) *acquistare, ricevere od occultare veicoli rubati, o comunque collaborar nel fargli acquistare, ricevere od occultare, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto;*

gg) *costringere taluno a compiere o subire atti sessuali con violenza o minaccia mediante abuso di autorità;*

hh) *cagionare un incendio dal quale deriva pericolo per la pubblica incolumità;*

ii) *commettere reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della corte penale internazionale;*

ll) *impossessarsi di una nave o di un aereo;*

mm) *provocare legalmente e intenzionalmente danni ingenti a strutture statali, altre strutture pubbliche, sistemi di trasporto pubblico o altre infrastrutture, che comportano possono comportare una notevole perdita economica.*

⁽²²⁾ Cass., Sez. 6 n. 39772 del 24.10.2007 Bulibasa Rv 237425, nella quale la Corte ha ritenuto irrilevante che nel mandato di arresto europeo l'autorità giudiziaria emittente avesse barrato la casella « furto organizzato o armato», mentre il titolo che aveva dato luogo alla richiesta del relativo al reato di rapina.

⁽²³⁾ Cass., Sez. F n. 33642 del 13.9.2005 Hussain Rv 232120; Cass., Sez. 6 n. 17280 del 5.5.2010 Rv 247087.

Per quanto concerne il cittadino straniero in Italia la Costituzione non fornisce una nozione rigida di reato politico, ma la subordina alle norme del diritto internazionale generalmente riconosciute. Tra tali norme si pongono le convenzioni internazionali sottoscritte e ratificate dallo Stato italiano, ed in particolare la convenzione europea sul terrorismo del 1977, nella quale, indipendentemente dalle loro finalità, sono definiti non politici determinati atti delittuosi (in applicazione di tale principio la Corte di Cassazione ha ritenuto corretta la decisione del giudice di merito che aveva dichiarato esistente le condizioni per l'accoglimento della richiesta di consegna, in relazione ad un mandato di arresto emesso dalle autorità francesi nei confronti di un cittadino turco per la partecipazione ad un'associazione sovversiva, in qualità di dirigente combattente nei campi di addestramento dell'organizzazione separatista curda PKK, in particolare consistente nella raccolta di fondi, riciclaggio di denaro, di ricerca in Europa di sostegno logistico militare a favore di tale organizzazione alla quale erano addebitabili numerosi attentati con molteplici vittime con uso di bombe) ⁽²⁴⁾.

Il rapporto pubblicato da Eurojust con riferimento all'anno 2010, riporta dati interessanti circa i motivi principali del ritardo nell'esecuzione dei mandati d'arresto europeo, relativi spesso a richieste di maggiori informazioni sulla qualificazione giuridica del fatto-reato o per il mancato recapito dei documenti originali di seguito all'avvenuto arresto del ricercato ed all'udienza di convalida.

Su tali rilievi critici appare necessario da parte degli Stati membri e dell'autorità giudiziaria procedente, porre in essere quanto necessario per superare problematiche operative che incidono negativamente sul funzionamento dell'istituto, quali ad esempio la mancanza di chiarezza delle informazioni riportate nel mandato (descrizione dei reati insufficiente o poco chiara, incertezza del nesso tra pena e reato, mancata precisazione dei periodi di reclusione già scontati dalle ricercato) ⁽²⁵⁾,

⁽²⁴⁾ Cass., Sez. 6 n. 23727 del 10.6.2008 Seven Rv 241052.

⁽²⁵⁾ Con sentenza n. 143 del 2008, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33 della legge n. 69 del 2005, nella parte in cui non prevede che la custodia cautelare all'estero, in esecuzione del mandato d'arresto europeo, sia computata anche agli effetti della durata dei termini di fase previsti dall'art. 303,

ecc.), richieste di maggiori informazioni non necessarie o facilmente ricavabili dal testo del mandato ⁽²⁶⁾ ⁽²⁷⁾, problemi di traduzione, processo *in absentia*, differenze tra sistemi giuridici, non proporzionalità della pena rispetto alla scarsa rilevanza del reato a cui si riferiva il M.A.E.

In particolare per il caso di decisione pronunciata *in absentia*, la consegna è subordinata alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato di arresto europeo la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro di emissione e di essere presenti al giudizio, senza richiedere che in sentenza la consegna sia esplicitamente subordinata a tale condizione.

Qualora pertanto l'ordinamento dello Stato di emissione preveda espressamente la richiesta garanzia, sussistono i requisiti fissati dalla legge.

commi 1, 2 e 3 del codice di procedura penale. La durata della custodia cautelare deve sottostare ad una disciplina unitaria, così da attrarre i «tempi della consegna» all'interno dei «tempi del processo». In sostanza, la condizione del destinatario del provvedimento restrittivo a seguito di mandato d'arresto europeo, non può risultare deteriore il rispetto a quella dell'indagato destinatari di una misura cautelare in Italia, né, tantomeno, rispetto a quella dell'estradando e ciò in ossequio al principio di rispetto delle garanzie del cittadino e della parità di trattamento tra gli stessi in qualsiasi stato dell'Unione.

⁽²⁶⁾ La Corte di Cassazione ha affermato che non costituisce causa ostativa alla consegna l'assenza della relazione prevista dall'art. 6, comma 4, lett. a), l. n. 69/2005 qualora siano sufficienti ai fini della valutazione del requisito previsto dall'art. 17, comma 4 della stessa legge (sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza) le indicazioni esplicitate nel mandato di arresto europeo (Sez. 6 n. 14993 del 28.4.2006 Arioua, Rv 234126; Sez. 6 n. 25421 del 28.6.2007 Iannuzzi Rv 237270), o in altri atti equipollenti (Sez. 6 n. 24771 del 18.6.2007 Porta Rv 236985).

⁽²⁷⁾ In caso di omessa allegazione della relazione sui fatti addebitati all'indagato, si è anche affermato che il provvedimento di diniego alla consegna prevista dall'art. 6, comma 6, legge n. 69/2005 può derivare solo qualora lo Stato emittente non dia corso alla richiesta di integrazione formulata dalla Corte d'appello tramite il ministro della giustizia *ex art. 6, comma 5, legge cit.*, potendosi peraltro dar corso comunque alla consegna qualora tutte le informazioni relative ai fatti addebitati alla persona richiesta, con riferimento alle fonti di prova, al tempo e al luogo dei commessi reati, nonché alla qualificazione giuridica degli stessi, siano contenute in un atto equipollente alla relazione, con conseguente irrilevanza pertanto della sua mancata allegazione al M.A.E. (Cass., Sez. 6 n. 8449 del 14.2.2007 Piaggio).

In presenza di un mandato d'arresto europeo emesso per l'esecuzione di una decisione pronunciata *in absentia*, non viene in applicazione il particolare regime di garanzia previsto dall'art. 19, comma 1, lett. a) della legge 69/2005, qualora l'autorità emittente nel compilare l'apposito modello abbia espressamente sbarrato la locuzione «*l'interessato è stato chiamato a comparire di persona o informato in altro modo della data del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione in absentia*»⁽²⁸⁾.

I dati statistici forniti dalla Commissione europea attestano in definitiva che il sistema delineato funziona ed è in continuo incremento la cooperazione giudiziaria tra gli Stati dell'Unione. Nel 2005 risultano emessi 6900 M.A.E. che nel 2007 diventano 11.000; le persone rintracciate o arrestate sono 1770 nel 2005 e 4200 nel 2007; le persone consegnate sono 1530 nel 2005 e 3400 nel 2007.

Tale notevole salto di qualità nel livello di cooperazione fra gli Stati membri, l'affermazione del principio del mutuo riconoscimento come solido legame tra gli Stati dell'Unione, e la constatazione di una realizzabile strategia comune di contrasto alla criminalità, richiedono un persistente incondizionato ed elevato livello di fiducia fra gli Stati e le rispettive autorità giudiziarie affinché il sistema funzioni sempre meglio, perfezionandosi e tendente a superare le difficoltà operative. In questa prospettiva costituiscono motivo di preoccupazione le proposte di allargamento dell'Unione a nuovi Stati che, almeno a livello giudiziario, potrebbero non offrire sufficienti garanzie di rispetto dei principi di indipendenza, di libertà, di democrazia, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e dello stato di diritto, quindi con prevedibili disfunzioni di un sistema di cooperazione che dopo un decennio di operatività sta iniziando a far registrare i primi importanti risultati.

⁽²⁸⁾ Cass., Sez. F n. 34287 del 21.8.2008 Buza Rv 240340.

LINGUA, CONCETTI E DIRITTI

L'AUTONOMIA LINGUISTICA DELLA CORTE DI STRASBURGO

Giulio Ubertis

SOMMARIO: 1. “Nozioni autonome” quali ridefinizioni linguistiche. – 2. Il “magistrato” davanti al quale tradurre al più presto l’arrestato o il detenuto. – 3. L’“infrazione penale” generatrice del processo penale. – 4. L’“accusato” titolare del diritto all’equo processo (e, in particolare, a controesaminare il “testimone”). – 5. La “legge” contemplante l’ingerenza nella vita privata e familiare.

1. “NOZIONI AUTONOME” QUALI RIDEFINIZIONI LINGUISTICHE

Qualora si ammetta che una parola abbia significato solo nel contesto di una proposizione ⁽¹⁾, sembra conseguente riconoscere l’estrema difficoltà di riscontrare l’immediata corrispondenza tra i termini impiegati nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo e quelli adoperati da ciascuno dei 47 Stati attualmente vincolati da essa. Ciò sarebbe infatti possibile unicamente alla condizione che siano riferiti allo stesso istituto giuridico vocaboli magari, in apparenza, traducibili alla lettera da una lingua all’altra, ma per i quali bisogna superare l’ostacolo ermeneutico costituito dalla loro inserzione nell’ambito di ben 47 ordinamenti distinti (che diventano 48, qualora si rilevi che la Convenzione di Roma in quanto tale appartiene all’ordinamento internazionale), ciascuno dei quali poi non sempre è univoco nell’utilizzo del-

⁽¹⁾ Cfr., per tutti, L. WITTGENSTEIN, *Tractatus logico-philosophicus* (1921), trad. it., in *Tractatus logico-philosophicus e Quaderni 1914-1916*, Torino, 1968, spec. § 3.314, p. 16.

l'espressione che volta a volta occorre intendere per poter applicare la disposizione in cui sia inclusa.

La situazione è stata peraltro così ben presente alla Corte europea dei diritti dell'uomo fin dalla sua giurisprudenza iniziale che, il terzo giorno in cui ebbe a pronunciare sentenze sul merito delle questioni sollevate, essa tenne a precisare che il termine «accusa» di cui all'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo va «compreso nel senso della Convenzione» ⁽²⁾: appunto per segnalare la propria autonomia interpretativa rispetto agli usi linguistici nazionali, d'altronde riconducibile all'attuale art. 32 comma 1 (corrispondente all'originario art. 45) Conv. eur. dir. uomo, secondo cui «la competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi protocolli».

E tale impostazione di consapevole distinzione dall'esito dell'esperienza giuridica dei Paesi ratificanti la Convenzione di Roma – allo scopo di rispondere all'esigenza di rappresentare in maniera uniforme precetti e valori della disciplina pattizia (come accade per la Corte di Lussemburgo in relazione all'Unione europea ⁽³⁾) – ha avuto modo di estrinsecarsi attraverso quella che può denominarsi teoria della «nozione autonoma». È siffatta locuzione che la Corte di Strasburgo impiega quando effettua, qualora se ne presenti la necessità, ciò che in campo semantico sarebbe propriamente riconducibile al concetto di ridefinizione linguistica. Questa si realizza «quando, rimanendo nell'ambito degli usi preesistenti, si determina in modo univoco e preciso il significato di una espressione, che in modo univoco e preciso non era usata [nel nostro caso, soprattutto perché adoperata in sistemi giuridici diversificati]. Si può estendere il nome di 'ridefinizione' anche al caso in cui si dà a una espressione un significato che essa non ha mai avuto, ma vicino al significato o alla gamma di significati che negli usi

⁽²⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 27 giugno 1968, Neumeister c. Austria, § 18.

⁽³⁾ F. VISMARA, *Il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee nell'interpretazione dei testi multilingue*, in *Le politiche linguistiche delle istituzioni comunitarie dopo l'allargamento. Redazione, traduzione e interpretazione degli atti giuridici comunitari e il loro impatto sull'armonizzazione del diritto europeo*, a cura di V. Jacometti - B. Pozzo, Milano, 2006, p. 103.

precedenti aveva. La ridefinizione è ... oggetto di una scelta, ma trae un carattere speciale dalla detta parentela con gli usi preesistenti»⁽⁴⁾.

Per esaminare l'operato in materia della Corte europea dei diritti dell'uomo, si individueranno quindi alcune espressioni tra quelle presenti nelle disposizioni più tipicamente «processuali» della Convenzione di Roma (art. 5, 6 e 8 Conv. eur. dir. uomo) e si evidenzierà come siano intese nella giurisprudenza europea formatasi in proposito.

2. IL “MAGISTRATO” DAVANTI AL QUALE TRADURRE AL PIÙ PRESTO L'ARRESTATO O IL DETENUTO

L'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo contempla che «ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c) del [medesimo] articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie». Se ne desume lo stretto collegamento tra le due disposizioni appena citate, tanto che esse formano un tutto unico⁽⁵⁾ attenendo specificamente alla custodia cautelare (pure nella forma degli arresti domiciliari⁽⁶⁾) disposta all'interno di un procedimento penale, senza che rilevi l'origine di essa: intervento autonomo di polizia giudiziaria o di privati (ad esempio, *ex art. 383 c.p.p.* in caso di flagranza) ovvero provvedimento restrittivo emesso da un'autorità giudiziaria.

Riguardo all'organo davanti a cui comparire, poiché sono posti in alternativa il «giudice» e «un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie», appare incontestabile che quest'ultimo non debba necessariamente possedere tutti i caratteri della giurisdizionalità. Tuttavia, trattandosi di individuare una nozione autonoma di «magistrato»⁽⁷⁾, per esso sono richiesti – a pari titolo (così da

(4) U. SCARPELLI, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* (1959), Milano, 1985, p. 65-66.

(5) C. eur. dir. uomo, sent. 1° luglio 1961, *Lawless contro Irlanda*, § 14.

(6) C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 11 gennaio 2001, *N.C. contro Italia*, § 33.

(7) C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 23 novembre 2010, *Moulin c. France*, § 57.

trovare impiegati in maniera pressoché intercambiabile rispetto alla medesima situazione entrambi i termini ⁽⁸⁾, che lo stesso art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo inserisce in una formula binaria usata come un'endiadi ⁽⁹⁾ – i requisiti dell'imparzialità ⁽¹⁰⁾ e dell'indipendenza sia dall'esecutivo che dalle parti in causa ⁽¹¹⁾, potendo anche essere subordinato ad altri magistrati, purché aventi tali qualità ⁽¹²⁾. Pertanto, in ossequio al criterio – applicabile altresì in ambito cautelare – di separazione delle funzioni di accusa e di decisione, si è reputata contrastante con la norma pattizia la circostanza che il magistrato competente a esercitare il controllo sulla privazione della libertà potesse adempiere, pure in diverso momento dello sviluppo procedimentale, alle funzioni di organo dell'accusa ⁽¹³⁾. Con particolare riferimento al nostro Paese, si è quindi riscontrato che violasse l'art. 5 comma 3 Conv. eur. dir. uomo consentire che a condurre l'interrogatorio dell'arrestato, in vista della convalida e del mantenimento della custodia cautelare, fosse il pubblico ministero, secondo la disciplina prevista dal codice di procedura penale del 1930, vigente all'epoca della vicenda svoltasi nel 1987 ⁽¹⁴⁾.

3. L'“INFRAZIONE PENALE” GENERATRICE DEL PROCESSO PENALE

Il diritto a un equo processo *ex* art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo afferisce tra l'altro, per «ogni persona», alla «determinazione ... della fondatezza di ogni accusa penale che gli venga rivolta». Poiché

⁽⁸⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 26 maggio 1988, Pauwels c. Belgio, § 38.

⁽⁹⁾ Ciò è palesato altresì dalla circostanza che la Corte di Strasburgo esamina generalmente insieme la sussistenza dei due requisiti quando sono congiuntamente sottoposti al suo vaglio: v., per tutte, C. eur. dir. uomo, sez. III, 13 dicembre 2007, Akin Birdal c. Turchia, § 50; C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 18 febbraio 1999, Cable e altri c. Regno Unito, § 20-22; C. eur. dir. uomo, sent. 25 novembre 1993, Holm c. Svezia, § 30.

⁽¹⁰⁾ C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 18 febbraio 1999, Hood c. Regno Unito, § 57.

⁽¹¹⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 28 ottobre 1998, Assenov e altri c. Bulgaria, § 146.

⁽¹²⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 4 dicembre 1979, Schiesser c. Svizzera, § 31.

⁽¹³⁾ C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 6 novembre 2008, Yeloyev c. Ucraina, § 47.

⁽¹⁴⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 26 novembre 1992, Brincat c. Italia, § 21.

tuttavia le nozioni di “accusa” e “accusato” implicano pregiudizialmente l'individuazione del carattere penale dell'infrazione che viene attribuita al soggetto cui occorre garantire la *fairness* processuale, la Corte di Strasburgo ha provveduto esplicitamente a fornire anche in proposito una nozione autonoma.

Nella prima decisione in cui ha affrontato la questione di specificare cosa si debba intendere per “materia penale”, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha infatti chiarito come gli Stati contraenti siano liberi di perseguire penalmente pure condotte lesive di interessi che usualmente non sono protetti dal diritto penale, ma che la scelta contraria obbedisce a regole più stringenti: i medesimi Paesi non potrebbero infatti eludere l'osservanza delle garanzie pattizie con una “truffa delle etichette” attraverso un'indebita invasione del campo penale da parte di altri settori dell'ordinamento giuridico⁽¹⁵⁾, attribuendo arbitrariamente la qualifica di “amministrative”⁽¹⁶⁾ o di “disciplinari”⁽¹⁷⁾ a determinate infrazioni.

Esse, a prescindere dalle espressioni utilizzate dal legislatore nazionale, non sfuggono all'applicazione delle regole convenzionali fissate per gli illeciti penali, se così vengono riconosciute dalla Corte di Strasburgo secondo i parametri, eventualmente alternativi e non necessariamente cumulativi⁽¹⁸⁾, rappresentati sia dalla natura dell'infrazione che da quella della relativa sanzione e dal grado di severità di quest'ultima⁽¹⁹⁾ (si pensi al suo scopo dissuasivo e punitivo, nonché al carattere generale della norma che la commina⁽²⁰⁾), precisandosi che in ogni caso una privazione della libertà a titolo repressivo rientra solitamente nella materia penale⁽²¹⁾.

⁽¹⁵⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, § 81.

⁽¹⁶⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1984, Öztürk c. Germania, § 18.

⁽¹⁷⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, § 68.

⁽¹⁸⁾ C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 9 ottobre 2003, Ezeh e Connors c. Regno Unito, § 86, nel contesto di una motivazione che esplicitamente segue quelli che sono designati «criteri Engel», dal nome del ricorrente di cui alla sentenza citata *supra*, nota 18.

⁽¹⁹⁾ C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 27 settembre 2011, A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia, § 38.

⁽²⁰⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 2 settembre 1998, Kadubec c. Slovacchia, § 52.

⁽²¹⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 28 giugno 1984, Campbell e Fell c. Regno Unito, § 72.

4. L'“ACCUSATO” TITOLARE DEL DIRITTO ALL'EQUO PROCESSO (E, IN PARTICOLARE, A CONTROESAMINARE IL “TESTIMONE”)

Se l'addebito della commissione di un'infrazione penale a una persona determinata è concettualmente l'elemento costitutivo dell'“accusa” dalla cui formulazione scatta per l'“accusato” il diritto a un equo processo, la Corte di Strasburgo ha ritenuto di doversi impegnare a definire in modo autonomo quando tale “accusa” venga integrata e, contemporaneamente, il momento dal quale il soggetto cui sia rivolta debba considerarsi “accusato” (nonché, tra l'altro, inizi a decorrere il calcolo del termine di durata ragionevole del processo).

La nozione autonoma di “accusa”⁽²²⁾, per la quale viene preferita una concezione materiale e non formale⁽²³⁾, è quindi ordinariamente identificata con la notificazione ufficiale, emanante dall'autorità competente, del rimprovero di aver commesso un'infrazione penale⁽²⁴⁾, cosicché un soggetto può essere ritenuto “accusato” anche in una data anteriore a quella in cui sia adito l'organo giudicante⁽²⁵⁾. E si è precisato che l'“accusa” può rivestire pure la forma di atti diversi da quelli di una comunicazione recettizia, essendo sufficiente che essi implicino l'esistenza del suddetto rimprovero e comportino ripercussioni importanti sul soggetto cui si riferiscano.

Pertanto, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha avuto occasione di individuare, quale momento iniziale del procedimento, in particolare, l'arresto avvenuto in flagranza⁽²⁶⁾ o all'avvio di un procedimento estradizionale⁽²⁷⁾; l'emissione di un provvedimento cautelare⁽²⁸⁾; la richiesta di autorizzazione a procedere⁽²⁹⁾; l'invito a presentarsi al ma-

⁽²²⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 42.

⁽²³⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 44.

⁽²⁴⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 27 febbraio 1980, Deweer c. Belgio, § 46.

⁽²⁵⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 15 luglio 1982, Eckle c. Germania, § 73; C. eur. dir. uomo, sent. 21 febbraio 1975, Golder c. Regno Unito, § 32.

⁽²⁶⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Maj c. Italia, § 13.

⁽²⁷⁾ C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 7 giugno 2011, Prescher c. Bulgaria, § 32.

⁽²⁸⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Ferraro c. Italia, § 15; C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Girolami c. Italia, § 13; C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Manzoni c. Italia, § 16.

⁽²⁹⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Frau c. Italia, § 14.

gistrato procedente per rendere l'interrogatorio⁽³⁰⁾; la presentazione spontanea al pubblico ministero a seguito della quale si venga a conoscenza del procedimento in corso⁽³¹⁾; la convalida di un sequestro effettuato dalla polizia giudiziaria⁽³²⁾; l'interrogatorio condotto dagli organi investigativi nei confronti di chi sia per la prima volta sospettato di aver commesso un illecito penale⁽³³⁾; la contestazione compiuta nel corso di un'inchiesta amministrativa poi sfociata in un procedimento penale⁽³⁴⁾; l'accesso della polizia tributaria presso la persona sottoposta alle indagini⁽³⁵⁾; la notifica dell'informazione di garanzia⁽³⁶⁾; infine, l'apertura di un'inchiesta preliminare⁽³⁷⁾, generalmente a condizione che quest'ultima sia realmente svolta (come si evince dalla pluralità di sentenze riguardanti l'Italia in cui si è collegato l'atto iniziale dell'"accusa" non alla semplice iscrizione a ruolo della causa, ma alla trasmissione⁽³⁸⁾ – o al pervenimento⁽³⁹⁾ – all'inquisito della comunicazione giudiziaria contemplata dall'art. 304 c.p.p. 1930, il cui invio coincideva con l'esecuzione del primo atto istruttorio). Giova, però, evidenziare in proposito che – non potendosi mantenere indefinitamente nell'incertezza una persona – in una vicenda, in cui all'iscrizione a ruolo del procedimento non era seguita alcuna acquisizione probatoria, quale momento iniziale del procedimento è stata assunta la nomina di un difensore da parte dell'interessato⁽⁴⁰⁾.

⁽³⁰⁾ C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 12 maggio 1999, Ledonne (n. 1) c. Italia, § 19.

⁽³¹⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Mori c. Italia, § 14.

⁽³²⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 18 luglio 1994, Vendittelli c. Italia, § 21.

⁽³³⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 22 maggio 1998, Hozee c. Paesi Bassi, § 45-46.

⁽³⁴⁾ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 24 novembre 2005, Proïos c. Grecia, § 16.

⁽³⁵⁾ C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 14 dicembre 1999, G.B.Z., L.Z. e S.Z. c. Italia, § 19.

⁽³⁶⁾ C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 14 dicembre 1999, De Blasiis c. Italia, § 17.

⁽³⁷⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 16 luglio 1971, Ringeisen c. Austria, § 110.

⁽³⁸⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Ficara c. Italia, § 15; C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Pugliese (I) c. Italia, § 14.

⁽³⁹⁾ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 25 luglio 2000, Mattoccia c. Italia, § 75; C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 11 gennaio 2000, Palmigiano c. Italia, § 12; C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Adiletta e altri c. Italia, § 15; C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Colacioppo c. Italia, § 13; C. eur. dir. uomo, sent. 10 dicembre 1982, Corigliano c. Italia, § 35.

⁽⁴⁰⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Angelucci c. Italia, § 13.

In tema di nozioni autonome inerenti all'equo processo, conviene inoltre rilevare che l'art. 6 comma 3 lett. *d* Conv. eur. dir. uomo sancisce a favore dell'accusato il diritto alla prova testimoniale: infatti – indipendentemente dalla circostanza che esso richiami un aspetto particolare della *fairness* processuale e costituisca pertanto espressione di una disciplina attinente a ogni tipo di prova ⁽⁴¹⁾ –, anche relativamente al “testimone” la Corte di Strasburgo si è trovata a intervenire per chiarire che questo vocabolo non si riferisce specificamente a chi deponga nel processo secondo le regole peculiari del mezzo di prova “testimonianza”, ma – sintetizzando la sua giurisprudenza – a qualunque fonte di prova dichiarativa orale che non abbia una posizione istituzionale di neutralità nei confronti delle parti.

Rendendo più esplicito il concetto con l'impiego della terminologia codicistica italiana, l'art. 6 comma 3 lett. *d* Conv. eur. dir. uomo richiamerebbe una qualsiasi persona che renda dichiarazioni all'autorità procedente destinate a essere utilizzate per la ricostruzione fattuale operata dal giudice al momento della sua decisione ⁽⁴²⁾ con l'esclusione però del perito, al cui riguardo dovrebbero comunque essere salvaguardate le garanzie per l'accusato previste dall'art. 6 comma 1 Conv. eur. dir. uomo ⁽⁴³⁾: rientrerebbero quindi nella categoria di “testimone”, ad esempio, l'imputato in un procedimento connesso avvalentesi del *nemo tenetur se detegere* ⁽⁴⁴⁾ e il consulente tecnico ⁽⁴⁵⁾.

