Università degli Studi di Ferrara

DOTTORATO DI RICERCA IN
"DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E ORDINAMENTI NAZIONALI"

CICLO XXXVIII

COORDINATORE Prof. Giovanni De Cristofaro

LA VIDEOCONFERENZA NELLE DINAMICHE DELLA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA EUROPEA

Settore Scientifico Disciplinare GIUR-13/A

Dottorando
Dott. Niccolò Tronchin

Supervisor
Prof. Daniele Negri

Co-Supervisor
Prof. Francesco Bartolo Morelli

Anni 2022/2025

Indice sommario

INTRODUZIONE **VII**

CAPITOLO PRIMO: GENESI E SVILUPPO DELLA VIDEOCONFERENZA NEL PANORAMA SOVRANAZIONALE **1**

SEZIONE I

1. *Chi ben comincia… la comparsa dei collegamenti audiovisivi nel panorama sovranazionale* **1**

2. *La Convenzione ONU di Palermo del 2000 consacra la tecnologia comunicativa a distanza nel doppio binario processuale* **2**

3. *Verso l'istituzionalizzazione della videoconferenza nel contesto eurounitario sulla spinta di influenze vittimocentriche* **7**

3.1. *Vittime da proteggere e garanzie da ricercare nella direttiva 2012/29/UE* 11

3.2. *Le criticità nel recepimento della "direttiva vittime" da parte degli Stati membri* 16

3.3. *Un vero inadempimento? I riflessi del meccanismo europeo di tutela della vittima tramite videoconferenza nell'ordinamento interno* 18

3.4. *La partecipazione non è l'assunzione probatoria: la proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE elaborata dalla Commissione* 23

3.4.1. *Il diritto della vittima al riesame della decisione sulle misure protettive* 29

SEZIONE II

1. *L'ordine europeo di indagine penale riscrive lo spartito dell'acquisizione probatoria nei rapporti giurisdizionali tra Stati membri dell'Unione* **33**

2. *Il principio di proporzionalità come criterio guida nella scelta sulle modalità di audizione del dichiarante* **38**

2.1. *Il silenzio significativo della direttiva sui presupposti dell'audizione in videoconferenza* 43

2.2. *Il recepimento della direttiva sui presupposti di ammissibilità dell'esame a distanza* 47

2.3. *La piramide gerarchica delle modalità di audizione del dichiarante all'estero* 52

3. *Proteggere il diritto al contraddittorio, ma quale? Rinvio* **56**

CAPITOLO SECONDO: LA VIDEOCONFERENZA NELLA PROCEDURA PASSIVA DELL'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE **57**

1. ***Side A: soggetti e oggetto della videoconferenza nella procedura passiva*** **57**

1.1. *Il testimone assistito e l'imputato di reato connesso o collegato: grandi assenti in cerca di giustificazione* 61

1.2. *I soggetti esecutori dell'audizione a distanza ordinata dallo Stato di emissione* 71

2. ***Gli adempimenti assegnati all'autorità giudiziaria di esecuzione: la citazione della fonte di prova*** **79**

2.1. *Double-check: l'informazione sulla facoltà di astensione riconosciuta da almeno uno dei due Stati* 82

2.2. *La nomina dell'interprete: aspetti formali* 84

3. ***Il ruolo dei principi fondamentali dello Stato di esecuzione*** **86**

3.1. *La triade irrinunciabile* 89

3.2. *Il contraddittorio per la prova nelle asimmetrie metodologiche tra Stati* 95

4. ***La documentazione dell'audizione a distanza*** **96**

5. ***L'obbligo di reprimere reticenze o falsità del dichiarante*** **100**

6. ***L'audizione mediante teleconferenza*** **105**

6.1. *Il rapporto dell'audizione per telefono con i principi costituzionali e convenzionali* 107

6.2. *I soggetti esaminabili per teleconferenza e i presupposti applicativi dell'istituto* 112

CAPITOLO TERZO: LA VIDEOCONFERENZA NELLA PROCEDURA ATTIVA DELL'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE **115**

1. ***Side B: l'audizione in videoconferenza nella procedura attiva e i soggetti fonti di prova*** **115**

2. ***I casi e le relative competenze nella normativa di recepimento: a) il telesame facoltativo e obbligatorio*** **116**

2.1. *b) Il legame tra videoconferenza e stato detentivo del dichiarante* 121

2.2. *c) L'inopportunità della presenza del soggetto sul territorio nazionale* 123

3. ***L'o.e.i. per la videoconferenza su richiesta della difesa*** **125**

4. ***L'audizione del testimone assistito e dell'imputato in procedimento connesso o collegato nella procedura attiva*** **129**

5. ***Dinamica dell'escussione in videoconferenza*** **132**

5.1. *I costi del videocollegamento* 134

6. ***La necessità di un contraddittorio forte per la prova formata in videoconferenza all'estero*** **136**

7. ***I diritti della difesa*** **140**

CAPITOLO QUARTO: PROBLEMATICHE COMUNI AI DUE LATI DELLA COOPERAZIONE **147**

1. ***Criticità bilaterali: a) la mancanza di una regolamentazione uniforme degli aspetti tecnici del videocollegamento*** **147**

1.1. *Dove iniziare* 152

1.2. *Le coordinate per un'aula di udienza ibrida ideale* 154

1.3. *Proposte de iure condendo per un'armonizzazione tecnologica degli Stati membri* 161

2. ***b) Lost in transmission: l'interpretariato a distanza*** **164**

3. ***c) Il requisito del consenso alla videoconferenza preso sul serio*** **168**

3.1. *Sulla natura libera e informata del consenso* 171

3.2. *Il rapporto tra il consenso e le caratteristiche tecniche del videocollegamento* 175

4. ***L'impugnazione dell'o.e.i. per l'audizione in videoconferenza dopo la sentenza Gavanozov II della Corte di Giustizia UE*** **177**

4.1. *Una tutela effettiva (e paradossale)* 179

4.2. *Le strade percorribili sul piano interno* 183

4.3. *Quale diritto all'impugnazione per l'imputato che acconsente al mezzo tecnologico?* 186

CAPITOLO QUINTO: LA VIDEOCONFERENZA TRANSFRONTALIERA FRA PRASSI, GIURISPRUDENZA E NOVITÀ LEGISLATIVE **191**

1. ***La partecipazione dell'imputato al processo in videoconferenza nella prassi applicativa dell'o.e.i.*** **191**

1.1. *Alla ricerca di un'interpretazione che legittimi la pratica: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE nelle cause riunite C-255/23 e C-285/23* 193
1.2. *No (remote) participation without legitimation: il ruolo della stretta legalità processuale* 197

2. *La sovranità territoriale a rischio nelle videoconferenze transnazionali agili* 203

3. *Genesi del rinvio pregiudiziale nella causa C-325/24: l'Italia chiama* 209
3.1. *Il Belgio risponde* 210
3.2. *Analisi delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia UE nella prospettiva del giudice remittente: a) l'indisponibilità dell'atto richiesto in un caso interno analogo* 211
3.2.1. *b) Il consenso dell'imputato* 213
3.2.2. *c) I principi fondamentali del diritto belga* 213
3.2.3. *d) Il diniego opposto al trasferimento temporaneo del detenuto in Italia* 220
3.3. *L'audizione con finalità di partecipazione: nuove strategie di aggiramento della legalità* 222
3.4. *Una proposta di soluzione del caso aspettando il responso della Corte di Giustizia UE* 229
3.5. *Una nuova pronuncia di mero rito incombe?* 231
3.6. *Dalle Conclusioni dell'Avvocato generale più ombre che luci* 233

4. *Le possibilità offerte dal nuovo regolamento 2023/2844/UE in tema di ascolto a distanza del condannato nella fase esecutiva della pena* 237

5. *La partecipazione in videoconferenza dell'imputato all'estero tramite rogatoria: garanzie in pericolo* 239

6. *Sulla necessità di una regolamentazione europea della videoconferenza partecipativa transnazionale* 246

7. *Il rapporto tra cybercrime e videoconferenza alla luce delle ultime novità legislative sovranazionali: il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest* 250
7.1. *La Convenzione delle Nazioni Unite* 255

8. *La proposta di un terzo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale: verso una videoconferenza "senza commi"* 256

***CONCLUSIONI* 263**

***BIBLIOGRAFIA* 269**

Introduzione

Il presente elaborato analizza in modo sistematico e critico l'evoluzione della videoconferenza come strumento di formazione della prova dichiarativa nell'ambito della cooperazione giudiziaria tra Stati, ossia l'assunzione a distanza, mediante collegamento audiovisivo, delle dichiarazioni rese da un soggetto situato in territorio estero nel procedimento penale.

La prospettiva transnazionale della ricerca è stata stimolata dalla proliferazione, nel corso dell'ultimo triennio, di pronunce delle Corti nazionali e sovranazionali, dall'avvento di significative innovazioni legislative, nonché dall'affermarsi di prassi operative tra gli Stati sul tema. Le *dinamiche* generate dall'impiego della videoconferenza nella casistica *cross-border* risultano, perciò, un argomento di grande attualità e vivacità nel dibattito giuridico, sul quale la dottrina italiana, soprattutto in merito ai profili più recenti, lascia ancora molti spazi inesplorati. Anche per questa ragione, e in linea con l'impostazione del Corso di dottorato, la ricerca ha costantemente mantenuto un dialogo tra la dimensione ordinamentale interna e quella dell'Unione europea, che costituisce il fulcro dell'indagine.

Dal punto di vista metodologico, la tesi si basa prevalentemente sull'interpretazione del diritto positivo e dell'elaborazione giurisprudenziale, con particolare attenzione alle sentenze della Corte di Giustizia dell'Unione europea in materia di *video-link*. Si è dimostrato centrale, inoltre, lo studio della *soft law* emanata in seno all'UE sulla cooperazione tra Stati membri, con specifico riferimento all'ordine europeo di indagine. Sotto il profilo comparatistico, l'ordinamento spagnolo è stato scelto come termine privilegiato di paragone, non solo per la sua rilevanza nel campo dell'assistenza giudiziaria penale a matrice digitale, ma anche in virtù del soggiorno all'estero svolto presso l'Universidad de Cádiz, grazie al quale è stato possibile avvicinarsi direttamente alle fonti e consuetudini locali.

Su queste premesse, ci si pone l'obiettivo di ricondurre la videoconferenza acquisitiva transnazionale nella cornice assiologica del giusto processo, garantendo l'osservanza dei diritti fondamentali che devono ispirare l'acquisizione probatoria *ultra fines*. In parallelo, lo stesso approccio valoriale ispira l'individuazione di spunti europei per migliorare la disciplina nazionale dei collegamenti audiovisivi, da poco novellata dalla cd. "riforma Cartabia".

Riguardo alla struttura del lavoro, questo si articola in **cinque capitoli**, ciascuno dei quali tratta un diverso livello della tematica, dalla genesi normativa alle interpretazioni giurisprudenziali e applicazioni pratiche più moderne dell'istituto della videoconferenza transnazionale.

Il **primo capitolo** è, a sua volta, suddiviso in due sezioni. Una ricostruisce l'inquadramento storico e giuridico della videoconferenza nel panorama sovranazionale. A partire dell'esordio della tecnologia audiovisiva nei procedimenti internazionali, si evidenzia il ruolo propulsivo della Convenzione ONU di Palermo del 2000, sino al progressivo sviluppo del *video-link* nell'Unione europea, principalmente attraverso la direttiva 2012/29/UE sulla tutela della vittima. Vengono approfondite le difficoltà di recepimento della direttiva da parte degli Stati membri e la nuova proposta di revisione della medesima stilata dalla Commissione UE, con un *focus* sull'espansione del videocollegamento nell'assetto giuridico contemporaneo, in precario equilibrio fra tutela della persona offesa e osservanza delle garanzie procedurali.

Nella sezione successiva ci si occupa dell'audizione a distanza tramite ordine europeo di indagine (o.e.i.), considerato strumento chiave della cooperazione giudiziaria nello spazio di giustizia unionale, dopo la sua introduzione ad opera della direttiva 2014/41/UE. In questo passaggio, il principio di proporzionalità viene individuato come criterio guida nella decisione sulla modalità di escussione della fonte, allo scopo di vagliare i casi in cui il dichiarante può essere legittimamente allontanato dalla scena processuale.

Il **secondo capitolo** concerne la videoconferenza sul versante passivo dell'o.e.i., dove l'Italia gioca il ruolo di Stato di esecuzione dell'ordine proveniente dall'autorità straniera. Oggetto di discussione sono la qualificazione degli attori coinvolti nel videocollegamento, le modalità di citazione della fonte dichiarativa, le garanzie linguistiche e, specialmente, la valenza dei principi fondamentali del nostro ordinamento. Notevole enfasi è posta sulle asimmetrie tra Stati nella realizzazione del diritto al contraddittorio e sugli aspetti pratici più spinosi del collegamento audiovisivo: la documentazione dell'escussione da remoto e la necessità di reprimere dichiarazioni false o reticenti rilasciate al di fuori del territorio dello Stato del processo. In chiusura, si valuta l'utilizzo della teleconferenza (esame per telefono), unitamente ai suoi profili di compatibilità con i principi convenzionali e costituzionali.

Il **terzo capitolo** si concentra sulla procedura attiva dell'o.e.i., vale a dire quando è l'Italia, come Stato emittente, a chiedere la videoconferenza a un altro Paese membro. Sono illustrati i casi in cui l'autorità giudiziaria italiana può domandare l'esame a distanza, con un'analisi congiunta della normativa di attuazione della direttiva 2014/41/UE e delle norme codicistiche. Si prende in considerazione anche la peculiare ipotesi in cui sia il difensore, durante le investigazioni difensive, a dover acquisire delle dichiarazioni da un testimone situato all'estero. Gli aspetti maggiormente concreti interessati dalla ricerca includono la disponibilità delle infrastrutture tecnologiche e la ripartizione dei costi del collegamento tra Stati. Da ultimo, poiché l'atto confluisce nel processo penale italiano, viene rimarcata l'esigenza di assicurare il contraddittorio pieno nella formazione della prova e la partecipazione effettiva della difesa alla sua raccolta.

Il **quarto capitolo** affronta le problematiche comuni ai due lati della cooperazione (attivo e passivo), come l'assenza di una disciplina tecnica uniforme della videoconferenza, le difficoltà nell'assicurare un'adeguata interpretazione e traduzione degli atti a distanza e le incertezze sulla natura e validità del consenso delle parti all'uso della tecnologia. Sulla base della sentenza *Gavanozov II* della Corte di Giustizia UE, viene poi esaminata l'impugnabilità del provvedimento che dispone l'audizione remota, sia nel quadro della cooperazione europea sia nell'ambito interno, evidenziando progressi e nodi irrisolti dell'esegesi fornita dalla Corte di Lussemburgo.

Il **quinto capitolo** è dedicato alla prassi più aggiornata sulla videoconferenza, specialmente il ricorso all'o.e.i. o alla rogatoria per consentire all'imputato di partecipare a distanza al proprio processo, pur in mancanza di una base legislativa chiara che legittimi questa operazione. Ci si interroga altresì sull'emersione di una nuova pratica, quella delle cd. "*direct videoconferences*", cioè collegamenti attuati senza il coinvolgimento dello Stato in cui si trova il dichiarante. Entrambe le attività pongono criticità di non indifferenti: la prima in relazione al principio di legalità processuale, la seconda rispetto alla sovranità territoriale dello Stato dove è presente la fonte escussa. In tale contesto, sono passati in rassegna gli ultimi rinvii pregiudiziali alla Corte di Giustizia UE, tra cui quello nella causa C-325/24 (*Bissilli*), che vede coinvolta l'Italia come Stato di emissione dell'o.e.i. Lungo tutta l'investigazione, le novità apportate dal regolamento 2023/2844/UE attinenti al *video-link* sono messe a confronto con la direttiva sull'euromandato, via via orientando proposte di modifica e integrazione della normativa europea e italiana. Chiude il lavoro una riflessione sul nesso tra *cybercrime* e

audizione a distanza, alla stregua dei nuovi protocolli addizionali alla Convenzione di Budapest, e sull'intento di liberalizzare l'impiego della videoconferenza transfrontaliera, emergente dalla modifica del terzo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria.