5. LA “LEGGE” CONTEMPLANTE L'INGERENZA NELLA VITA PRIVATA E FAMILIARE

Infine, giova rammentare che l'art. 8 comma 2 Conv. eur. dir. uomo non permette all'autorità pubblica di ingerirsi nella vita privata e

⁽⁴¹⁾ Per l'affermazione del principio, poi osservato dai successivi provvedimenti in materia, cfr. C. eur. dir. uomo, sent. 6 maggio 1985, Bönisch c. Austria, § 29.

⁽⁴²⁾ V., per esempio, C. eur. dir. uomo, sent. 19 febbraio 1991, Isgrò c. Italia, § 33; C. eur. dir. uomo, sent. 20 novembre 1989, Kostovski c. Paesi Bassi, § 40.

⁽⁴³⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 28 agosto 1991, Branstetter c. Austria, § 42.

⁽⁴⁴⁾ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 27 febbraio 2001, Lucà c. Italia, § 41.

⁽⁴⁵⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 6 maggio 1985, Bönisch c. Austria, § 32.

familiare di chiunque se non, tra l'altro, «in quanto tale ingerenza sia prevista dalla legge». Un inevitabile approfondimento è stato dunque effettuato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo pure rispetto all'uso in tale contesto del termine “legge” (che comunque, si precisa, ha un'estensione semantica tendenzialmente identica per ognuna delle sue occorrenze in altri articoli della Convenzione di Roma e dei successivi Protocolli addizionali ⁽⁴⁶⁾).

Si è affermato, pertanto, che la parola “legge” va intesa in senso sostanziale e non formale, includendo nel vocabolo non solamente il diritto interno scritto, anche infralegislativo, ma altresì quello giurisprudenzialmente creato negli ordinamenti di *common law*, nonché, in particolare per gli ordinamenti di *civil law*, l'interpretazione delle disposizioni normative compiuta dagli organi giurisdizionali ⁽⁴⁷⁾.

Tale “legge” – nella cui nozione non rientrano peraltro né istruzioni né direttive ministeriali ⁽⁴⁸⁾, utili tuttavia per rivelare le concrete scelte attuative della disciplina cui ineriscono ⁽⁴⁹⁾ – deve anzitutto essere facilmente accessibile, nel senso che gli interessati devono disporre di informazioni sufficienti, adeguate alle circostanze della causa, sulle disposizioni applicabili nella vicenda che li concerne ⁽⁵⁰⁾. Inoltre, occorre che essa sia prevedibile, prescrivendo chiaramente i casi e le condizioni ⁽⁵¹⁾, nonché l'eventuale durata temporale (si pensi alle intercettazioni delle comunicazioni o al mantenimento di notizie personali in archivi) delle attività ⁽⁵²⁾ con cui pubblici poteri, esattamente individuati e controllabili pure attraverso impugnazioni dei loro prov-

⁽⁴⁶⁾ Cfr., per affermazioni esplicitamente dirette a fornire un'interpretazione comune per i diversi casi di impiego del vocabolo “legge”, C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 29 marzo 2006, Achour c. Francia, § 42; C. eur. dir. uomo, sent. 26 aprile 1979, Sunday Times c. Regno Unito, § 48-49.

⁽⁴⁷⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 24 aprile 1990, Huvig c. Francia, § 28; C. eur. dir. uomo, sent. 24 aprile 1990, Kruslin c. Francia, § 29.

⁽⁴⁸⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1983, Silver e altri c. Regno Unito, § 86.

⁽⁴⁹⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1983, Silver e altri c. Regno Unito, § 88.

⁽⁵⁰⁾ C. eur. dir. uomo, sez. V, sent. 11 febbraio 2011, Dimitrov-Kazarov c. Bulgaria, § 32.

⁽⁵¹⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 25 marzo 1998, Kopp c. Svizzera, § 64.

⁽⁵²⁾ C. eur. dir. uomo, sez. II, sent. 7 luglio 2009, Salvatore Piacenti c. Italia, §

vedimenti ⁽⁵³⁾, siano abilitati a violare il diritto alla privacy: conseguentemente, chiunque deve poter valutare gli effetti della corrispondente normativa ⁽⁵⁴⁾ e regolare la propria condotta ⁽⁵⁵⁾, senza peraltro soddisfare la pretesa di conoscere i comportamenti dell'autorità fino a vanificare l'utilità gnoseologica degli strumenti probatori "a sorpresa" ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵³⁾ C. eur. dir. uomo, sez. I, sent. 21 giugno 2011, Shimovolos c. Russia, § 68.

⁽⁵⁴⁾ C. eur. dir. uomo, sez. IV, sent. 29 marzo 2005, Matheron c. Francia, § 29.

⁽⁵⁵⁾ C. eur. dir. uomo, grande camera, sent. 16 febbraio 2000, Amann c. Svizzera, § 56.

⁽⁵⁶⁾ C. eur. dir. uomo, sent. 2 agosto 1984, Malone c. Regno Unito, § 67.

LA LINGUA COME DIRITTO:
IL DIRITTO ALL'INTERPRETAZIONE E ALLA
TRADUZIONE NEL PROCESSO PENALE (*)

Mitja Gialuz

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Gli sviluppi europei sul diritto all'assistenza linguistica: la direttiva 2010/64/UE. – 3. Il contenuto e la natura del diritto all'assistenza linguistica. – 4. L'estensione oggettiva del diritto: il diritto all'interpretazione nei colloqui con il difensore. – 5. (*Segue*): il diritto alla traduzione degli atti scritti. – 6. Il panorama italiano.

1. PREMESSA

Il tema dei rapporti tra lingua e processo è stato sempre al centro delle riflessioni dei processualpenalisti. Il nesso tra i due profili è talmente stretto che, come si è autorevolmente rilevato, «l'intermediazione della parola (*ius dicere*) dà l'abbrivio all'intera terminologia giudiziaria: *iudex, iudicare, iudicium, iurisdictio* ecc.»⁽¹⁾.

Quel che è cambiato rispetto al passato è soprattutto l'approccio al tema. Un tempo, infatti, lo si affrontava sostanzialmente da una prospettiva oggettiva: ci si è preoccupati di fissare una lingua ufficiale del processo e di prevedere poi l'assistenza di un mediatore linguistico al fine di superare «l'eventuale *impasse* allo svolgimento del processo costituita da una specie di 'incomunicabilità linguistica'»⁽²⁾. Di qui na-

(*) Aggiornamento al 22 giugno 2012.

(1) Così, A. GARAPON, *Del giudicare. Saggio sul rituale giudiziario*, Milano, 2007, 117.

(2) Con queste parole, E. DOSI, VOCE *Interprete (diritto processuale penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XXII, Milano 1972, 328.

sceva l'assimilazione dell'interprete a un soggetto processuale di natura strettamente pubblica: ausiliario del giudice, perito o ufficiale giudiziario, secondo le ricostruzioni più in voga sotto il vigore del codice Rocco ⁽³⁾.

Più di recente, a questa prospettiva, se n'è affiancata una di natura soggettiva. Sotto l'influenza delle Convenzioni internazionali e della Costituzione, si è concepita la lingua come oggetto di un vero e proprio diritto fondamentale nel processo. Per un verso, diritto del cittadino appartenente a una minoranza linguistica riconosciuta a utilizzare la propria lingua madre nel processo e, per l'altro, diritto dell'imputato alloglotto a essere assistito da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo.

In queste pagine, ci si soffermerà su questo secondo diritto con l'obiettivo di tracciare sinteticamente le coordinate europee della tutela linguistica, per poi verificare la situazione italiana. Va precisato inoltre che ci si occuperà unicamente del diritto all'assistenza linguistica dell'imputato, secondo l'ottica tradizionalmente accolta da quella che può ormai definirsi «Costituzione integrata» (art. 111 comma 3 Cost., art. 6 par. 3 lett. e, C.e.d.u., art. 14 n. 3 lett. f P.i.d.c.p.). Non senza aver prima segnalato che, sull'onda della riscoperta della vittima, si registra a livello europeo una precisa tendenza a riconoscere opportunamente un vero e proprio diritto all'assistenza linguistica anche alla persona offesa dal reato: promuovere la fornitura di interpretazione e traduzione alla vittima alloglotta è infatti uno degli obiettivi generali individuati dalla Tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti e della tutela delle vittime, adottata dal Consiglio nel giugno del 2011 ⁽⁴⁾.

⁽³⁾ Cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *Il problema delle lingue nel processo penale*, Milano 2002, 280 s.; G. UBERTIS, *Traduzione degli atti*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, diretto da E. Amodio e O. Dominioni, vol. II, Milano 1989, 144.

⁽⁴⁾ In GUUE, C 187-1, 28 giugno 2011, p. 4. Per la verità, già la decisione quadro 2001/220/GAI, sulla posizione della vittima nel procedimento penale, prevedeva all'art. 5 una forma di tutela linguistica per la vittima. Un salto di qualità in tal senso si registra con la Direttiva 2012/29/UE del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI, la quale si spinge sino a riconoscere al soggetto passivo del reato: da un lato, il diritto all'interpretazione dei colloqui con le autorità inquirenti e

2. GLI SVILUPPI EUROPEI SUL DIRITTO ALL'ASSISTENZA LINGUISTICA: LA DIRETTIVA 2010/64/UE

A fronte dell'incremento della mobilità interna seguita all'allargamento dell'Unione europea e dei crescenti fenomeni migratori, è aumentata in modo esponenziale la richiesta di assistenza linguistica. Negli ultimi lustri, l'Europa ha assunto una connotazione fortemente multilinguistica: secondo recenti statistiche, nei ventisette Paesi dell'Unione europea, il numero di stranieri – ossia di persone che non sono cittadini del Paese di residenza – è pari a circa 32,4 milioni, ossia al 6,4 per cento della popolazione totale; gli idiomi censiti, includendo le lingue degli immigrati, arrivano a ben 438 ⁽⁵⁾.

Le istituzioni della Grande Europa e dell'Unione Europea hanno preso atto di tali mutamenti e hanno apprestato una tutela assai avanzata del diritto all'assistenza linguistica nel processo penale.

In una prima fase, la partita si è giocata soprattutto a Strasburgo e la Corte europea ha progressivamente precisato i connotati di quello che si è venuto a delineare sempre più chiaramente come un diritto fondamentale dell'individuo sottoposto a procedimento penale ⁽⁶⁾.

A partire dalla fine degli anni Duemila, si è affiancata anche l'Unione Europea. Fin dal Libro verde sulle garanzie procedurali del

giudiziarie (art. 7 par. 1); dall'altro lato, il diritto a disporre delle traduzioni gratuite di alcune informazioni essenziali e di atti scritti (art. 7 par. 3). Sull'estensione del diritto all'assistenza linguistica alla persona offesa, cfr. M. CHIAVARIO, *La tutela linguistica dello straniero nel nuovo processo penale italiano*, in *Riv. dir. proc.* 1991, 346; P.P. RIVELLO, *Le garanzie per chi parla un'altra lingua dovrebbero estendersi alla persona offesa*, in *Guida dir.* 1997, 19, 88; SAU, *Le garanzie linguistiche nel processo penale. Diritto all'interprete e tutela delle minoranze riconosciute*, Padova 2010, 167.

⁽⁵⁾ I dati sono tratti dal *Final Report* dello *Special Interest Group on Translation and Interpreting for Public Services*, in <http://www.eulita.eu/sites/default/files/SIGTIPS%20Final%20Report.pdf>, 9.

⁽⁶⁾ V., per tutti, A.P. CASATI, *Il diritto all'assistenza di un interprete e/o traduttore qualificato*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. Balsamo e R.E. Kostoris, Torino 2008, 235 ss.; D.J. HARRIS - M. O'BOYLE - C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2^a ed., Oxford 2009, 327; A. TAMINETTI, *SUB art. 6 C.e.d.u.*, in S. BARTOLE - P. DE SENA - V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2012, 244 s.

2003, il diritto all'assistenza linguistica dell'imputato era stato incluso tra i «super-diritti» processuali, ossia tra quelli talmente fondamentali da dover essere considerati prioritari (7). Solo nel 2009, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e il Programma di Stoccolma, esso è stato dapprima inserito al primo posto nella Tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati e, a un anno di distanza, è stato posto al centro della direttiva 2010/64/UE (8), che rappresenta «the first criminal justice measure negotiated under codecision and the first EU fair trial law» (9).

Infatti, si tratta della prima fonte eurounitaria dedicata al rafforzamento delle garanzie dell'imputato. Essa è stata recentemente seguita dalla seconda misura, ossia la direttiva 2012/13/UE, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali, del 22 maggio 2012 (10), la quale prevede espressamente che gli Stati membri debbono assicurare che l'indagato o l'imputato sia tempestivamente informato di diversi diritti, al fine di garantirne l'effettivo esercizio: tra questi rientra proprio il diritto all'interpretazione e alla traduzione (art. 3).

A leggere alcuni considerando della direttiva n. 64 del 2010 si potrebbe essere indotti a pensare che essa si limiti a codificare gli esiti della giurisprudenza di Strasburgo, al fine precipuo di facilitare l'applicazione nella prassi del diritto all'assistenza linguistica riconosciuto dall'art. 6, par. 3, lett. e C.e.d.u. (considerando n. 14). Ma quest'impressione è destinata a svanire non appena si analizza il testo della di-

(7) Cfr. *Libro verde della Commissione. Garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, COM (2003) 75 def., in S. BUZZELLI - O. MAZZA, *Codice di procedura penale europea*, Milano 2005, 1395.

(8) In *GUUE*, L-280, 26 ottobre 2010, 1. Su questo importante strumento normativo, cfr. C. AMALFITANO, *Unione europea e garanzie processuali: il diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2011, 83; G. BIONDI, *La tutela processuale dell'imputato allogliotta alla luce della direttiva 2010/64/UE*, in *Cass. pen.*, 2011, 2422; M. GIALUZ, *Novità sovranazionali*, in *Processo penale e Giust.*, 2011, n. 2, 9; C. MORGAN, *The new European directive on the rights to interpretation and translation in criminal proceedings*, in *Videoconference and Remote Interpreting in Criminal Proceedings*, a cura di S. Braun e J. Taylor, Guildford 2011, 5.

(9) Così l'on. Sarah Ludford, nella seduta del Parlamento europeo del 14 giugno 2010.

(10) In *GUUE*, L-142, 1 giugno 2012, 1.

rettiva: essa contiene infatti significative novità, sia sul versante del contenuto e della natura del diritto, sia su quello della sua estensione oggettiva.

3. IL CONTENUTO E LA NATURA DEL DIRITTO ALL'ASSISTENZA LINGUISTICA

Con riguardo al profilo dell'«intensione» del diritto, leggendo gli artt. 2 e 3 della direttiva, dedicati rispettivamente al diritto all'interpretazione e al diritto alla traduzione, si potrebbe supporre che essa riconosca due diritti distinti. In realtà, la direttiva tutela un unico diritto, ossia il diritto a un'«assistenza linguistica *adeguata e gratuita*», finalizzato a porre gli imputati all'oglottati nelle condizioni di esercitare appieno i loro diritti di difesa e a tutelare l'equità del procedimento (considerando n. 17).

Il fondamento è unitario e la stessa natura è comune. Si tratta di un diritto a una prestazione che ha due connotati precisi: l'adeguatezza e la gratuità.

In ordine al primo, la direttiva sancisce il principio secondo il quale la qualità della prestazione va considerata come una preconditione necessaria per tutelare l'equità del procedimento (artt. 2, par. 8 e 3, par. 9). A tal fine, si prevedono anzitutto delle garanzie di natura istituzionale: recependo il modello adottato in diversi Paesi europei⁽¹¹⁾, la direttiva richiede agli Stati membri di istituire uno o più registri di traduttori e interpreti indipendenti e qualificati (art. 5, par. 2). La professionalizzazione dell'interprete – che postula la fissazione di requisiti

⁽¹¹⁾ Un registro ufficiale degli interpreti giudiziari è previsto, ad esempio, in Austria (v. C. SPRINGER, *The main features of the Austrian Court Interpreters Act. A model for future developments*, <http://www.eulita.eu/main-features-austrian-court-interpreters-act-model-future-developments>), in Repubblica Ceca, Danimarca e Polonia (cfr. *Status Quaestionis: Questionnaire on the Provision of Legal interpreting and Translation in the EU*, a cura di E. Hertog e J. Van Gucht, Anversa 2008, 235 s.), nonché, per effetto di una riforma del 2009, in Olanda (H. von den Hoff, *Legal interpreting and translating under the new Dutch Law on Sworn Interpreters and Translators*, <http://www.eulita.eu/legal-interpreting-and-translating-under-new-dutch-law-sworn-interpreters-and-translators>).

di iscrizione al registro, nonché la sottoposizione a codici di condotta e *guidelines* ⁽¹²⁾ – dovrebbe garantire la preparazione dell'operatore e la sua neutralità ⁽¹³⁾. Sul piano processuale, la direttiva prescrive di introdurre dei rimedi, attraverso i quali l'imputato potrà contestare la qualità dell'interpretazione o della traduzione (artt. 2, par. 5 e 3, par. 5).

Con riguardo alla gratuità, l'art. 4 della direttiva specifica che i costi dell'interpretazione e della traduzione sono a carico degli Stati membri, a prescindere dall'esito del procedimento.

La questione dell'onere economico del servizio di traduzione è stata affrontata in passato dalla Corte di Strasburgo, la quale ha accolto una posizione molto rigorosa: fin dalla pronuncia nel caso *Luedicke, Belkacem e Koç c. Germania*, del 1978, la Corte ha chiarito che la disposizione dell'art. 6, par. 3, lett. e C.e.d.u., a differenza di quella della lett. c, contempla una garanzia assoluta: dal punto di vista letterale, i termini «*free*» e «*gratuitement*» «denote neither a conditional remission, nor a temporary exemption, nor a suspension, but a once and for all exemption or exoneration» ⁽¹⁴⁾. Il che significa che la garanzia dovrebbe essere estesa a tutti gli imputati, indipendentemente dalle loro disponibilità finanziarie (piano soggettivo) e a prescindere dall'esito

⁽¹²⁾ Cfr., in particolare, la *Proposal for a Resolution of the Council and of the Governments of the Member States meeting within the Council fostering the implementation by Member States of the right to interpretation and to translation in criminal proceedings* (2009), Doc. 14793/09, 23 ottobre 2009, 5; nonché, il *Final Report del Reflection Forum on Multilingualism and Interpreter Training* (2009), disponibile all'indirizzo http://ec.europa.eu/dgs/scic/docs/finall_reflection_forum_report_en.pdf, 16.

⁽¹³⁾ Recenti studi hanno messo a fuoco le competenze specifiche richieste all'interprete legale: si legga, per tutti, E. HERTOGE, *Core Competencies in Legal Interpreting and Translation*, in *Building Mutual Trust: A Framework Project For Implementing EU Common Standards In Legal Interpreting And Translation*, Londra 2011, 13-16.

⁽¹⁴⁾ Così, Corte eur. dir. uomo, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koç c. Germania*, § 46; Corte eur. dir. uomo, 21 febbraio 1984, *Öztürk c. Germania*, § 58; nonché, Corte eur. dir. uomo, 20 novembre 2008, *Isyar c. Bulgaria*, §§ 45-49 e Corte eur. dir. uomo, 21 marzo 2011, *Hovanesian c. Bulgaria*, § 48-52. Sulla natura incondizionata della gratuità del servizio nella prospettiva della C.e.d.u., v. M. Chiavario, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano 1969, 330; S. TRECHSEL, *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford 2005, 331-332.

del processo (piano oggettivo). Per la verità, la Corte si è soffermata in termini espressi solo su questo secondo profilo: ha chiarito che accollare le spese dell'interpretazione al condannato contrasterebbe con la *ratio* dell'art. 6, par. 3, lett. e C.e.d.u. Per un verso, si lascerebbe inalterata quella differenza esistente tra l'accusato alloglotto e quello non alloglotto che la norma vuole scongiurare; per altro verso, si rischierebbe di pregiudicare l'effettività della garanzia, in quanto il mero timore di ripercussioni finanziarie potrebbe influenzare la scelta dell'imputato ⁽¹⁵⁾.

Ebbene, si è autorevolmente rilevato che questa interpretazione rigorosa – soprattutto sul versante soggettivo – potrebbe creare più di qualche problema dinnanzi alla crescita esponenziale della richiesta di assistenza linguistica, conseguente all'incremento dei processi nei confronti di imputati alloglotti. Essa finirebbe inesorabilmente per condurre a un onere insostenibile per l'Erario e quindi alla progressiva dequalificazione del servizio ⁽¹⁶⁾.

Sulla scorta di tale (condivisibile) preoccupazione e del rilievo secondo cui l'art. 4 della direttiva contiene soltanto il *caveat* di natura oggettiva, si potrebbe essere indotti a credere che il legislatore eurounitario abbia lasciato aperto qualche spiraglio per un ripensamento dell'estensione della garanzia sul piano soggettivo. Merita domandarsi insomma se la direttiva contempra un margine, a livello di attuazione, per un'opzione che assimili l'assistenza linguistica gratuita al *legal aid*, subordinando la gratuità del servizio alle condizioni economiche dell'imputato.

Si badi che la questione è particolarmente rilevante proprio nella prospettiva italiana, se si pone mente al fatto che l'art. 111, comma 3, Cost. non contiene un riferimento esplicito alla gratuità del servizio di interpretazione. E che non si tratti di una dimenticanza, ma di una

⁽¹⁵⁾ Corte eur. dir. uomo, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koç c. Germania*, § 42; nonché, Corte eur. dir. uomo, 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 86.

⁽¹⁶⁾ Il riferimento è a M. CHIAVARIO, *Commento all'art. 6 C.e.d.u.*, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI, *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova 2001, 245.

scelta consapevole, legata probabilmente alle preoccupazioni di sostenibilità finanziaria ⁽¹⁷⁾, è dimostrato dal fatto che tutti i progetti di legge costituzionale contemplavano la specificazione della gratuità.

Nell'ottica della direttiva, la risposta all'interrogativo sembra essere negativa. Non c'è dubbio che la direttiva omette di sancire il carattere universale dell'assistenza gratuita perché esso è scontato nella coscienza giuridica europea. Al fondo della tutela linguistica disposta dal giudice non vi è un interesse privato riconducibile all'imputato, ma un duplice interesse di natura pubblica: l'interesse che l'imputato alloggiato possa effettivamente comprendere l'accusa che gli viene contestata e che possa realmente contribuire alla dialettica processuale.

Certo, si potrebbe forse obiettare che anche la difesa tecnica presenta indubbi profili pubblicistici, eppure nessuno ha mai messo in discussione l'accollo ai privati delle spese della difesa tecnica. In fondo, si è autorevolmente prospettato un parallelismo tra difensore ed interprete: anche l'avvocato opera una mediazione linguistica tra linguaggio giuridico e lingua comune a favore di un soggetto privato ⁽¹⁸⁾. Per quanto sottile, il parallelismo appare però fuorviante.

Anzitutto, l'assistenza linguistica si colloca a monte di quella tecnica, in quanto garantisce la stessa capacità processuale dell'imputato. Si tratta di un «meta-diritto», che sta al fondo di tutti i diritti processuali e della stessa autodifesa. Invero, in assenza di un'intermediazione linguistica l'imputato alloggiato parteciperebbe al processo solo in senso fisico, quasi alla stregua di uno spettatore sordo e muto ⁽¹⁹⁾.

In secondo luogo, l'assistenza tecnica non si esaurisce nella mera

⁽¹⁷⁾ Così, M. CHIAVARIO, voce *Giusto processo*, in *Enc. giur.*, vol. XV, Roma 2001, 14. Diversa la posizione di P. FERRUA, *Il 'giusto processo'*, 3^a ed., Bologna 2012, 126, il quale esclude che la mancanza possa avere il significato di intenzionale deviazione dalla scelta pattizia. In termini critici rispetto all'omissione, M. BARGIS, *Studi di diritto processuale penale*, vol. I, Torino 2002, 44.

⁽¹⁸⁾ Cfr. F. CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, vol. I, Roma 1946, 163.

⁽¹⁹⁾ V. Cass., sez. V, 12 marzo 1997, p.m. in c. T.A., in *Dir. pen. proc.* 1997, 1502-1503, con nota di G. MARANDO, *Il diritto all'interprete nell'evoluzione giurisprudenziale*. Per l'accostamento dell'imputato alloggiato – «sordo alla nostra lingua» – all'imputato sordomuto, si legga G. GIOSTRA, *Il diritto dell'imputato straniero all'interprete*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1978, 438.

intermediazione linguistica e si risolve nell'ausilio di un organo tecnico chiamato ad agire nell'interesse dell'imputato ⁽²⁰⁾; l'assistenza linguistica postula invece la presenza di un organo tecnico neutrale, tenuto a operare per soddisfare l'interesse pubblico – prima che privato – a che l'imputato possa partecipare coscientemente alla dialettica processuale ⁽²¹⁾.

Sono tali connotati fortemente pubblicistici del diritto a giustificare il carattere universale della gratuità dell'assistenza linguistica. Questi vengono ribaditi dalla direttiva e sono al fondo della stessa irrinunciabilità del diritto in parola. Laddove ha voluto riconoscere la possibilità di rinuncia – ossia per la facoltà di ottenere la traduzione – il legislatore europeo lo ha fatto espressamente e ha circondato l'atto di garanzie (artt. 3 par. 8 e 7); ciò significa che l'assistenza linguistica nella sua versione minima – ossia nella facoltà di interpretazione – è irrinunciabile. Il che appare pienamente ragionevole: si può rinunciare coscientemente a tutti i diritti processuali, ma non a quel «meta-diritto» che garantisce la stessa piena consapevolezza della rinuncia.

Per concludere, sotto il profilo della natura dell'assistenza linguistica, sembra di poter rilevare che essa è certamente divenuta un diritto, ma non ha perso il carattere oggettivo di garanzia. Insomma, non si è assolutamente abbandonata quella tradizionale prospettiva superindividuale, che d'altra parte è coesenziale alla lingua come strumento di comunicazione intersoggettiva.

4. L'ESTENSIONE OGGETTIVA DEL DIRITTO: IL DIRITTO ALL'INTERPRETAZIONE NEI COLLOQUI CON IL DIFENSORE

La direttiva n. 64 del 2010 segna un significativo rafforzamento del diritto all'assistenza linguistica anche sul versante della sua estensione in senso oggettivo.

Anzitutto, la fonte europea non si limita a ribadire quanto era or-

⁽²⁰⁾ Cfr., anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, R.E. KOSTORIS, *La rappresentanza dell'imputato*, Milano 1986, 236 ss.