CAPITOLO PRIMO
GENESI E SVILUPPO DELLA VIDEOCONFERENZA NEL PANORAMA SOVRANAZIONALE

SEZIONE I

Sommario: 1. Chi ben comincia…la comparsa dei collegamenti audiovisivi nel panorama sovranazionale. – 2. La Convenzione ONU di Palermo del 2000 consacra la tecnologia comunicativa a distanza nel doppio binario processuale. – 3. Verso l'istituzionalizzazione della videoconferenza nel contesto eurounitario sulla spinta di influenze vittimocentriche. – 3.1. Vittime da proteggere e garanzie da ricercare nella direttiva 2012/29/UE. – 3.2. Le criticità nel recepimento della "direttiva vittime" da parte degli Stati membri. – 3.3. La partecipazione non è l'assunzione probatoria: la proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE elaborata dalla Commissione. – 3.4. Un vero inadempimento? I riflessi del meccanismo europeo di tutela della vittima tramite videoconferenza nell'ordinamento interno.

1. *Chi ben comincia… la comparsa dei collegamenti audiovisivi nel panorama sovranazionale*

La videoconferenza acquisitiva trova la sua origine nella dimensione sovranazionale, grazie alla produzione di *soft law* di matrice comunitaria. Nello specifico, la Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 23 novembre 1995 relativa alla protezione dei testimoni nella lotta contro la criminalità organizzata invitava gli Stati membri a prendere in considerazione l'eventualità di far deporre il testimone[1] in un luogo diverso da quello in cui era situata la persona inquisita. Una simile cautela, se necessario, poteva realizzarsi per il tramite dei cosiddetti "procedimenti audiovisivi", da condurre nel rispetto del principio del contraddittorio, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. punto A.6).

Nell'intento di agevolare il ricorso alla videoconferenza nell'assistenza giudiziaria tra Stati, l'esortazione dell'organo legislativo dell'Unione europea passava per una sintetica lista di adempimenti, che comprendevano: l'applicazione della legge processuale dello Stato richiedente per l'acquisizione della prova testimoniale; l'assistenza legale al

[1] Secondo E. DE BELLIS, *La videoconferenza nell'assistenza giudiziaria penale*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 6, p. 1174, tale vocabolo prescindeva dalla specifica situazione giuridica del dichiarante in possesso di informazioni ritenute importanti nel processo da parte dell'autorità competente, sicché abbracciava anche la deposizione giurata dell'imputato, se prevista dalla legislazione nazionale.

dichiarante – se prevista dalla legislazione di almeno uno dei Paesi coinvolti – da prestare nel territorio dello Stato in cui questi si trovava; la ripartizione delle spese del collegamento, tendenzialmente a carico dello Stato richiedente, salvo diverso accordo (cfr. B.1-3). Come acutamente osservato, la videoconferenza non fungeva unicamente da mezzo di protezione del testimone, ma già relazionava la validità del collegamento, quanto agli effetti probatori, con i principi generali del processo e la buona prassi dei rapporti internazionali di cooperazione giudiziaria[2].

Questa prima sagomatura della videoconferenza sovranazionale si componeva dei tratti essenziali della sorella già nata tre anni prima nel nostro ordinamento[3]. Entrambe, infatti, costituivano alcune delle più solide traverse su cui poggiare il doppio binario processuale nell'accertamento dei fatti di criminalità organizzata, di lì a poco destinato, secondo i punti di vista, a una sempre maggior (s)fortuna[4]. L'argine rappresentato dall'irrinunciabilità del metodo del contraddittorio, invero, si dimostrerà eccessivamente fragile, riducendosi a poco più che una petizione di principio. Ciò sia per la natura debole conferita al diritto al confronto, in particolare dalla Corte di Strasburgo, sia per la crescente tendenza espansiva del mezzo tecnologico in questione, terribilmente adatto a combattere sul terreno del processo ogni fenomeno criminale via via percepito come un'emergenza.

2. *La Convenzione ONU di Palermo del 2000 consacra la tecnologia comunicativa a distanza nel doppio binario processuale*

Nella medesima ottica di differenziazione e potenziamento delle armi per la lotta alla criminalità organizzata, la Convenzione ONU di Palermo del 2000 accoglieva i collegamenti audiovisivi nell'ampio spettro degli strumenti procedurali disponibili per la protezione dei testimoni a livello internazionale.

---

[2] Cfr. M. PISANI, *Rogatorie internazionali e falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1, p. 18.

[3] Si veda D. CARCANO, *Note di cronaca sul seminario di studi in tema di utilizzazione nel processo dei mezzi di audizione a distanza organizzato dal Ministero della giustizia spagnolo*, in *Cass. Pen.*, 1997, 9, p. 2626, il quale ricordava come l'esperienza italiana di audizione a distanza fosse stata influenzata tanto dal semestre italiano di Presidenza Europea dell'epoca, che faceva dell'utilizzazione di strumenti telematici al servizio del sistema processuale uno dei suoi obiettivi programmatici, quanto, appunto, dalla Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea citata.

[4] A livello sovranazionale, la Risoluzione del 1995 viene richiamata da altri atti successivi, tra cui la Risoluzione del Consiglio UE del 20 dicembre 1996 relativa ai collaboratori di giustizia nella lotta contro la criminalità organizzata internazionale e l'Azione comune del 24 febbraio 1997 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini (97/154/GAI).

Il secondo paragrafo dell'art. 24 della Convenzione, pure dotato di mera valenza programmatica[5], suggerisce l'adozione di norme finalizzate alla tutela dell'incolumità del dichiarante, tra le quali rientra anche l'uso di mezzi tecnologici di comunicazione, i.e. collegamenti video ed altri strumenti adeguati[6]. Nuovamente – nelle sembianze di un generale auspicio, più che di un'effettiva presa di posizione – ci si preoccupava di sottolineare come questa misura non potesse derogare ai diritti dell'imputato, compreso quello al giusto processo.

Nella fattispecie, inoltre, la videoconferenza internazionale conduce a un'estensione dell'obbligo di tutela della fonte di prova – magari trasferita in una località protetta – dallo Stato in cui si svolge il processo a quello nel quale la testimonianza viene assunta, in deroga a un criterio strettamente territoriale di individuazione dell'autorità preposta alla sorveglianza della persona[7].

Peraltro, la stessa nozione di "altri strumenti adeguati" adoperata dalla Convenzione, analogamente a quella di "procedimenti audiovisivi" di cui alla Risoluzione del Consiglio UE del 1995, presenta dei confini incerti riguardo le modalità di predisposizione del collegamento a distanza. Non è un caso che, secondo quanto emerge dai lavori preparatori dell'accordo di Palermo, una delegazione avesse suggerito di chiarire proprio la dizione di "altri strumenti adeguati" all'interno dell'art. 24, per comprendere se questa includesse o meno misure aggiuntive ai collegamenti audio-video. Un'altra delegazione, invece, aveva proposto di eliminare direttamente questo termine[8]. Da una parte, l'impiego di simili clausole indeterminate pare figlio di un tempo in cui, data la scarsa dimestichezza degli operatori del diritto con questa tecnologia, si maneggiava con cautela il tema della videoconferenza, sin dal suo perimetro definitorio. Dall'altra, una precisa categorizzazione dello strumento avrebbe ecceduto il proposito di un invito avanzato nel contesto di un atto di larga intesa a carattere internazionale. Invero, al momento in cui si scrive, non sembra che il tempo

[5] Evidenzia la natura non imperativa del paragrafo A. BALSAMO, *La tutela delle vittime, dei testimoni e dei collaboratori di giustizia*, in A. BALSAMO, A. MATTARELLA, R. TARTAGLIA, *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 392.

[6] Paragonandolo al contenuto della Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea poco sopra menzionata, considera tale suggerimento non «particolarmente innovativo» A. CONFALONIERI, *Il ruolo della vittima e la sua tutela*, in E. ROSI, *Criminalità organizzata e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, IPSOA, Milano, 2007, p. 317.

[7] Si veda, sul punto, L. SALVADEGO, *La normativa internazionale sulla protezione dei testimoni nel contrasto alla criminalità organizzata transnazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2014, 1, p. 141.

[8] Cfr. *Travaux préparatores of the negotiations for the elaboration of the United Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto*, in www.unodc.org, p. 218, nt. (9).

abbia portato con sé una scienza condivisa sui limiti e i contenuti del collegamento da remoto[9] nel procedimento penale.

Le buone pratiche sulla protezione dei testimoni nei processi di criminalità organizzata, messe in pagina dall'UNODC qualche anno dopo la Convenzione, specificano che gli altri mezzi tecnologici utili alla tutela del dichiarante – diversi dalla videoconferenza e con questa combinabili, per una maggiore efficacia della protezione – consistono in dispositivi e *software* per la distorsione delle immagini e della voce, tali da impedire la rivelazione dell'identità del teste all'imputato o al pubblico[10]. Il semplice riferimento alla videoconferenza, secondo le medesime *good practices*, permette l'opzione tra connettere il dichiarante da una stanza adiacente all'aula di tribunale attraverso una televisione a circuito chiuso oppure tramite collegamento audiovisivo da un luogo distante o non rilevato[11].

Per i più ottimisti, il significato di formule generiche come quella degli "altri strumenti adeguati" – spesso riportate, quasi per vezzo stilistico, negli atti normativi sovranazionali, accanto al tradizionale collegamento audiovisivo – potrebbe presto essere riempito dalle più avanzate modalità virtuali di partecipazione e interazione (realtà aumentata, realtà virtuale, metaverso), che rischiano di moltiplicare le incertezze già esistenti sull'uso della videoconferenza nell'ambiente giudiziario[12]. Se, almeno per ora, restano incerte le frontiere delle tecnologie immersive più avanzate all'interno del processo, altrettanto imprecisati non potranno rimanere i limiti regolatori delle stesse, posta l'inadeguatezza di una semplice intesa tra gli Stati finalizzata al loro utilizzo, che risulta l'unica soluzione possibile nell'attuale assetto di disciplina.

Anche la Convenzione di Palermo ritaglia uno spazio facoltativo per il ricorso al mezzo audiovisivo nella cooperazione giudiziaria[13], quando un testimone o un esperto che si trova in uno Stato Parte deve essere ascoltato dalle autorità giudiziarie di un altro Stato

---

[9] Si permetta l'utilizzo di questa locuzione nel corso dell'elaborato, nonostante le critiche mosse E. AMODIO, *Smettiamo di storpiare l'italiano con il lugubre "da remoto"*, in *Sist. pen. (web)*, 28 aprile 2020.

[10] Si veda UNODC, *Good practices for the protection of witness in criminal proceedings involving organized crime*, in *www.unodc.org*, 2008, p. 36.

[11] Cfr. *ibidem*, p. 37.

[12] Ad esempio, nel senso che la dizione di «altra trasmissione audiovisiva», riportata nell'art. 24 della direttiva sull'ordine europeo di indagine, sia giustificata dall'impossibilità di prevedere i futuri e spesso rapidi sviluppi delle tecnologie comunicative, così da non restringere la gamma degli strumenti adoperabili ai soli collegamenti videotelefonici, cfr. M. CHIAVARIO, A. PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, Giappichelli, Torino, 2022, p. 222.

[13] Nella *Legislative guide for the implementation of the United Nation Convention against Corruption*, *Second revised edition* 2012, p. 174, si qualifica la previsione della testimonianza via videoconferenza come «*not mandatory*»; dai *Travaux préparatores*, cit., p. 179, si evince come il Giappone avesse consigliato che l'adozione delle misure necessarie alla testimonianza tramite video *link* dovesse essere facoltativa.

Parte, nel quale non sia per questi possibile o auspicabile comparire di persona (art. 18, par. 18)[14]. Si avrà modo di osservare che simili presupposti a maglie larghe, legittimanti l'audizione a distanza del soggetto fonte di prova, riecheggeranno, quasi identici, in numerosi accordi internazionali[15].

L'articolo in questione richiede soltanto una preliminare verifica di fattibilità e compatibilità della videoconferenza con i principi fondamentali del diritto interno del singolo ordinamento[16], nonché consente, dietro accordo tra i Paesi interessati, che sia l'autorità giudiziaria dello Stato richiedente a raccogliere le dichiarazioni, pure in presenza dell'autorità giudiziaria dello Stato richiesto[17].

Tuttavia, in modo maggiormente approfondito della Risoluzione del Consiglio UE del 1995, nei lavori preparatori della Convenzione di Palermo si rinvengono alcune delle prime linee guida in ambito di collegamenti audiovisivi, indirizzate a garantire una valenza probatoria piena alle testimonianze acquisite per loro mezzo[18]. Nello specifico, al fine di una migliore attuazione della disposizione sulla videoconferenza, queste consigliano: a) che l'autorità giudiziaria dello Stato richiesto sia responsabile della corretta identificazione della persona da ascoltare e, al termine dell'audizione, rediga verbale indicante data e luogo della stessa, oltre all'eventuale giuramento; b) che l'audizione sia condotta senza alcuna pressione fisica o mentale sulla persona interrogata; c) che lo Stato richiesto, nel momento in cui ritenga violati i principi fondamentali del proprio ordinamento durante l'audizione, abbia facoltà di

---

[14] Brevemente, sull'esecuzione della richiesta di cooperazione mediante videoconferenza, si veda R. TARTAGLIA, *Cooperazione giudiziaria e di polizia. La disciplina dell'assistenza giudiziaria reciproca*, in A. BALSAMO, A. MATTARELLA, R. TARTAGLIA, *La Convenzione di Palermo*, cit., pp. 337-338.

[15] Ci si riferisce, tra gli altri, alla Convenzione di assistenza giudiziaria tra gli Stati membri dell'Unione europea del 2000, al Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 2001 e all'Accordo italo-svizzero di assistenza giudiziaria che completa quest'ultima Convenzione, firmato nel 1998, i quali, per linearità espositiva, verranno trattati approfonditamente nei paragrafi dedicati al volto attuale della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria; in ambito ONU, i medesimi presupposti compaiono nell'art. 46, par. 18 della Convenzione di Merida contro la corruzione del 2003, concernente l'audizione a distanza di testimoni e periti, nell'ottica di garanzia per la loro sicurezza.

[16] Questo lemma, al pari delle condizioni per cui la presenza del teste nello Stato richiedente sarebbe «*not possible or desirable*», è frutto di una proposta formulata dal nostro Paese (cfr., nella sua prima stesura, A/AC.254/5/Add.8 in *www.unodc.org*, pp. 3-4), considerato pioniere nel campo della videoconferenza come meccanismo differenziato di acquisizione della prova nei processi di criminalità organizzata. In questo senso, si vedano i *Travaux préparatores*, cit., p. 179.

[17] Definisce la disciplina della videoconferenza prevista nella «mini-convenzione di assistenza giudiziaria» di cui all'art. 18 come «molto stringata», ma comunque corredata degli «elementi essenziali sui quali poi determinare un accordo tra gli Stati concretamente interessati» M.R. MARCHETTI, *Rogatoria (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1067; nel senso che la Convenzione di Palermo, per ragioni di brevità, abbia omesso di farsi carico di alcuni aspetti procedurali dell'audizione in videoconferenza, tra cui, per esempio, quelli riguardanti la redazione del verbale e i costi del collegamento (su questi ultimi, tuttavia, si veda il contenuto dei lavori preparatori di seguito riportato), cfr. M. PISANI, *Rogatorie internazionali e videoconferenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 4, p. 986.

[18] Così, A. CONFALONIERI, *Il ruolo della vittima*, cit., p. 353.

interromperla o, se possibile, di adottare le misure necessarie perché questa prosegua nel rispetto di tali principi; d) che la persona da ascoltare e l'autorità giudiziaria dello Stato richiesto siano assistite, se del caso, da un interprete; e) che la persona da ascoltare possa avvalersi del diritto a non testimoniare accordato dallo Stato richiedente o dallo Stato richiesto, del quale si applicano le norme relative alla falsa testimonianza; f) che tutti i costi della videoconferenza siano a carico dello Stato richiedente, il quale, all'occorrenza, può anche fornire le attrezzature tecniche per la connessione.

Ancora, una proposta formulata dall'Italia risultava il motivo dell'inusuale attenzione conferita a tali garanzie e adempimenti da uno strumento legale internazionale; sebbene fonte di molteplici spunti e idee utili, la suddetta proposta fu valutata troppo lunga e dettagliata per la prospettiva di ampio respiro dell'accordo[19].

È interessante notare che il suggerimento di modifica in tema di videoconferenza della nostra delegazione ne permetteva l'utilizzo anche per l'ascolto delle «persone accusate». A questo scopo, sarebbe stato sufficiente il solo accordo tra gli Stati parte interessati, che, *mutatis mutandis*, avrebbero potuto servirsi delle medesime regole sull'esame a distanza riservate al testimone o all'esperto. Il tutto nella misura consentita dal loro diritto interno e – almeno nella prima versione della proposta – nel pieno rispetto dei diritti umani. Non veniva dunque richiesto alcun consenso dell'accusato in merito alla sua audizione in videoconferenza, contrariamente alla stragrande maggioranza delle altre fonti transnazionali, sia precedenti che successive alla Convenzione. In secondo luogo, al netto dei singoli patti conclusi caso per caso dagli Stati, la stessa dizione di «*accused persons*» avrebbe astrattamente posto il dubbio sulla riconducibilità della previsione anche all'indagato. Probabilmente, nel nostro ordinamento, la formalizzazione dell'accusa da parte del pubblico ministero nell'atto di esercizio dell'azione penale e la conseguente acquisizione dello *status* di imputato in capo al soggetto da escutere avrebbe impedito il funzionamento di questo meccanismo nella fase delle indagini preliminari. Ad ogni modo, quest'ultima porzione della proposta italiana sulla videoconferenza per l'esame della persona accusata venne completamente accantonata[20].

---

[19] Si permetta un ulteriore rinvio ai *Travaux préparatores*, cit., p. 179, p.184, in cui si rinviene il testo integrale della proposta in esame, che, tuttavia, considerava le linee guida derogabili dagli Stati sulla base di accordi volta per volta conclusi con riguardo alla fattispecie concreta.

[20] Ciononostante, R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional en materia penal*, Fiscalía General del Estado, Unidad de Cooperación Internacional, Fiscal de Sala, pp.

Da ultimo, si segnala che la Guida legislativa dell'UNODC prospetta degli adattamenti legislativi, i quali conferiscano all'autorità giudiziaria richiesta poteri coercitivi per la comparizione e il giuramento del dichiarante, nonché dispongano l'effettiva responsabilità dello stesso in caso di falsa testimonianza; sono altresì menzionati possibili emendamenti volti a definire *standard* tecnici per l'attendibilità e la verifica della prova assunta in videoconferenza[21]. Ancorché l'esempio fornito a proposito dalla Guida, ossia procedere all'identificazione del testimone, non sia di particolare incoraggiamento in merito al grado di pervasività dell'accertamento, nulla vieta un'interpretazione più diligente dell'esortazione in parola. Questa potrebbe essere vista come una lungimirante cautela finalizzata all'introduzione nelle legislazioni nazionali di un protocollo che setti i requisiti minimi di adeguatezza del collegamento audiovisivo, in termini di specifiche tecniche dei suoi compenti *hardware* e *software*, quali lo schermo, i microfoni, le videocamere, la piattaforma impiegata e tanti altri. Con ogni probabilità, si tratta di una lettura onirica fatta su un vecchio auspicio. Eppure, è proprio sul campo della specifica idoneità dei vari componenti del collegamento audiovisivo che sembra destinata a giocarsi una buona fetta della partita sulla compatibilità della videoconferenza con i diritti fondamentali sanciti dalle Carte sovranazionali e dalla nostra Costituzione[22].

3. *Verso l'istituzionalizzazione della videoconferenza nel contesto eurounitario sulla spinta di influenze vittimocentriche*

Ben presto la propensione a "remotizzare" il testimone pareva destinata a estendersi dalla peculiarità dei processi di criminalità organizzata alla vastità di tutti i dichiaranti, impossibilitati o troppo vulnerabili per rendere la loro deposizione alla presenza fisica dell'accusato, a causa delle più disparate ragioni[23].

9-10, ritiene che l'obbligo di prestare assistenza nei termini più ampi possibili non escluda la possibilità per gli Stati, che siano d'accordo sul punto, di acquisire le dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato in videoconferenza.

[21] Vedasi *Legislative guide*, cit., pp. 174-175.

[22] Questa riflessione verrà sviluppata *infra*, Cap. IV, § 1. ss., con riferimento allo spazio giuridico dell'Unione europea e, di conseguenza, a quello nazionale.

[23] Nel senso che una delle linee ispiratrici dello «statuto giuridico a favore della vittima» sia quella di proteggerla dal «turbamento che questa può manifestare in tutti quei momenti della procedura in cui è chiamata a prestare la propria opera di testimone», cfr. V. PETRALIA, *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 72; afferma che la vittima possa essere esposta ad una «nuova violenza», a causa «della difficoltà a trovarsi faccia a faccia con il proprio aggressore o della durezza dell'esame incrociato», S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L.

La Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI relativa alla protezione della vittima nel procedimento penale muoveva un netto passo in tale direzione, quando, all'art. 11, incoraggiava le autorità competenti degli Stati membri a ricorrere "quanto più possibile" alle disposizioni sulla videoconferenza allora previste dalla Convenzione di assistenza giudiziaria di Bruxelles del 2000 per l'audizione delle vittime residenti all'estero[24].

Poco prima, la videoconferenza era già entrata a fare parte del percorso di creazione della Procura europea (EPPO), tramite l'art. 32, par. 1, del Corpus Juris 2000[25]. Tale atto considerava prova ammissibile negli Stati membri dell'Unione la testimonianza presentata a processo tramite «*audio-visual link*», curiosamente contrapponendola alla testimonianza diretta («*direct*»), quasi a intendere che la formazione digitale della dichiarazione fosse una modalità *indiretta* di acquisire la prova, se paragonata alla tradizionale escussione del testimone in presenza. D'altro canto, all'epoca si era già consapevoli che l'esame a distanza interrompe il contatto diretto con la fonte di prova per chi porge le domande e chi assiste all'esame, sicché, in questo caso, potrebbe effettivamente parlarsi di testimonianza "indiretta". Non si intende, evidentemente, la persona che riferisce circostanze apprese da altri soggetti *ex* art. 195 c.p.p., ma l'effetto dello strumento audiovisivo, il quale – come una terza entità esterna all'esame – mostra e trasmette reciprocamente alle parti la loro immagine e i suoni che queste emettono. Un *nuncius* digitale per le parole; un film in presa diretta, a camera fissa, per i comportamenti. Quanto questa mediazione influisca sull'equità del giudizio nella quale viene esperita è argomento che si rimanda alla successiva analisi sul rapporto tra videoconferenza e principi fondamentali del giusto processo[26].

LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada: esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 17.

[24] Cfr. M.G. AIMONETTO, *La valorizzazione della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, I, p. 1333, la quale evidenzia come la *ratio* ispiratrice dell'attenzione dedicata dalla Decisione quadro alle vittime residenti in un altro Stato membro fosse quella di consentire ai cittadini europei di fruire di equivalenti garanzie minime, all'interno dello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione, a prescindere dal luogo di celebrazione del processo; cfr., altresì, B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 36 ss.; a proposito, sostiene che, alla luce delle indicazioni europee sulla testimonianza della vittima, le nuove tecnologie vadano sempre sfruttate, specie se possono renderla meno gravosa, S. ALLEGREZZA, *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, cit., p. 26; la disposizione dell'art. 11 verrà poi riprodotta pedissequamente nell'art. 10 della Decisione quadro del Consiglio 2002/475/GAI sulla lotta contro il terrorismo, in tema di protezione e assistenza delle vittime.

[25] Il testo integrale della versione del Corpus Juris 2000 è contenuto in M. DELMAS-MARTY, J.A.E. VERVAELE, *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Antwerpen-Groningen, Oxford, Intersentia, 2000, Vol. I, p. 189 ss.

[26] Cfr. *infra*, in particolare, Cap. III, § 6. e 7.

Secondo alcuni, poi, la circostanza che il par. 2 dell'art. 32 reputasse valide «*others forms of evidence considered admissibile under the national law in force in the State of the court of judgement*» permetteva altresì di raccogliere in videoconferenza il contributo dichiarativo della persona sottoposta a procedimento penale, non espressamente contemplata dal primo paragrafo della disposizione. Una simile interpretazione estensiva poggiava su quanto riportato nel Libro verde della Commissione in tema di Procura europea datato 11 dicembre 2001[27], il quale, al paragrafo 6.3.4.1., auspicava che l'audizione del testimone e l'interrogatorio dell'imputato nelle indagini sovranazionali venisse condotta dal pubblico ministero centrale (PME) «anche tramite videoconferenza», richiamandosi a quanto statuito proprio dall'art. 32 del Corpus Juris 2000[28].

Quello europeo, dunque, è stato il primo contesto all'interno del quale i collegamenti audiovisivi hanno sin da subito toccato la fase investigativa del procedimento penale, svincolandosi da un loro impiego strettamente processuale, come poi accadrà sia dal lato della cooperazione giudiziaria transnazionale che da quello del nostro ordinamento interno.

Successivamente, la videoconferenza (accanto alla conferenza telefonica) era individuata dalla direttiva 2004/80/CE relativa all'indennizzo delle vittime di reato come canale di ascolto del richiedente da parte dell'autorità di decisione, conformemente alle proprie leggi, per l'accesso al suddetto riconoscimento economico nella casistica *cross-border*.

L'elaborazione di una strategia europea che trasformasse i collegamenti audiovisivi in una modalità ordinaria di protezione dei testimoni continuava ad essere incoraggiata dalla Commissione, con vago riferimento ai reati di criminalità organizzata e terrorismo transfrontalieri[29]. L'organo esecutivo rendeva più esplicite le proprie intenzioni nella Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 10.06.2009 dal titolo "Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini", in cui non si limitava a definire la videoconferenza come un sostegno utile per le autorità giudiziarie, ma supportava altresì la necessità di avvalersene ulteriormente allo scopo di «risparmiare spostamenti inutili alle vittime». Ecco che la

---

[27] Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea, Bruxelles, 11 dicembre 2001, COM 2001 (715).

[28] Nello specifico, propone questa esegesi B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 37; concorde, D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 389.

[29] Si veda il Documento di lavoro della Commissione sulla fattibilità di una normativa UE in materia di protezione dei testimoni e dei collaboratori di giustizia del 13.11.2007, in www.eur-lex.europa.eu, p. 9.

tecnica normativa tipica degli atti legislativi europei in materia penale, i quali scoprono una vittima prima dell'accertamento definitivo, iniziava ad accostarsi pericolosamente alle esigenze di risparmio dei costi, se non addirittura delle fatiche, connesse alla deposizione in presenza della persona offesa[30].

Lo stesso anno della Comunicazione, nel rispetto della procedura e delle condizioni indicate negli strumenti di diritto internazionale e dell'Unione europea che lo contemplavano, l'uso del *video-link* veniva destinato all'audizione dell'interessato dall'art. 19, par. 4 della Decisione quadro 2009/829/GAI del Consiglio sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare, specialmente qualora, secondo l'autorità di emissione, l'ascolto del soggetto dovesse precedere il provvedimento sulla misura di cui all'art. 18, par. 1 del medesimo atto.

Il processo di istituzionalizzazione della videoconferenza nello spazio giuridico dell'Unione europea si consolida attraverso l'emanazione di due direttive nel corso del 2011, entrambe focalizzate sull'aspetto del distanziamento del dichiarante dall'aula di udienza e dallo sguardo dell'accusato.

In primo luogo, l'art. 12, par. 4, lett. b) della Direttiva 2011/36/UE, concernente la prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, stabilisce che gli Stati membri provvedano a dotarsi delle appropriate tecnologie di comunicazione, in modo che alle vittime sia consentito evitare il contatto visivo con gli imputati nel corso delle loro deposizioni, comprese audizioni ed esami incrociati[31].

Successivamente, la Direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, all'art. 20, par. 5, lett. b), si riferisce alle medesime «appropriate tecnologie della comunicazione», di necessaria

---

[30] Su questa stessa linea, poco prima, la Comunicazione della Commissione al Consiglio, al Parlamento europeo e al Comitato economico e sociale europeo intitolata "Verso una strategia europea in materia di giustizia elettronica" del 30.05.2008, in *ibidem*, p. 9, sosteneva il sempre più crescente interesse nei confronti della videoconferenza, per «il risparmio di tempo e di soldi, riduzione degli spostamenti e flessibilità» che questa comporta.

[31] Sottolinea che si tratta della prima volta in cui un testo dell'Unione europea menziona espressamente la vittimizzazione secondaria come conseguenza da evitare M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale: una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2014, p. 87; di recente, la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale e al Comitato delle regioni relativa alla Strategia dell'UE sui diritti delle vittime (2020-2025) del 24.06.2020, in www.eur-lex.europa.eu, p. 2, chiarisce che «per vittimizzazione secondaria si intendono le conseguenze negative per le vittime derivanti dalla loro partecipazione ai procedimenti penali, compresa la loro esposizione al contatto con gli autori dei reati subiti, le autorità giudiziarie e/o il pubblico in generale»; sul largo impiego dei video collegamenti nei processi penali per tratta di esseri umani, nei quali debba essere esaminata la vittima che abbia fatto ritorno al paese d'origine, col fine di tutelare il suo diritto alla vita privata e alla sicurezza oppure del testimone d'accusa che si trovi in una località protetta, in forza di un concreto pericolo per la sua incolumità, cfr. L. SALVADEGO, *La normativa internazionale sulla protezione dei testimoni*, cit., p. 149.

adozione da parte degli Stati, per consentire l'ascolto della vittima minorenne in aula senza che questa sia fisicamente presente[32].

L'analisi in combinato disposto delle due direttive fa curiosamente emergere che soltanto nella prima il legislatore europeo si è preoccupato – seppure con indicazione di carattere molto generale – di anteporre la tutela del diritto di difesa e una valutazione individuale sulla situazione della vittima ad opera delle autorità competenti alla decisione sull'utilizzo della tecnologia comunicativa come misura di protezione del dichiarante. Nella seconda direttiva sulla tutela del minore nei procedimenti penali per reati di tipo sessuale, infatti, manca un'indicazione analoga. Il motivo dell'omissione potrebbe spiegarsi con la circostanza che il soggetto minorenne coinvolto in quel genere di delitti rappresenta, in vari ordinamenti, l'archetipo dei collegamenti audiovisivi per l'acquisizione della prova testimoniale nel processo penale[33]. Sicché l'abitudine, degenerata in trascuratezza nella redazione del testo della norma, avrebbe eroso le garanzie difensive dell'imputato e la concreta valutazione sulla presenza di una situazione meritevole di tutela in capo alla persona offesa, dandone quasi per scontata l'audizione in videoconferenza.

3.1. *Vittime da proteggere e garanzie da ricercare nella direttiva 2012/29/UE*

Il cammino di armonizzazione delle legislazioni nazionali indirizzato al rafforzamento del ruolo della vittima nel procedimento penale ha compiuto un grande passo in avanti con l'adozione della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, che sostituisce la citata decisione quadro 2001/220/GAI.