⁽²¹⁾ La differenza viene valorizzata da S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., 333.

mai pacifico nella giurisprudenza di Strasburgo, ossia che il diritto si diffonde in tutto il procedimento di cognizione e anche alla fase delle indagini preliminari ⁽²²⁾, ma si spinge a riconoscerlo nel procedimento di esecuzione del mandato d'arresto europeo (art. 1): ovvero in una fase che, almeno con riguardo al MAE esecutivo, sarebbe al di fuori della copertura dell'art. 6 C.e.d.u.

In secondo luogo, la direttiva contempla una considerevole espansione delle due facoltà nelle quali si compendia l'assistenza linguistica. Esse non sono perfettamente simmetriche: per un verso, va rilevato che il diritto all'interpretazione ha carattere bidirezionale, ossia si configura come diritto dell'imputato a comprendere e a farsi comprendere (art. 2), mentre il diritto alla traduzione sembra essere unidirezionale, in quanto l'intermediazione linguistica scritta va garantita solo per gli atti dell'autorità che hanno come destinatario l'imputato (art. 3); per altro verso, si deve prendere atto che, mentre il diritto all'interpretazione è irrinunciabile e infungibile, il diritto alla traduzione risulta rinunciabile (art. 3, par. 8) e surrogabile da una traduzione orale o da un riassunto orale (art. 3, par. 7).

La novità senza dubbio più rilevante con riferimento al diritto all'interpretazione è quella relativa alla sua estensione ai colloqui con il difensore, riconosciuta dall'art. 2 par. 2. Si tratta di una norma di portata fortemente innovativa, se si considera la giurisprudenza sviluppata in seno alla Grande Europa.

In una decisione del 1975, la Commissione aveva specificato che non si può attribuire all'art. 6, par. 3, lett. e, C.e.d.u. una portata così ampia da ritenere «qu'elle s'applique aux rapports entre l'accusé et son avocat» e che, in definitiva, tale norma si riferisce soltanto «aux rapports entre l'accusé et le juge» ⁽²³⁾. Più recentemente, la Corte di Strasburgo, pur essendo stata sollecitata sul tema, ha evitato di prendere una posizione esplicita: nei casi *Güngör c. Germania* e *Lagerblom c. Svezia*, ha preferito esimersi da affermazioni di principio sull'esten-

⁽²²⁾ Cfr. Corte eur. dir. uomo (dec.), 5 gennaio 2010, *Diallo c. Svezia*, §§ 24-25.

⁽²³⁾ Testualmente, Comm. dir. uomo, 29 maggio 1975, *X c. Austria*. Cfr. M. Chia-
vario, *Processo e garanzie della persona*, 3^a ed., vol. II, Milano 1984, 169; nonché, in
termini critici, S. TRECHSEL, *Human Rights*, cit., 338, nota 50.

sione della garanzia e ha spostato l'asse dell'argomentazione sul dato relativo all'insussistenza del presupposto per l'assistenza legale ⁽²⁴⁾.

Ebbene, la direttiva va ben al di là di queste indicazioni del Consiglio d'Europa. L'idea portante si desume dalla lettura della parte motiva: se la *ratio* dell'assistenza linguistica è quella di consentire agli imputati alloggiati di «esercitare appieno i loro diritti della difesa e tutelare l'equità del procedimento» (considerando n. 17), allora essa va riconosciuta anche nelle comunicazioni tra imputati e difensori, in quanto gli imputati devono «poter spiegare al loro avvocato la loro versione dei fatti, segnalare eventuali dichiarazioni con cui sono in disaccordo e mettere il loro avvocato a conoscenza di eventuali circostanze da far valere a loro difesa direttamente correlati a un atto processuale» (considerando n. 19).

Su queste basi, l'art. 2 par. 2 prevede che l'interpretazione deve essere disponibile per le comunicazioni tra l'indagato o l'imputato e il suo avvocato, sia pure a una duplice condizione.

Da un canto, la garanzia viene circoscritta alle ipotesi nelle quali l'assistenza è necessaria «al fine di tutelare l'equità del procedimento»; dall'altro, viene limitata a quelle sole comunicazioni «direttamente correlate a qualsiasi interrogatorio o audizione durante il procedimento o alla presentazione di un ricorso o di un'altra istanza procedurale».

Ora, la necessità di un rapporto strumentale tra colloquio difensivo e atto procedimentale si spiega nell'ottica di evitare eventuali abusi e impieghi dilatori. All'apparenza più problematica è la prima condizione: il richiamo alla tutela dell'equità potrebbe apparire superfluo, in quanto il legislatore ha già identificato – sia pure con una clausola aperta – gli atti ai quali si dovrebbe estendere la garanzia.

Una soluzione ermeneutica alternativa sarebbe quella di leggere il richiamo all'equità come riferito alla situazione soggettiva dell'imputato. In tal caso, l'ordinamento dovrebbe garantire una tutela linguistica gratuita esclusivamente quando il prevenuto non abbia i mezzi per retribuire un interprete di fiducia che gli consenta di dialogare con il di-

⁽²⁴⁾ Corte eur. dir. uomo, 14 gennaio 2003, *Lagerblom c. Svezia*, § 48-64; Corte eur. dir. uomo, (dec.) 17 maggio 2001, *Güngör c. Germania*.

fensore: soltanto in queste evenienze l'assistenza risulterebbe davvero necessaria per salvaguardare l'equità del processo.

Ora, tale opzione ermeneutica potrebbe risultare suggestiva, non solo perché permetterebbe di circoscrivere l'impatto economico (di per sé assai rilevante) della direttiva, ma anche perché consentirebbe di superare l'apparente irragionevolezza della norma che dilata l'assistenza linguistica gratuita alla sfera della difesa tecnica. Si potrebbe pensare che, nel momento in cui si entra nell'ambito dei colloqui preparatori della strategia difensiva, dovrebbero valere regole analoghe a quelle che operano in relazione al difensore e ai consulenti di parte: vanno retribuiti dall'interessato, a meno che questi non sia privo di mezzi economici.

A ben considerare, però, la soluzione appare capziosa, alla luce del dettato letterale dell'art. 4 della direttiva, che sancisce in termini assoluti la gratuità; ma, soprattutto, risulta contraria al fondamento ultimo del diritto all'assistenza linguistica. Alla radice di tale diritto vi è – come ha riconosciuto la Corte europea – l'esigenza di prevenire un trattamento discriminatorio tra l'imputato alloglotto e l'imputato che comprende e parla la lingua ufficiale del processo⁽²⁵⁾. La lingua non può mai costituire un ostacolo al godimento dei diritti processuali riconosciuti dall'art. 6 C.e.d.u. (art. 14 C.e.d.u.).

Se dunque l'assistenza linguistica va concepita come un meta-diritto volto a garantire la stessa capacità processuale dell'imputato, esso dovrebbe teoricamente estendersi a tutti gli atti connessi al processo cui partecipa l'imputato: siccome ciò non è possibile, occorre individuare un criterio ragionevole per circoscriverla. Per la direttiva, tale non è quello che fa leva sulla natura dell'interlocutore o sul luogo del colloquio, ma quello che si fonda sulla rilevanza della comunicazione sotto il profilo dell'esercizio dei diritti processuali. E, per l'appunto, questa dipende dall'importanza dell'atto (*lato sensu*) processuale: il richiamo alla necessità dell'assistenza «al fine di tutelare l'equità del procedimento» va inteso pertanto come invito al legislatore a circo-

⁽²⁵⁾ Corte eur. dir. uomo, 28 novembre 1978, *Luedicke, Belkacem e Koç c. Germania*, § 53.

scrivere la garanzia della tutela linguistica alla preparazione di quei soli atti processuali che rivestano carattere fondamentale.

In definitiva, occorre prendere atto che neanche in ordine ai colloqui con la difesa la direttiva consente di ridurre l'assistenza linguistica gratuita alla dimensione del *legal aid*.

5. (SEGUE): IL DIRITTO ALLA TRADUZIONE DEGLI ATTI SCRITTI

Il criterio appena indicato appare perfettamente coerente con quello utilizzato dalla direttiva n. 64 del 2010 per individuare gli atti scritti da tradurre. L'art. 3 stabilisce infatti che vanno sempre tradotti i documenti fondamentali e ne identifica direttamente tre.

Il primo è rappresentato dalle decisioni che privano una persona della propria libertà, in coerenza con quanto previsto dall'art. 5, par. 2, C.e.d.u.: invero, la traduzione è strumentale a porre l'indagato in condizione di esercitare i diritti di cui all'art. 5, par. 4, C.e.d.u.

Il secondo documento fondamentale è costituito dagli «atti contenenti i capi d'imputazione», mentre il terzo è la sentenza. È proprio con riguardo a quest'ultima che la direttiva opera un chiarimento significativo rispetto a quanto desumibile dalla giurisprudenza di Strasburgo: essa precisa che, per non discriminare l'imputato alloglotto e garantire che anch'egli possa fruire di un processo equo, bisogna sempre assicurare la traduzione del provvedimento conclusivo del processo. Questa risulta infatti indispensabile per consentire all'imputato alloglotto di esercitare il diritto di appello contemplato dall'art. 2 del Protocollo n. 7 alla C.e.d.u. ⁽²⁶⁾.

Ai tre atti indicati si aggiunge, per espressa previsione della direttiva, il mandato d'arresto europeo, che va sempre tradotto da parte dello Stato membro di esecuzione, qualora il provvedimento sia stato redatto o tradotto in una lingua non comprensibile all'interessato (art. 3, par. 6).

Possono inoltre affiancarsi altri atti individuati dalle autorità nazionali in relazione al caso concreto. Uno di questi è indicato già dalla ri-

⁽²⁶⁾ In tal senso, la *Relazione alla Proposta di decisione quadro del Consiglio sul diritto alla interpretazione e alla traduzione nel processo penale*, COM (2009) 338 def., 7.

chiamata direttiva 2012/13/UE, sul diritto all'informazione nei procedimenti penali: l'art. 4, par. 5, prevede che la *letter of rights* da consegnare all'imputato arrestato venga redatta in una lingua a lui comprensibile e che, ove ciò non sia possibile, egli venga comunque informato oralmente dei suoi diritti in una lingua conosciuta, salvo il successivo invio (senza ritardo) della traduzione scritta.

Ad ogni modo, va sottolineato come la direttiva n. 64 del 2010 contempli due significativi temperamenti rispetto al diritto alla traduzione. Il primo è rappresentato dalla specificazione – desunta direttamente dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo⁽²⁷⁾ – secondo la quale non è indispensabile garantire la traduzione integrale dei documenti fondamentali: si prevede infatti espressamente la possibilità di omettere quei passaggi che «non siano rilevanti allo scopo di consentire agli indagati o agli imputati di conoscere le accuse a loro carico» (art. 3, par. 4).

Il secondo correttivo consiste nella codificazione della regola della surrogabilità della traduzione con l'interpretazione. Riprendendo alcuni spunti provenienti dalla giurisprudenza europea⁽²⁸⁾, si riconosce la facoltà di sostituire la traduzione scritta del documento fondamentale con una traduzione orale o con un riassunto, con il solo limite che ciò non pregiudichi l'equità del procedimento (art. 3, par. 7) e a condizione che se ne dia atto a verbale (art. 7).

6. IL PANORAMA ITALIANO

Se queste sono le coordinate europee, la situazione italiana appare composita.

Sul versante del contenuto del diritto, si deve prendere atto che il panorama è davvero desolante. Non viene infatti riconosciuto il diritto a un'assistenza linguistica: come si è rilevato, questa postula l'intervento di un esperto indipendente e preparato, mentre in Italia si garantisce il sostegno di mediatori linguistici, dotati (nella migliore delle ipotesi) di una qualche competenza linguistica.

⁽²⁷⁾ Corte eur. dir. uomo, 19 dicembre 1989, *Kamasinski c. Austria*, § 74.

⁽²⁸⁾ Corte eur. dir. uomo, (dec.), 24 febbraio 2005, *Husain c. Italia*.

Come noto, non vi è un registro ufficiale di interpreti e traduttori, ma solo elenchi ufficiosi tenuti presso gli uffici giudiziari ⁽²⁹⁾. Per di più, dal momento che, nella prassi, si richiedono spesso lingue minoritarie, si assiste all'impiego di immigrati madrelingua, del tutto sprovvisti di preparazione sulle tecniche di interpretazione e magari dotati di scarsa dimestichezza con la lingua italiana, soprattutto con quella impiegata nelle aule di giustizia ⁽³⁰⁾.

Oltre all'assenza di una formazione specifica e di un accreditamento, sul livello del servizio incidono negativamente anche le tariffe, che risultano particolarmente basse se confrontate con quelle praticate in altri paesi ⁽³¹⁾.

Si badi, non è solo un problema di prassi distorte, ma di vera e propria negazione dei connotati essenziali del diritto: per le ragioni appena ricordate, si assiste alla trasfigurazione del diritto all'interpretazione nel mero diritto alla presenza di un soggetto che, nella migliore delle ipotesi, conosce la lingua dell'imputato, ma spesso parla un idioma soltanto simile. Per di più, sul piano economico, va segnalato che le spese sostenute per l'interprete sono considerate ripetibili ai sensi dell'art. 5 lett. d del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, in quanto vengono ricondotte alle spese sostenute per «gli ausiliari del magistrato»: il che significa che vanno poste a carico dell'imputato in caso di condanna (art. 205 d.P.R. 115 del 2002) ⁽³²⁾.

⁽²⁹⁾ Cfr. S. SAU, *Le garanzie linguistiche*, cit., 216, il quale condivide la scelta del legislatore a fronte dell'impossibilità di garantire un adeguato aggiornamento dell'albo. In chiave critica, invece, D. CURTOTTI, *Il diritto all'interprete: dal dato normativo all'applicazione concreta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 482.

⁽³⁰⁾ V. C.J. GARWOOD, *Court interpreting in Italy. The daily violation of a fundamental human right*, in corso di pubblicazione in *The Interpreters' Newsletter*.

⁽³¹⁾ In Italia, la remunerazione è di circa 4 euro all'ora (ancora, C.J. GARWOOD, *Court interpreting in Italy*, cit.), a fronte – solo per citare l'esempio spagnolo – dei 20 euro all'ora garantiti a Ibiza e dei 50 euro giornalieri riconosciuti a Madrid (J.M. ORTEGA HERRÁEZ - S. PLAZA BLÁZQUEZ - C. FIOLO WOLFRUM - N. HERNÁNDEZ CEBRIÁN, *Court interpreters in Spain faced with the Proposal for a Council Framework Decision on Procedural Rights in Criminal Proceedings throughout the European Union*, in *Procedural Safeguards in Criminal Proceedings throughout the European Union*, a cura di C. Aragüena Fanego, Valladolid 2007, 262).

⁽³²⁾ Cfr. G. BIONDI, *La tutela processuale dell'imputato alloglotta*, cit., 2425, nt. 49.

Ne deriva che, sul versante dell'«intensione» del diritto all'assistenza linguistica, il lavoro da svolgersi in sede di attuazione della direttiva sarà davvero enorme, sia per il legislatore, che dovrà istituzionalizzare la professione dell'interprete legale e prevedere garanzie processuali di indipendenza dell'ausiliario e di qualità della sua prestazione, nonché modificare la disciplina dell'art. 5 d.P.R. 115 del 2002, in materia di spese ripetibili, sia per il Ministero della Giustizia, che dovrà assicurare le cospicue risorse necessarie ⁽³³⁾.

L'impianto innovativo del codice Vassalli e la sensibile evoluzione della giurisprudenza consentono di tracciare un quadro assai meno insoddisfacente sul fronte dell'estensione oggettiva del diritto. Vanno comunque segnalati due importanti profili problematici.

Con riferimento al diritto all'interpretazione, la criticità concerne l'intermediazione linguistica nei colloqui con il difensore. Dinanzi al silenzio del legislatore, la Corte costituzionale è intervenuta nel 2007 e ha legittimato una soluzione che ruota intorno all'interprete di fiducia, nominato dall'imputato: si tratta di un ausiliario della difesa, che andrà retribuito dallo Stato nelle sole ipotesi in cui l'imputato sia ammesso al patrocinio per i non abbienti ⁽³⁴⁾.

Ebbene, sulla scorta della conclusione cui si è pervenuti con riguardo alla norma desumibile dagli artt. 2 par. 2 e 4 della direttiva, si deve ritenere tale modello insoddisfacente. In sede di attuazione della fonte eurounitaria, il legislatore dovrà individuare i colloqui difensivi fondamentali nei quali va garantita l'assistenza linguistica gratuita e, al contempo, dovrà disciplinare la figura dell'interprete di fiducia, ossia del mediatore linguistico nominato dall'imputato perché lo assista durante il procedimento. L'implementazione della direttiva dovrà insomma essere sfruttata per regolamentare finalmente questa figura, che presenta diversi profili problematici: da quello dei requisiti soggettivi,

⁽³³⁾ Per quel che concerne l'attuazione legislativa della direttiva 2010/64/UE, va segnalato che una delega al Governo è contenuta nel disegno di legge C-4623-A, «Legge comunitaria 2011», approvato dalla Camera dei Deputati il 2 febbraio 2012 e trasmesso al Senato (S-3129).

⁽³⁴⁾ Corte cost., 6 luglio 2007, n. 254, in *Cass. pen.*, 2007, 4439, con nota di D. CURTOTTI NAPPI, *La spinta garantista della Corte costituzionale verso la difesa dello straniero non abbiente*.

a quello delle cause di incompatibilità; da quello dei rapporti con l'interprete «d'ufficio», a quello della tutela della segretezza dei colloqui con il difensore ⁽³⁵⁾.

Quanto al diritto alla traduzione degli atti scritti, va ricordato che la giurisprudenza restrittiva dei primi anni Novanta, che negava alla radice l'esistenza di un tale diritto ⁽³⁶⁾, è stata superata: a partire dalla storica sentenza costituzionale n. 10 del 1993, le Sezioni unite hanno progressivamente esteso il novero degli atti che vanno tradotti gratuitamente ⁽³⁷⁾. Rimane però un rilevante difetto di tutela con riferimento alla traduzione della sentenza e dell'estratto contumaciaie. Infatti, il consolidato orientamento che nega il diritto alla traduzione di questi atti ⁽³⁸⁾ è stato ribadito anche dopo l'entrata in vigore della direttiva: in due recenti pronunce, la Corte, dopo aver dato atto dell'espressa previsione da parte della direttiva della necessità di tradurre le sentenze quali documenti fondamentali (art. 3), se la cava rilevando che gli Stati hanno tre anni di tempo per recepire tale indicazione normativa ⁽³⁹⁾.

⁽³⁵⁾ Sul rapporto tra interprete di fiducia e interprete d'ufficio, cfr. M. CHIAVARIO, *Processo e garanzie*, cit., 168, nt. 70; nonché, in termini critici, D. VIGONI, *Minoranze, stranieri e processo penale*, in *Protagonisti e comprimari nel processo penale*, a cura di M. Chiavario, Torino 1995, 387. Riguardo all'esigenza di tutela del segreto professionale, M.J. BULNES, *Free access to interpretation and translation*, in *Procedural Safeguards*, cit., 174, nt. 69.

⁽³⁶⁾ Si allude a Cass., sez. VI, 11 marzo 1993, OSAGIE, in *Arch. n. proc. pen.* 1993, 421; Cass., sez. V, 18 dicembre 1992, Hrustic, in *Cass. pen.* 1994, 1866; Cass., sez. I, 22 giugno 1992, DI GIORGIO, in *C.e.d. Cass.*, n. 192519.

⁽³⁷⁾ Cfr. Corte cost., 19 gennaio 1993, n. 10, in *Cass. pen.*, 1993, 796; nonché, Cass., sez. un., 26 settembre 2006, CIESLINSKY, in *Cass. pen.* 2007, 514; Cass., sez. un., 24 settembre 2003, Zalagaitis, *ivi* 2004, 1577; Cass., sez. un., 31 maggio 2000, JAKANI, *ivi* 2000, 3255. Per una puntuale ricognizione del percorso compiuto dalla giurisprudenza, si leggano, per tutti, D. CURTOTTI NAPPI, *Il problema delle lingue*, cit., 373 ss.; S. SAU, *Le garanzie linguistiche*, cit., 177 ss.

⁽³⁸⁾ In tal senso, tra le tante, Cass., sez. I, 3 giugno 2010, HASSAN, in *C.e.d. Cass.*, 247760; Cass., sez. I, 3 maggio 2010, CULI, *ivi*, 247073; Cass., sez. VI, 18 settembre 1997, BEN KALIFA, in *Dir. pen. proc.* 1998, 986, con nota di D. CURTOTTI NAPPI, *Resistenze giurisprudenziali al pieno riconoscimento del diritto all'interprete*; Cass., sez. I, 17 febbraio 1997, SALJA, in *Cass. pen.* 1998, 1429. In senso contrario, Cass., sez. I, 21 febbraio 2008, C.L., in *C.e.d. Cass.*, 247073; Cass., sez. VI, 23 novembre 2006, Timev, in *Cass. pen.*, 2008, 702.

⁽³⁹⁾ Il riferimento è a Cass., Sez. III, 7 luglio 2011, K.H., in *Dir. pen. proc.*, 2012,

Tale posizione non può essere condivisa. Sulla scorta del canone di leale cooperazione – in forza del quale gli Stati membri sono tenuti ad adottare «ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» (art. 4 par. 3 TUE) – si deve ritenere sussistente un obbligo immediato di interpretazione conforme, sin dall'entrata in vigore della direttiva e prima della scadenza del termine per il recepimento⁽⁴⁰⁾. Tutte le disposizioni della fonte eurounitaria che fissano un obiettivo chiaro e incondizionato per gli Stati membri – come quella in materia di traduzione delle sentenze – dovranno pertanto fungere da parametro per un'interpretazione adeguata da parte dei giudici nazionali.

Non si può che concludere, quindi, con l'auspicio che il legislatore e la giurisprudenza facciano la loro parte per superare le rilevate criticità e per adeguare l'ordinamento italiano agli ambiziosi *standard* fissati dalla direttiva. Solo così si potrà davvero riconoscere anche in Italia un diritto fondamentale, perché pregiudiziale rispetto a tutti gli altri.

Se sul fronte giurisprudenziale si può essere abbastanza ottimisti, considerata la sensibilità per i vincoli europei dimostrata negli ultimi anni da tutti gli organi giudiziari⁽⁴¹⁾, occorrerà vigilare attentamente sull'attuazione legislativa e amministrativa di una direttiva che postula cospicue dotazioni finanziarie.

433, con nota di M. GIALUZ, *L'obbligo di interpretazione conforme alla direttiva sul diritto all'assistenza linguistica*; nonché a Cass., Sez. I, 15 marzo 2012, n. 10296, inedita. Nega invece la sussistenza di un diritto alla traduzione della sentenza, ignorando del tutto la direttiva n. 64 del 2010, Cass., Sez. VI, 21 settembre 2011, n. 35571, in *Proc. pen. Giust.*, 2012, 66, con nota di C. CALUBINI, «Svista» della Suprema Corte: negato al difensore il diritto di eccepire la violazione dell'art. 143 c.p.p.

⁽⁴⁰⁾ Per un approfondimento sul punto, sia consentito rinviare a M. GIALUZ, *L'obbligo di interpretazione conforme*, cit., 436 ss. Nello stesso senso, G. BIONDI, *La tutela processuale dell'imputato alloglotta*, cit., 2424.

⁽⁴¹⁾ Con specifico riguardo alla direttiva sull'assistenza linguistica, cfr., da ultimo, Cass., Sez. un., 10 maggio 2011, EKE SONY, in *Cass. pen.*, 2011, 4177, con nota di S. SAU, *Il traduttore designato ex art. 268 c.p.p. per la trascrizione di comunicazioni in lingua straniera non può svolgere, per incompatibilità, le funzioni di interprete nello stesso procedimento*, la quale ha riconosciuto che essa, «per quanto non ancora recepita, offre importanti linee-guida a livello interpretativo».

Ove il legislatore dovesse ritardarne l'implementazione, gli ricorderemo – parafrasando Brecht – che, dinnanzi alle violazioni del diritto all'interpretazione e alla traduzione, non c'è più soltanto un giudice a Berlino. Ormai ce ne sono ben due: uno a Strasburgo e uno a Lussemburgo.

PROCESSO PENALE E DIRITTO ALLA LINGUA IN ALTO ADIGE-SÜDTIROL

Francesco Coran

SOMMARIO: 1. Dal fascismo al D.P.R. 574/88 attraverso i due Statuti di autonomia. – 2. Le garanzie costituzionali a tutela delle minoranze linguistiche. – 3. Le norme vigenti in Alto Adige a confronto con le garanzie offerte dal codice di procedura penale. – 3.1. Traduzione e redazione degli atti nella lingua minoritaria. – 3.2. Inderogabilità delle garanzie minime di cui all'art. 109 c.p.p. – 3.3. Ambito territoriale dei diritti delle minoranze; i reati militari in Alto Adige. – 3.4. Eccezioni al criterio di territorialità. – 4. Applicabilità delle norme a cittadini dell'Unione Europea. – 5. Nullità assolute come vera garanzia del rispetto delle norme a tutela delle minoranze.

1. DAL FASCISMO AL D.P.R. 574/88 ATTRAVERSO I DUE STATUTI DI AUTONOMIA

Come noto l'Alto Adige fu annesso all'Italia in seguito alla Prima Guerra Mondiale.

In seguito all'avvento del fascismo iniziò il processo di italianizzazione, che interessò anche l'ambito giudiziario; con il R.D.L. 15.10.1925, n. 1796 venne stabilito l'obbligo di utilizzare negli uffici giudiziari esclusivamente la lingua italiana ⁽¹⁾.

Il diritto all'uso della lingua tedesca verrà reintrodotta nel 1948 con il primo Statuto di autonomia, approvato il 26 febbraio 1948, il quale riconobbe il diritto dei cittadini di madrelingua tedesca di usare la propria lingua in tutti i rapporti con le pubbliche autorità ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Per il circondario del tribunale di Bolzano si veda, in particolare, il D.M. 23.12.1925.

⁽²⁾ Art. 85 – «I cittadini di lingua tedesca della provincia di Bolzano possono usare

Il principio, per trovare concreta attuazione, necessitava di norme attuative, che saranno approvate solo dodici anni più tardi.

Con il D.P.R. 3 gennaio 1960, n. 103 vennero introdotte norme di dettaglio sull'uso della lingua tedesca che, in teoria, avrebbero dovuto garantire il rispetto del principio statutario.

L'esame della normativa potrebbe in effetti portare a ritenere che il legislatore era animato da buone intenzioni e che i cittadini appartenenti alla minoranza linguistica avessero riacquisito il diritto all'uso della propria lingua nei processi.

Nella pratica, invece, si rivelarono meri diritti «di carta», cioè concretamente inapplicati ed inapplicabili.