La relazione di accompagnamento alla proposta di direttiva chiarisce l'obiettivo di scongiurare la vittimizzazione secondaria e l'intimidazione dei soggetti vulnerabili nell'arco dell'intero procedimento penale, attraverso il ricorso a specifiche misure di protezione, disponibili dalla fase delle indagini a quella del processo[34]. A tal fine,

---

[32] In precedenza, già la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro gli abusi e gli sfruttamenti sessuali sottoscritta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, in *STCE*, n. 201, p. 17, prevedeva, all'art. 36, par. 2, lett. b), l'obbligo per le Parti aderenti di approvare «le misure legislative o di altra natura necessarie per garantire, conformemente alle disposizioni del proprio diritto nazionale, che la vittima possa essere ascoltata in aula senza essere presente, in particolare attraverso l'uso di appropriate tecnologie di comunicazione».

[33] Tra gli altri sistemi giuridici del vecchio continente, si veda la sezione n. 32 del Criminal Justice Act datato 1988 del Regno Unito, che consentiva al testimone minore di anni 14 di rendere le proprie dichiarazioni tramite un collegamento televisivo per una nutrita categoria di reati, anche di natura sessuale.

[34] Cfr. Relazione alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato, in www.eur-lex.europa.eu, p. 10 ss.

durante le investigazioni, si avverte l'esigenza di effettuare le audizioni in locali che, ad esempio, permettano l'uso del videocollegamento. Con l'instaurazione del giudizio pare che il rischio di ritorsioni per la vittima e, specialmente, il disagio legato alla sua deposizione si intensifichino. Per questo, tra le altre misure, compaiono anche quelle volte ad evitare il contatto visivo con l'imputato.

Alla luce di queste considerazioni, l'art. 23, par. 3, lett. b) della direttiva sancisce che le vittime con specifiche esigenze di protezione possano, lungo tutto il «procedimento giudiziario», essere sentite in aula senza comparire fisicamente, «in particolare ricorrendo ad appropriate tecnologie della comunicazione». Viene così ripresa la medesima formulazione letterale delle direttive dell'anno precedente in tema di tratta di esseri umani e di reati sessuali[35].

La conduzione a distanza dell'esame testimoniale, al pari degli altri strumenti di tutela, è subordinata a una triplice condizione: la prima è una valutazione individuale sulla vittima, che gli Stati membri conducono per riscontrare le specifiche esigenze di protezione e gli eventuali benefici sulla posizione del soggetto prodotte dalla sottoposizione a «misure speciali» (art. 22). Al netto del diverso grado di intensità di tale vaglio con riferimento alla gravità del reato e alle caratteristiche personali della vittima, specie se minore d'età, risulta piuttosto curioso notare come essa goda di una sorta di potere di veto circa l'attivazione o meno del collegamento audiovisivo per la sua testimonianza. Difatti, assume un peso significativo la partecipazione e manifestazione dei desideri della vittima, tra cui, ai sensi dell'art. 22, par. 6, la volontà di non avvalersi delle misure di protezione stabilite in suo favore[36]. Superato il conflitto

---

[35] In merito all'ottimismo circa l'opportunità di ricondurre queste clausole aperte alle prossime innovazioni delle tecnologie di videoconferenza, uno studio condotto dal Servizio Ricerca del Parlamento europeo sull'implementazione della direttiva 2012/29/UE si è mostrato cauto, affermando che nella parte dell'art. 23 in cui consente alle vittime di evitare il contatto diretto con l'accusato la direttiva potrebbe non tenere conto di tutti gli sviluppi informatici ipotizzabili nel futuro, cfr. EPRS, *The Victims' Rights Directive 2012/29 UE: European Implementation Assessment*, 2017, in www.europarl.europa.eu, p. 80.

[36] Dallo European Commission, *DG Justice Guidance Document*, in www.e-justice.europa.eu, pp. 44-45, volto a fornire agli Stati un'interpretazione comune delle disposizioni della direttiva, si comprende come l'autorità statale non sia strettamente vincolata a tale manifestazione di volontà della vittima, ad esempio, quando la richiesta si dimostri contraria «alla buona amministrazione della giustizia»; già in relazione alla proposta di adozione della cd. "direttiva vittime", si esprimeva nel senso di una valorizzazione della volontà della vittima, sino a rendere disponibile la tutela approntata nei suoi confronti, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in S. ALLEGREZZA, H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, *Lo scudo e la spada*, cit., p. 87; per una previsione di analogo tenore, si veda, nell'ordinamento inglese, la sezione n. 21, (4) (ba), dello Youth Justice and Criminal Justice Act del 1999, la quale, nell'ipotesi in cui il testimone informi la corte della volontà di non usufruire della misura di protezione consistente nell'audizione tramite *video-link*, questa non si applica, sempre che la corte stessa ritenga che ciò non diminuisca la qualità della prova assunta. Invero, prima che fosse introdotta la sub-sezione appena citata ad opera del Coroners Act del 2009, definiva controversa la possibilità di disporre l'audizione in videoconferenza dinanzi al rifiuto del minore J. MCEWAN, *The testimony of the vulnerable victims and witnesses in criminal proceedings in the European Union*, in *ERA Forum*, 2009, 10, pp. 373-374; in generale, per un'analisi del diritto positivo inglese sulla

interiore cagionato dall'antagonismo *inter praesentes* con l'imputato, in via di massima, si intendono superati anche i bisogni di allontanamento del dichiarante dalla scena processuale[37].

Sostanzialmente in maniera analoga alla Direttiva 2011/36/UE, le altre due condizioni che legittimano l'ascolto della vittima tramite un'idonea tecnologia comunicativa consistono nella clausola di salvaguardia dei diritti della difesa e nella connotazione discrezionale della valutazione compiuta dall'autorità giudiziaria sulla concessione della misura protettiva. Con riferimento a quest'ultimo passaggio, il giudice[38] sembra dotato di un potere di *overruling* dei risultati positivi della valutazione individuale fatta sulla vittima, suscettibile di escluderla da qualsiasi protezione "dal" e "nel" processo. Uno scenario del genere potrebbe realizzarsi laddove «ragioni pratiche o operative» non rendano possibile l'applicazione della misura speciale oppure nel caso in cui la ritardata audizione della vittima potrebbe causare danni alla stessa o ad un'altra persona ovvero «pregiudicare lo svolgimento del procedimento» (art. 23, par. 1).

Resta da chiedersi come le suddette categorie generali si rapportino con gli effetti collaterali e – almeno per alcuni – indesiderati che la videoconferenza può produrre sulla fisiologia dell'accertamento dibattimentale[39]. Ciò nella consapevolezza che le condizioni legittimanti il ricorso alle misure di protezione dovrebbero rappresentare una modalità di tutela dei diritti fondamentali dell'imputato o indagato, stando alla visione del legislatore europeo[40]. In effetti, quest'ultimo si dimostrava ben conscio che

testimonianza in videoconferenza, si rinvia a M. DANIELE, *Testimony Through a Live Link in the Perspective of the Right to Confront Witnesses*, in *Criminal Law Review*, 2014, 3, p. 201 ss.

[37] In argomento, M. BARGIS, H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in H. BELLUTA, *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 199, ritengono che «l'*individual assessment*» eviti di «sottrarre in modo automatico la vittima dall'agone processuale, sacrificando il diritto dell'imputato di confrontarsi con essa»; si veda, altresì, V. BONINI, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018, p. 31, la quale saluta con favore il meccanismo della valutazione individuale, capace, grazie all'inevitabile discrezionalità che lo connota, di conferire maggiore inclusività alla categoria della vittima vulnerabile e di modulare attentamente le tutele sulla base delle specifiche esigenze del singolo, sostituendo il vecchio meccanismo delle categorie astratte di vittime fragili di cui alla Decisione quadro del 2001; similmente, M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., p. 73, apprezza l'*individual assessment* come momento decisivo per la determinazione dell'*an* e del *quomodo* del trattamento della vittima.

[38] Come chiarito da *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 45, spetta agli Stati membri designare l'autorità o entità responsabile della valutazione individuale, sia essa autorità di polizia, autorità giudiziaria, un'organizzazione di supporto alle vittime o altro organismo. In questa sede, occupandosi prevalentemente della fase processuale, è preferibile affidare tale adempimento al giudice procedente.

[39] Ritiene M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p. 111, che le misure di protezione della vittima disposte nel corso del processo e previste dall'art. 23, par. 3, della direttiva – tra cui rientrano i collegamenti audiovisivi – non possano definirsi, a differenza di quelle attuate durante le indagini di cui al precedente paragrafo 2 dell'art. 23, come «neutre», ossia incapaci di «sbilanciare l'assetto del sistema processuale».

[40] Cfr. Relazione alla proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, cit., p. 10.

aggiungere garanzie ad una parte, quella offesa, significava toglierne ad un'altra, quella accusata[41].

Partendo dall'ultimo potere giudiziale sopra citato, le «ragioni pratiche o operative» che ostano al distanziamento della vittima dichiarante dall'aula d'udienza si potrebbero rinvenire nell'indisponibilità o nell'inadeguatezza tecnica della strumentazione tecnologica impiegata, tale da inficiare la qualità delle componenti audio-video del collegamento e, con esse, la qualità della testimonianza assunta[42]. D'altro canto, una simile eventualità finirebbe altresì per «pregiudicare lo svolgimento del procedimento», a causa delle pesanti ricadute che una cattiva connessione con la postazione remota esercita sul diritto al contraddittorio delle parti nella formazione della prova nonché, in definitiva, sulla stessa attendibilità del convincimento del giudice, basato sulla testimonianza acquisita in condizioni inadeguate. A tal proposito, l'importanza conferita all'idoneità della tecnologia di videoconferenza – vero ago della bilancia su cui pesano i contrapposti interessi in gioco – affiora, seppure in modo timido, nel documento di orientamento elaborato dalla Commissione. In relazione alle audizioni protette dei minori, l'organo esecutivo dell'Unione invita gli Stati membri a adattare e modernizzare le strutture di polizia, le procure e i tribunali, anche attraverso la creazione di un adeguato sistema di videoconferenza[43]. Tale esortazione, sebbene circoscritta specificamente alla protezione assegnata alle vittime minori di età *ex* art. 24 della direttiva, può ragionevolmente estendersi all'esame a distanza ai sensi del precedente art. 23. Non solo il primo articolo comprende espressamente le misure disciplinate dal secondo, ma il suggerimento della Commissione appare prezioso per valorizzare l'aggettivo «appropriate», riferito alle «tecnologie di comunicazione» che dovrebbero consentire alla vittima di deporre non essendo fisicamente presente in aula.

---

[41] Nel senso che la protezione delle vittime con esigenze specifiche da una parte garantisca la fonte di prova, ma dall'altra la sottragga «dall'agone penale», potenzialmente pregiudicando i diritti dell'imputato, cfr. M. BARGIS, H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 199; secondo M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, Napoli, 2015, p. 120, dalla formula che fa salvi i diritti dell'autore del fatto, più volte utilizzata nella direttiva, si comprende come l'Unione iniziasse ad avvertire la necessità di bilanciare tra le esigenze difensive dell'imputato e quelle di tutela dell'offeso; M. GIALUZ, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, cit., p. 88, definisce la clausola di salvaguardia dei diritti della difesa, presente anche nella proposta di direttiva, come un monito, per cui dalle misure finalizzate a neutralizzare il pericolo di vittimizzazione secondaria non potrebbe derivare un pregiudizio per i diritti dell'imputato; già in precedenza, sosteneva che dalle fonti europee emergesse «l'imprescindibile necessità» di bilanciare gli interessi contrapposti, con risultati non per forza sfavorevoli alla posizione dell'imputato, O. MAZZA, *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, I, p. 478.

[42] In modo ampio, riservando maggiore attenzione alle altre misure speciali diverse dai collegamenti audiovisivi di cui all'articolo 23, il *DG Justice Guidance Document*, cit., p. 46, descrive tali ragioni pratiche e operative come circostanze eccezionali del singolo caso concreto, che impediscono temporaneamente la concessione della misura di protezione (e.g. l'indisponibilità di specifici agenti di polizia, l'accadimento di eventi straordinari o la sussistenza di cause di forza maggiore).

[43] Si veda *ibidem*, p. 48.

Tornando al potere del giudice di soprassedere i risultati della valutazione individuale e optare per l'esclusione delle esigenze di protezione della vittima, la direttiva ne permetterebbe l'esercizio nel solo frangente di scelta sull'adozione della misura e non nei successivi momenti applicativi della medesima. Infatti, soltanto gli elementi posti alla base dell'*individual assessment* sono suscettibili di aggiornamento e modifica (art. 22, par. 7). Così, eventuali sopravvenute difficoltà tecniche o manchevolezze nel corretto allestimento del collegamento a distanza dovrebbero trovare copertura nella salvaguardia dei diritti della difesa posta all'*incipit* dell'art. 23, par. 1, autorizzando il giudice a interrompere la connessione deficitaria e ripristinare le ordinarie modalità di escussione della vittima in presenza.

Da un lato, la valutazione individuale effettuata sulla vittima di cui all'art. 22 della direttiva rincuora in merito alla necessità e proporzionalità del ricorso alla videoconferenza sulla base delle circostanze del caso concreto, smentendo l'assunto per cui ogni vittima sarebbe, in fondo, vulnerabile e per questo bisognosa di protezione[44]. Dall'altro, però, questa verifica risulta fortemente ipotecata dalla particolare attenzione riservata alle vittime di numerosi reati considerati gravi e talora identificati con terminologia estremamente ampia[45], nonché della presunzione, pur sempre relativa, che le vittime minori di età siano di per sé portatrici di specifiche esigenze di tutela (art. 22, parr. 3-4). Calorosi suggerimenti che, di fatto, rischiano di vincolare la discrezionalità del giudicante e svuotare di contenuto le garanzie sin qui esaminate[46].

La direttiva, inoltre, esorta l'uso dei collegamenti audiovisivi in altri due momenti piuttosto rilevanti del procedimento penale, entrambi interessati, come si vedrà a breve, da istanze riformatrici. Il primo è quello dell'interpretazione in favore della vittima, che l'art. 7, par. 2 abilita a svolgere tramite adeguate tecnologie della comunicazione, tra cui

---

[44] Cfr. *ibidem*, p. 44, nella parte in cui afferma che «*there needs to be a case-by-case approach towards victims*».

[45] La direttiva si riferisce, precisamente, alle «vittime del terrorismo, della criminalità organizzata, della tratta di esseri umani, della violenza di genere, della violenza nelle relazioni strette, delle violenza e dello sfruttamento sessuale o dei reati basati sull'odio e le vittime con disabilità», nonché, in precedenza e con terminologia ancora più vaga, «alle vittime che hanno subito un notevole danno a motivo della gravità del reato, alle vittime di reati motivati da pregiudizio o discriminazione che potrebbero essere correlati in particolare alle loro caratteristiche personali, alle vittime che si trovano particolarmente esposte per la loro relazione e dipendenza nei confronti dell'autore del reato»; sulle cautele che dovrebbero connotare la valutazione individuale effettuata sulla vittima si vedano, altresì, i considerando nn. (56-57) della direttiva.

[46] Confidano, invece, nella flessibilità in ogni caso garantita dall'*individual assessment* M. BARGIS, H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE*, cit., pp. 200-201; *contra*, condivisibilmente, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 120, il quale critica la mancata previsione su quali siano effettivamente le garanzie da proteggere e il conseguente totale affidamento del bilanciamento di interessi nelle mani del giudice, rimarcando il lento processo di riconoscimento dei diritti dell'imputato nello spettro dell'Unione europea.

la videoconferenza. Premesso che l'impatto dell'interpretariato a distanza sui diritti fondamentali sarà oggetto di successiva analisi[47], ci si limita qui a sottolineare come, analogamente al suo impiego quale misura di protezione, il ricorso al mezzo tecnologico sia subordinato al doppio presupposto della salvaguardia dei diritti della difesa e della discrezionalità giudiziale. Ulteriore clausola di sussidiarietà ricorre qualora la presenza fisica dell'interprete non sia ritenuta necessaria perché la vittima possa esercitare correttamente i propri diritti o comprendere il procedimento. Infine, il secondo momento procedimentale scelto dalla direttiva per promuovere il ricorso al *video-link* attiene all'audizione della vittima residente all'estero nella cooperazione giudiziaria tra Stati membri. Qui l'art. 17, par. 1, lett. b) riprende pedissequamente il dettato dell'art. 11 della Decisione quadro del Consiglio 2001/220/GAI, incoraggiando quanto più possibile l'attivazione della videoconferenza[48].

3.2. *Le criticità nel recepimento della "direttiva vittime" da parte degli Stati membri*

La Commissione europea non ha tardato a esprimere i propri malumori sull'attuazione della Direttiva 2012/29/UE da parte degli Stati membri, giudicati inadempienti, tra gli altri aspetti, anche in quello relativo all'allestimento di infrastrutture IT (*information technology*) rivolte alla tutela della vittima nel e dal procedimento penale.

Inizialmente, l'organo esecutivo evidenziava la presenza di «rilevanti problematiche di conformità relative al mancato recepimento dell'articolo 7, paragrafo 2, sull'utilizzo della videoconferenza»[49] in tema di interpretazione, poco sopra richiamato.

Uno studio successivo, nell'ambito del progetto VOCIARE (*Victims of Crime Implementation Analysis of Rights in Europe*), riportava come l'impiego delle tecnologie di comunicazione per assicurare che la vittima fosse ascoltata nell'aula di tribunale senza essere fisicamente presente era sempre assicurato dagli Stati membri nel solo 26,9% dei casi, a causa della mancanza delle risorse indispensabili[50]. La ricerca criticava la scarsa sensibilità delle autorità giudiziarie degli Stati rispetto alle esigenze della vittima,

---

[47] Cfr. *infra*, Cap. IV, § 2.

[48] Nel senso che tale disposizione integri la Convenzione di assistenza giudiziaria di Bruxelles del 2000, obbligando l'audizione delle vittime per videoconferenza nel caso in cui non sia auspicabile o possibile garantirne la presenza nel territorio dello Stato membro richiedente, cfr., nuovamente, M. VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale*, cit., p. 103.

[49] Queste le parole della Relazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio sull'attuazione della direttiva 2012/29/UE del 11.05.2020, in *www.eur-lex.europa.eu*, p. 5.

[50] Cfr. A. IVANKOVIĆ, L. ALTAN, A. CARPINELLI, M. CARMO, M. VALÉRIO, *VOCIARE Syntesis Report*, 2019, p. 11, p. 162.

sottoposta al confronto con l'imputato benché sussistano dei mezzi – tra cui la videoconferenza – che siano in grado di evitarlo[51]. Se non altro, questa affermazione colpisce nella misura in cui sembra creare un dualismo inscindibile tra lo *status* di vittima e lo sfruttamento della videoconferenza come misura di protezione, insensibile, esso sì, alla sorte dei contrapposti diritti fondamentali dell'imputato, sacrificati senza nemmeno passare per un concreto e proporzionato bilanciamento di interessi. Leggerlo nell'ottica di una preventiva valorizzazione dell'*individual assessment* della vittima, della salvaguardia dei diritti della difesa e della valutazione discrezionale del giudice, cui comunque potrebbe non seguire la predisposizione del collegamento audiovisivo – ad esempio, in forza delle già enunciate ragioni economiche – resta l'unica opzione per considerare legittimo tale assunto sia a livello europeo che nazionale.

Oggetto di contestuale analisi ad opera del progetto VOCIARE è l'esame distanza nella cooperazione giudiziaria tra Stati per l'audizione della vittima oltre confine, in ordine al quale continuano a pesare l'insufficienza di risorse o persino l'assenza, in alcuni paesi, di una regolamentazione interna del *video-link*[52].

Questa ricerca ha intensificato le doglianze della Commissione, unendosi alle preoccupazioni manifestate da alcuni funzionari dell'Unione sul fatto che la videoconferenza non costituisca sempre uno strumento disponibile o sia talvolta condizionata alla testimonianza delle vittime in presenza, mettendole in una situazione in cui rischiano di subire vittimizzazione secondaria oppure ritorsioni e intimidazioni[53].

L'organo esecutivo dell'Unione ha dunque condotto un proprio studio, nel quale, rifacendosi ai contenuti del progetto VOCIARE, ha aggiunto che anche quando lo Stato disciplina l'audizione in videoconferenza della vittima, questa è suscettibile di essere chiamata a deporre nuovamente in tribunale, sostanzialmente vanificando l'uso del mezzo tecnologico fatto in prima battuta[54]. Il timore di un risultato simile si rivolge soprattutto ai bambini vittime di reato, poiché sottoposti al rischio di vittimizzazione

---

[51] *Ibidem*, p. 101.

[52] Nel primo senso si menziona la situazione di Austria, Francia, Germania, Spagna, Lituania e Slovenia, mentre, nel secondo, quella di Lussemburgo e Malta (cfr., in particolare, *ibidem*, p. 130); già da studi di analogo tenore condotti in precedenza, vedasi APAV, *IVOR Report: Implementing Victim Oriented Reform of the criminal justice system in the European Union*, 2016 e EPRS, *The Victims' Rights Directive 2012/29 UE*, cit., emergeva un'integrazione della videoconferenza "a macchia di leopardo" tra i vari Paesi aderenti alla direttiva.

[53] Cfr. *Commission staff working document*, *Evaluation of Directive 2012/29/EU of the European Parliament and the Council*, in www.eur-lex.europa.eu del 28.06.2022, p. 70.

[54] ICF, *Study to support the evaluation of Directive 2012/29/EU establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime*, *Final Report*, in www.cde.ual.es, 2021, p. 136.

secondaria, oltre al fatto che ripetere l'audizione in aula allungherebbe complessivamente il procedimento.

Tale ultima considerazione accende quantomeno un campanello d'allarme sul progressivo avanzamento delle istanze di speditezza processuale quali giustificazioni all'adozione della videoconferenza nel panorama europeo. Un conto è proteggere il testimone e, probabilmente, accelerare il processo; altro è accelerare il processo e, asseritamente, proteggere il testimone. La principalità dello scopo determina un'opzione di valore, che a sua volta produce un risultato più (nel primo caso) o meno (nel secondo) accettabile in termini di compressione delle contrapposte garanzie a tutela dell'imputato e dell'accertamento stesso.

3.3. *Un vero inadempimento? I riflessi del meccanismo europeo di tutela della vittima tramite videoconferenza nell'ordinamento interno*

Il grado di *compliance* del legislatore italiano alle indicazioni europee, che designano la testimonianza in videoconferenza come una delle misure di protezione della vittima vulnerabile nel processo, rappresenta un argomento controverso nel dibattito dottrinale.

La problematica origina dal fatto che l'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., il quale disciplina l'istituto dell'esame a distanza, non comprende le vittime genericamente intese come possibili beneficiarie del *medium* tecnologico. Infatti, l'escussione da remoto è esperibile: nei confronti delle persone ammesse al piano provvisorio di protezione o alle speciali misure di protezione di cui all'art. 13, commi 1, 4 e 5 del D.l. 15 gennaio 1991, n. 8; nei confronti delle persone soggette al cambiamento delle generalità ai sensi dell'art. 3 D.lgs. 29 marzo 1993, n. 119; nel caso in cui sia disposta la nuova assunzione della prova testimoniale ai sensi dell'art. 495, comma 1, c.p.p. o vi siano altrimenti gravi difficoltà ad assicurare la comparizione della persona da sottoporre ad esame[55].

A prima vista, la possibilità per la vittima vulnerabile di essere sentita in aula senza comparire personalmente non appare del tutto garantita nei modi stabiliti dalle fonti europee[56]. Per questo motivo, si discute sulla legittimità di ricondurre le ragioni di

[55] A queste ipotesi si aggiungono quelle a-sistematicamente previste dall'art. 146-*bis*, commi 1-*bis* e 1-*quater*, disp. att. c.p.p., brevemente riportate *infra*, Cap. I, Sez. I, § 3.4., nt. (81).

[56] Sul punto, parla di una «prognosi infausta» H. BELLUTA, *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in ID., *Il processo penale ai tempi della vittima*, cit., p. 229.

salvaguardia dell'integrità psicologica del dichiarante fragile – consistenti nel turbamento derivante dall'affrontare l'esame incrociato al banco dei testimoni e nel pericolo di vittimizzazione secondaria – proprio alle «gravi difficoltà ad assicurare la comparizione della persona da sottoporre ad esame» di cui all'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. Alcuni proponevano una lettura estensiva della clausola di legge, che consentisse di adottare la modalità a distanza quando dovesse essere acquisita la testimonianza di qualunque soggetto in stato di vulnerabilità, perché ritenuto esposto al trauma della partecipazione personale all'udienza e del confronto con l'imputato[57]. Talora, a sostegno di questo ampliamento di tutela, veniva anteposta una verifica sull'effettiva e concreta sussistenza di un rischio per il benessere psichico del dichiarante – al di là della sua mera qualifica soggettiva – nonché sulla specifica idoneità dell'esame a distanza ad assicurare gli interessi di protezione della fonte di prova e di conservazione del metodo dialettico, tra loro in antagonismo[58].

Altri, invece, con puntuale riguardo alla posizione del minorenne fonte di prova, non accettavano una simile esegesi dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. ed escludevano che il potenziale disagio psicologico scaturente dall'esame dibattimentale legittimasse il ricorso al collegamento audiovisivo[59]. Nondimeno, certi credevano comunque di porre rimedio a questa situazione grazie alle generiche "modalità particolari" che il giudice può stabilire *ex* art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p. nell'assunzione della testimonianza in incidente probatorio del minore coinvolto in gravi reati contro la persona o la libertà

---

[57] Supportano questa interpretazione M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative: l'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 98 ss.; successivamente, in termini ancora più omnicomprensivi, ID., *La sagomatura dell'esame a distanza nel perimetro del contraddittorio*, in D. NEGRI, R. ORLANDI (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 137-138; M. SIMONATO, *Deposizione della vittima e giustizia penale*, cit., p., 128; con speciale riferimento al testimone minorenne, si vedano F. TRIBISONNA, *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale: Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2017, p. 324; S. VENTURINI, *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. Pen.*, 2011, 5, p. 1939; D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 416; L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, I, p. 190; analogamente, sfrutta la genericità della norma per ricondurla a uno *status* di particolare debolezza del testimone L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Cedam, Padova, 2000, pp. 108-109.

[58] È il caso del giudizio di proporzionalità che permea la ricostruzione fornita da M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., p. 102.

[59] Per questa contrapposta opinione, cfr. A. PRESUTTI, *Le audizioni protette*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 398, la quale ritiene che la dicitura delle gravi difficoltà prevista dall'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. sia «chiaramente riferita a impedimenti inerenti alla stessa comparizione del teste»; R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 530; si tratta di una «forzatura che va ben oltre i confini di una lettura estensiva», secondo C. CESARI, *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenne*, in ID. (a cura di), *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 265-266; N. GALANTINI, *Commento all'art. 13*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Cedam, Padova, 2002, III ed., p. 801.

sessuale[60]. Tale disposizione, in quanto richiamata dall'art. 498, comma 4-*bis*, c.p.p., fornirebbe al giudice del dibattimento una vasta gamma di soluzioni praticabili per la protezione del dichiarante minorenne, tra cui, appunto, il cd. "telesame"[61].

Per la verità, una lettura sistematica dell'attuale tessuto codicistico rivela che il percorso delineato per l'acquisizione del contributo dichiarativo dei soggetti vulnerabili segue le orme europee, intente a distogliere lo sguardo dell'imputato da quello della vittima, più di quanto non si credeva in passato.

Innanzi tutto, la categorizzazione sovranazionale delle fattispecie rilevanti a cui legare l'utilizzo della videoconferenza acquisitiva trova preciso riscontro nei casi di incidente probatorio cd. "atipico" di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.: ci si riferisce ai reati di tratta di esseri umani, di abuso e sfruttamento sessuale di minori e di pornografia minorile di cui alle direttive 2011/93/UE e 2011/36/UE, i quali giustificano *ex se* la richiesta di assunzione anticipata della testimonianza del soggetto minorenne o della persona offesa maggiorenne[62]. Analoga facoltà è riconosciuta per l'acquisizione delle dichiarazioni della persona offesa che versi in condizione di particolare vulnerabilità, così come definita – in maniera piuttosto generica – dall'art. 90-*quater* c.p.p., a

---

[60] Modalità duramente criticate, accanto a quelle menzionate dall'art. 498, comma 4, c.p.p., da F. MORELLI, *L'esame incrociato non equivale al contraddittorio nella formazione della prova. Per una revisione del rapporto tra incidente probatorio e dibattimento*, in *Discrimen*, 16.6.2025, p. 11, nt. (27), il quale le definisce un esempio di «pseudo-contraddittorio», perché non riconducibile all'archetipo costituzionale di cui all'art. 111, comma 4, Cost., né alle sue eccezioni.

[61] Si vedano le stesse C. CESARI, *La "campana di vetro*, cit., p. 266, che reputava questa soluzione ancora più semplice di un'interpretazione analogica delle ipotesi di esame a distanza, con lo scopo di estenderne i confini applicativi; R. CASIRAGHI, *La prova dichiarativa*, cit., p. 530; più recentemente, cfr. C. GABRIELLI, *La disciplina dell'esame del minore in incidente probatorio regge alle censure di incostituzionalità*, in *Cass. Pen.*, 2018, 2, p. 966; in alternativa all'interpretazione estensiva dell'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p., si esprimeva in questo senso anche D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., pp. 415-416, la quale evidenziava l'irragionevolezza di escludere l'esame a distanza dalle modalità particolari per l'audizione del minore, visto che l'art. 498, comma 4-*ter*, c.p.p. permette esplicitamente di ricorrere al vetro a specchio con impianto citofonico, ossia uno strumento meno capace di garantire l'immediatezza e l'effettività dell'esame incrociato rispetto alla videoconferenza; analogamente, cfr. F. TRIBISONNA, *L'ascolto del minore testimone*, cit., p. 367, sull'inadeguatezza del vetro a specchio e dell'impianto citofonico «in tempi di videoconferenze e video tecnologia», sia in ottica di tutela del minore che di efficiente amministrazione della giustizia; si veda, altresì, L. CAMALDO, *La testimonianza dei minori nel processo penale*, cit., p. 190; in precedenza, riguardo all'incidente probatorio, cfr. D. CARPONI SCHITTAR, *L'esame del bambino. Quale è e quale potrebbe essere*, in ID., *L'esame orale del bambino nel processo*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 48, in cui l'A. avverte come l'audizione in videocollegamento del bambino non debba avvenire sistematicamente, ma sulla base di esigenze che la rendano necessaria o opportuna; nonché M. BARGIS, *Commento all'art. 14 L. 15/2/1996, n. 66*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 511 e L. IAFISCO, *Commento all'art. 13 L. 3/8/1998, n. 269*, in *ibidem*, 1999, p. 141, nt. (57).

[62] Di recente, Cass. pen., Sez. Un., 12.12.2024, n. 10869, in *Cass. Pen.*, 2025, 6, p. 1862 ss., con nota di P. SECHI, *Limiti decisori in materia di richiesta di incidente probatorio "speciale"*, ha sancito che il provvedimento di rigetto dell'incidente probatorio nei casi contemplati dall'art. 392, comma 1-*bis*, primo periodo, c.p.p. è viziato da abnormità strutturale, per carenza di potere in concreto, quando «motivato con riferimento alla non vulnerabilità della persona offesa e alla rinviabilità della prova, trattandosi di presupposti presunti per legge»; per un primo commento alla pronuncia, cfr. A. CIAVOLA, *La protezione del testimone vulnerabile nel e dal giusto processo: il ruolo dell'incidente probatorio*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, 4, p. 883 ss.; nonché, C. GABRIELLI, *Indifferibile* in re ipsa *l'assunzione delle dichiarazioni della vittima di maltrattamenti in famiglia: una "presunta presunzione" poco persuasiva alla luce del dettato normativo*, in *Foro it.*, 2025, fasc. 9, p. 510 ss.

prescindere dal titolo di reato provvisoriamente contestato all'indagato[63]. Non è una casualità che entrambi questi aspetti – ossia l'odierna fisionomia dei casi di incidente probatorio concernenti il dichiarante *lato sensu* vulnerabile e la classificazione di persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità – si devono al recepimento della direttiva 2012/29/UE operato dal D.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212.