L'uso della lingua tedesca era condizionato ad una espressa richiesta del soggetto interessato e doveva essere reiterata per ogni atto.

Le nullità previste per la violazione delle norme erano tutte soltanto relative.

Come se non bastasse la giurisprudenza era orientata nel senso di ritenere insussistente la nullità in caso di conoscenza della lingua italiana da parte dell'avente diritto.

La dimostrazione della circostanza negativa della non conoscenza della lingua italiana (e ancora di più della non sufficiente conoscenza ai fini processuali) costituiva una *probatio diabolica*: nella pratica, la normativa si rivelò un fallimento.

Con le leggi costituzionali 10 novembre 1971, n. 1 e 23 febbraio 1972, n. 1, poi trasfuse in un testo unico con il D.P.R. 31 agosto 1972, n. 670, venne approvato il secondo Statuto di autonomia (tuttora vigente) il quale, lasciando sostanzialmente inalterata la disposizione previgente⁽³⁾, ha introdotto, con l'art. 99⁽⁴⁾, la parificazione della lingua tedesca a quella italiana.

la loro lingua nei rapporti con gli organi ed uffici della pubblica amministrazione situati nella Provincia o aventi competenza regionale».

⁽³⁾ Art. 100 – «I cittadini di lingua tedesca della provincia di Bolzano hanno facoltà di usare la loro lingua nei rapporti cogli uffici giudiziari e con gli organi e uffici della pubblica amministrazione situati nella provincia o aventi competenza regionale, nonché con i concessionari di servizi di pubblico interesse svolti nella provincia stessa».

⁽⁴⁾ Art. 99 – «Nella regione la lingua tedesca è parificata a quella italiana che è la lingua ufficiale dello Stato».

Vale la pena di sottolineare che, unico caso in Italia, in Alto Adige la lingua tedesca e la lingua italiana sono assolutamente parificate.

A queste disposizioni è stata data attuazione, secondo la speciale procedura legislativa prevista per le norme di attuazione dello Statuto di autonomia, con il D.P.R. 574/88 che ha introdotto norme di dettaglio anche sull'uso della lingua nel processo penale.

2. LE GARANZIE COSTITUZIONALI A TUTELA DELLE MINORANZE LINGUISTICHE

Prima di esaminare queste norme è però necessario fare un piccolo passo indietro e tornare al 1948, un anno importante non solo per l'Alto Adige ma per tutta l'Italia, essendo, come noto, l'anno in cui entra in vigore anche la Costituzione della Repubblica Italiana, nella quale si individuano ben tre articoli che, direttamente o indirettamente, trovano applicazione nella tutela delle minoranze linguistiche.

Andando in ordine numerico crescente e utilizzando concetti espressi dalla Corte Costituzionale nella sentenza 15/1996 ⁽⁵⁾ si individuano «... *il principio pluralistico riconosciuto dall'art. 2 – essendo la lingua un elemento di identità individuale e collettiva di importanza basilare – e il principio di eguaglianza riconosciuto dall'art. 3 della Costituzione, il quale, nel primo comma, stabilisce la pari dignità sociale e l'eguaglianza di fronte alla legge di tutti i cittadini, senza distinzione di lingua e, nel secondo comma, prescrive l'adozione di norme che valgano anche positivamente per rimuovere le situazioni di fatto da cui possano derivare conseguenze discriminatorie*».

Infine, ovviamente, l'art. 6, il quale prescrive appunto che la Repubblica Italiana tutela le minoranze con apposite norme.

Quest'ultima disposizione, così come quella statutaria, è una norma meramente programmatica, evidente essendo che il principio «tutela con apposite norme» ha assai poco di concreto e *self executing*, per così dire.

⁽⁵⁾ Tutte le sentenze della Corte Costituzionale sono reperibili sul sito <http://www.giurcost.org>.

Di per se stessi, né l'articolo 3 né l'articolo 6 della Costituzione possono garantire una specifica tutela agli appartenenti a singole minoranze linguistiche. Anzi, è chiara nell'ordinamento la tendenza a dare attuazione ai principi dell'articolo 6 della Costituzione secondo regimi articolati e peculiari, dettati in relazione alle differenziate situazioni ambientali.

Tuttavia, complice anche l'inerzia del legislatore, la Corte Costituzionale ha individuato comunque un nucleo di tutela minima, immediatamente derivabile dall'art. 6 Cost.

L'occasione è sorta in relazione al riconoscimento dell'uso della lingua per un cittadino appartenente alla minoranza linguistica slovena: la Corte Costituzionale, dopo aver ribadito che l'art. 6 Cost. incarna una norma programmatica relativa a principi che devono trovare attuazione con norme di dettaglio da parte del legislatore ordinario regionale, ha richiamato l'obbligo dell'interprete di ricercare una tutela minima immediatamente applicabile ⁽⁶⁾.

Anche perché, si afferma, senza il riconoscimento del diritto all'uso della lingua non vi è nessuna garanzia: «è questa infatti l'operatività minima, che, in tema di trattamento delle minoranze linguistiche, deriva dal fatto ricognitivo di una singola minoranza» ⁽⁷⁾.

Pertanto, laddove ci sia già qualche norma che consenta di dare attuazione a questo principio (come l'esistenza di interpreti, di personale a conoscenza della lingua minoritaria o la possibilità di incaricarli della traduzione), il riconoscimento dell'uso della lingua della minoranza nei rapporti con l'autorità giudiziaria e la possibilità di ricevere, dall'autorità giudiziaria, le comunicazioni nella propria lingua, deve essere riconosciuto indipendentemente da una norma di dettaglio.

⁽⁶⁾ «Questa tutela "minima", anche nei rapporti con le locali autorità giurisdizionali, consente già ora agli appartenenti alla minoranza slovena di usare la lingua materna e di ricevere risposte dalle autorità in tale lingua: nelle comunicazioni verbali, direttamente o per il tramite di un interprete; nella corrispondenza, con il testo italiano accompagnato da traduzione in lingua slovena. Si può del resto ricordare l'applicazione fornita nel Friuli-Venezia Giulia alla legge 19 luglio 1967, n. 568, contenente norme sul conferimento dell'incarico di traduttore e di interprete presso gli uffici giudiziari» Corte Cost., sent. 28/1982.

⁽⁷⁾ Corte Cost., sent. 28/1982.

L'altra questione che è stata più volte affrontata dalla Corte Costituzionale è quella dell'estensione del diritto all'uso della lingua minoritaria. Si è sempre sostenuto, ancora oggi, che questo diritto, pur essendo un diritto legato alla persona, ha un ambito territoriale limitato, per meglio dire è esercitabile entro un determinato ambito. Questo in quanto è sempre opera del legislatore trovare un giusto compromesso tra la tutela della minoranza e il funzionamento della macchina statale amministrativa giudiziaria.

Per quanto i principi costituzionali richiedano di essere valorizzati nella loro funzione conformatrice della legislazione ordinaria, non è possibile, da una proclamazione come quella contenuta nell'art. 6 della Costituzione («La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche»), inferire l'esistenza di un vincolo del legislatore all'adozione del criterio personale, in luogo di quello territoriale, nella disciplina dei diritti linguistici delle minoranze⁽⁸⁾.

Per tale ragione i diritti sono della persona, ma sono esercitabili nell'ambito di un territorio, che viene individuato tendenzialmente nell'ambito territoriale di insediamento della stessa minoranza, ambito peraltro non sempre di facile individuazione.

Ancora più problematico è il problema del riconoscimento, in quanto anche il giudice delle leggi ha sempre indicato come presupposto per l'invocazione della tutela dell'art. 6 Cost. il riconoscimento della minoranza.

Il riconoscimento delle minoranze linguistiche in Italia non è stato un processo facile, con le ovvie eccezioni delle minoranze ladina e tedesca in Alto Adige, francese in Valle d'Aosta e slovena in Friuli, in quanto previste dai rispettivi statuti di autonomia che, come noto, sono norme di rango costituzionale.

Le altre minoranze hanno dovuto attendere oltre cinquant'anni, fino all'approvazione della legge 482/1999, che ha individuato specificamente quali sono le minoranze esistenti in Italia.

Ai sensi dell'art. 2 di questa legge, in attuazione dell'articolo 6 della Costituzione e in armonia con i principi generali stabiliti dagli orga-

(8) Cfr. Corte Cost., sent. 406/1999.

nismi europei e internazionali, la Repubblica tutela la lingua e la cultura delle popolazioni albanesi, catalane, germaniche, greche, slovene e croate e di quelle parlanti il francese, il franco provenzale, il friulano, il ladino, il gitano e il sardo ⁽⁹⁾.

Quindi oggi tutte quelle citate sono minoranze riconosciute *ex lege* per le quali sono attivabili i relativi diritti.

L'altro principio che ha ispirato i pronunciamenti della Corte Costituzionale è quello della influenza dei rapporti tra il diritto alla lingua della minoranza e il diritto alla difesa, laddove la Corte Costituzionale ha reiteratamente ricordato che «... *diritti linguistici e diritti di difesa possono in effetti intrecciarsi nel concreto svolgersi del processo ma essi sono essenzialmente distinti (sentenze nn. 213 del 1998, 15 del 1996, 16 del 1995, 62 del 1992), cosicché anche i parametri costituzionali relativi – artt. 6 e 24 – operano in ambiti diversi*» ⁽¹⁰⁾.

Per cui anche tutele processuali nel processo penale, che derivano da una tutela della minoranza e quindi sono riconducibili all'art. 6 Cost. non attengono al diritto di difesa e non sono perciò riconducibili all'art. 24 Cost.; infatti, se queste tutele fossero riconducibili all'art. 24, dovrebbero essere uguali in tutto il territorio nazionale perché non sarebbe ammissibile fossero riconosciute a certi cittadini e ad altri no.

Invece, proprio il fatto che esse trovino la loro legittimazione nell'art. 6, consente e giustifica che ogni minoranza possa essere tutelata in modo diverso a seconda della situazione particolare locale ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ Mentre l'art. 3 definisce le procedure per l'individuazione dell'ambito territoriale di insediamento di ciascuna minoranza.

⁽¹⁰⁾ Corte Cost., sent. 406/1999.

⁽¹¹⁾ «... *l'osservanza dei precetti dell'articolo 6 della Costituzione e dell'articolo 3 dello Statuto regionale – in relazione all'articolo 3 della Costituzione – non richiede affatto che alla minoranza slovena della Provincia di Trieste debba necessariamente applicarsi una normativa simile a quella adottata per il Trentino-Alto Adige o per la Valle d'Aosta: restando rimesso al legislatore italiano, nella propria discrezionalità, di scegliere i modi e le forme della tutela da garantire alla minoranza linguistica slovena*» Corte Cost., sent. 28/1982.

3. LE NORME VIGENTI IN ALTO ADIGE A CONFRONTO CON LE GARANZIE OFFERTE DAL CODICE DI PROCEDURA PENALE

Le norme attualmente vigenti in Alto Adige sull'uso della lingua nel processo penale sono state approvate con il D.P.R. 15.7.1988, n. 574⁽¹²⁾, pubblicato solo l'anno successivo e che pure prevedeva una *vacatio legis* di 4 anni per dare tempo agli uffici di predisporre tutte quelle strutture che avrebbero poi consentito di celebrare i procedimenti anche in lingua tedesca.

Ancora una volta, il destino locale si intreccia con quello nazionale: il 1988 è un anno importante anche a livello nazionale, perché è l'anno in cui è stato approvato il nuovo Codice di Procedura Penale il quale pure si è occupato delle minoranze linguistiche con l'art. 109, il quale al comma 2 prevede: *«davanti all'autorità giudiziaria avente competenza di primo grado o di appello su un territorio dove è insediata una minoranza linguistica riconosciuta, il cittadino italiano che appartiene a questa minoranza è, a sua richiesta, interrogato o esaminato nella madrelingua e il relativo verbale è redatto anche in tale lingua. Nella stessa lingua sono tradotti gli atti del procedimento a lui indirizzati successivamente alla sua richiesta. Restano salvi gli altri diritti stabiliti da leggi speciali e da convenzioni internazionali.*

Le disposizioni di questo articolo si osservano a pena di nullità».

Questa norma dà all'interprete l'occasione di esaminare le norme locali in raffronto all'art. 109, poiché è proprio dal confronto che, con maggiore evidenza, emergono peculiarità e differenze.

Differenze, ma anche somiglianze: in entrambe le normative si prescinde totalmente dalla conoscenza da parte dell'appartenente alla minoranza, della lingua nazionale.

Del resto già la Corte Costituzionale aveva affermato: *«... perde ogni rilievo [la circostanza] della conoscenza o meno della lingua ufficiale da parte dell'appartenente alla minoranza, sicché questi, ove lo volesse, potrebbe servirsi, "nell'uso pubblico", della lingua italiana: altrimenti nessun trattamento particolare riceverebbe sotto questo aspetto lo sloveno, pretendendo-*

⁽¹²⁾ Tale norma di attuazione ha poi subito delle modifiche ad opera del D.Lgs. 29 maggio 2001, n. 283 e del D.Lgs. 13 giugno 2005, n. 124.

si da lui lo stesso comportamento richiesto a tutte le persone, cittadine e straniere, che sappiano esprimersi in lingua italiana» ⁽¹³⁾.

Per l'attivazione delle garanzie di cui all'art. 109 è necessario che l'appartenente alla minoranza esprima l'intenzione di avvalersene: «*a sua richiesta*».

In Alto Adige no; non solo non è necessaria una esplicita richiesta, ma addirittura vale il principio opposto, secondo il quale è l'autorità giudiziaria che è obbligata a chiedere al soggetto, la prima volta in cui viene a contatto con esso, quale sia la sua lingua materna.

L'art. 14 prescrive che, in caso di arresto, fermo, imposizione di una misura cautelare e comunque in esecuzione di un atto in presenza della persona l'autorità procedente è obbligata, prima di ogni altra cosa, a chiedere quale sia la lingua materna e, se il soggetto risponde ⁽¹⁴⁾, tutti gli atti devono essere redatti in quella lingua, a pena di nullità assoluta e insanabile ⁽¹⁵⁾.

Questo cambia notevolmente la prospettiva. L'appartenente alla minoranza molte volte, magari proprio perché, nella maggior parte dei casi, conosce, più o meno bene, la lingua nazionale, si fa scrupolo nel chiedere l'uso della propria lingua minoritaria.

Egli inoltre è in una posizione di soggezione (arresto, fermo) che potrebbe indurlo a compiacere chi sta eseguendo o procedendo nei suoi confronti e che, il più delle volte, non appartiene alla stessa minoranza o addirittura non conosce neppure la lingua.

Avere invertito questo principio per cui l'interessato non deve fare nulla, in quanto è onere dell'autorità accertarsi su quale sia la sua lingua materna consente un più frequente e agevole esercizio dei diritti.

Nell'ipotesi in cui sia il soggetto a mettersi «in contatto» con l'autorità, questa deve utilizzare la sua stessa lingua ⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ Corte Cost., sent. 28/1982.

⁽¹⁴⁾ «*Ove l'interessato si rifiuti di rispondere, si procede o si continua a procedere nella presunta lingua materna da determinarsi in base alla notoria appartenenza della persona stessa ad un gruppo linguistico ovvero in base ad altri elementi eventualmente già acquisiti*» (art. 14, comma 2, D.P.R. 574/88).

⁽¹⁵⁾ Da sottolineare che la nullità sussiste anche per il caso in cui non venga effettuata la richiesta della lingua materna in cui procedere.

⁽¹⁶⁾ Art. 13 D.P.R. 574/88: «*Gli uffici e gli organi giudiziari indicati nell'art. 1 de-*

Infine, anche a prescindere da qualsiasi contatto con l'indagato, l'autorità giudiziaria deve procedere nella lingua presunta⁽¹⁷⁾. Come è intuibile non è facile stabilire presuntivamente quale sia la lingua materna di un indagato, in quanto non sempre il nome o il cognome sono indice certo della madrelingua e anche la dichiarazione di appartenenza etnica, che tutti i residenti in provincia di Bolzano sono obbligati a rendere in occasione del censimento, non sarebbe decisiva essendo una dichiarazione di volontà e non di scienza⁽¹⁸⁾.

Peraltro in materia penale i riferimenti alla dichiarazione di appartenenza etnica sono stati tutti aboliti e non è mai accaduto che l'A.G. disponesse coattivamente l'apertura della busta sigillata contenente la dichiarazione per stabilire in quale lingua procedere.

D'altro canto, proprio perché non è possibile accertare la madrelingua senza la dichiarazione dell'interessato, in caso di errore nell'individuazione della presunta lingua materna non si verificano nullità⁽¹⁹⁾.

3.1. Traduzione e redazione degli atti nella lingua minoritaria

L'art. 109 c.p.p. riconosce il diritto ad essere interrogato o esaminato nella propria lingua e che anche nella stessa lingua siano tradotti

vono servirsi, nei rapporti con i cittadini della provincia di Bolzano e negli atti cui gli stessi sono interessati, della lingua usata dal richiedente».

⁽¹⁷⁾ Art. 15 D.P.R. 574/88: «Il pubblico ministero dopo aver iscritto il nome della persona alla quale il reato è attribuito nel registro previsto dall'articolo 335 del codice di procedura penale, forma gli atti nella presunta lingua materna della persona sottoposta alle indagini, da determinare in base ai criteri di cui al comma 2 dell'articolo 14».

⁽¹⁸⁾ «Innanzitutto va rilevato – ed è fondamentale – che la dichiarazione di appartenenza al gruppo linguistico di cui all'art. 18 del D.P.R. 26.7.1976, n. 752 è una dichiarazione di volontà e non di scienza (e quindi anche di verità), per cui non è escluso che un cittadino, per il quale elementi presuntivi (nome o cognome, lingua scelta per determinati atti) lo farebbero ritenere di appartenenza ad un determinato gruppo linguistico, abbia invece dichiarato di appartenere ad un altro gruppo e ciò a prescindere dalla sua vera madrelingua» T.R.G.A. Sez. Aut. di Bolzano, sent. 262/99 (tutte le sentenze dei giudici amministrativi sono reperibili sul sito www.giustizia-amministrativa.it).

⁽¹⁹⁾ Art. 18-bis D.P.R. 574/88: «L'errata individuazione, ad opera dell'autorità procedente, della lingua presunta nelle ipotesi previste dagli articoli 14, comma 2, e 15, comma 1, non comporta alcuna nullità».

gli atti successivi a lui indirizzati; la validità è per l'intero procedimento.

Anche in Alto Adige il diritto alla lingua si estende per tutta la durata del procedimento (Cassazione esclusa, per cui il giudizio in Cassazione si svolge solo in italiano), salvo il diritto di cambiare lingua nel corso del procedimento, secondo regole analiticamente descritte nel D.P.R. 574/88 ⁽²⁰⁾.

In Alto Adige però il diritto non è limitato all'interrogatorio, ma si estende a tutti gli atti del procedimento che devono essere formati nella lingua scelta (con traduzione dei documenti).

Questo particolare merita di essere sottolineato: nel sistema delineato dall'art. 109 c.p.p. il procedimento prosegue in lingua italiana, sussiste solo l'obbligo di traduzione; in Alto Adige, invece, non è prevista la traduzione ma la redazione diretta degli atti nella lingua scelta che è quella del processo.

Per cui se deve essere sentito un testimone di lingua italiana in un procedimento in lingua tedesca, l'esame di costui, potendo egli stesso richiamarsi alle garanzie sull'uso della propria lingua ⁽²¹⁾, potrà avvenire in italiano, ma la verbalizzazione deve avvenire nella lingua del processo e quindi direttamente e soltanto in lingua tedesca.

Molto opportunamente, l'art. 38 D.P.R. 574/88 stabilisce che tutte le eventuali traduzioni sono a cura dell'ufficio e gratuite, anche se nel processo civile, a seguito delle modifiche del 2005, sono state purtroppo introdotte delle eccezioni ⁽²²⁾.

Del resto, il principio di gratuità delle traduzioni appare assistito da garanzia costituzionale, secondo quanto affermato dal Giudice delle Leggi con la sentenza 15/1996: «*La gratuità – tanto per chi utilizza la lingua minoritaria, quanto per chi usa la lingua ufficiale – è da ritenersi condizione necessaria dell'attuazione dei diritti delle minoranze linguistiche nel processo. Se così non fosse, non solo si renderebbe oneroso l'esercizio dei diritti di azione e di difesa in giudizio del cittadino appar-*

⁽²⁰⁾ V. art. 17 e 17-bis D.P.R. 574/88.

⁽²¹⁾ Art. 18, comma 3, lett. c), D.P.R. 574/88: «*i testimoni, periti e consulenti tecnici sono sentiti nella lingua da essi prescelta, con immediata traduzione*».

⁽²²⁾ Vedasi, in particolare, l'art. 20 D.P.R. 574/88.

tenente alla minoranza linguistica, con violazione del principio di parità rispetto ai cittadini di lingua italiana, principio stabilito specificamente dallo stesso art. 3 dello statuto speciale, ma anche si renderebbe la posizione della parte di lingua italiana ... irragionevolmente deteriore rispetto al caso normale di giudizio tra parti utilizzanti tutte la lingua ufficiale. Per questo motivo, i diritti in questione appartengono alla categoria di quelli che costano alla collettività, richiedendo azioni positive da parte di strutture pubbliche ad hoc o di soggetti privati chiamati a svolgere una funzione pubblica».

3.2. Inderogabilità delle garanzie minime di cui all'art. 109 c.p.p.

Il processo in Alto Adige è quindi tendenzialmente celebrato in una sola lingua; vi è naturalmente, la possibilità che si proceda in forma bilingue in conseguenza della presenza di coimputati di lingua diversa come anche della persona offesa, purché sia costituita parte civile.

La parte civile infatti ha gli stessi diritti linguistici che vengono riconosciuti all'imputato, nell'ottica della tutela della persona offesa, oggetto anche di precisi obblighi comunitari.

La lingua poi, può essere modificata, una volta in primo grado fino all'apertura del dibattimento, un'altra volta anche in appello, all'atto della redazione dei motivi di impugnazione o, in caso di impugnazione di altre parti, prima dell'apertura del dibattimento.

La ragione di tale previsione, che a prima vista sembrerebbe introdurre inutili rallentamenti del processo, risponde a primarie esigenze di tutela della difesa tecnica.

Molte volte infatti la scelta della lingua è effettuata in funzione dell'avvocato che assiste la parte; tendenzialmente è il difensore l'attore principale nella dialettica processuale e quindi la possibilità di cambiare una volta per ogni grado agevola l'eventuale sostituzione del difensore.

I rapporti tra difesa tecnica e autodifesa hanno anche dato origine ad una questione di costituzionalità, nel senso che le disposizioni contenute nel D.P.R. 574/88, inizialmente, prevedevano per l'imputato la

possibilità di scegliere liberamente la lingua processuale, però tale scelta avrebbe imposto anche allo stesso imputato di esprimersi in tale lingua.

La Corte Costituzionale fu chiamata a decidere un caso in cui, un imputato di lingua tedesca, aveva nominato il suo difensore «storico» di lingua italiana e, giunto al momento di sottoporsi al proprio esame, disse di non essere in grado di renderlo in lingua italiana: secondo la normativa vigente egli non avrebbe avuto diritto all'interprete né avrebbe avuto diritto a esprimersi in lingua tedesca.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 271/94, si espresse autorevolmente sui rapporti tra normativa nazionale e leggi speciali, enunciando fondamentali principi, che impongono la seguente lunga citazione.

«L'art. 109, secondo comma, di detto codice emanato in attuazione della direttiva n. 102 espressa nella legge di delegazione 16 febbraio 1987, n. 81, ha garantito, infatti, in generale al cittadino italiano appartenente ad una minoranza linguistica riconosciuta il diritto ad essere interrogato o esaminato nella madre-lingua (con la conseguente redazione del relativo verbale in tale lingua, oltre che in quella ufficiale del processo), diritto attivabile a richiesta dell'interessato davanti all'autorità giudiziaria avente competenza, in primo o secondo grado, nel territorio di insediamento della stessa minoranza.

Tale garanzia, in quanto destinata a preservare l'effettività del diritto alla difesa di cui all'art. 24, secondo comma, della Costituzione, non solo come difesa tecnica, ma anche come autodifesa, non può non spettare – indipendentemente dai contenuti particolari della disciplina introdotta per il Trentino-Alto Adige con il d.P.R. n. 574 – anche ai cittadini di lingua tedesca della Provincia di Bolzano, rispetto ai quali – sempre ai sensi dell'art. 109, secondo comma, cod. proc. pen. – restano peraltro salvi “gli altri diritti stabiliti da leggi speciali e da convenzioni internazionali”.

Nei confronti dei cittadini appartenenti al gruppo linguistico tedesco della Provincia di Bolzano il diritto relativo alla scelta della lingua del processo di cui all'art. 17 del d.P.R. n. 574 non si presenta, quindi, alternativo, bensì concorrente con il diritto attribuito in generale a tutti i cittadini appartenenti a minoranze linguistiche riconosciute ad essere interrogati o esaminati, a propria richiesta, nella lingua materna: collegandosi

il primo diritto all'art. 6 della Costituzione, in relazione alle esigenze di tutela riconosciute a favore del patrimonio culturale di una particolare minoranza, ed il secondo all'art. 24 della Costituzione, in relazione all'esigenza di far salvo, attraverso la difesa in giudizio, un diritto inviolabile della persona umana.

Questa Corte, ha già avuto modo di rilevare tale diversità dei due piani di garanzia, quando ha sottolineato l'“interferenza”, ma non la “coincidenza o sovrapposizione” tra la tutela spettante alla minoranza linguistica riconosciuta, che si realizza non costringendo gli appartenenti a tale minoranza ad usare nei rapporti con le autorità pubbliche una lingua diversa da quella materna, e la tutela connessa alla garanzia costituzionale del diritto di difesa riferita al singolo e suscettibile di realizzarsi, in relazione all'esigenza di una corretta utilizzazione degli strumenti processuali e di una adeguata comprensione degli stessi, attraverso l'uso da parte dell'inquisito stesso della lingua materna (v. sent. 62 del 1992). L'interferenza tra le due garanzie consente, in questo caso, all'imputato appartenente alla minoranza linguistica tedesca di scegliere, ai sensi della disciplina speciale posta in sede di attuazione statutaria, la lingua del processo anche in funzione delle esigenze della difesa tecnica, senza per questo dover rinunciare all'esercizio del diritto di autodifesa, ai sensi dell'art. 109, secondo comma, cod. proc. pen., nella propria lingua materna».

Si tratta di un principio molto importante, perché il D.P.R. 574/88, essendo norma di attuazione dello Statuto, legge costituzionale, è una norma sovraordinata rispetto all'art. 109 c.p.p., che è invece contenuto in una legge ordinaria.