Di conseguenza, l'apporto conoscitivo del testimone vulnerabile viene frequentemente blindato in sede di indagini preliminari, cosicché la sua escussione dibattimentale si presenta come un'eventualità remota, almeno in due sensi: il primo, perché sottoposta alle stringenti condizioni di ammissibilità *ex* art. 190-*bis* c.p.p.; il secondo, perché verosimilmente condotta proprio per mezzo del collegamento audiovisivo.

Si rammenta infatti che l'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. rende possibile l'esame a distanza della persona di cui sia disposta la nuova assunzione *ex* art. 495, comma 1, c.p.p., il quale a sua volta si riporta ai requisiti fissati dall'art. 190-*bis* del codice di rito. Pertanto, nei procedimenti per i reati associativi compresi nel grande contenitore di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.[64] – sempre che l'esame verta su fatti o circostanze diverse ovvero sia ritenuto necessario sulla base di specifiche esigenze dal giudice – il testimone, già escusso in incidente probatorio, potrà essere nuovamente esaminato in dibattimento tramite videoconferenza. Con ogni probabilità, analoga sorte attenderà il teste minorenne e la persona offesa in condizione di particolare vulnerabilità per una serie di gravi reati sessuali e di pornografia minorile[65]. In precedenza, quest'ultimo passaggio non era ammesso, poiché la previsione dell'art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p. si

---

[63] Al fine di individuare una condizione di particolare vulnerabilità della persona offesa, l'art. 90-*quater* c.p.p. enuncia dei presupposti soggettivi (età, stato di infermità o di deficienza psichica della persona offesa) e oggettivi (tipo di reato, modalità e circostanze del fatto per cui si procede), assieme ad altri elementi quali: la commissione del fatto con violenza alla persona o con odio razziale, la sua riconducibilità ad ambienti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, di tratta di esseri umani, la commissione del medesimo per finalità discriminatorie, o in ragione della dipendenza affettiva, psicologica o economica della persona offesa all'autore del reato. Sulla vaghezza definitoria della disposizione in esame e le difficoltà di accertamento della situazione di particolare vulnerabilità della persona offesa, non risolte dal legislatore, cfr. A. CIAVOLA, *Incidente probatorio atipico e processo di parti*, in *Cass. Pen.*, 2020, 9, pp. 3295-3296; nonché, ID., *La protezione del testimone vulnerabile*, cit., p. 894 ss.; sulla genericità della norma, si veda, altresì F. DELVECCHIO, *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 aprile 2016, p. 1 ss.; S. RECCHIONE, *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, p. 72, traccia la distinzione tra vittime a vulnerabilità "presunta", in quanto offese dai reati di cui all'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p. e vittime a vulnerabilità "atipica", da individuare caso per caso ai sensi dell'art. 90-*quater* del codice di rito.

[64] Così definito da P. GAETA, *Il processo di criminalità organizzata tra frammenti di norme e Corte di cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2017, 9, p. 3018 ss.; nel catalogo di reati delineato dall'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p., oltre ai delitti di criminalità organizzata, è compresa anche la tratta di persone *ex* art. 601 c.p. (sebbene nella sola fattispecie associativa, che pure, nella prassi, ci si attende essere la manifestazione più frequente di tale reato).

[65] Criticava la mancata previsione dell'esame a distanza per i minorenni persone offese nei procedimenti per abusi sessuali G. P. VOENA, *Il telesame*, in E. ZAPPALÀ (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 90-91.

restringeva ai soli testimoni minori degli anni sedici (e non diciotto), oltre a non includere la persona offesa genericamente vulnerabile[66].

Alla luce delle norme in vigore, dunque, non è più necessaria alcuna interpretazione estensiva dell'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. o del combinato disposto degli artt. 398, comma 5-*bis* e 498, comma 4-*bis*, c.p.p., al fine di adattare il nostro ordinamento alle linee europee di tutela della vittima, sostanzialmente già rispettate in punto di requisiti oggettivi e soggettivi richiesti per l'esame a distanza quale speciale misura di protezione del testimone[67]. Anche nel mutato contesto normativo, però, quelle cautele indirizzate a saggiare la concreta proporzionalità, adeguatezza e necessarietà della videoconferenza dovrebbero formare un tesoro da custodire, soprattutto nei casi in cui la condizione di vulnerabilità del dichiarante non sia agganciata alla contestazione di una specifica fattispecie di reato. Una verifica di questo tipo renderebbe maggiormente individualizzante la valutazione compiuta sullo stato di vulnerabilità della persona offesa e sulle sue reali esigenze di protezione per via tecnologica. D'altro canto, è la realizzazione dei *desiderata* del legislatore europeo a passare attraverso il valore conferito alla discrezionalità giudiziale sulla scelta circa il distanziamento virtuale del teste e l'attribuzione del giusto peso al diritto di difesa dell'imputato[68].

Completano il quadro le modifiche introdotte con D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, le quali consentono oggi un'ulteriore possibilità di allontanamento dall'aula d'udienza dei soggetti esclusi dall'*iter* protettivo costruito sulla prima escussione in incidente probatorio e sulla seconda in dibattimento mediante videoconferenza. Si pensi, al di fuori dei reati elencati all'art. 190-*bis* c.p.p., a un testimone minorenne oppure maggiorenne qualificato "vulnerabile", ma che non rivesta contemporaneamente il

---

[66] Modifiche dovute rispettivamente al D.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212 e alla L. 19 luglio 2019, n. 69.

[67] È interessante notare che, nonostante ciò, nello studio condotto da A. IVANKOVIĆ, L. ALTAN, A. CARPINELLI, M. CARMO, M. VALÉRIO, *VOCIARE Syntesis Report*, cit., pp. 129-130, il nostro Paese non compaia elencato tra quelli che garantiscono al contempo l'assunzione della testimonianza della vittima immediatamente dopo la denuncia e il successivo esame della stessa tramite videoconferenza, come prescritto dalla direttiva 2012/29/UE.

[68] Per uno spunto in questa direzione, si veda G.u.p. Lecce, ord. 01.12.2015, n. 109, dove il giudice ha ritenuto non sussistenti le «gravi difficoltà ad assicurare la comparizione della persona da sottoporre ad esame» *ex* art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. riguardanti l'audizione della persona offesa minorenne in incidente probatorio tramite collegamento audiovisivo per il reato di maltrattamenti in famiglia, rilevando altresì che le modalità di ascolto in videoconferenza «appaiono per la loro "distanza" e povertà empatica, ben poco adatte all'esame del minore»; in maniera simile, UNODC, *Input Office of the High Commissioner for Human Rights*, August 2024, in *www.unodc.org*, p. 4, non dà per scontato che la videoconferenza tuteli di per sé il minore coinvolto nel procedimento penale e ammonisce sulla circostanza che «*online hearing also pose significant risks to childen' rights*», riportando come molte organizzazioni della società civile siano dell'idea che i processi in presenza dovrebbero formare la regola per questa categoria di soggetti, a protezione dei loro diritti partecipativi; su questa stessa linea, K. KAMER, *The Right to a Fair Online Hearing*, in *Human Rights Law Review*, 2022, 22, p. 9, sostiene che «*some individuals, particularly the most vulnerable ones (such as children or persons with psychological impairments), need physical presence to understand all the relevant implications and the importance of a moment or the particular institutional setting such as the legal process*».

ruolo di persona offesa oppure a periti e consulenti tecnici, fino agli imputati in procedimenti connessi e collegati nelle fattispecie non considerate dall'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. Grazie al novellato art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p., il giudice potrebbe disporne l'esame a distanza dietro il consenso delle parti. Trattasi di una soluzione che – nella più ottimistica delle letture – farebbe salvo il caso in cui le parti stesse ritengano che la modalità digitale di formazione della testimonianza sia, effettivamente, il miglior modo per garantire la qualità della prova. Perciò, questa nuova ipotesi "patteggiata" di videoconferenza costituisce un potenziale appiglio per un ampliamento del raggio di (iper)protezione di qualsiasi dichiarante giudicato vulnerabile[69].

3.4. *La partecipazione non è l'assunzione probatoria: la proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE elaborata dalla Commissione*

L'attenzione della Commissione europea si è da ultimo rivolta alla cooperazione giudiziaria transnazionale, nella quale l'uso dei collegamenti audiovisivi da parte degli Stati non è ritenuto in grado di soddisfare le aspettative eurounitarie, per le motivazioni pratiche e normative evidenziate dalle indagini sugli ordinamenti nazionali riportate poco sopra.

L'organo esecutivo ha tentato di porre rimedio a tale carenza con la recentissima elaborazione di una proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE, avente il proposito di facilitare l'accesso alla giustizia della vittima nei casi transfrontalieri[70]. A questo fine, viene suggerita una novella dell'art. 17, par. 1, lett. b), che permetterebbe di «ricorrere nella misura del possibile alle disposizioni relative alla videoconferenza e alla teleconferenza per facilitare alle vittime che risiedono all'estero la partecipazione al procedimento penale»[71].

---

[69] Secondo quanto a suo tempo sostenuto dallo stesso M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., p. 102, il quale auspicava una declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 147-*bis*, comma 5, c.p.p. per permettere l'esame a distanza di qualunque soggetto vulnerabile «in caso di consenso esplicito dell'imputato alla richiesta del pubblico ministero».

[70] Ammonisce sulla scorrettezza dell'attributo "transfrontaliero" riferito alle situazioni coinvolgenti Stati membri dell'Unione, poiché lo spazio giuridico europeo è privo di frontiere interne, di guisa che deve preferirsi l'aggettivo "transnazionale", S. BUZZELLI, *Videoconferenze*, in G. UBERTIS, *Investigazioni e prove transnazionali*, Giuffrè, Milano, 2017, pp. 216-217. In questo caso, si precisa che il termine "transfrontalieri" è quello che figura nella traduzione ufficiale in lingua italiana della proposta di modifica della direttiva.

[71] Cfr. Commissione europea, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica alla direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI*, 12.07.2023, in www.eur-lex.europa.eu, p. 32.

La riscrittura dell'articolo, paragonata alla sua precedente formulazione, si presta a due immediate osservazioni. In primo luogo, l'uso della videoconferenza si sgancia dalle disposizioni della Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea del 29 maggio 2000, giudicate limitanti rispetto all'obiettivo perseguito, perché restringono il novero delle vittime potenzialmente raggiungibili con il mezzo tecnologico[72]. Difatti, la Convenzione autorizza l'audizione in videoconferenza del testimone che si trovi in uno Stato membro, nell'ipotesi in cui per lo stesso non sia opportuno o possibile comparire nel territorio del diverso Stato membro in cui si svolge il processo. A tali condizioni si aggiungono la necessità che il collegamento audiovisivo non sia contrario ai principi fondamentali del Paese richiesto e che vi sia la disponibilità degli strumenti tecnici idonei. Rinviando, per il momento, la valutazione sulla capacità di questi requisiti normativi di ostacolare un impiego assoluto dell'audizione a distanza, è sufficiente constatare che nel caso della vittima residente all'estero essi, semplicemente, verrebbero ignorati. Nel nuovo testo dell'art. 17 redatto dalla Commissione, la "misura del possibile" rimane l'unico parametro utile per legittimare il ricorso alle disposizioni sulla videoconferenza. L'espressione – già presente nella versione ancora in vigore dell'articolo – fa pensare più alla realizzabilità dell'audizione a distanza sotto il profilo organizzativo ed economico di allestimento della connessione o della sussistenza di una disciplina regolatrice della fattispecie, invece che alla solidità delle ragioni giustificative del distanziamento della vittima dal processo sul piano del bilanciamento degli interessi in gioco.

Accanto a questa modifica, la Commissione propone l'inserimento di un paragrafo 4 all'interno dello stesso art. 17 della direttiva, che consentirebbe agli Stati membri di richiedere assistenza a Eurojust per la facilitazione dei rapporti tra le autorità competenti nei casi transfrontalieri[73]. Non è escluso che il concetto di assistenza possa riguardare, tra le altre cose, un aiuto dell'Agenzia europea per la cooperazione giudiziaria penale allo Stato cui manchino le risorse funzionali alla predisposizione del collegamento.

Entrambe le nuove disposizioni di cui all'art. 17 sono figlie delle influenze esercitate dagli studi a supporto della proposta di modifica della direttiva, i quali – per usare un eufemismo – si sono concentrati maggiormente sul piano pratico della fattibilità della

[72] *Ibidem*, p. 6, nel senso che la partecipazione al procedimento penale in videoconferenza sia garantita solo alle «vittime in linea» con la Convenzione di Bruxelles.
[73] Cfr. *ibidem*, p. 32.

videoconferenza e meno su quello assiologico. Non può che generare una certa impressione la facilità con cui si intendono elidere le già malleabili garanzie offerte dalla Convenzione di Bruxelles, perché tutto (o quasi) in fin dei conti è "possibile" e, per questo, talvolta proibito dalle regole procedurali.

L'altro messaggio che la Commissione veicola tramite la proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE è di chiaro favore a un'espansione preponderante della tecnologia comunicativa a distanza: nell'art. 17, par. 1, lett. b) della direttiva l'utilizzo della videoconferenza non sarebbe più rivolto alla sola «audizione delle vittime che risiedono all'estero», bensì servirebbe a facilitarne la «partecipazione al procedimento penale». Pare che l'organo esecutivo qualifichi "l'audizione a distanza" come una *specie* del *genus* "partecipazione a distanza", sicché la prima risulterebbe inglobata nella seconda come sua manifestazione. Ciò a meno che non si ritenga eliminato dalla direttiva l'esame a distanza della vittima, in mancanza di una precisa indicazione del medesimo nel corpo del novellando articolo. Seppure pecchi di ragionevolezza, così vorrebbe un'interpretazione pienamente rispettosa del principio di legalità processuale.

La nuova disposizione sulla videoconferenza partecipativa rischia di incrementare le difficoltà già riscontrate nella videoconferenza acquisitiva, ossia quelle relative alle risorse indispensabili al suo funzionamento e all'esistenza di una cornice normativa dentro la quale poterla inserire.

Da un lato, basti pensare al maggiore costo economico e umano, oltre che di appesantimento dell'*iter* processuale, scaturente dall'attivazione e dal costante monitoraggio del collegamento audiovisivo per un periodo più lungo del singolo frangente dell'audizione della vittima, in quanto dipanato sulle numerose udienze di cui è composto il giudizio e alle quali la stessa vittima dovrebbe poter partecipare a distanza. Sotto questo punto di vista, il calcolo della "misura del possibile", di cui si discuteva poc'anzi, appare più chiaro nei suoi immediati risvolti pratici.

Dall'altro lato, almeno per quello che concerne il nostro ordinamento, non esiste una disciplina che abiliti la persona offesa o la parte civile residente all'estero a collegarsi da remoto per assistere al procedimento penale nella sua interezza.

Prima ancora – a prescindere dall'unità di luogo di celebrazione del rito o dalla sua rottura in una o più sedi remote – è doveroso ricordare che soltanto alla parte civile costituita spetta un diritto alla partecipazione attiva nel processo quale «contraddittore

a pieno titolo»[74]. Senza che peraltro rilevi la sussistenza, né per lei né per il difensore da cui deve essere obbligatoriamente patrocinata, di un legittimo impedimento a comparire ai sensi dell'art. 420-*ter* c.p.p., motivo di doglianza riservato all'imputato e alla sua difesa[75]. Alla semplice persona offesa è riconosciuto il diritto ad assistere agli sviluppi processuali in qualità di partecipe dell'udienza preliminare, della cui fissazione deve essere avvisata, o di mera spettatrice, al pari di qualsiasi membro del pubblico, dell'udienza dibattimentale[76]. Nel corso delle indagini preliminari, invece, la legge individua specificamente gli atti e le udienze nella cui dinamica può inserirsi la persona offesa.