Preso atto del *dictum* della Corte, nel 2005, oltre alle già citate modifiche del D.P.R. 574/88, è stato codificato il diritto di rendere le dichiarazioni nella propria lingua indipendentemente dalla lingua processuale scelta.

3.3. Ambito territoriale dei diritti delle minoranze; i reati militari in Alto Adige

Ai sensi dell'art. 109 c.p.p., le garanzie sono attivabili «davanti all'autorità giudiziaria avente competenza di primo grado o di appello su un territorio dove è insediata una minoranza linguistica riconosciuta».

L'art. 1 del D.P.R. 574/88 invece, disciplina i diritti dei cittadini «... nei rapporti con gli uffici giudiziari ... situati nella provincia di Bolzano nonché con ogni altro ufficio giudiziario ... con sede in provincia di Trento ma con competenza anche in provincia di Bolzano»⁽²³⁾.

Nella stesura di questa norma, probabilmente per errore, non si erano considerati i reati militari, di competenza di autorità extra regionale, in quanto Procura e Tribunale Militare competenti per l'Alto Adige si trovano a Verona, provincia della regione Veneto.

Ai sensi dell'art. 109 c.p.p. tale istituzione è compresa, riferendosi a quelle «... che abbiano competenza di primo grado o di appello su un territorio...» ed il Tribunale Militare ha sicuramente competenza di primo grado o di appello su questo territorio; ma non appunto secondo le norme del D.P.R. 574/88 che facevano espressamente riferimento all'ambito della Regione Trentino-Alto Adige.

Così anche questa questione è stata sottoposta alla Corte Costituzionale, per contrasto con l'art. 100 dello Statuto di Autonomia, il quale precisa che i cittadini italiani appartenenti alla minoranza tedesca della provincia di Bolzano hanno facoltà di usare la propria lingua nei rapporti con gli uffici giudiziari situati nella provincia nonché «nei rapporti cogli uffici giudiziari ... aventi competenza regionale».

Su quest'ultima espressione si basava il dubbio d'incostituzionalità del giudice rimettente, il quale riteneva che il Tribunale militare di Verona dovesse considerarsi, per l'appunto, avere competenza regionale.

La Corte Costituzionale, con la sentenza 213/1988, ha rigettato la questione di legittimità con la seguente motivazione: «La portata dell'art. 100 che pianamente risulta dalla sua formulazione letterale, non

⁽²³⁾ Tale disposizione relativamente ad ogni altro ufficio con sede in provincia di Trento, ma con competenza anche in provincia di Bolzano, traeva la propria giustificazione nel fatto che all'epoca non esisteva la sezione distaccata di Bolzano della Corte d'Appello di Trento, per cui Corte d'Appello, Tribunale di Sorveglianza e Tribunale dei Minorenni, si trovavano a Trento; oggi questa disposizione ha perso importanza perché in seguito all'istituzione della sezione distaccata di Bolzano della Corte di Appello di Trento tutti gli uffici si trovano anche a Bolzano (successivamente è stata istituita a Bolzano anche la Corte d'Assise d'Appello) e attualmente l'unico caso è quello di un procedimento soggetto alla competenza della direzione distrettuale antimafia, ufficio che si trova solo a Trento.

smentita ma anzi confermata sistematicamente dalle indicazioni ricavabili dagli artt. 2 e 99 dello statuto, non conforta dunque il dubbio che ha mosso il giudice rimettente nel promuovere la presente questione di costituzionalità: la competenza del Tribunale militare di Verona si esercita anche “nella regione”, ma non è una “competenza regionale”».

Le ragioni dell'impossibilità di adottare un'interpretazione estensiva sono state ricondotte alla considerazione che le norme di tutela delle minoranze rappresentano sempre punti di equilibrio e contemperamenti tra le garanzie particolari e l'ordinamento generale.

Pur ricordando che anche le norme di attuazione dello statuto di autonomia non si sottraggono all'ordinario controllo di legittimità costituzionale, quando contraddicano il loro compito di armonizzare nell'unità dell'ordinamento giuridico i contenuti e gli obiettivi particolari dell'autonomia speciale, al di fuori di questa ipotesi esse rappresentano, tra le realizzazioni astrattamente possibili dell'autonomia regionale speciale, quelle storicamente vigenti.

In conclusione la Corte afferma di non poter concedere interpretazioni espansive della garanzia linguistica senza rompere il rapporto di congruenza tra le norme statutarie e i loro svolgimenti attuativi.

Ricordato che «*i diritti delle minoranze sono diritti personali, ma limitati territorialmente*», scelta discrezionale del legislatore, il quale deve contemplare varie esigenze, anche davanti al Tribunale Militare si applica l'art. 109 c.p.p., conseguentemente è assicurata una tutela minima idonea a salvaguardare le garanzie di cui all'art. 24 Cost.; spettando eventualmente al legislatore espandere ulteriormente tale ambito.

In particolare la Corte Costituzionale, premesso il principio fondante di cui all'art. 109 c.p.p., ha così ulteriormente motivato: «*Su questa disciplina generale di base, possono tuttavia innestarsi normative ulteriori, dettate allo scopo di una più intensa protezione delle identità linguistiche particolari. Tale innesto trova la sua regola nell'ultima proposizione del comma 2 dello stesso art. 109 cod. proc. pen., la quale fa espressamente “salvi gli altri diritti stabiliti da leggi speciali e da convenzioni internazionali”*».

Alla stregua di questo sistema, il rapporto tra la normativa codicistica e quella contenuta nel decreto n. 574 di attuazione dello statuto spe-

ciale per il Trentino-Alto Adige deve essere ricostruito in termini non di alternatività ma di concorrenza, secondo quanto già affermato nella sentenza n. 271 del 1994 di questa Corte.

Ma tali "altri diritti" previsti in leggi speciali si collocano su un piano diverso da quello che attiene alle garanzie della difesa, non potendo che riguardare esclusivamente una più intensa protezione delle identità linguistiche dei gruppi minoritari...

Ribadendo principi già espressi la Corte ha ricordato che la garanzia del diritto di difesa in giudizio non potrebbe dar luogo mai, senza violazione del principio costituzionale di uguaglianza, a soluzioni frazionate e differenziate, a seconda dell'appartenenza a questo o a quel gruppo linguistico di minoranza.

3.4. Eccezioni al criterio di territorialità

Ci sono naturalmente delle eccezioni al limite di territorialità delle garanzie linguistiche.

Per quanto riguarda il D.P.R. 574/88 l'art. 24 riconosce ai cittadini di lingua tedesca la possibilità di essere sentiti in lingua tedesca di fronte a qualsiasi autorità giudiziaria ordinaria su tutto il territorio nazionale, con riconoscimento di un diritto personale che esula completamente dal territorio ed anche dalla conoscenza della lingua nazionale.

A livello nazionale deve essere citato l'art. 48 c.p.p. il quale prevede, in caso di rimessione, che *«le parti esercitano gli stessi diritti e le stesse facoltà che sarebbero spettati loro davanti al Giudice originariamente competente»*.

Eventuali dubbi se in tali diritti siano anche ricompresi i diritti connessi all'uso della lingua sono stati fugati dalla Corte Costituzionale con la sentenza nr. 406/99 che ha proprio citato, come rientrante nelle previsioni dell'art. 48, il diritto e l'uso della lingua quale esempio di uno di questi diritti che le parti possono esercitare in caso di rimessione.

Così come, per esempio, ci sono delle eccezioni anche in senso contrario, come nel caso di cui all'art. 11 c.p.p. che prevede lo spostamento del procedimento quando un magistrato sia imputato o persona

offesa: in questo caso la Corte Costituzionale, nella sentenza appena citata, partendo dal concetto che «*i diritti di uso della lingua riconosciuti agli appartenenti a comunità linguistiche di minoranza valgono sì come diritti personali ma soltanto nei rapporti con le istituzioni aventi competenza sul territorio di insediamento delle comunità medesime*», ha concluso che spetta al legislatore estendere tali tutele in casi eccezionali, confermando la legittimità della normativa che esclude l'esercizio dei diritti linguistici derivanti da normativa speciale nei casi di cui all'art. 11 c.p.p.

4. APPLICABILITÀ DELLE NORME A CITTADINI DELL'UNIONE EUROPEA

Si era posto il problema se le norme di cui al D.P.R. 574/88 potessero trovare applicazione anche a cittadini germanici, che stavano subendo un procedimento penale in Alto Adige.

Come ricordato, formalmente le norme prevedono le garanzie soltanto per i cittadini della provincia di Bolzano.

La questione è stata rimessa alla Corte di Giustizia, la quale, nel procedimento 274/96 ⁽²⁴⁾, ha stabilito che «*l'art. 6 del Trattato osta ad una normativa nazionale che riconosce ai cittadini di una lingua determinata, diversa dalla lingua principale dello Stato membro interessato, i quali risiedono sul territorio di un determinato ente locale, il diritto di ottenere che il procedimento penale si svolga nella loro lingua, senza garantire il medesimo diritto ai cittadini degli altri Stati membri, della stessa lingua, che circolano e soggiornano nel detto territorio*».

La ragione è che se, in un territorio, l'autorità giudiziaria può svolgere un procedimento indifferentemente in altra lingua (in italiano o in tedesco nel nostro caso), per i propri cittadini, non vi è nessuna ragione per cui questa disposizione non si debba estendere a tutti i cittadini dell'Unione Europea che parlano quella lingua e che per qualsiasi ragione si trovino subire un processo penale in quel territorio.

Per cui, da quella data in poi, qualunque cittadino di un paese di

⁽²⁴⁾ Le sentenze della Corte di Giustizia sono reperibili sul sito <http://eur-lex.europa.eu>.

area tedesca, che abbia un procedimento penale in Alto Adige, ha il diritto di ottenere, anche a proprio favore, a richiesta, l'applicabilità di queste norme.

5. NULLITÀ ASSOLUTE COME VERA GARANZIA DEL RISPETTO DELLE NORME A TUTELA DELLE MINORANZE

Come si è visto, la giurisprudenza costituzionale ha chiarito che quelle di cui al D.P.R. 574/88 sono norme che garantiscono più l'identità culturale che il diritto di difesa.

Può quindi porsi l'interrogativo se abbia senso che il rispetto di tali norme sia presidiato da nullità assolute ed insanabili.

Ciò, a maggior ragione, se si considera che le tutele di cui all'art. 109 c.p.p., cui il giudice costituzionale riconosce la duplice valenza di tutela del diritto all'identità linguistica e del diritto di difesa⁽²⁵⁾, sono assistite da nullità relative.

Non può negarsi che la nullità sia indispensabile perché, in assenza della nullità, rimane soltanto la responsabilità disciplinare del magistrato⁽²⁶⁾ e, nella pratica, la responsabilità disciplinare per violazione delle norme processuali è materia praticamente sconosciuta.

La nullità è, quindi, l'unica forma di garanzia che tutela l'appartenente alla minoranza sul rispetto delle norme a suo favore.

A parere dell'autore anche la semplice nullità non è sufficiente e deve invece essere prevista la nullità assoluta, quantomeno per le violazioni più gravi, così come stabilito dall'art. 18-*bis* D.P.R. 574/88, perché l'art. 109 è stato più volte interpretato come integrante una nullità relativa, quindi sanabile, con effetto sostanzialmente «abrogativo»: valga l'esempio del caso in cui la sentenza non era stata tradotta ma l'imputato aveva comunque proposto appello e la violazione è stata ritenuta sanata⁽²⁷⁾.

⁽²⁵⁾ Corte Cost., sent. 213/1998.

⁽²⁶⁾ Per violazione dell'art. 124 c.p.p. che impone l'osservanza delle norme anche se non assistite da nullità.

⁽²⁷⁾ «La nullità prevista dall'art. 109, comma terzo, c.p.p., per il caso di inosservan-

Al contrario, la violazione della normativa speciale è passibile di sanzione indipendentemente dal pregiudizio sofferto dall'avente diritto al loro rispetto ⁽²⁸⁾.

Ecco perché, invece, solo la nullità assoluta garantisce veramente l'appartenente alla minoranza.

Per esperienza personale e diretta si può affermare che, in Provincia di Bolzano, i magistrati sono addirittura più attenti degli stessi avvocati difensori al rispetto delle norme sull'uso della lingua; e non perché essi rischino qualche conseguenza nell'ipotesi in cui venga dichiarata la nullità di loro atti, ma perché, come è comprensibile, è forte il disappunto quando un processo è azzerato a causa di una nullità assoluta, magari dichiarata in un grado successivo di giudizio.

Addirittura, con la riforma del 2005, accogliendo un suggerimento dell'attuale Presidente del Tribunale di Bolzano ⁽²⁹⁾, le nullità assolute sono state inserite anche a presidio delle norme processuali civili, laddove, chiunque abbia un minimo di cognizione di procedura civile sa, che le nullità assolute sono pressoché sconosciute in quel rito.

Paradossalmente, la motivazione addotta dall'alto magistrato è stata proprio che questo è l'unico modo per ottenere il rispetto della normativa da parte dei magistrati.

In conclusione, dopo quasi vent'anni di vigenza di queste norme, possono trarsi almeno tre principi:

a) è bene che sia l'autorità giudiziaria a farsi carico di chiedere al soggetto se sia appartenente alla minoranza e quindi se egli intenda valersi dei diritti che gli spettano ⁽³⁰⁾;

za dell'obbligo di traduzione, ai sensi del precedente comma secondo, degli atti del procedimento indirizzati a soggetto appartenente ad una minoranza linguistica riconosciuta, è di carattere intermedio ed è pertanto sanabile, ai sensi dell'art. 183 c.p.p., per effetto della proposizione di un'impugnazione nella quale, censurandosi il contenuto dei suddetti atti, si dimostri di averne ben compreso il contenuto» Cass. pen., Sez. VI, 15.2.2006, n. 9075.

⁽²⁸⁾ «Nel processo penale celebratosi nella provincia di Bolzano in cui vi siano più parti processuali che hanno indicato lingue diverse l'appello del pubblico ministero deve essere redatto, a pena di inammissibilità, in entrambe le lingue» Cass. pen., Sez. VI, 22-11-2011, n. 22005.

⁽²⁹⁾ H. ZANON, in *Die deutsche Sprache in Südtirol*, Folio Verlag 2001, p. 175.

⁽³⁰⁾ Appare quindi eccessiva la previsione di cui all'art. 14 che, in caso di arresto,

b) le norme devono essere assistite da una nullità forte, perché è l'unica che garantisce l'osservanza delle norme da parte dei magistrati;

c) i diritti nel processo penale sono sempre diritti propri della persona la quale deve poter scegliere se avvalersi di queste garanzie, perché anche obbligare l'appartenente alla minoranza a subire un processo nella sua lingua potrebbe essere una forma di discriminazione nei suoi confronti ⁽³¹⁾.

proibisce all'indagato di scegliere una lingua diversa da quella materna prima che siano decorse 24 ore dall'interrogatorio, al fine di evitare pressioni in ordine alla scelta della lingua, soprattutto in considerazione del fatto che l'interrogatorio avviene in presenza dell'avvocato e del giudice.

⁽³¹⁾ In un caso in cui, in un processo monolingue tedesco, l'appello fu presentato in lingua italiana e la Corte d'Appello lo dichiarò inammissibile per violazione del diritto dell'identità culturale del gruppo etnico, la Corte di Cassazione cassò la sentenza esprimendo il principio secondo cui «*il sistema adottato dal legislatore, pur se indubbiamente volto a garanzia non solo della difesa, ma anche dell'identità etnica, individua come centro di imputazione dei relativi diritti la persona, e non la collettività in quanto tale*» Cass. pen., Sez. I, (ud. 18.6.1998) 11.9.1998, n. 9737.

L'IMPATTO DEL MULTILINGUISMO SULL'ATTIVITÀ DELL'OLAF ⁽¹⁾

Andrea Venegoni

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'OLAF e la sua competenza. – 3. Problematiche linguistiche e indagini OLAF. – 4. L'impatto del multilinguismo sull'attività di «policy» dell'OLAF.

1. PREMESSA

In un ambiente eterogeneo per provenienza delle persone, cultura e formazione quale è quello delle Istituzioni Europee, la molteplicità delle lingue è uno dei tratti più caratteristici del lavoro all'interno delle stesse, così come, in termini più generali, della stessa città di Bruxelles.

Tale circostanza non può quindi non avere un impatto sullo svolgimento dell'attività di un ufficio complesso quale l'OLAF dove più funzioni diverse si assommano tra loro e dove in ognuna delle quali le diversità linguistiche acquistano un significato particolare.

Premesso brevemente, infatti, che l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) è un ufficio costituito nel 1999 all'interno della Commissione Europea con il compito principale di condurre indagini

(1) Le opinioni espresse nel presente articolo sono personali dell'autore e non riflettono in alcun modo posizioni della Commissione Europea.

Relazione tenuta al seminario «Lingua, processo penale ed Unione Europea», VII° Seminario di studi organizzato nell'ambito del progetto biennale di ricerca «Training actions for legal practitioners» con il contributo finanziario della Commissione Europea.

Venezia, 21 e 22 settembre 2012.

amministrative soprattutto su condotte che attentano agli interessi finanziari della Unione Europea, ma che i risultati di tali indagini amministrative possono essere trasferiti nei procedimenti giudiziari nazionali, non va però dimenticato che l'OLAF non è solo un organismo investigativo, svolgendo anche altre funzioni.

In particolare lo stesso esercita anche compiti di analisi di informazioni soprattutto ai fini della prevenzione delle frodi e compiti di carattere politico-legislativo, sempre nel settore della lotta alla frode, redigendo i testi di proposte legislative che vengono poi adottate dalla Commissione Europea e, se approvate definitivamente, diventano strumenti legislativi della Unione, con impatto negli Stati Membri che, come è noto, varia a seconda del tipo di atto.

In ognuno di questi settori il multilinguismo gioca un ruolo importante.

Nell'attività di indagine, le problematiche del multilinguismo emergono già in fase di organizzazione della stessa, dato che in casi di inchieste transnazionali è necessario che la squadra investigativa sia composta da personale che sia in grado di compiere atti in più Paesi con regimi linguistici differenti.

La questione della lingua rappresenta poi, all'interno di una indagine OLAF, anche una componente essenziale dei diritti difensivi della persona sottoposta alla indagine stessa, dato che ella deve essere in grado di avere piena comprensione degli atti dell'inchiesta e, in caso di audizione, di potersi esprimere in una lingua di sua scelta, evidentemente quella in cui si sente più a proprio agio per affrontare l'atto investigativo.

Se pensiamo, poi, che gli atti dell'indagine OLAF, spesso redatti in lingue differenti ma tradotti di solito in una delle lingue di lavoro della Commissione (inglese, francese o tedesco), possono confluire nei procedimenti giudiziari nazionali di Stati dove la lingua madre è, a volte, ancora diversa, una ulteriore traduzione si rende necessaria, con tutti i problemi di comprensione che ciò comporta e di effettività di esercizio della difesa dell'indagato, ma anche della parte lesa.

Quando si passi, invece, ad esaminare l'impatto del multilinguismo sull'attività legislativa esercitata dall'OLAF, non si può non notare che già alcuni concetti basilari per redigere una legislazione antifrode, so-

prattutto in materia penale, presentino dei problemi quando il testo originario è necessariamente redatto in una sola lingua (di solito l'inglese), ma dovrà poi essere applicato in tutti gli Stati membri. Si pensi, tanto per fare un esempio comune rispetto alla lingua italiana, ad espressioni verbali quali «shall» o «may» la cui differenza linguistica che esprime obbligo o facoltatività non è sempre riproducibile in maniera esatta nella nostra lingua. Oppure si pensi ad un termine quale «imprisonment» che viene generalmente tradotto in italiano come «pena detentiva»; si tratta di traduzione accettabile finché lo stesso compare in proposte legislative di direttiva, che necessitano di trasposizione negli ordinamenti nazionali. La questione diventa più complessa se esso comparisse in proposte legislative di regolamento – che oggi non si possono più escludere a priori in materia penale nel settore anti-frode alla luce delle nuove basi legali disegnate dal Trattato di Lisbona – dato che a quel punto la versione italiana del testo europeo, e non una legge nazionale di trasposizione, dovrebbe scegliere se tradurre tale termine con «arresto» o «reclusione».

Il multilinguismo si pone quindi come una nuova sfida per le attività future dell'OLAF e, in prospettiva ancora ulteriore, per gli eventuali nuovi organismi istituzionali che dovessero sorgere sulla base del nuovo quadro della UE, in particolare in materia di giustizia. Primo tra tutti, ovviamente, l'Ufficio del Pubblico Ministero Europeo.

2. L'OLAF E LA SUA COMPETENZA ⁽²⁾

Parlare dell'impatto del multilinguismo sull'attività dell'OLAF presuppone ovviamente, prima di tutto, di avere conoscenza dei compiti, delle funzioni e dei poteri dell'Ufficio stesso, circostanza che ancora oggi, a quasi tredici anni dalla sua creazione, non è così scontata nel mondo giuridico e giudiziario italiano.

⁽²⁾ Paragrafo tratto dal testo dell'intervento svolto al seminario «Processo penale e diritti fondamentali nel contesto plurilinguistico della Unione europea», IV seminario di studi organizzato nell'ambito del Progetto di Ricerca «Training Actions for Legal Practitioners», Trento, 27-28 gennaio 2012.

Sarà quindi opportuno dare molto brevemente conto di tali aspetti, a titolo di rapida introduzione, per esaminare poi quali siano i diritti dei soggetti che vengono sottoposti alle indagini dell'Ufficio, con particolare riferimento alle problematiche derivanti dalle differenze linguistiche che, necessariamente, sussistono in esse, considerata la loro natura molto spesso sovranazionale.

L'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode è stato creato nel 1999 come servizio generale della Commissione Europea.

In precedenza esisteva già un ufficio investigativo antifrode all'interno della Commissione, l'UCLAF, ma con inquadramento amministrativo, struttura e poteri differenti: l'UCLAF era una unità d'inchiesta incardinata all'interno di un ufficio della Commissione, il Segretariato Generale; l'OLAF è invece stato costituito come servizio autonomo, di carattere generale, con un proprio Direttore Generale come tutte le altre Direzioni Generali e Servizi della Commissione, e con uno specifico statuto di indipendenza nella conduzione delle indagini.

L'attività dell'OLAF è regolata da una serie di atti legislativi, anche se non molto numerosi per la verità. Va premesso che, essendo la lotta alla frode una delle politiche della UE, l'ambito nel quale ci si muove trattando questa materia è principalmente quello dell'*ex* Primo Pilastro nella denominazione antecedente al Trattato di Lisbona. Peraltro, poiché la lotta alla frode è una materia di carattere trasversale nel quadro della UE, coinvolgendo anche il settore della giustizia penale negli Stati Membri, la normativa di riferimento è anche rappresentata da atti di *ex* Terzo Pilastro per quanto attiene ai procedimenti penali nazionali. La disciplina dell'azione dell'OLAF in senso stretto, però, come detto, è essenzialmente rappresentata da atti di *ex* primo pilastro, e in particolare regolamenti e decisioni.

Il regolamento 1073/99, in particolare, prevede che l'ambito di azione dell'OLAF è quello di lottare contro la frode, la corruzione e ogni altra attività illecita lesiva degli interessi finanziari della Comunità europea, nonché ricercare i fatti gravi, connessi all'esercizio di attività professionali, che possono costituire un inadempimento agli obblighi dei funzionari e agenti delle Comunità, perseguibile in sede disciplinare o penale o un inadempimento agli obblighi analoghi dei membri delle istituzioni e degli organi, dei dirigenti degli organismi o del per-

sonale delle istituzioni, degli organi e degli organismi cui non si applica lo statuto.

In linea di massima e semplificando un poco, si può affermare che gli interessi finanziari della UE corrispondono a quelle voci facenti parte del bilancio comunitario e quindi, tra le entrate, essenzialmente i diritti doganali, così come, tra le spese, le spese a gestione condivisa con gli Stati membri (spese agricole e fondi strutturali), oltre alle spese dirette quali quelle per la ricerca, per la cultura e l'educazione, le spese di amministrazione interna. Le spese ai paesi in via di sviluppo riguardano ugualmente gli interessi finanziari della UE sebbene siano tecnicamente gestite anche tramite un fondo che non rientra nel bilancio comunitario in senso stretto.

Si può quindi dire che attentino agli interessi finanziari della UE quelle condotte, costituenti semplice irregolarità o in qualche caso frode, che tendono alla evasione dei diritti doganali, così come all'appropriazione e allo sviamento, con o senza inganno, dei fondi europei per l'agricoltura, per lo sviluppo, per la ricerca e le altre voci sopra citate.

Per raggiungere lo scopo della protezione degli interessi finanziari della UE, in particolare, l'Ufficio conduce indagini amministrative denominate «esterne» qualora le stesse riguardino fatti attribuibili a soggetti non facenti parte delle Istituzioni comunitarie e «interne» qualora le condotte siano attribuibili a soggetti comunque legati da un rapporto di lavoro con le Istituzioni. In tale ultimo caso, peraltro, la competenza dell'OLAF può anche prescindere dall'esistenza di un danno al bilancio comunitario in quanto una condotta infedele da parte di un funzionario crea comunque dei danni all'immagine e alla reputazione delle Istituzioni Europee.

Una varietà di soggetti può quindi essere interessata dalle indagini OLAF, sia esterne che interne. Peraltro, ad oggi il quadro legale relativo ai diritti difensivi e alla posizione della persona interessata presenta qualche differenza, proprio perché le indagini interne, riguardando condotte di singoli funzionari comunitari, hanno come persona interessata di regola una persona fisica ben individuata. Le indagini esterne, invece, non sono focalizzate in prima battuta sulle persone fisiche, ma sui fatti che hanno recato nocimento alle finanze della UE. Spesso, poi, i beneficiari dei fondi o coloro che tendono alla evasione doganale

sono persone giuridiche, cosicché l'indagine esterna OLAF, finalizzata principalmente al recupero delle somme e solo conseguentemente all'accertamento di responsabilità individuali, tende in primo luogo all'accertamento del fatto e al collegamento con un autore, che sia persona fisica o giuridica. L'accertamento della responsabilità individuale del singolo, per esempio all'interno della persona giuridica implicata, è, se così si può dire, un po' più sfumata e potrà semmai riguardare la eventuale indagine penale che sia sorta dalla trasmissione del caso da OLAF alla autorità giudiziaria nazionale, come si vedrà in seguito.