Il nostro sistema marca una differenza tra le prerogative della parte e quelle della persona offesa, mero soggetto processuale, che naturalmente non preoccupa il legislatore europeo, forse affascinato dalla prospettiva totalizzante di una vittima sempre presente e coinvolta in maniera attiva nel procedimento che porta alla decisione finale. Non si comprende neppure se la modifica della direttiva voglia sfruttare la videoconferenza per conferire al soggetto passivo del reato – quale che sia il suo *status* – veri diritti partecipativi influenti sull'accertamento oppure garantirgli solo la facoltà di visionare in tempo reale le riprese del processo in cui assume di essere l'offeso, senza potervi intervenire. Comunque sia, l'uso del collegamento audiovisivo presupporrebbe la legittimazione legale del suo fine, che attualmente il nostro ordinamento non conosce per la persona offesa in sé, a prescindere che essa si mostri attivamente o passivamente partecipe al procedimento.

Ciò posto, la legge riserva l'istituto della partecipazione a distanza solo alla fase dibattimentale e solo alla posizione dell'imputato (artt. 146-*bis*, 45-*bis* e 134-*bis* disp. att. c.p.p.), eventualmente detenuto all'estero (art. 205-*ter* disp. att. c.p.p.), giammai alla presunta vittima, non importa se presente o meno sul territorio nazionale.

A dirla tutta, l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. da ultimo citato disciplina, al comma 5, la «partecipazione all'udienza attraverso collegamento audiovisivo del testimone o del

---

[74] Per dirla con le parole di F. CORDERO, *Procedura penale*, 9ª ed., Giuffrè, Milano, 2012, p. 277.

[75] Cfr. F. CASSIBBA, S. QUATTROCCOLO, *Udienza preliminare*, in D. NEGRI (a cura di), *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in G. ILLUMINATI, L. GIULIANI (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto processuale penale*, vol. V, Giappichelli, Torino, 2017, pp. 645-646; si veda, altresì, Corte cost., 14 luglio 2009, n. 217, in *Cass. Pen.,* 2010, 1, p. 149 ss., per la quale è ragionevole la scelta di escludere il rinvio dell'udienza in caso di legittimo impedimento del difensore della parte civile.

[76] L'abrogazione da parte della cd. "riforma Cartabia" dell'art. 429, comma 4, c.p.p., a norma del quale il decreto che dispone il giudizio andava notificato alla persona offesa non presente alla sua lettura in udienza da parte del giudice, oggi comporta che la persona offesa viene messa a conoscenza della data di celebrazione della prima udienza dibattimentale nei soli procedimenti privi dell'udienza preliminare.

perito», che deve svolgersi nelle modalità e secondo i presupposti previsti dagli accordi internazionali. Premesso che la fattispecie riguarderebbe soltanto le presunte vittime dichiaranti – cioè che assumono anche la veste di testimoni nel processo[77] – e soltanto il versante attivo della cooperazione giudiziaria, scartando le richieste formulate all'Italia dagli altri Paesi, sembra che l'utilizzo del termine "partecipazione" sia improprio e vada inteso nel senso di consentire la semplice audizione a distanza dei soggetti indicati dalla norma[78]. Una lettura che volesse genericamente applicare l'art. 205-*ter*, comma 5, disp. att. c.p.p. alla persona offesa, in modo da farla presenziare al processo in videoconferenza per il solo fatto di risiedere all'estero, forzerebbe oltre modo il dato positivo. Senza considerare che l'adozione di una direttiva europea, come quella di cui si discute, non costituirebbe propriamente un accordo internazionale idoneo a fondare l'impiego del collegamento audiovisivo alla luce di quanto prescritto dalla disposizione attuativa, che immagina il classico schema consistente nell'accordo bilaterale o multilaterale tra Stati in tema di assistenza giudiziaria reciproca.

Le medesime perplessità investono gli artt. 726-*quinquies* e 729-*quater* c.p.p., i quali – a discapito della loro rubrica, che questa volta parla unicamente di "audizione" – regolano anche la partecipazione all'udienza del testimone o del perito tramite videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva nei casi previsti dagli accordi internazionali. In particolare, il primo articolo concerne il lato attivo e il secondo quello passivo della cooperazione giudiziaria *extra*-UE. Per le sole richieste provenienti da altri Stati, è compresa tra i partecipanti da remoto anche la figura del consulente tecnico, che, al contrario del perito, non dovrebbe astenersi né potrebbe essere ricusato in quanto contemporaneamente persona offesa dal reato, a meno che, in tale veste, non fosse chiamato a rendere testimonianza (artt. 225, comma 3 e 222, comma 1, lett. d), c.p.p.). Accanto alle argomentazioni già spese sull'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., la collocazione topografica degli artt. 726-*quinquies* e 729-*quater* c.p.p. nell'ambito del Libro XI, Titolo III del codice di rito sulle rogatorie internazionali ne sconsiglia un'estensione applicativa alla fattispecie oggetto della proposta di direttiva, poiché essa

[77] La presunta vittima non potrebbe, infatti, essere incaricata come perito, pena l'esistenza di un motivo di astensione o di ricusazione dello stesso perché portatore di un interesse nel procedimento ai sensi degli artt. 223, commi 1 e 2 e 36, comma 1, lett. a), c.p.p.

[78] Sostiene che l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., a dispetto della rubrica "partecipazione al processo a distanza per l'imputato detenuto all'estero", «regolamenta anche i casi di collegamento audiovisivo per l'audizione di periti e testimoni» D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., 384; similmente, Z. SECCHI, *Il detenuto oltre confine va in videoconferenza*, in *Guid. dir.*, 2001, n. 42, p. 60, definisce «fuorviante» il titolo della disposizione, quando nell'ultimo comma disciplina «i casi di videoconferenza organizzata per testimoni e periti».

non è affatto riconducibile a quel tipo di rapporti giurisdizionali con autorità estranee all'Unione europea che caratterizza, appunto, il meccanismo rogatoriale codificato[79].

Nemmeno le nuove ipotesi di atti e udienze a distanza introdotti nel codice dalla riforma Cartabia con D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, fondate in larga misura sul consenso delle parti, si sono spinte sino ad abbracciare la partecipazione al procedimento di soggetti diversi dall'imputato. D'altronde, il diritto della persona offesa – eventualmente costituita parte civile – di prendere parte all'accertamento non potrebbe essere subordinato all'accordo tra le parti. Visto il naturale antagonismo che li contrappone, precludere la partecipazione (benché digitale) al procedimento della presunta vittima sulla base di un ingiustificato consenso o dissenso dell'imputato non costituirebbe una prospettiva accettabile, tanto che lo stesso non gode di un simile potere neanche a seguito della richiesta di procedere con un rito alternativo al dibattimento[80].

L'unica soluzione plausibile per ritenere già recepita l'ipotetica modifica della direttiva sarebbe quella di interpretare estensivamente il dettato dell'art. 146-*bis*, comma 4-*bis*, disp. att. c.p.p., a norma del quale, ove si proceda con il collegamento audiovisivo ai sensi dei commi precedenti del medesimo articolo, il giudice può consentire alle parti private e ai loro difensori che lo domandino di intervenire a distanza, assumendosi l'onere dei costi del collegamento. La partecipazione in videoconferenza della vittima residente all'estero, dunque, presupporrebbe attualmente la precedente attivazione del collegamento per una delle altre fattispecie di cui all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., ovverosia, di fatto, la contemporanea partecipazione a distanza al dibattimento anche dell'imputato[81]. A questo si aggiunge, data la lettera della disposizione che si riferisce

---

[79] Per un'analisi maggiormente approfondita sulle distorsioni operate dalla prassi applicativa relativamente all'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. e agli artt. 726-*quinquies*, 729-*quater* c.p.p. nei rapporti di cooperazione giudiziaria tra Stati, cfr. *infra*, Cap. V, § 5.

[80] Neppure la domanda di applicazione della pena su richiesta determina una totale estromissione dal processo della parte civile ai sensi dell'art. 444, comma 2, c.p.p., perché la stessa resta legittimata ad interloquire sui vari profili del diritto al risarcimento del danno da far valere nella sede propria: in questo senso, cfr. A. SANNA, *Commento all'art. 444 c.p.p.*, in G. ILLUMINATI, L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2020, p. 2206; in giurisprudenza, si veda Cass. pen., Sez. III, 18.06.1997, *Groppelli*, in *Giust. pen.*, 1998, 3, pp. 494-495, che afferma come il danneggiato o la persona offesa abbiano interesse a costituirsi parte civile per sostenere l'inammissibilità del patteggiamento, opporsi a un proscioglimento *ex* art. 129 c.p.p., sollecitare la subordinazione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato o proporre questioni processuali o di legittimità costituzionale; conforme, in precedenza, Id., Sez. V, 05.06.1996, *Carboni*, in *Cass. Pen.*, 1998, 3, pp. 893-894; nell'eventualità di istanza di giudizio abbreviato *ex* art. 441, comma 5, c.p.p. o di sospensione del procedimento con messa alla prova *ex* art. 464-*quater*, comma 8, c.p.p. si rammenta che spetta alla parte civile decidere se accettare o meno il rito, eventualmente esercitando l'azione dinanzi al giudice civile, senza subire il meccanismo sospensivo di cui all'art. 75, comma 3, c.p.p.

[81] Le ipotesi di videoconferenza acquisitiva previste in via anomala dall'art. 146-*bis*, commi 1 e 1-*quater*, disp. att. c.p.p. – l'una obbligatoria, relativa all'assunzione della testimonianza del soggetto che si trovi in stato di

alle "parti" private, la necessaria preventiva costituzione di parte civile della persona offesa[82], oltre che il positivo vaglio giudiziale sulla sua istanza di partecipare da remoto[83]. La parte civile, inoltre, dovrebbe – non meglio precisamente – gravarsi dei costi del collegamento accessorio, in quanto frutto di una propria iniziativa[84].

Pure nel dubbio sulla bontà di un'esegesi della disposizione attuativa oltre i suoi confini letterali, le condizioni che essa porrebbe alla partecipazione della vittima residente all'estero al procedimento penale tramite videoconferenza eccedono la volontà espansionistica della Commissione, da cui trae origine l'iniziativa legislativa. Pertanto, allorquando l'art. 17, par. 1, lett. b) della Direttiva 2012/29/UE venisse davvero novellato come nella proposta dell'organo esecutivo, la nostra cornice normativa, allo stato, sarebbe quasi per certo inidonea a recepirlo senza rimaneggiamenti.

3.4.1. *Il diritto della vittima al riesame della decisione sulle misure protettive*

La proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE stilata dalla Commissione include un ulteriore aspetto di rilievo notevole per ciò che attiene alla videoconferenza come misura di protezione della vittima, così da sottrarla alla tensione dell'arena giudiziaria.

Secondo il nuovo art. 10-*ter* gli Stati membri avrebbero l'onere di informare «senza indugio» le vittime «delle decisioni che le intessano direttamente adottate nel procedimento giudiziario», affinché esse «abbiano il diritto di vederle riesaminate». Nell'intenzione dell'organo esecutivo, l'informazione alla vittima sul provvedimento che la riguarda in prima persona e il conseguente riconoscimento in capo alla stessa

---

detenzione per i delitti di cui agli artt. 51, comma 3-*bis* e 407, comma 2, lett. a), c.p.p. e l'altra facoltativa, attinente all'assunzione della testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario – si riferiscono pur sempre al singolo frangente di acquisizione della testimonianza del soggetto ristretto e non alla sua partecipazione al dibattimento complessivamente inteso.

[82] Cfr., a proposito, D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia: La nuova giustizia penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, pp. 475-476, il quale rimarca che l'art. 146-*bis*, comma 4-*bis*, disp. att. c.p.p. – dopo la specificazione operata dal D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – ammette la presenza in video della sole parti private diverse dagli imputati, obbligati secondo i commi precedenti della disposizione, ed esclude, perciò, l'intervento a distanza del pubblico ministero; analogamente, B. GALGANI, L. AGOSTINO, *L'impiego dei collegamenti audiovisivi ai fini della partecipazione e dell'assunzione probatoria*, in M. CAIANIELLO, M. GIALUZ, S. QUATTROCCOLO (a cura di), *Il procedimento penale tra efficienza, digitalizzazione e garanzie partecipative*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2024, p. 241; *contra*, J. DELLA TORRE, A. MALACARNE, *Riforma Cartabia e digitalizzazione della giustizia penale*, in *Riv. it. inform. dir.*, 2024, 2, p. 307, reputano possibile la partecipazione a distanza del pubblico ministero sulla base della locuzione «una o più parti» contenuta nella norma "a vocazione generalizzata" di cui all'art. 133-*bis* c.p.p. Sul punto può essere osservato che quando il legislatore ha inteso concedere al pubblico ministero la facoltà di partecipare all'udienza a distanza lo ha espressamente stabilito nella legge, ad esempio nell'art. 4-*bis*, comma 2-*ter*, o.p.

[83] Nega ogni forma di automatismo sul punto C. PAPAGNO, *Problemi applicativi in ordine alle modifiche dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in G. SPANGHER (a cura di), *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018, p. 243.

[84] In generale, su questo e gli altri aspetti lacunosi della previsione *ex* art. 146-*bis*, comma 4-*bis*, disp. att. c.p.p., si veda A. DIDDI, *Videoconferenze e partecipazione dell'imputato al dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 4, p. 463 ss.

della legittimazione ad impugnarlo dovrebbe concernere «almeno» due tipologie di decisioni: da un lato, quelle relative al diritto all'interpretazione nel corso delle udienze ai sensi dell'art. 7, par. 1 della direttiva; dall'altro, quelle sull'adozione di misure di protezione durante il procedimento per le vittime con specifiche esigenze ai sensi dell'art. 23, par. 3, ossia anche l'audizione in videoconferenza (di cui alla lett. b) del suddetto paragrafo). L'esperibilità di questo mezzo di impugnazione, attuato in base al «principio del controllo giurisdizionale», inoltre, prescinderebbe dallo «*status*» di parte attribuito alla vittima dalle singole legislazioni processuali interne[85]. Il fine dichiarato della modifica sta nell'incrementare «l'esperienza e la fiducia delle vittime nel sistema giudiziario penale», consentendo «di far sentire la loro voce, nonché di migliorare le loro testimonianze e la loro partecipazione, aumentando in tal modo l'efficacia giudiziaria»[86].

L'Italia viene implicitamente indicata nella proposta come uno degli Stati membri che conferisce alla vittima la dignità di parte del procedimento e che la legittima a contestare le decisioni direttamente incidenti sulla sua posizione. Ciononostante, una riflessione più approfondita si impone sull'utilizzo dei collegamenti audiovisivi come mezzo di tutela della vittima dichiarante[87], a cavaliere tra i diritti informativi e di impugnazione voluti dalla Commissione. A tale scopo – in seguito al D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, attuativo della riforma Cartabia – le norme di riferimento sono diventate gli artt. 133-*bis* e 133-*ter* c.p.p., che compongono il Titolo II-*bis* ("Partecipazione a distanza") del Libro II del codice, definendo lo statuto normativo generale degli atti e delle udienze effettuati in videoconferenza[88].

Sotto il profilo informativo, stando all'art. 133-*ter* c.p.p., il decreto motivato con cui l'autorità giudiziaria dispone l'audizione in videoconferenza della vittima, quando non emesso in udienza, deve essere notificato o comunicato alle *parti* unitamente al provvedimento che fissa la data per il compimento dell'atto, con almeno tre giorni di

---

[85] Commissione europea, *Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio recante modifica alla direttiva 2012/29/UE*, cit., p. 18.

[86] *Ibidem*.

[87] Il diritto della vittima all'interprete non è oggetto della presente analisi, perché la proposta menziona esplicitamente l'impugnabilità della sola decisione sull'assistenza linguistica resa in presenza *ex* art. 7, par. 1 della direttiva e non tramite *video-link*, ai sensi del successivo paragrafo del medesimo articolo.