3. PROBLEMATICHE LINGUISTICHE E INDAGINI OLAF ⁽³⁾

A dire il vero, la questione delle problematiche linguistiche e della loro incidenza sui diritti difensivi è di carattere generale per tutti i tipi di indagini OLAF, sia interne che esterne, e può riguardare un procedimento sotto vari aspetti.

Volendo sintetizzare, questi si possono ridurre a:

- un profilo relativo alla organizzazione interna nella preparazione della indagine
- un profilo relativo alla acquisizione e circolazione della prova raccolta durante l'indagine.

Sotto il primo punto di vista, va considerato che le indagini OLAF sono spesso vere indagini di carattere transnazionale. L'occasione è opportuna per aprire al riguardo una breve parentesi e ricordare ancora una volta, se già non lo si fosse fatto abbastanza in passato in altri scritti e altri convegni, la peculiarità delle indagini condotte dall'Ufficio. L'OLAF è veramente l'unico organismo sovranazionale capace di condurre indagini senza limiti territoriali all'interno della Unione Europea e, a volte, a certe condizioni, anche al di fuori di essa. Questo è necessario perché, spesso, i fatti oggetto della indagine sono per loro

⁽³⁾ Paragrafo tratto dal testo dell'intervento svolto al seminario «Processo penale e diritti fondamentali nel contesto plurilinguistico dell'Unione Europea», IV Seminario di studi organizzato nell'ambito del progetto biennale di ricerca *Training actions for legal practitioners*, Trento, 27-28 gennaio 2012

natura transnazionali. La transnazionalità può derivare innanzi tutto dal fatto che tutto ciò che attiene agli interessi finanziari della UE o la condotta infedele di funzionari comunitari comporta per sua natura il coinvolgimento degli uffici comunitari che erogano il denaro o che dovrebbero riceverlo o dove il funzionario svolge la sua attività, ubicati prevalentemente in Belgio – ma anche in molti altri paesi europei dove si trovano le varie «agenzie» della UE –; inoltre comporta a volte il coinvolgimento delle autorità nazionali situate nei singoli Stati membri e, infine, di soggetti, persone fisiche o giuridiche, spesso locate in un differente Stato UE.

A puro titolo di esempio, se il Ministero delle Opere pubbliche della Repubblica di Polonia o l'Agenzia per i pagamenti agricoli della Bulgaria aprissero una gara di appalto per la realizzazione di un'opera da finanziare con fondi europei, aperta alle imprese di ogni Stato UE, e ad essa prendessero parte con offerte scritte imprese italiane, francesi e tedesche, l'eventuale indagine che dovesse nascere da ipotetiche irregolarità nella aggiudicazione potrebbe richiedere la necessità di acquisire documenti o sentire persone in ciascuno di questi Stati, oltre che presso gli uffici comunitari di Bruxelles.

Se all'atto della importazione di merce da paesi extra UE attraverso la dogana, per esempio, spagnola, la ditta spagnola importatrice corrompesse i funzionari doganali per evitare il pieno pagamento dei dazi e la merce avesse quale destinazione finale il mercato tedesco, l'indagine che ne deriverebbe comporterebbe la necessità di acquisire informazioni e documenti sia in Germania, che in Spagna, che, probabilmente, anche presso il paese extra UE di partenza della merce.

Se l'accertamento di tali fatti portasse anche alla raccolta di elementi di prova indicanti una possibile corruzione di un funzionario comunitario, gli accertamenti dovrebbero anche essere estesi, presumibilmente, al luogo dove lo stesso detiene un conto corrente e dove risiede.

Questo dimostra come spesso una indagine-tipo dell'OLAF presenti spesso ontologicamente caratteri di transnazionalità perché gli accertamenti devono essere compiuti in più di uno solo Stato Membro. Se è così, il primo problema che si pone al momento della apertura dell'indagine, o ancora prima in quello della analisi della informa-

zione ricevuta, è quello di farla condurre da personale che sia in grado di parlare la lingua del Paese o dei Paesi interessati. Per questo motivo, l'OLAF si compone di personale investigativo e di magistrati provenienti dalla quasi totalità degli Stati membri, in modo da potere coprire tutti i sistemi giuridici e le 23 lingue ufficiali della UE.

Nell'esempio fatto sopra, un'indagine che prevedibilmente dovrà svolgersi in Spagna e Germania sarà condotta da una squadra in cui si cercherà di avere personale di lingua tedesca e spagnola. Questo pone quindi a monte un problema organizzativo e di reclutamento del personale dell'Ufficio, questione certamente interna e di cui all'esterno non si ha probabilmente contezza, che però assume una importanza fondamentale anche ai fini della conduzione di una indagine «giusta», nel senso di rispettosa anche dei principi della difesa. È infatti essenziale, anche in una prospettiva difensiva, che gli investigatori OLAF siano in grado di comprendere documenti o dichiarazioni che potrebbero anche contenere elementi favorevoli alla persona interessata; in questo senso la padronanza della lingua dà una maggiore garanzia di tutela dei diritti difensivi.

La questione linguistica viene poi in rilievo anche ai fini dell'acquisizione e della circolazione della prova raccolta dall'OLAF.

Durante l'indagine, l'OLAF dispone di alcuni poteri investigativi; in particolare, oltre a poter condurre audizioni di persone, sia a conoscenza dei fatti sia soggetti ad indagine, può raccogliere documenti. Questo può avvenire sia a seguito di mere richieste scritte di informazioni, sia con la conduzione di controlli operativi presso i soggetti interessati o di ispezioni di uffici del personale della UE nelle indagini interne.

Nel corso di tali attività possono essere acquisiti documenti che spesso saranno in lingua originale.

Inoltre, l'OLAF può compiere audizioni della persona interessata. In tal caso, uno dei diritti ad essa spettanti è proprio quello di potersi esprimere in una delle 23 lingue ufficiali della UE a sua scelta. Qualora la persona scegliesse una lingua diversa da quella fino a quel momento usata prevalentemente nella indagine e diversa da quelle conosciute dalla squadra investigativa, un ulteriore investigatore della ma-

dre lingua richiesta dalla persona interrogata potrà essere associato al team investigativo ai fini del compimento del singolo atto di audizione.

Al termine della indagine, l'Ufficio redige un rapporto finale d'inchiesta nel corso del quale si dà conto della ipotesi investigativa iniziale, degli accertamenti compiuti, delle prove raccolte e delle proposte che l'OLAF ritiene di avanzare agli uffici competenti a prendere provvedimenti.

Le proposte dell'OLAF sono in genere dirette agli stessi uffici della Commissione Europea, affinché vengano presi determinati provvedimenti. Fino a questo punto, quindi, l'indagine amministrativa può portare alla adozione di misure che restano anch'esse sul piano meramente amministrativo. A titolo di esempio e cercando di semplificare al massimo le situazioni, se l'indagine ha riguardato fondi strutturali erogati dalla Direzione Generale Politiche Regionali (DG REGIO) attraverso gli organi nazionali dello Stato membro, l'OLAF potrà proporre alla stessa DG di recuperare le somme oggetto di irregolarità. Se l'indagine riguardasse fondi erogati dalla Direzione Generale Ricerca direttamente a un consorzio di imprese, l'OLAF potrà proporre alla stessa di recuperare direttamente dalle imprese beneficiarie le somme indebitamente erogate. In caso di indagine interna, accertata la violazione da parte di un funzionario comunitario di determinati obblighi, questo potrebbe portare l'OLAF a raccomandare agli uffici competenti della Commissione Europea l'apertura di una indagine disciplinare.

Esiste, però, una situazione particolare ed estremamente interessante dal punto di vista giuridico. L'ipotesi è quella per cui l'indagine amministrativa OLAF non porti solo all'accertamento di irregolarità amministrative che giustifichino il solo recupero delle somme da parte degli organi della Commissione. Esistono casi, assolutamente non infrequenti, in cui l'indagine OLAF raccoglie elementi di prova che fanno ritenere che sia stato commesso un vero e proprio illecito penale, almeno secondo la legislazione del Paese interessato.

Si pensi al caso in cui delle gare d'appalto finanziate con fondi europei sono state vinte tramite documenti falsi che servivano per simulare una gara tra i vari offerenti, che invece si erano accordati tra loro per fare alzare il prezzo di aggiudicazione e poi, magari, prendere in subappalto una parte del lavoro e dividersi così il profitto. In questo

caso la UE verrebbe a sborsare più del necessario senza alcun valido motivo a causa di una condotta fraudolenta da parte dell'aggiudicatario della gara. Oppure si pensi al caso, sopra citato, in cui dei funzionari doganali nazionali non riscuotono correttamente la totalità dei diritti al momento della importazione di merce da paesi terzi a causa di pratiche corruttive da parte dell'importatore. In tutti questi casi il bilancio comunitario viene a soffrire un pregiudizio a causa di condotte penalmente illecite. O, infine, si pensi all'ipotesi in cui si accerti che un funzionario europeo addetto alla gestione di fondi da assegnare con una procedura di appalto, favorisca uno dei partecipanti dietro ottenimento di un beneficio.

Quando l'OLAF raccoglie elementi di prova di situazioni simili, pur con i suoi limitati poteri investigativi, ha interesse al fatto che, oltre alla indagine amministrativa, si sviluppi anche una indagine penale ai fini delle adozioni di misure repressive sul piano penale, le quali possono peraltro anche facilitare il recupero delle somme sul piano finanziario attraverso l'adozione di misure, quali il sequestro per equivalente e la successiva confisca, oggi previste nelle legislazioni nazionali di vari Stati Membri a seguito del recepimento di normativa europea elaborata nell'ambito di quello che era il c.d. Terzo Pilastro prima del Trattato di Lisbona.

Per fare questo, cioè per portare all'apertura di un procedimento penale, l'OLAF informa la autorità giudiziaria dello Stato Membro interessato, trasmettendo il proprio rapporto e le prove acquisite nel corso della indagine amministrativa. Addirittura, nelle indagini interne tale trasmissione non è una facoltà, ma un obbligo.

Orbene, il rapporto OLAF è redatto prevalentemente in francese o inglese, dato che queste – insieme al tedesco – sono le lingue di lavoro della UE. Ora, ai sensi dell'art. 9 del regolamento 1073/99 – in quanto tale direttamente applicabile negli Stati Membri – tale rapporto ha specifico valore legale, e in particolare lo stesso valore dei rapporti amministrativi redatti dalle autorità amministrative nazionali. A questo punto, quindi, può verificarsi la situazione in cui una autorità giudiziaria nazionale, per esempio quella italiana, riceva come notizia di reato un documento originariamente redatto in lingua straniera con elementi di prova anch'essi in lingua straniera. Evidentemente il più

delle volte l'OLAF cerca di trasmettere il rapporto tradotto, avvalendosi a tale fine del servizio traduzione della Commissione Europea, ma ciò non toglie che il documento, utilizzabile nella indagine penale, nasca originariamente in una lingua straniera.

4. L'IMPATTO DEL MULTILINGUISMO SULL'ATTIVITÀ DI «POLICY» DELL'OLAF

Come detto in apertura, attraverso la sua Direzione D l'OLAF svolge anche attività di iniziativa e coordinamento delle politiche anti-frode.

Una di queste politiche consiste nella partecipazione, quale servizio della Commissione Europea, alla redazione di proposte legislative che poi la Commissione adotta nell'ambito dei suoi poteri di iniziativa legislativa e trasmette al Consiglio della UE e al Parlamento Europeo.

In questi mesi l'OLAF è impegnato nella redazione di importantissime proposte legislative per la protezione degli interessi finanziari della UE attraverso la legge penale.

In particolare, nel luglio del 2012 è stata presentata una proposta legislativa tendente alla migliore armonizzazione del diritto penale degli Stati Membri, attraverso la previsione di specifici reati e di previsioni di diritto penale generale⁽⁴⁾. Senza volere qui entrare nei dettagli tecnici della proposta⁽⁵⁾, si è già accennato nella premessa ai problemi che la terminologia in materia di sanzioni può porre in sede di traduzione del testo negli Stati Membri, e questo soprattutto nell'ipotesi in cui un giorno le iniziative legislative della UE anche in materia penale dovessero avere la forma del regolamento. Inoltre, ai fini che ci interessano, è interessante notare come tutta la preparazione del testo legislativo in questione ha posto problemi linguistici, derivanti dalla diver-

⁽⁴⁾ Proposta di direttiva sulla lotta alla frode contro gli interessi finanziari della Unione attraverso la legge penale, COM(2012)363 dell'11.7.2012.

⁽⁵⁾ Per i quali sia consentito rinviare ad A. VENEGONI, *Brevi note sulla proposta di direttiva sulla lotta alla frode contro gli interessi finanziari della Unione attraverso la legge penale*, c.d. *Direttiva PIF*, in *Dir. pen. cont.*, 2012.

sità di culture e tradizioni giuridiche dei Paesi della UE. Concetti come «prescription» (art. 12), «incitement, aiding and abetting» (art. 5), «liability of legal persons» (art. 6), ma anche la stessa definizione dei reati quali «corruption» o «misappropriation» (art. 4), per quanto esistenti già in atti precedenti a questa proposta (si pensi in particolare alla Convenzione sulla Protezione degli interessi finanziari della UE del 1995) pongono sempre questioni e dubbi non solo sul loro significato tecnico, ma anche sul loro contenuto linguistico, e cioè sul fatto che tali termini esprimano veramente lo stesso concetto giuridico in ogni sistema degli Stati Membri.

Tali problemi appaiono ancora più evidenti nell'altra proposta legislativa su cui l'OLAF, insieme alla DG Giustizia, sta attualmente lavorando, e cioè quella sulla istituzione dell'Ufficio del Procuratore Europeo, ai sensi dell'art. 86 del TFUE, la cui adozione è ormai prossima, essendo prevista per la metà del 2013. Si tratta certamente di una proposta dai contenuti molto più innovativi della precedente, se non altro per il solo fatto che istituisce un nuovo ufficio.

Tralasciando anche in questo caso gli aspetti tecnici sulla struttura e sul funzionamento dell'Ufficio, su cui si sta lavorando, è interessante notare come nel corso dei lavori ci sia già imbattuti in termini la cui traduzione ed il cui significato giuridico nei vari ordinamenti della UE pone problemi. La proposta viene redatta in lingua inglese, e quando si tratta di disciplinare l'attività, per esempio, di «*opening of the investigation*», noi componenti del gruppo di lavoro che abbiamo la fortuna di essere coinvolti in questa iniziativa e siamo di nazionalità e tradizioni giuridiche diverse, sappiamo che questo termine non ha lo stesso significato nei vari sistemi della UE.

Lo stesso, per esempio, quando ci si è occupati della norma che regola la trasmissione di informazioni al nuovo Ufficio ai fini della apertura delle indagini. Scorrendo i principali lavori che storicamente hanno trattato l'argomento, non ci si è certamente potuti esimere dal considerare il ben noto «Corpus Iuris» del 1997 e del 2000, il fondamentale lavoro di studio condotto da un gruppo di professori coordinati dalla prof. Mireille Delmas Marty. Ebbene, in tale opera tale attività di trasmissione di informazioni veniva indicata, in inglese, col termine «*saisine*», parola che sembra appunto la trasposizione in lingua inglese

del termine francese «saisie». Ora, anche senza essere cultori delle due lingue, ci si è prima di tutto posti il dubbio se il termine inglese «saisine» fosse un termine ufficiale di tale idioma o apparisse una «anglicizzazione» del termine francese. Ci si è posti poi il problema sull'utilizzo anche nella proposta di direttiva ni corso di elaborazione dello stesso termine «saisine» o di altro, per esempio il semplice «transmission of information», pur con il dubbio che il termine francese «saisie» esprima qualcosa di più della semplice trasmissione di informazioni, ma in particolare il concetto quasi di «presa in carico» delle informazioni da parte dell'ufficio ricevente.

Si tratta di circostanze particolari e di dettaglio, ma che possono dare l'idea dei problemi che le differenze linguistiche e di sistema presentano in un lavoro simile.

Tali differenze, del resto, noi che lavoriamo nelle Istituzioni Europee, le viviamo tutti i giorni, a volte anche in maniera del tutto occasionale e informale.

Mi sia consentito, al riguardo, riportare un brevissimo simpatico aneddoto che si è verificato proprio nei giorni a ridosso del convegno di Venezia e che mi ha fatto riflettere su quanto la diversità della lingua e dei concetti da essa espressi siano ancora profondi nella UE.

Nell'edificio dell'OLAF, il vicino di stanza del sottoscritto è un ottimo collega di nazionalità inglese che si occupa dei rapporti col Parlamento Europeo.

Come molto spesso capita negli uffici italiani, ma non solo, il lunedì mattina accade di avere un veloce scambio di vedute sui risultati calcistici del weekend, che nel nostro caso non riguardano solo il campionato italiano, ma anche quello inglese e a volte di altri paesi.

Un giorno, il collega viene nella mia stanza con un documento per il Parlamento Europeo, in cui si tratta delle indagini OLAF e si attesta che vari casi OLAF trasmessi alle autorità giudiziarie nazionali sono stati «dismissed».

Mi chiede quindi in maniera molto innocente: «cosa si intende per *dismissed*? Sono stati chiusi alla fine del *trial*?».

Cerco di spiegargli che, pur non essendo di madrelingua inglese, per quanto ne so e per quanto ho visto in tutti questi anni di esperienza all'estero, nell'inglese in uso presso le Istituzioni, con *dismissed* si

intende la chiusura del caso da parte del *prosecutor*, quindi non alla fine del trial – perché in quel caso il termine che io conosco è quello di *acquittal* – ma alla fine dell'indagine, dopo ovviamente l'apertura della stessa.

Il collega riflette un attimo sulla mia risposta e poi replica «Concordo con quanto dici sul termine *acquittal*, ma per me quando il caso è *dismissed* non c'è stato *opening of the investigation*».

La sua risposta mi getta nello sconforto perché pensavo che le cose fossero chiare e invece vedo che si sono ulteriormente complicate; non posso che allargare le braccia e dirgli «Guarda, per me quando il caso è *dismissed* dal *prosecutor*, c'è stata *opening of the investigation*, ma questo probabilmente dipende da cosa intendi per *prosecutor* e per *investigation*».

Così si è allontanato dalla mia stanza, ed entrambi abbiamo avuto la convinzione che stessimo parlando della stessa cosa, ma che le parole non riuscissero ad esprimere lo stesso concetto.

Ripensandoci poco dopo, se si dovesse trarre una morale da questo piccolo episodio, la stessa è che probabilmente tra un italiano e un inglese ancora oggi è più facile parlare di calcio che di concetti giuridici...

PROVA DELLE CONCRETE ASPETTATIVE SOCIALI
E GIURIE ELETTIVE DI ESPERTI PER FAVORIRE
LA COOPERAZIONE TRANSNAZIONALE
A SCOPO PROBATORIO

Mariano Menna

SOMMARIO: 1. Le difficoltà di cooperazione a scopo probatorio ed il ridotto *standard* di garanzie per i contrasti ordinamentali tra Stati. – 2. Verso una cooperazione più garantita attraverso la prova delle aspettative sociali e l'attività di una giuria elettiva di esperti a base transnazionale.

1. LE DIFFICOLTÀ DI COOPERAZIONE A SCOPO PROBATORIO ED IL RIDOTTO *STANDARD* DI GARANZIE PER I CONTRASTI ORDINAMENTALI TRA STATI

Tradizionalmente, il rapporto di collaborazione tra Stati per la circolazione transnazionale della prova – anche di quella reale – è stato reso difficoltoso – anche sotto l'aspetto delle guarentigie da assicurare – dal problema del coordinamento dei diversi quadri di legalità probatoria ed, in effetti, ai fini di un corretto bilanciamento dell'efficacia della risposta giudiziaria con le esigenze di garanzia della persona sarebbe indispensabile ricercare una risposta a tale annosa questione nel senso dell'univocità della tutela ordinamentale delle situazioni soggettive in materia probatoria.

In ambito europeo, già nella Convenzione di assistenza giudiziaria del 1959 la difficoltà palesata emerge dalla condizione (che ciascuna parte contraente ha potuto apporre, in sede di ratifica, all'adesione all'accordo internazionale) della compatibilità della *lex loci* – in base alla

quale effettuare la rogatoria – con la legge dello Stato richiedente, nonché dalla clausola per la quale il contraente richiesto può giudicare se l'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria costituisca pericolo per la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o altri interessi essenziali.

Successivamente, nella Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen si ripropone la possibilità di subordinare l'esecuzione della rogatoria alla conciliabilità della stessa con la legge dello Stato richiesto e nel nostro sistema si è sempre interpretato il Trattato in questione nel senso di consentire al Ministero della giustizia di verificare se gli atti richiesti nell'ottica dell'accordo internazionale compromettano la sovranità, la sicurezza o altri interessi nazionali, se gli atti richiesti siano espressamente vietati dalla legge o siano contrari ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico italiano, se l'esecuzione della ipotetica rogatoria possa determinare condizioni discriminanti.

Anche alla luce della Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato sottoscritta a Strasburgo l'8 novembre 1990 permangono difficoltà ai fini della cooperazione giudiziaria in punto di corrispondenza dei diversi quadri di legalità degli accertamenti. Basti pensare che anche nell'ottica del citato accordo internazionale sono previsti come motivi di rifiuto delle domande di assistenza giudiziaria la eventuale contrarietà degli atti domandati ai principi fondamentali del sistema giuridico della parte richiesta, il possibile pregiudizio che l'esecuzione della istanza arrecherebbe alla sovranità, alla sicurezza, all'ordine pubblico e ad altri interessi essenziali dello Stato in cui si dovrebbe svolgere l'attività accertativa. Ulteriormente, secondo la Convenzione in esame la cooperazione potrebbe essere rifiutata quando nello Stato di esecuzione, qualora si trattasse di un caso nazionale simile, la legge interna non consentisse l'adozione delle misure richieste a fini di indagini o di procedimenti.

Con la Convenzione di mutua assistenza penale tra i Paesi dell'Unione del 29 maggio 2000, da un lato, viene escluso – rispetto al parallelo accordo internazionale del 1959 – il potere di riservarsi la facoltà di subordinare la cooperazione, tra l'altro, alla compatibilità dell'atto domandato con la legge dello Stato richiesto, ma, dall'altro lato, pur fissando che la normativa applicabile nell'esecuzione della richiesta di

accertamento sia quella dello Stato richiedente – criterio già previsto per le rogatorie passive dall'art. 725, comma 2, c.p.p. ed inserito nel Trattato bilaterale italo-svizzero del 10 settembre 1998 – si stabilisce che non vi debba essere contrasto con i principi fondamentali dello Stato richiesto. Ulteriormente, è prevista la possibilità di rifiutare la istanza di cooperazione quando la domanda costituisca un pericolo per la sovranità, la sicurezza, l'ordine pubblico o gli altri interessi essenziali per la nazione nel paese di esecuzione.

Successivamente, la Decisione Quadro 2003/577/GAI, nell'introdurre la diretta efficacia nel paese di esecuzione del provvedimento di acquisizione della prova reale – anche quando questa sia rappresentata da dichiarazioni cartolarizzate –, pur stabilendo nell'art. 5, paragrafo 2 che per il raccoglimento delle risultanze si osservano le formalità e le procedure indicate dall'autorità giudiziaria che emetta l'ordine di apprensione delle *res*, fa salvi i principi fondamentali del diritto dello Stato in cui si esegua l'accennato provvedimento. Può, quindi, crearsi una evidente difficoltà sia per la concreta attuazione della misura accertativa, sia per l'assicurazione di un adeguato e comune *standard* di garanzie tra i differenti contesti giudiziari in cui vada a calarsi l'ordine di acquisizione. Questi limiti della normativa richiamata vanno ad aggiungersi agli altri relativi alla tutela sostanziale contro i comportamenti criminosi, che, tra l'altro, dà luogo alle stesse perplessità in punto di rispetto della tassatività e determinatezza delle fattispecie che sono state sollevate per il Mandato di arresto europeo perché a fronte delle 32 figure di reato per le quali non scatta il requisito della doppia incriminazione è necessaria pur sempre una doppia sussunzione, prima sotto la norma penale dello Stato richiesto e, poi, sotto l'art. 3 paragrafo *a*) della Decisione Quadro citata. Inoltre, in relazione a tutti gli altri reati, in sede di recepimento della normativa sovranazionale, si potrebbe innescare un'interpretazione del precetto orientata ad agganciare il requisito della doppia incriminazione alla sussumibilità dell'eventuale euroordinanza sotto una fattispecie di reato dell'ordinamento dello Stato di esecuzione senza prescindere dall'identità – nei paesi interessati dalla ipotetica decisione di acquisizione della prova reale – degli elementi costitutivi e della qualificazione giuridica dei reati da sottoporre al requisito della doppia incriminazione.

A fronte delle disparità normative dei distinti Stati chiamati a cooperare, non si può non sottolineare la possibilità che una eventuale ordinanza di sequestro di beni potrebbe voler comprimere in misura maggiore e meno garantita che in paesi come il nostro le libertà fondamentali coinvolte dall'ipotetico ordine di acquisizione, come il diritto di proprietà sui beni appresi senza il rispetto delle riserve che da noi si impongono per la limitazione dei diritti individuali e senza le garanzie del giusto processo che anche ai sensi del Considerando n. 6) della Decisione Quadro in esame va assicurato nell'ottica delle norme costituzionali di ciascuno Stato membro interessato al provvedimento di sequestro probatorio.

Il fatto è che a questa eventuale differenza di tutela si potrebbe accompagnare o la pratica inoperatività della misura acquisitiva o, come si dirà, lo stravolgimento della procedura seguita per eseguirla in concreto, perché facilmente lo Stato di esecuzione potrebbe opporre la contrarietà ai suoi principi fondamentali per ostacolare l'esecuzione dell'attività probatoria nei termini voluti dall'autorità giudiziaria emittente.

A questo proposito, anzi, – e questa contraddizione la si ritrova, *mutatis mutandis*, nell'art. 8 della proposta di Direttiva per l'ordine di indagine europeo – più precisamente, la vera difficoltà alla concretizzazione di un'attività probatoria disposta a livello transnazionale è rilevabile nel contrasto astratto tra il primo ed il secondo paragrafo dell'art. 5 laddove ora si fa riferimento alle misure dettate dall'ordinamento dello Stato di esecuzione come parametri per l'esecuzione del provvedimento di blocco o sequestro, ora si accenna alle formalità e procedure dello Stato richiedente che nel paese richiesto si dovrebbero rispettare. Dal punto di vista operativo, la contraddizione si supera perché – a patto che per il sistema giuridico dello Stato richiesto non sia del tutto vietato l'accertamento disposto all'estero – il limite del rispetto dei principi dell'ordinamento dello Stato a cui si chiedi l'attuazione dell'ordine di apprensione fa sì che per la concreta assicurazione delle *res* si applichino – nel contrasto con le formalità dettate a monte – le misure dettate nel Paese di esecuzione. Ma questo non significa che poi le risultanze così acquisite si considerino sicuramente valide presso l'autorità giudiziaria dello Stato emittente, laddove proprio

l'esigenza di validità del materiale individuato sarebbe all'origine dell'applicazione tendenziale delle forme e procedure stabilite dall'autorità del Paese richiedente ai sensi del primo paragrafo del citato art. 5.

Anche nella Decisione Quadro del 2008 sul mandato di ricerca della prova permangono motivi di ostacolo alla concreta efficacia ed all'assicurazione di un sufficiente tasso di garanzie nei provvedimenti accertativi adottati all'estero perché lo Stato richiesto può opporre la frizione dell'ipotetico mandato rispetto ai principi fondamentali del suo ordinamento e perché a norma dell'art. 11 della citata normativa, se, da un lato, la misura dell'acquisizione della prova reale si può adottare solamente quando non sia vietata nello Stato di emissione, dall'altro lato, i contenuti dell'esecuzione dell'eventuale provvedimento sono dettati dallo Stato di esecuzione.

2. VERSO UNA COOPERAZIONE PIÙ GARANTITA ATTRAVERSO LA PROVA DELLE ASPETTATIVE SOCIALI E L'ATTIVITÀ DI UNA GIURIA ELETTIVA DI ESPERTI A BASE TRANSNAZIONALE

Quali rimedi, *de iure condendo*, alla situazione in cui si renda del tutto inoperante il provvedimento accertativo per la differenza dei quadri normativi dei paesi interessati ad una cooperazione transnazionale oppure si dia corso alle misure dello Stato richiesto in contrasto con le garanzie previste nello Stato richiedente?

Un'eventuale concertazione tra le autorità delle differenti nazioni non potrebbe produrre alcun risultato di rilievo perché le trattative non potrebbero contraddire i quadri di principio degli ordinamenti di riferimento.

Sarebbe, perciò, il caso, di sfruttare gli spazi lasciati proprio dai profili elastici dei valori racchiusi nelle Costituzioni scritte dei diversi paesi per abbandonare il piano dell'interpretazione delle norme cartolarizzate – sul presupposto che siffatta attività sia legittima solamente quando si muova a livello delle evidenze precettive – per scendere “nella dimensione del fatto” a valutare le concrete aspettative sociali delle comunità transnazionali in relazione ai casi specifici da trattare. In questo modo, lasciando da parte l'ambito del diritto – quando non

vi siano dati normativi evidenti che si contrappongano all'attribuzione di rilievo ad aspettative sociali per le questioni concrete da affrontare – si dovrebbe dare spazio a metodiche che offrano la possibilità di “provare” queste attese delle comunità di riferimento e – lo si ribadisce – sul piano del fatto acquisire come dati “le prassi valutative” maggioritarie che consentano di applicare la regola scritta – senza interpretarla – mediante la sussunzione sotto essa dell'ordine ripetuto di valutazioni riscontrato nella base transnazionale della società a cui destinare il momento di applicazione del diritto. (Sulla possibilità di provare come presupposto di applicazione delle norme anche le prassi valutative KUEHL e MENNA).

Si potrebbe, a questo proposito, ritenere che questa sarebbe una forma di concretizzazione del diritto che già le Corti internazionali o sovranazionali, sia pure su tematiche e rispetto a norme diverse da quelle cui in questa sede si fa riferimento, effettuano bilanciando gli interessi in riferimento ai casi specifici.

Senonché, l'attività di siffatti giudici non soddisfa per vari ordini di ragioni. Innanzi tutto, traducendosi la stessa in “interpretazione” delle norme, si attribuisce mediante essa un significato che, al di là dell'estrapolazione dal caso concreto della *regula iuris*, ambisce ad essere il senso generale ed astratto della norma e sul piano della generalità ed astrattezza – senza scendere a livello del fatto delle prassi valutative – diventa naturale la contrapposizione delle altre norme generali ed astratte degli ordinamenti nazionali che nel loro programma regolativo per tutti gli altri casi futuri oppongono i loro “controlimiti” all'operazione interpretativa.

Al contrario, se si passa dal piano dell'interpretazione del senso generale ed astratto della norma, sia pure di principio, a quello dell'esaltazione delle “prassi valutative” nella società di riferimento – per quanto complessa – può permanere la possibilità di applicare sempre la stessa norma – anche se diversa nella sua evidenza generale ed astratta dal senso altrettanto generale ed astratto di altra norma scritta di un'ulteriore nazione o di un diverso ordinamento internazionale o sovranazionale – senza trovare l'opposizione di questo differente precetto protocollato, perché è sul piano del fatto che muta il presupposto – di tipo valutativo e non solamente naturalistico – di “applicazione” delle norme. In questo

modo non si ipoticano eventuali successivi altri mutamenti di prassi valutative rispetto a casi concreti che consentano di applicare sempre le stesse norme, non mutandone in generale ed astratto il programma di regolazione di casi analoghi, la cui incidenza effettuale di tipo giuridico si riannoderebbe, però, solo al significato minimale della norma limitato al piano dell'evidenza, laddove gli altri effetti – nella dimensione del fatto – nascerebbero dagli spazi aperti dai dubbi normativi all'incidenza “autonoma” (anche se non collidente con il senso minimo evidente del precetto) delle mutevoli prassi valutative.

L'operazione, più precisamente, sarebbe resa impossibile se esistesse un profilo evidente della regola scritta che si contrapponesse alla eventuale diversa “prassi valutativa” evidenziatasi nel sociale o comunque assorbisse in sé – per la sua evidenza di dettato – la valutazione da dare al caso concreto e contemporaneamente elevasse, per di più, il trattamento di quest'ultimo sul piano di un supposto contrasto – altrettanto indiscutibile – tra norme scritte di diversi regimi.

A questo proposito, si può immaginare che rispetto ad un caso concreto si possa coagulare una serie nuova di aspettative sociali che potrebbero dar luogo ad una nuova “prassi valutativa” che facesse modificare il presupposto fattuale (che come si è detto non sarebbe solo di tipo naturalistico) dell'“applicazione” della norma senza modificare il significato della formula scritta in cui la stessa si riassume e che si potesse leggere ed interpretare in termini di evidenza.

In altri termini, facendo attestare la registrazione delle mutevoli prassi valutative sul piano dell'“interpretazione” della norma generale ed astratta operata da un giudice si effettua un'operazione “riduzionistica” – che nell'altro modo qui prospettato non si realizza – perché si costringe la norma a dire anche sul piano generale ed astratto – quanto meno come precedente – quello che vale, invece, per quel caso singolo solo in relazione ad uno specifico momento storico. Se si scarica, invece, sul fatto il problema dell'individuazione della concreta aspettativa sociale, quest'ultima – non essendo riferita all'ordinamento ed alla sua bocca rappresentata dal giudice – potrebbe evolversi anche nel suo esatto contrario dopo qualche tempo ed in tal modo – ferma rimanendo la concreta e “certa” prova di siffatto evento (che sarebbe il vero baluardo del dissolvimento dell'ordine sociale oltre ad eventuali inter-

venti tempestivi del legislatore per tradurre in diritto più solido e duraturo talune mutevoli aspettative sociali) – non ci sarebbe bisogno di cambiare ogni momento le regole scritte per sanare i contrasti interpretativi, sempreché siffatte regole – specie nel confronto transnazionale dei principi costituzionali – offrissentro quella parziale elasticità che rendesse possibile un’operazione come quella ipotizzata.

L’affidamento dell’opera di concretizzazione del diritto esclusivamente all’attività interpretativa dei giudici presenterebbe, altresì, un altro difetto oltre l’evidenziato carattere “riduzionistico”.

Si vuole dire che siccome la proposta “prova” dell’aspettativa sociale prevalente nella comunità sociale di riferimento – in ipotesi transnazionale – non è sempre agevole, per non dire che talvolta è impossibile, per la complessità delle dinamiche sociali – specie se riferite al livello internazionale o sovranazionale – bisogna in taluni casi non limitarsi a “registrare” ciò che in ipotesi appaia certo, ma “decidere” – con una certa dose di “potestatività” – quale sia l’attesa sociale a cui dare la preferenza come presupposto dell’applicazione – senza interpretazione – delle norme scritte.

Di qui la necessità che non solo un giudice – il quale dovrebbe ragionare solo sulle evidenze – ma un organo politico sia legittimato elettivamente a scegliere l’aspettativa sociale a cui dare prevalenza nei soli casi estremi in cui non funzioni davanti ad un organo giudicante l’attività di accertamento dell’accennata prassi valutativa prevalente.

Siffatto organo – a cui potrebbe darsi il nome di giuria – dovrebbe nondimeno essere composto da esperti perché nei ristretti casi in cui la stessa funzionasse, dovrebbero essere rispettati i limiti sistematici imposti (ma sempre solo in termini di evidenza) dagli elementi di giudizio dipendenti dal mosaico delle variabili fattuali, nonché dai quadri normativi di riferimento – in ipotesi diversi a livello transnazionale.

A questa proposta potrebbe obiettarsi che non sia chiara la distinzione tra la dimensione dell’“evidenza” e l’altra della “non evidenza” a livello di formule normative scritte e di prova dei fatti, anche valutativi, per cui sarebbe ineludibile un’attività interpretativa e non neutralmente applicativa anche rispetto alla presunta “evidenza”.

Senonché, a tal proposito, vi è da dire che anche sul piano sintetico – ovvero di inferenza da un campo semantico particolare ad altro

dominio semantico particolare – e non solo a livello deduttivo (e, cioè, quando nella premessa di un ragionamento sia implicita la sua conclusione) è possibile già ad un livello aprioristico raggiungere la certezza delle conclusioni conoscitive e, quindi, l'evidenza, attraverso i giudizi sintetici *a priori* di kantiana memoria, rispetto ai quali, comunque, la sicurezza delle affermazioni si colloca esclusivamente sul piano dell'apparente incontestabilità intersoggettiva.

Oltre alle accennate asserzioni aprioristiche, anche le osservazioni concrete dei fenomeni, sebbene non possano condurre ad una certezza di tipo assoluto, quando fondino regolarità causali non smentite da situazioni reali contrastanti, consentono di pervenire a giudizi che è possibile definire evidenti, sia pure relativamente alla comunità di soggetti che intersoggettivamente non possano nulla obiettare alle accennate conclusioni conoscitive.

Bisogna, quindi, ragionare come avviene quotidianamente nel dominio della vera scienza – che oltre alle conoscenze *a posteriori* che siano evidenti perché non contrastate, almeno in apparenza ed in un'ottica intersoggettiva, da osservazioni di fenomeni inspiegabili in base a quelle nozioni, necessita delle proiezioni aprioristiche (che siano in ipotesi sicure anche se non basate a loro volta su precedenti acquisizioni conoscitive *a posteriori*) e, poi, può controllare se vi sia conferma *a posteriori* delle prime (per verificare se nel concreto si sia presentata una variabile imprevista rispetto alla antecedente proiezione aprioristica). Questo significa che se la registrazione dell'"evidenza" (intesa come ciò che non sia in assoluto vero, ma che appaia certo relativamente ad un'intera comunità di soggetti conoscenti) si impronta a siffatto circuito di proiezioni aprioristiche, da un lato, e di giudizi *a posteriori* evidenti rispetto ai quali non si diano eventi eccezionali in contrasto apparente con le inferenze causali desunte dalla realtà, dall'altro lato, (circuito che non inficia la sicurezza delle prime prospettazioni, a variabili invariate) e se, quando non si disponga delle possibilità di sintesi *a priori* o di giudizi *a posteriori* evidenti, si riconosca di dovere "scegliere" con il consenso della collettività, la distinzione è netta tra ciò che sia (*recte* appaia) "evidente" e ciò che non lo sia, tra quanto sia conoscibile in termini certi – anche se relativamente alla comunità dei soggetti conoscenti (e non in assoluto) e pure sul piano dell'allarga-

mento delle conoscenze nel passaggio dal particolare ad altro particolare e non solo dal generale al particolare – e ciò che non lo sia.

L'ausilio della giuria rappresentativa anche nei rapporti transnazionali serve proprio a consentire l'accennata distinzione senza dover sporcare i ragionamenti improntati sull'evidenza di un ipotetico giudice con le impellenze del dovere di "scelta" anche a livello conoscitivo per esigenze di tenuta dell'ordine sociale.

In questo modo, come si vede, per tornare al problema della circolazione della prova a livello transnazionale, vi sono spazi – rispettando il dominio delle evidenze in fatto ed in diritto e le singolarità dei diversi ordinamenti – per trovare in rapporto ai casi concreti le misure che rendano operanti le possibilità di accertamento – e non solo a scopo repressivo, ma pure e soprattutto a difesa e garanzia degli imputati – superando il gioco dei veti incrociati e delle difformità di tipo generale ed astratto.

Bisognerebbe sfruttare le elasticità che le clausole normative di principio costituzionali palesano in tutti gli Stati e far scivolare sul piano della prova delle concrete aspettative sociali – nella dimensione del fatto e non del diritto – o della scelta legittimata dal consenso delle comunità transnazionali di riferimento l'individuazione del bilanciamento degli interessi da applicare al caso concreto. In tal modo, senza pretese riduzionistiche di fondazione di un precedente vincolante in quanto riferito al significato solido di una norma, la ipotetica scelta di un criterio di giudizio per la fattispecie concreta potrebbe avere nondimeno ambizioni "regolative" (ma al di fuori della dinamica istituzionale della classica formazione di norme pure di tipo internazionale o sovranazionale) per casi analoghi ed a variabili immutate e, cioè, solo in relazione ad un fatto con le stesse caratteristiche e rispetto al quale non si facciano valere interessi diversi o ulteriori e sempreché rimangano immutate le aspettative sociali traducendosi in altrettante prassi valutative.

Per esemplificare il discorso, a livello sostanziale, l'enunciato sistema potrebbe far ridimensionare il problema della doppia incriminabilità per taluni reati. Infatti, invece di attardarsi a stabilire se l'accennato requisito vada inteso nel senso dell'esistenza di un'identità di regolamentazione penale dello stesso fatto in punto di elementi costitutivi

del reato e di qualificazione giuridica, ovvero dell'esistenza di una qualsivoglia previsione penale in entrambi gli Stati di riferimento in ordine al medesimo episodio addebitato, si potrebbe far leva sugli spazi che lascino a disposizione principi elastici come quello di eguaglianza – da intendere come trattamento in modo diseguale di situazioni diseguali – per adattare l'applicazione giurisprudenziale del principio di tipicità e tassatività di un unico Paese solo a quelle fattispecie concrete rispetto alle quali non vengano in gioco considerazioni di interessi ulteriori (fatti valere, per esempio, in una comunità nazionale e non in un'altra) che impongano, invece, di analizzare in concreto l'aspettativa sociale prevalente della allargata comunità transnazionale in rapporto al caso concreto, senza coinvolgere il contrasto tra le norme generali ed astratte di due ordinamenti. Da siffatta operazione potrebbe risultare che nella società transnazionale, più che l'applicazione del principio di tipicità e tassatività come noi lo conosciamo sul piano giuridico nostrano, sia oggetto di aspettativa sociale la sola "prevedibilità" di un certo trattamento sanzionatorio penale rispetto ad un determinato bene giuridico violato nella sostanza. Se questo stato di cose fosse da rifiutare in uno degli Stati chiamati a cooperare, bisognerebbe frapporre al conseguente trattamento di un caso concreto un'evidenza normativa espressa, anche di principio.

Mutatis mutandis, anche in tema di garanzie di giusto processo, per non bloccare le attività processuali con il gioco dei veti incrociati, oppure per non sostituire misure meno garantite ad altre più rispettose di tutta una sintesi di interessi, si potrebbe far leva da noi sull'elasticità del combinato disposto del principio di uguaglianza (inteso anche come dovere di trattare in modo diseguale situazioni divergenti tra loro) e di quelli del giusto processo per non contrapporre – senza un previo vaglio delle concrete aspettative sociali in relazione ai casi concreti (e solo a quelli di valenza transnazionale) – il nostro quadro di previsioni a quello di altre nazioni; e ciò, lo si ribadisce, non necessariamente per aumentare la repressione (contro la quale, per paura delle fluttuazioni del sociale, si potrebbe ergere il legislatore interno con la posizione di "evidenze" normative contrarie ad una diversa aspettativa sociale a base transnazionale) ma per migliorare le garanzie delle persone ovvero per estendere la possibilità di applicare anche all'este-

ro le nostre guarentigie quando le comunità di riferimento esprimessero un voto in tal senso.

A questo scopo, dovrebbero operare non solo le Corti sovranazionali o internazionali, evidentemente con competenze anche nuove ed estese all'applicazione dei diritti nazionali di riferimento, dando spazio all'attività di prova delle attese sociali, ma anche l'ipotetica giuria elettiva di esperti, facendo leva sugli spazi offerti dalle clausole aperte delle Carte di principio in quanto anche prevalenti sulle regole chiuse di livello ordinario dei diversi Stati; e ciò, come si vede, non cambiando – se non quando si voglia intervenire per affermare diversi ordini giuridici anche a livello transnazionale – le regole scritte (sia quelle costituzionali che le altre ordinarie).

In particolare, i precetti chiusi di livello non costituzionale, pur non potendo essere rimossi nella prospettiva considerata – in ipotesi mediante censure di illegittimità costituzionale – se non rispetto a norme sovraordinate che palesassero un “evidente” contrasto letterale o sistematico, potrebbero essere ridimensionati nel loro ambito applicativo in funzione di un’“interpretazione” orientata alla dimensione elastica dei valori superiori di riferimento e contemporaneamente le clausole aperte degli ipotetici principi sovraordinati potrebbero offrire il destro ad una diretta applicazione di questi ultimi (che non diverrebbe, allora, più un atto interpretativo) sulla base di presupposte prassi valutative che diversificassero il trattamento dei casi concreti, pur nel rispetto positivistico della norma scritta di principio.

In questo modo, si supera rispetto ai casi concreti la differenza delle regole chiuse ordinarie di diversi Stati per affermare, sul piano delle prassi valutative, i comuni spazi di trattamento di quelle vicende nei vari ordinamenti in relazione alle clausole aperte (rappresentate non solo da termini elastici di natura valutativa, ma anche da ciò che le norme non dicano espressamente) e si affermano convergenze anche rispetto a principi non identici sempreché non vi siano contrarie evidenze normative di rango costituzionale.

In materia dei provvedimenti di apprensione delle prove reali a livello transnazionale, una facilitazione delle possibilità di cooperazione del tipo prefigurato è tanto più necessaria quanto più si rifletta sul fatto che, per esempio, secondo l'art. 11, paragrafo 1 della Decisione

quadro sul blocco dei beni e sul sequestro probatorio del 2003, sia nello Stato di emissione sia in quello di esecuzione si può impugnare il provvedimento di blocco o di sequestro ai sensi della legislazione nazionale di ciascun Stato membro. Nella prospettiva disegnata si potrebbe scongiurare in un numero rilevante di casi l'accennato tipo di impugnazione in ragione di eventuali discrasie tra ordinamenti.

Per ciò che concerne invece l'impugnazione nel merito, la stessa è prevista ai sensi dell'art. 11, paragrafo 2 della stessa Decisione quadro solo dinanzi ad autorità giudiziaria dello Stato di emissione, ma in sede di recepimento ci si potrebbe trovare dinanzi alle divaricazioni tra legislatore interno e diritto dell'Unione che si sono registrate per il Mandato di arresto europeo a proposito dei gravi indizi di colpevolezza; con il legislatore interno che ha rivendicato alle nostre autorità giudiziarie il potere di sindacare autonomamente il presupposto in fatto del provvedimento emesso all'estero e la giurisprudenza che ha edulcorato tale principio riconducendo il controllo delle nostre autorità giurisdizionali ad un riscontro sul metodo di formazione del convincimento più che sul contenuto di quest'ultimo.

In proposito, comunque, anche alla luce della normativa europea va considerato che una cosa è la contestazione sul piano logico del giudizio di fatto a monte del provvedimento di sequestro, per cui vale la regola del citato art. 11, paragrafo 2, altra cosa è la contestazione del parametro normativo che presiede al giudizio – come potrebbe essere la decisività invece della rilevanza di un determinato accertamento – rispetto a cui riemerge la possibilità di impugnazione di cui all'art. 11, paragrafo 1.

LE LOCANDINE DEGLI INCONTRI

Promuovendo la riflessione accademica per la formazione degli operatori su "Lingua e processo penale nell'UE", la Commissione incoraggia studi interdisciplinari tanto affollati quanto complessi e indispensabili per lo sviluppo di un spazio giudiziario europeo libero e sicuro.

Il primo dei seminari previsti dal Progetto (di durata biennale) introduce alla materia secondo un modulo che caratterizzerà tutti i successivi incontri di Catania, Parigi, Trento e Venezia: il coinvolgimento di tutti gli esponenti delle professioni forensi da un lato e gli approfondimenti teorici e pratici in lingua e diritto dall'altro.

Il seminario d'apertura inizia con alcune problematiche di fondo: studiando, in generale, le sinergie tra lingua, interpretazione e diritto comparato; dedicandosi, in particolare, alle questioni della traduzione nei rapporti tra autorità giudiziarie e, soprattutto, delle fonti primarie e secondarie dell'Unione europea.

Promoting academic reflection on the training of practitioners on the topic "Language and criminal proceeding in the EU", the Commission encourages interdisciplinary studies, which are fascinating and, at the same time, complex and essential for the development of a free and safe European judicial area.

The first seminar provided by the project (which has a biennial duration) introduces to this subject, with a module which will characterize all subsequent meetings in Catania, Paris, Trento and Venice: the involvement of all members of the legal professions, on one side, and the theoretical and practical insight in language and law, on the other side.

The opening seminar starts dealing with some basic problems: studying, in general, the synergies between language, interpretation and comparative law; focusing, in particular, issues of translation in the relations between judicial authorities and, above all, primary and secondary sources of the European Union law.

RESPONSABILI SCIENTIFICI

prof.ssa Francesca Ruggieri
prof. Tommaso Rafaraci
prof.ssa Cristina Mauro

COORDINATORI

dott.ssa Rosanna Bellioe
dott. Lucio Camaldo
dott.ssa Gabriella Di Paolo
dott. Stefano Marcolini
dott.ssa Giulia Tiberi
avv. Simone Zanecani

SEGRETERIA

sig. Anna Mazza - Sede di S. Abbondio - Via S. Abbondio - 22110 COMO (IT)
tel. +39 031 2384301 fax +39 031 2384309

PROGRAMMA

8.45 - Arrivo e registrazione partecipanti

9.15 - Saluti introduttivi

GIORGIO CONETTI, *Rettore Vicario dell'Università dell'Insubria*
PAOLA VIVIANI, *Presidente della Facoltà di Giurisprudenza*

PRIMA SESSIONE

Unione Europea, lingue e cooperazione giudiziaria

9.30 - Concetti giuridici e traduzione: introduzione alla giurilinguistica nell'ambito del diritto processuale penale

FRANCESCA RUGGIERI, *Università dell'Insubria*

9.50 - Il problema delle lingue nell'UE: la prospettiva delle Istituzioni nell'ambito della cooperazione investigativa e penale

L'ordine investigativo europeo (OIE) nelle diverse versioni

LUCIO CAMALDO, *Università di Milano - Statale*

Regimi linguistici e cooperazione giudiziaria nella prospettiva di Eurojust

FILIPPO SPIEZIA, *Assistente del Membro Nazionale presso Eurojust*

11.00 - Coffee break

11.30 - Il problema delle lingue nell'UE: la prospettiva dei linguisti

ARIANNA GRASSO, *Università dell'Insubria*

12.00 - Lingue, documentazione e produzione giuridica nell'attività dell'UE

SIMONETTA COOK, *Servizio Giuridico - Consiglio UE*



CENTRO STUDI DI
DIRITTO PENALE EUROPEO
CENTRE D'ETUDE DE
DROIT PENAL EUROPEEN



ITALIAN DESK

Giuristi, lingua ed Unione Europea: la circolazione dei concetti in un mondo multilingua

I° Seminario di studi organizzato nell'ambito del progetto
biennale di ricerca "Training action for legal practitioners"



con il contributo finanziario della Commissione Europea

Como, 14 Luglio 2011
Chiosstro di Sant'Abbondio
Via Sant'Abbondio

L'evento è accreditato dall'Ordine degli avvocati di
Como (4 CFU per ciascuna delle due sessioni)

SECONDA SESSIONE

Lingue, Trattato di Lisbona e protezione dell'ambiente

14.00 - Saluti introduttivi

MATTEO FORNARA, *Commissione UE - Direttore della Rappresentanza a Milano*
SIMONE ZANCANI, *Osservatorio "Europa" - Unione Camere penali*
RENATO PAPA, *Centro studi di diritto penale europeo*

Lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Trattato di Lisbona

GIULIA TIBERI, *Università dell'Insubria*

14.30 - Il Trattato di Lisbona. Le diverse versioni degli artt. 82-86 TFUE in materia di cooperazione giudiziaria penale

Le versioni italiana, francese e inglese

CRISTINA MAURO, *Università di Parigi II*

Le versioni italiana, spagnola e inglese

STEFANO MARCOLINI, *Università dell'Insubria*

15.30 - Lingua e "direttive ambiente": la prospettiva del civilista comparatista

I danni ambientali

BARBARA POZZO, *Università dell'Insubria*

Le quote di emissioni: terminologia a-technica e problemi di qualificazione

VALENTINA JACOMETTI, *Università dell'Insubria*

16.30 - La direttiva 2008/99/CE come fattore di armonizzazione e rinnovamento del lessico penalistico in materia di tutela dell'ambiente

CHIARA PERINI, *Università dell'Insubria*

Dibattito

Con il Progetto biennale su “Lingua e processo penale nell’UE”, la Commissione europea intende incoraggiare la riflessione su temi interdisciplinari di grande rilievo per la formazione di operatori del diritto davvero in grado di sostenere la maggiore complessità culturale determinata dal contesto plurilinguistico in cui è in corso di sviluppo lo spazio giudiziario comune di libertà, sicurezza e giustizia. Anche questo seminario, dunque, come il primo già svoltosi a Como lo scorso luglio, e come quelli in programma per i prossimi mesi a Parigi, Trento e Venezia, prevede, nello spirito del Progetto, sia il coinvolgimento di esponenti di tutte le professioni forensi, sia approfondimenti teorici e pratici su “lingua e diritto”.

Responsabili scientifici

Prof.ssa FRANCESCA RUGGIERI
Prof. TOMMASO RAFARACI
Prof.ssa CRISTINA MAURO

Coordinatori

Dott.ssa ROSANNA BELFIORE
Dott. LUCIO CAMALDO
Dott.ssa GABRIELLA DI PAOLO
Dott. STEFANO MARCOLINI
Dott.ssa GIULIA TIBERI

Segreteria

Sig.ra CAROLA TORRISI
Via Gallo 24, 95124, Catania
Tel.: 095 230316
E-mail: ctorrisi@lex.unict.it

L'evento è accreditato dall'Ordine degli Avvocati di Catania
(4 crediti per ciascuna delle due sessioni).

La registrazione deve essere effettuata, entro il 12 ottobre 2011,
sul sito: www.lex.unict.it/convegni/procedurapenaleue



Università degli Studi
di Catania



CENTRO STUDI DI
DIRITTO PENALE EUROPEO
CENTRE D'ETUDE DE
DROIT PENAL EUROPEEN



PROCESSO PENALE, MUTUO RICONOSCIMENTO E DIRITTI FONDAMENTALI NEL CONTESTO PLURILINGUISTICO DELL'UNIONE EUROPEA

Il Seminario di studi organizzato
nell'ambito del progetto biennale di ricerca
“*Training action for legal practitioners*”



con il contributo finanziario della Commissione europea

Catania, 14-15 ottobre 2011

Facoltà di Giurisprudenza
Via Gallo, 24



INSTITUT DE CRIMINOLOGIE DE PARIS
UNIVERSITÉ PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)

12 place du Panthéon
75231 PARIS cedex 05

Tél. : 01.44.41.55.82
Fax : 01.44.41.56.47

Comité scientifique :

Cristina MAURO, Université Panthéon-Assas (Paris II)
Gabriela DI PAOLO, Université de Trento
Tommaso RAFARACI, Université de Catane
Francesca RUGGERI, Université de l'Insubria
Filippo SPEZIA, Eurojust

Comité d'organisation :

Stefano MARCOLINI
Caroline TOUCHET

Inscription obligatoire

**DROIT, LANGUE ET
UNION EUROPÉENNE.
ESPACE PÉNAL EUROPÉEN ET
PLURALISME LINGUISTIQUE**

VENDREDI 25 NOVEMBRE 2011 – 8H45

Salle des Conseils
escalier M, 2^{ème} étage
Université Panthéon-Assas (Paris II)
12 place du Panthéon, 75231 Paris cedex 05

PROGRAMME

08 h 45 Accueil des participants

MATINÉE

ESPACE PÉNAL EUROPÉEN ET PLURALISME
LINGUISTIQUE. PROBLÈMES GÉNÉRAUX

sous la présidence de Monsieur Jacques-Henri ROBERT,
Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

Ouverture des travaux par Madame Francesca RUGGERI,
Professeur à l'Université de l'Insubria, Responsable scientifique du
projet de recherche

Le cadre juridique du pluralisme linguistique en Europe

09 h 00 *Les langues dans la justice de l'Union européenne*
J. RIDEAU, Professeur à l'Université de Nice Sophia Antipolis

09 h 30 *Linguistique juridique et procès pénal dans l'Union européenne*
S. MONJEAN-DECAUDEN, Docteur en droit français et espagnol à
l'Université Paris-Ouest Nanterre La Défense (Paris X)

10 h 00 *Pause*

Traduction, textes et pluralisme juridique

10 h 15 *La traduction : outil de communication culturelle*
S. POMMAR, Apart Scholar, Académie des Sciences, Autriche

10 h 45 *La vérification juridico-linguistique : outil de production normative*
M. GUGGEIS, Chef d'Unité Qualité, Direction Qualité de la
Législation, Service Juridique du Conseil de l'Union Européenne,

11 h 15 *Traduction et terminologie juridique multilingue comparée*
C. REICHLING, Responsable de la Section « terminologie », DGTrad
de la Cour de Justice de l'Union européenne et S. UMUTONI,
Administrateur au sein de la Section « Terminologie »

12 h 00 *Le réseau de coopération législative des ministères de la justice de
l'Union européenne : plateforme participative de terminologie juridique
comparée et d'aide à la traduction des droits*
D. AGOQUET, Chef du bureau de droit comparé, Service des Affaires
Européennes et Internationales, Ministère de la Justice, Administrateur
du réseau de coopération législative des ministères de la justice des
Etats membres de l'Union européenne

APRÈS-MIDI

PLURALISME LINGUISTIQUE ET COOPÉRATION JUDICIAIRE
EN MATIÈRE PÉNALE. EXEMPLES CONCRÈTS

sous la présidence de Monsieur Didier BOCCON GIBOD,
Avocat général près la Cour de cassation

Pluralisme linguistique et efficacité de la coopération judiciaire

14 h 00 *Langue, linguistique et mandat d'arrêt européen*
D. REBUT, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

14 h 30 *Langue, linguistique et pratique d'Eurojust*
S. PETIT-LECLAIR, Représentant de la France à Eurojust

15 h 00 *Langue, linguistique et futur parquet européen*
C. MAURO, Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

15 h 30 *Pause*

Pluralisme linguistique et droits des personnes

16 h 00 *Langues, modèles procédurales et efficacité des droits des personnes*
M. CHIAVARIO, Professeur émérite de l'Université de Turin

16 h 30 *Langue, linguistique et droit à la traduction et à l'interprétation*
F. SCHALLER, Chargée de mission pour les négociations et la
transposition des normes pénales internationales, Direction des affaires
criminelles et des grâces, Ministère de la justice et des libertés

17 h 00 *Langue, linguistique et droit à l'assistance de l'avocat*
Th. MAREMBERT, Avocat à la Cour, Cabinet Klejmann-Marembert

17 h 30 *Rapport de synthèse*
G. GIUDICELLI DELAGE, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne
(Paris I)

Con il Progetto biennale su "Lingua e processo penale nell'UE", la Commissione europea intende incoraggiare la riflessione su temi interdisciplinari di grande rilievo per la formazione di operatori del diritto davvero in grado di sostenere la maggiore complessità culturale determinata dal contesto plurilinguistico in cui è in corso di sviluppo lo spazio giudiziario comune di libertà, sicurezza e giustizia.

Anche questo seminario, dunque, come quelli già svoltisi a Como, Catania e Parigi, e come quelli in programma per i prossimi mesi, prevede, nello spirito del Progetto, sia il coinvolgimento di esponenti di tutte le professioni forensi, sia approfondimenti teorici e pratici su "lingua e diritto".

Responsabili scientifici
Prof.ssa Francesca Ruggieri
Prof. Tommaso Rafaraci
Prof.ssa Cristina Mauro
Dott.ssa Gabriella Di Paolo

Coordinatori
Dott.ssa Rosanna Belfiore
Dott. Lucio Camaldo
Dott. Stefano Marcolini
Dott.ssa Giulia Tiberi

Segreteria Organizzativa
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Via Verdi 53, 38122 Trento
Tel +39 0461 281866
Fax +39 0461 281874
E-mail dip.sgg@unitn.it

WEBSITE
www.unitn.it/dsg/convegni2012

L'evento è accreditato dall'Ordine degli Avvocati di Trento (4 crediti per ciascuna delle due sessioni) e dall'Ufficio dei Referenti per la formazione decentrata dei magistrati, Distretto di Trento

La partecipazione è libera e gratuita. Tuttavia, per ragioni di carattere organizzativo ed ai fini del rilascio dell'attestato di partecipazione, è richiesto l'invio entro il 23.01 della scheda di adesione disponibile all'URL: www.unitn.it/dsg/convegni2012

Aderiscono all'iniziativa



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Facoltà di Giurisprudenza



PROCESSO PENALE E DIRITTI FONDAMENTALI NEL CONTESTO PLURILINGUISTICO DELL'UNIONE EUROPEA

IV Seminario di studi organizzato
nell'ambito del progetto biennale di ricerca
"Training action for legal practitioners"



con il contributo finanziario della Commissione europea

TRENTO
27-28 gennaio 2012
Facoltà di Giurisprudenza - Aula 1
Via Rosmini 27

PROGRAMMA

Venerdì 27 gennaio 2012

14.15 Registrazione partecipanti

- 14.30 Indirizzi di saluto
- *Autorità accademiche*
- *Referenti per la Formazione Decentrata dei Magistrati per il Distretto di Trento*
- *Presidente della Camera Penale "Michele Pompermaier" di Trento*
- *Coordinatore del Centro Studi di Diritto Penale Europeo (CSDPE)*

PRIMA SESSIONE

UE, LINGUE E COOPERAZIONE GIUDIZIARIA
IN MATERIA PENALE

DALLA PRODUZIONE ALLA INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO:
COME GOVERNARE LE DIFFERENZE LINGUISTICHE

Presidente
Prof.ssa FRANCESCA RUGGIERI, Università dell'Insubria

Introduce il progetto
Dott.ssa GABRIELLA DI PAOLO, Università di Trento

- 15.00 Traduzione e interpretazione
di testi giuridici plurilingue
Relatore: Dott.ssa ELISA FORNATI
Università di Trento

- 15.30 Il plurilinguismo nei processi
negoziali e decisionali
Relatore: Dott.ssa MANUELA GIGGIES
Chef d'Unité Qualité - Direction Qualité de la législation,
Service juridique, Conseil de l'Union Européenne

- 16.00 L'autonomia linguistica della Corte di Strasburgo
Relatore: Prof. GULIO UBERTS
Università di Milano-Bicocca

- 16.30 L'intervento di Eurojust nelle procedure
di consegna: problematiche applicative
e di linguaggio
Relatore: Dott. FILIPPO SREZIA
Magistrato italiano presso Eurojust

17.00-17.20 Coffee break

IL "NUOVO FRONTIERE" DELLA GIUSTIZIA PENALE:
L'IMPATTO DEL DIRITTO EUROPEO SUI SISTEMI NAZIONALI

Presidente
Prof. MARCELLO BUSSETTO, Università di Trento

- 17.20 Ordinamento dell'UE e CEDU:
rapporti reciproci e influenza
sui sistemi nazionali dopo Lisbona
Relatore: Prof. ANTONINO AUI
Università di Trento

- 17.50 L'incidenza delle fonti sovranazionali
sul diritto penale: presupposti
e limiti dell'interpretazione conforme
Relatore: Prof. VITTORIO MANIS
Università del Salento

- 18.20 L'incidenza delle fonti sovranazionali
sul diritto processuale penale: presupposti
e limiti dell'interpretazione conforme
Relatore: Dott. PIERO GAETA
Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione

- 18.50 Interventi

Sabato 28 gennaio 2012

SECONDA SESSIONE

DIRITTI FONDAMENTALI NEI PROCEDIMENTI PENALI
ALL'INTERNO DEL TERRITORIO DELL'UNIONE
E PROSPETTIVE DELLA POLITICA CRIMINALE EUROPEA

Presidente

Prof. TOMMASO RAFARACI, Università di Catania

- 9.00 La lingua come "diritto":
il diritto alla interpretazione e alla traduzione
Relatore: Dott. MITA GALLIZ
Università di Trieste

- 9.30 La tabella di marcia per il rafforzamento
dei diritti e della tutela delle vittime
Relatore: Prof. LUCA LIPARIA
Università di Milano

- 10.00 Processo penale
e diritto alla lingua in Alto Adige
Relatore: Avv. FRANCESCO CORIAN
Responsabile della Scuola della Camera Penale di Bolzano

10.30-10.50 Coffee break

- 10.50 Diritti procedurali delle persone
sottoposte a indagine da OLAF
Relatore: Dott. ANDREA VENEGONI
Magistrato, agente temporaneo presso l'OLAF

- 11.20 Politica criminale europea e diritti fondamentali
Relatore: Prof. FRANCESCO VICIANO
Università di Milano

- 11.40 Da Eurojust al pubblico ministero europeo
Relatore: Prof.ssa FRANCESCA RUGGIERI
Università dell'Insubria

- 12.20 Interventi

- 13.00 Conclusioni dei lavori

Promuovendo la riflessione accademica per la formazione degli operatori su "Lingua e processo penale nell'UE", la Commissione incoraggia studi interdisciplinari tanto affascinanti quanto complessi e indispensabili per lo sviluppo di un spazio giudiziario europeo libero e sicuro. Il quinto dei seminari previsti dal Progetto (di durata biennale), conferma, nel segno della continuità con quelli precedenti, il metodo del coinvolgimento nella riflessione sia degli esponenti delle professioni forensi, sia degli studiosi della lingua e del diritto. Il seminario, in particolare, si sofferma sulle incalzanti novità che il panorama di diritto comunitario via via offre e dedica un'intera sessione al punto di vista dell'avvocatura sui problemi che il multilinguismo ha sull'efficace esplicazione del diritto di difesa.



ITALIAN DEBK

La diversità nell'unità. Riflessioni per una procedura penale europea

V° Seminario di studi organizzato nell'ambito del progetto biennale di ricerca "Training action for legal practitioners"



con il contributo finanziario della Commissione Europea

RESPONSABILI SCIENTIFICI

prof.ssa Francesca Ruggieri
prof. Tommaso Rafaraci
prof.ssa Cristina Mauro

COORDINATORI

dott.ssa Rosanna Belfiore
dott. Lucio Camaldo
dott.ssa Gabriella Di Paolo
dott. Stefano Marcolini
avv. Simone Zancani

SEGRETERIA

sig.ra Francesca Corti - Sede di S. Abbondio - Via S. Abbondio - 22110 COMO (IT)
tel. +39 031 2384302 fax +39 031 2384309

Como, 16 maggio 2012
Dipartimento di Diritto, Economia e Culture
Chiosstro di Sant'Abbondio
Via Sant'Abbondio

L'evento è accreditato dall'Ordine degli avvocati di Como (4 CFU al mattino e 4 al pomeriggio) - Agli studenti è riconosciuto 1 CFU

PROGRAMMA

9.00 - Arrivo e registrazione partecipanti

9.30 - Saluti introduttivi

PRIMA SESSIONE

Comparazione e lingua nel "nuovo" spazio di giustizia, libertà e sicurezza

Presiede ENNIO AMODIO, *Università di Milano - Statale*

10.00 - Il lessico delle prove penali tra la cultura di *common law* e la tradizione continentale

10.30 - Traduzione e giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

TOMMASO RAFARACI, *Università di Catania*

11.00 - I provvedimenti processualpenalistici dell'UE dopo il Trattato di Lisbona: la lingua come indispensabile presupposto per l'esercizio dei diritti di difesa

LUCIO CAMALDO, *Università di Milano - Statale*

11.30 - Indagini transfrontaliere, provvedimenti di coercizione, multilinguismo nell'UE

STEFANO RUGGERI, *Università di Messina*

12.00 - La circolazione delle informazioni estratte dai casellari giudiziari tra pluralità di modelli giuridici e problemi linguistici

GABRIELLA DI PAOLO, *Università di Trento*

Dibattito

Break - Colazione di lavoro

14.30 - La circolazione dei dati del DNA: problemi e prospettive nell'ottica del principio di proporzionalità

ROSANNA BELFIORE, *Università di Catania*

15.00 - Lo stile dei giudici in alcune pronunce esemplari della Corte di giustizia

ELEONORA COLOMBO, *Università dell'Insubria*

15.30 - La sentenza "Magatte" e la posizione della vittima nello spazio giudiziario dell'Unione: un ruolo sempre più rilevante?

CRISTINA MAURO, *Università di Parigi II*

Dibattito

SECONDA SESSIONE

Problemi linguistici e diritti di difesa: la parola agli avvocati

Presiede FRANCESCA RUGGERI, *Università dell'Insubria*

16.00 - L'esperienza del Centro Studi di diritto penale europeo: una porta verso le culture e le lingue dell'Unione

RENATO PAPA, *Foro di Como*

16.30 - Il difficile esercizio del diritto di difesa di fronte ai provvedimenti dell'Unione e dei magistrati europei

SIMONE ZANCANI, *Foro di Venezia*

17.00 - Difesa e multiculturalismo nel dialogo con le Corti

LUIGI PASINI, *Foro di Padova*

17.30 - Difesa e circolazione delle informazioni negli studi professionali: come far cose con regole per spiegare agli stranieri il nostro ordinamento

JEAN PAULE CASTAGNO, *Foro di Milano*

Dibattito e conclusioni

Con il Progetto biennale su "Lingua e processo penale nell'UE", la Commissione europea ha inteso incoraggiare la riflessione su temi interdisciplinari di grande rilievo per la formazione di operatori del diritto davvero in grado di sostenere la maggiore complessità culturale determinata dal contesto plurilinguistico in cui è in corso di sviluppo lo spazio giudiziario comune di libertà, sicurezza e giustizia.

Anche questo seminario, dunque, come gli altri già svoltisi nell'ambito della stessa iniziativa, prevede sia il coinvolgimento di esponenti delle professioni forensi, sia approfondimenti teorici e pratici su "lingua e diritto".

Responsabili scientifici

Prof.ssa Francesca Ruggieri
Prof. Tommaso Rafaraci
Prof.ssa Cristina Mauro

Coordinatori

Dott.ssa Rosanna Belfiore
Dott. Lucio Camaldo
Dott.ssa Gabriella Di Paolo
Dott. Stefano Marcolini
Dott.ssa Giulia Tiberi

Segreteria

Sig.ra Carola Torristi,
Via Gallo 24, 95124, Catania
Tel.: 095 230316
E-mail: ctorristi@lex.urict.it



Cautele reali, investigazioni e prove nel contesto multilingue dell'Unione europea

VI Seminario di studi organizzato nell'ambito del progetto biennale di ricerca "Training action for legal practitioners"



con il contributo finanziario della Commissione europea

Catania, 29-30 giugno 2012

Dipartimento Seminario giuridico
Via Gallo, 24

L'evento è accreditato dall'Ordine degli avvocati di Catania

Venerdì 29 GIUGNO 2012
Dipartimento Seminario giuridico
Via Gallo, 24

Sabato 30 GIUGNO 2012
Dipartimento Seminario giuridico
Via Gallo, 24

15.30 *Registrazione partecipanti*

16.00 *Indirizzi di saluto*

Prof. ANTONINO RECCA, Rettore dell'Università di Catania
Prof. ROBERTO PENNISI, Direttore del Dipartimento Seminario giuridico - Catania
Dott. BRUNO DI MARCO, Presidente del Tribunale di Catania
Avv. MAURIZIO MAGNANO DI SAN LIO, Presidente Ordine Avvocati Catania

PRIMA SESSIONE

Presiede e introduce:

Prof. TOMMASO RAFARACI, Università di Catania

16.30 *Diritti fondamentali e procedure penali transnazionali*

Relatore: Prof. ROSARIO SAPIENZA, Università di Catania

17.15 *Garanzie probatorie e giusto processo nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*

Relatore: Dott.ssa ADRIANA DI STEFANO, Università di Catania

18.00 *I provvedimenti strumentali per l'acquisizione della prova: sequestro, congelamento e blocco di beni*

Relatore: Prof. MARIANO MENNA, Seconda Università di Napoli

18.45 *Pausa caffè*

19.00 *Prove e dati personali nella cooperazione giudiziaria in materia penale. Nuove prospettive*

Relatore: Dott.ssa GABRIELLA DI PAOLO, Università di Trento

19.45 *Interventi*

SECONDA SESSIONE

Presiede:

Prof. MARIANO MENNA, Seconda Università di Napoli

9.30 *Le indagini dell'OLAF per la tutela degli interessi finanziari dell'UE*
Relatore: Dott. ANDREA VENEGONI, Magistrato, agente temporaneo presso OLAF

10.15 *Mutuo riconoscimento e cooperazione probatoria in materia penale alla luce del Trattato di Lisbona*

Relatore: Dott. STEFANO MARCOLINI, Università dell'Insubria - Como

11.00 *Dal mandato di ricerca delle prove all'ordine europeo di indagine penale*

Relatore: Prof. STEFANO RUGGERI, Università di Messina

11.45 *Pausa caffè*

12.00 *Misure cautelari, investigazioni e prove nella prospettiva del Pubblico ministero europeo*

Relatore: Prof.ssa FRANCESCA RUGGERI, Università dell'Insubria - Como

12.45 *Conclusioni*

SESSIONE IV
Difesa e pubblico ministero europeo
Sabato 22 settembre 2012, ore 15.00 – 18.30

Presidenza
Francesca Ruggieri
 Università dell'Insubria

Gabriella Di Paolo
 Università di Trento
La nuova proposta del pubblico ministero europeo: uno sguardo d'insieme

Silvia Allegrezza
 Università di Bologna
La nuova proposta del pubblico ministero europeo: le misure coercitive

Stefano Marcolini
 Università dell'Insubria
Difensore e pubblico ministero europeo

Domenico Battista
 Foro di Roma
L'avvocato europeo ed il pubblico ministero europeo

Daniele Grasso
 Foro di Venezia
La deontologia dell'avvocato europeo

Interventi programmati

Simone Zancani
 Foro di Venezia

Conclusionsi

SESSIONE I
Linguaggi, lingua e diritti
Venerdì 21 settembre 2012, 9.30 – 12.00

9.30 – 10.30

Saluti Introduttivi

10.30 – 12.30

Presidenza
Francesca Ruggieri
 Università dell'Insubria

Federigo Bambi
 Accademia della Crusca
La difficile convivenza tra diritto e linguaggi

Sieglinde Pommer
 Max-Planck-Institut Heidelberg
On the Transability of Law

Johanna Rinceanu
 Max-Planck-Institut Freiburg im Breisgau
La traduzione come problema metodologico nell'ambito della comparazione giuridico-penale

Ezio Menzione
 Foro di Pisa
Lingua e diritti civili.
Nascere vivere e morire in Europa

Interventi e dibattito

Pranzo di lavoro, 13.00 - 14.30

Con il Progetto biennale su "Lingua, processo penale ed Unione europea", la Commissione europea intende incoraggiare la riflessione su temi interdisciplinari di grande rilievo per la formazione di operatori del diritto davvero in grado di sostenere la maggiore complessità culturale determinata dal contesto plurilinguistico in cui è in corso di sviluppo lo spazio giudiziario comune di libertà, sicurezza e giustizia.

Il presente Congresso finale si pone a coronamento del percorso di ricerca e dei sei seminari che, nelle diverse sedi di Como, Trento, Catania e Parigi, ne hanno cadenzato lo svolgimento.

Il progetto di ricerca è stato pensato e realizzato come un luogo di incontro tra saperi ed esperienze differenti, un laboratorio nel quale professori universitari, magistrati ed avvocati hanno potuto dialogare e confrontarsi attraverso la condivisione delle diverse prospettive e delle diverse sensibilità. Di questo dialogo sono stati costanti interlocutori anche linguisti, interpreti e traduttori il cui contributo scientifico risulta ormai imprescindibile per il giurista impegnato nello studio e nella pratica del diritto penale europeo.

I risultati della ricerca ed i contributi del Congresso e dei precedenti seminari saranno in parte pubblicati in lingua inglese presso la casa editrice Springer ed in parte in lingua italiana presso la casa editrice Cedam.

Responsabili scientifici

Prof.ssa Francesca Ruggieri – Prof. Tommaso Rafaraci
 Prof.ssa Cristina Mauro

Coordinatori

Avv. Simone Zancani – Dott.ssa Rosanna Belfiore
 Dott. Lucio Camaldo – Dott. Stefano Marcolini
 Dott.ssa Gabriella Di Paolo

Segreteria Organizzativa

Sig.ra Francesca Corti tel.: +39 031 2384302 – fax: +39 031 2384309 e-mail: francesca.corti@uninsubria.it

SESSIONE II

Unione europea, fonti e diritti fondamentali
Venerdì 21 settembre 2012, 15.00 – 18.30

Presidenza
Cristina Mauro
 Université Panthéon-Assas (Paris II)

Andrea Gattini
 Università di Padova
Fonti e diritti nell'Unione Europea dopo il Trattato di Lisbona

Silvio Riondato
 Università di Padova
Fonti e formanti plurivoci del diritto e processo penale dopo Lisbona

Roberto Mastroianni
 Università di Napoli Federico II
L'incidenza delle fonti europee nell'ordinamento italiano e il dialogo tra le Corti

Salvatore Scuto
 Foro di Milano
La lingua dei diritti, le lingue del diritto

Giovanni Flora
 Università di Firenze
Lo smarrimento del penalista dinanzi alla pluralità di fonti e di lingue

Interventi programmati

Rosanna Belfiore
 Università di Catania

Dibattito



CEDAM

Congresso finale del progetto biennale di ricerca
"Training action for legal practitioners"
 con il contributo finanziario della
 Commissione Europea



**LINGUA, PROCESSO PENALE
 ED UNIONE EUROPEA**



Venezia, 21 e 22 settembre 2012
 Ateneo Veneto
 Campo San Fantin 1897 - 30124 Venezia

In collaborazione con
 la Camera Penale Veneziana "Antonio Pognigni"
 In corso di accreditamento
 per la formazione continua degli avvocati

SESSIONE III

**L'impatto della lingua nella vita
 del processo penale europeo**
Sabato 22 settembre 2012, ore 9.30 – 12.30

Presidenza
Tommaso Rafaraci
 Università di Catania

John A.E. Vervaele
 Universiteit Utrecht
Measures concerning judicial cooperation in criminal matters

Andrea Venegoni
 Olaf
L'impatto del multilinguismo sull'attività dell'OLAF

Filippo Spiezia
 Direzione Nazionale Antimafia - già Eurojust
L'impatto del multilinguismo sull'attività di Eurojust

Luca Luparia
 Università di Milano Statale
Il multilinguismo nel quadro del rafforzamento dei diritti della vittima in Europa

Interventi programmati

Lucio Camaldo
 Università di Milano Statale

Dibattito

Pranzo di lavoro, 13.00 – 14.30

CONSULTABILE ANCHE ON LINE IN "LA MIA BIBLIOTECA"
www.lamiabiblioteca.com

L'acquisto di questo volume consente la consultazione gratuita del corrispondente formato digitale all'interno del servizio "LA MIA BIBLIOTECA": la prima biblioteca professionale on line con le pubblicazioni di Cedam, UTET Giuridica, Ipsoa.

Il servizio di consultazione on line del presente volume viene offerto al lettore a titolo completamente gratuito ed a fini promozionali del servizio "LA MIA BIBLIOTECA" e potrebbe essere soggetto a revoca dell'Editore.

ATTIVAZIONE DEL SERVIZIO PER GLI ACQUIRENTI IN LIBRERIA

Coloro che hanno acquistato il volume in libreria possono attivare la consultazione online semplicemente seguendo le indicazioni che troveranno collegandosi al sito www.lamiabiblioteca.com/registralibri

┌

┐

└

┘