[88] Sull'art. 133-*ter* c.p.p. come nuovo statuto normativo generale degli atti e udienze compiuti a distanza nell'impianto codicistico, cfr. D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 467 ss.; nel senso che l'art. 133-*ter* c.p.p. «intende assolvere alla funzione di "regola aurea" di tutte le attività procedurali veicolate dal canale tecnologico», si veda B. GALGANI, *Riforma Cartabia: modifiche strutturali al processo penale - La cd. remote justice nella riforma Cartabia*, in *Giur. it.*, 2023, 5, p. 1181.

anticipo, salvo i casi di urgenza[89]. Pertanto, la persona offesa e danneggiata dal reato, chiamata a rendere testimonianza nel processo in videoconferenza, se costituita parte civile, è messa nelle condizioni di conoscere in anticipo che la sua escussione avverrà in collegamento audiovisivo. Qualora la persona offesa non si costituisse parte civile e fosse citata come testimone, invece, le informazioni sul giorno, l'ora, il luogo della comparizione e il giudice davanti al quale presentarsi sarebbero contenute nell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 142, comma 2, lett. c), disp. att. c.p.p. Nell'ipotesi della videoconferenza, quindi, il diritto della vittima all'informazione sulla decisione che applica una misura protettiva nei suoi confronti sembra soddisfatto nei termini descritti dalla proposta della Commissione[90].

La vera criticità investe il profilo del diritto all'impugnazione del provvedimento di rigetto dell'esame in videoconferenza della vittima, posto che, in caso di accoglimento, la stessa non avrebbe alcun interesse ad agire per assicurarsi il distanziamento dall'aula di udienza. La proposta di modifica lascia alle legislazioni nazionali il compito di stabilire le norme in base alle quali la vittima può ottenere il riesame delle decisioni sulle misure protettive, limitandosi a prescrivere che la risposta alla doglianza debba pervenire «entro un ragionevole lasso di tempo». Peccato che il nostro codice di rito, attualmente, non contempla alcun strumento di ricorso avverso la determinazione con cui il giudice del dibattimento accoglie oppure rigetta l'esame in videoconferenza[91]. Nel secondo caso, oltretutto, non è nemmeno chiaro se il provvedimento debba rivestire la forma del decreto motivato, perché la legge la richiede solo quando l'autorità giudiziaria «dispone» il compimento dell'atto a distanza e non, ad esempio, nell'eventualità in cui respinga un'istanza di parte per conseguire il collegamento da remoto del testimone. Anche immaginando che il giudice sia sempre tenuto a emettere e motivare tale decreto, il principio di tassatività delle impugnazioni bloccherebbe ogni critica contro la pronuncia reiettiva dell'escussione a distanza della fonte di prova. Va

[89] La modifica è stata introdotta dall'art. 2, comma 1, lett. c) del D.lgs. 19 marzo 2024, n. 31, Disposizioni integrative e correttive del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, di attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, in *G.U.*, 26 marzo 2024, n. 67. In ogni caso, la novella legislativa prescrive che va sempre garantito il diritto del difensore di essere presente nel luogo dove si trova l'assistito e di consultarsi riservatamente con lo stesso, ai sensi del comma 7 dell'art. 133 c.p.p.

[90] Per la verità, sarebbe interessante chiedersi se la persona offesa debba altresì essere informata del fatto che la videoconferenza costituisce una delle «eventuali misure di protezione che possono essere disposte in suo favore» ai sensi dell'art. 90-*bis*, comma 1, lett. f), c.p.p., soprattutto ora che, se costituita parte civile, ha il diritto *ex* art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p. di esprimere il consenso al suo stesso esame a distanza in dibattimento.

[91] Sottolinea l'inesistenza di questo mezzo di impugnazione nel tessuto codicistico D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 471.

da sé, dunque, che nessuna parte pubblica o privata, né tantomeno la stessa persona convocata a testimoniare, in mancanza dello strumento di reazione, è legittimata dalla legge ad attivarlo.

Lo studio dell'evoluzione della cooperazione giudiziaria confermerà la mancanza di un mezzo di impugnazione per la decisione sulla videoconferenza acquisitiva nel nostro ordinamento interno[92]. Tuttavia, già la proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE restituisce l'approccio paradossale delle istituzioni europee al tema – che la trattazione della casistica *cross-border* porterà chiaramente alla luce – consistente nell'anteporre la tutela della vittima, magari semplice testimone, a quella della parte strutturalmente debole del processo, cioè l'imputato. L'una può contestare a tutto campo il provvedimento in merito all'uso del *video-link* nel processo (persino, si vedrà, quando il giudice decida per la sua applicazione), l'altro non trova nessun rimedio alla menomazione del proprio diritto al confronto in presenza con l'accusatore, inesorabilmente destinato al surrogato digitale.

[92] Si rinvia alle considerazioni sull'impugnazione dell'ordine europeo di indagine per la videoconferenza svolte *infra*, Cap. IV, § 4 ss.

SEZIONE II

Sommario: 1. L'ordine europeo di indagine penale riscrive lo spartito dell'acquisizione probatoria nei rapporti giurisdizionali tra Stati membri dell'Unione. – 2. Il principio di proporzionalità come criterio guida nella scelta sulle modalità di audizione del dichiarante. – 2.1. Il silenzio significativo della direttiva sulle ragioni giustificative dell'audizione in videoconferenza. – 2.2. Il recepimento della direttiva sui presupposti di ammissibilità dell'esame a distanza. – 2.3. La piramide gerarchica delle modalità di audizione del dichiarante all'estero. – 3. Proteggere il diritto al contraddittorio, ma quale? Rinvio.

1. *L'ordine europeo di indagine penale riscrive lo spartito dell'acquisizione probatoria nei rapporti giurisdizionali tra Stati membri dell'Unione*

Al piano europeo di tutela della vittima fin qui delineato si è aggiunto, in parte sovrapponendosi, quello della predisposizione di una disciplina comune sulla circolazione delle prove tra i diversi Stati membri dell'Unione, quanto più possibile improntata al riconoscimento reciproco delle rispettive decisioni giudiziarie[93]. L'impulso in questa direzione proveniva dal Trattato di Lisbona, che autorizzava il Parlamento europeo e il Consiglio a emettere «norme minime» per «facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e di cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale», riguardanti, tra gli altri aspetti, «l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri» (art. 82, par. 2, lett. a), T.F.U.E.)[94].

La Commissione europea, dal canto suo, animava il dibattito emanando il "Libro verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità" dell'11 novembre 2009, con il dichiarato intento di consultare i Paesi appartenenti all'Unione sulla cooperazione nell'acquisizione delle prove in materia penale secondo lo schema del mutuo riconoscimento[95]. Nell'auspicata realizzazione di un unico strumento a ciò deputato non poteva mancare il richiamo alla

[93] Ricostruisce le origini e la portata di questo principio R. BELFIORE, *La prova penale "raccolta" all'estero*, Aracne, Roma, 2014, p. 181 ss.; si vedano, tra i molti altri, anche L. BACHMAIER WINTER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2022, p. 363 ss.; O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 2, p. 393 ss.

[94] Nel senso che l'art. 82, par. 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea abbia «posto le premesse per una "nuova era" della raccolta transnazionale della prova», cfr. F. SIRACUSANO, *Tra semplificazione e ibridismo: insidie e aporie dell'ordine europeo di indagine penale*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, p. 676.

[95] Per uno sguardo critico su tale documento, cfr. S. ALLEGREZZA, *Critical Remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2009, 9, p. 569 ss.

videoconferenza, finalizzato tanto alla nascita di «un sistema europeo di accompagnamento coattivo», che all'inserimento di disposizioni specifiche per le singole richieste di assistenza, sul modello delle audizioni a distanza già regolamentate dagli accordi all'epoca in vigore[96].

Appena un mese dopo la redazione del Libro verde, le stesse sollecitazioni mosse dalla Commissione venivano riprese dal Consiglio europeo nel "Programma di Stoccolma", contenente l'agenda programmatica dell'Unione relativa alle strategie da adottare nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia per il periodo 2010-2014. Ancora, veniva promosso il ricorso alla videoconferenza nell'Unione europea, quale «strumento da sfruttare al meglio», anche «per risparmiare alle vittime inutili spostamenti e lo stress di assistere al processo»[97]. Niente di nuovo sul fronte eurounitario.

A questi impulsi faceva seguito l'iniziativa di alcuni Stati membri, che mirava a reimpostare l'acquisizione probatoria nelle fattispecie a carattere transfrontaliero, grazie all'uniformità e all'efficientamento date da un mezzo innovativo: l'ordine europeo di indagine penale[98]. Il progetto dei Paesi proponenti si schiacciava soltanto sulla dimensione orizzontale della cooperazione giudiziaria, alimentata dal principio del mutuo riconoscimento, mentre abbandonava la prospettiva verticale, riconducibile all'art. 82 T.F.U.E., di armonizzare i vari ordinamenti secondo *standard* minimi di ammissione delle prove[99].

Passati quattro anni dalla proposta, con alle spalle lunghe trattative, in data 3 aprile 2014 il Parlamento europeo e il Consiglio adottavano la Direttiva 2014/41/UE, che sostituiva con l'ordine europeo di indagine penale il sistema delle rogatorie fondato sulle precedenti convenzioni di assistenza giudiziaria[100]. L'o.e.i. viene definito come una

---

[96] Commissione delle Comunità europee, *Libro verde sulla ricerca delle prove in materia penale tra Stati membri e sulla garanzia della loro ammissibilità del 11.11.2009*, in www.eur-lex.europa.eu, pp. 3 e 5.

[97] Consiglio europeo, Programma di Stoccolma – Un'Europa aperta e sicura al servizio e a tutela dei cittadini, in *G.U.U.E.*, 4 maggio 2010, parr. 3.2.5 e 3.4.1.

[98] Cfr. Iniziativa del Regno del Belgio, Repubblica di Bulgaria, Repubblica di Estonia, Regno di Spagna, Repubblica d'Austria, Repubblica di Slovenia e Regno di Svezia per una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale, in *ibidem*, 24 giugno 2010, C 165/22; per un primo commento alla proposta, cfr. L. BACHMAIER WINTER, *European investigation order for obtaining evidence in criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010, 9, p. 580 ss.

[99] Descrive come una «inaspettata fuga in avanti sul piano politico» la scelta di accantonare il progetto di edificazione di regole comuni e di abbracciare la sola logica orizzontale, volta alla semplificazione e uniformazione dei modelli di cooperazione giudiziaria F. SIRACUSANO, *Tra semplificazione e ibridismo*, cit., p. 678; nel senso che la direttrice di fondo del nuovo istituto dell'ordine europeo di indagine fosse sempre quella della cooperazione orizzontale, si veda M. DANIELE, *L'ordine europeo di indagine entra a regime. Prime riflessioni sul d. Lgs. N. 108 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 7-8, p. 209.

[100] In particolare, l'art. 34 della direttiva si riferisce alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del Consiglio d'Europa del 1959 (compresi i due protocolli addizionali e gli accordi bilaterali conclusi tra

decisione giudiziaria emessa o convalidata da un'autorità competente di uno Stato membro (detto "di emissione"), volta al compimento di uno o più atti di indagine[101] specifici in un altro Stato membro (detto "di esecuzione"), per l'acquisizione di prove o l'ottenimento di quelle già in possesso delle autorità competenti dello Stato di esecuzione (art. 1, par. 1 della direttiva).

In ogni caso, l'ostracismo creatosi nei confronti delle rogatorie non ne ha impedito la sopravvivenza nei rapporti con gli Stati dell'Unione che non hanno aderito alla direttiva sull'euromandato, ossia la Danimarca e l'Irlanda[102]. Con specifico riferimento alla Convenzione di assistenza giudiziaria in materia penale firmata il 29 maggio 2000 a Bruxelles, questa continua a operare nei confronti dei Paesi che hanno deciso di ratificarla e che non appartengono all'Unione europea, come l'Islanda e la Norvegia. Pertanto, nella presente trattazione si guarderà alla Convenzione di Bruxelles (anche detta "MAP") principalmente come metro di paragone delle disposizioni sulla videoconferenza introdotte dalla direttiva o.e.i., che ora rappresenta il principale atto normativo in tema di acquisizione e circolazione della prova penale nello spazio giuridico europeo. Essa è stata trasposta da tutti i 26 Stati membri aderenti allo strumento, tra cui l'Italia, che ne ha dato attuazione con D.lgs. 21 giugno 2017, n. 108, entrato in vigore il 19 luglio 2017.

L'obiettivo dell'Unione europea di riscrivere lo spartito dell'acquisizione probatoria transfrontaliera – tranne qualche diversa nota più o meno intonata – non sembra aver realmente cambiato la sinfonia che gli Stati erano abituati a suonare seguendo le indicazioni dei precedenti atti legislativi. Infatti, nella direttiva 2014/41/UE il principio

---

Stati a norma dell'art. 26 della Convenzione stessa), alla Convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen del 1990, alla Convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale dell'Unione del 2000 e al relativo protocollo addizionale, nonché alla decisione quadro 2003/577/GAI sui provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; come sottolinea M. DANIELE, *L'ordine europeo di indagine entra a regime*, cit., p. 209, la decisione quadro 2008/978/GAI sul mandato di ricerca delle prove ("MER"), invece, era già stata abrogata dal regolamento 2016/15/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 gennaio 2016; per quanto qui rileva, in relazione alla Convezione di Bruxelles del 2000 e alla Convenzione di Strasburgo del 1959, conferma che le disposizioni sull'audizione in videoconferenza e in teleconferenza «devono intendersi certamente sostituite» da quelle della direttiva o.e.i. O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale. Presente e futuro della cooperazione probatoria nell'Unione europea*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2025, pp. 296-297.

[101] Condivisibilmente, sostengono che l'espressione "atti di indagine" deve comprendere al suo interno anche i mezzi di prova, che ne sarebbero altrimenti esclusi, L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei, assistenza giudiziaria e mutuo riconoscimento*, in T. BENE, L. LUPÁRIA, L. MARAFIOTI, *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 21, nt. (43); R. BELFIORE, *Riflessioni a margine della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Cass. Pen.*, 2015, 9, p. 3289, nt. (4). D'altra parte, si avrà modo di evidenziare come l'impiego della videoconferenza acquisitiva nel contesto dell'o.e.i. possa interessare sia la fase investigativa che quella processuale.

[102] Cfr. considerando nn. (44) e (45) della direttiva 2014/41/UE, in *G.U.U.E.*, 1° maggio 2014, L. 130/1.

ispiratore del mutuo riconoscimento risulta edulcorato – secondo alcuni temperato[103] – da aspetti appartenenti al tradizionale meccanismo delle rogatorie, dando così vita a un sistema ibrido, non tanto innovativo quanto le intenzioni originarie del legislatore europeo lasciassero trasparire[104].

La natura meticcia dell'istituto – con prevalenza dei tratti tipici della mutua assistenza – emerge sia dalle disposizioni di "parte generale" della direttiva, inserite nei Capi I-III, che regolano le caratteristiche dell'o.e.i., oltre alle procedure e alle garanzie degli Stati coinvolti, sia da quelle di "parte speciale"[105], contenute nei successivi Capi IV e V, inerenti alle disposizioni specifiche per determinati atti di indagine, tra cui le audizioni in video e teleconferenza[106].

In via di prima approssimazione, tra i profili generali dell'euromandato, spicca il ruolo di contemperamento dei rapporti tra *lex fori* e *lex loci* attribuito ai principi fondamentali dello Stato di esecuzione, nonché il controllo di proporzionalità che quest'ultimo esegue sull'ordine formulato dallo Stato di emissione; ciò nell'ottica di un costante

---

103 Cfr. R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana dell'ordine investigativo europeo*, in A. GIARDA, F. GIUNTA, G. VARRASO, *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018, p. 492; in buona sostanza, M. DANIELE, *Ricerca e formazione della prova*, in R.E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, cit., p. 514, ritiene che l'approccio adottato dalla direttiva o.e.i., se da una parte è ispirato al principio del mutuo riconoscimento, dall'altro non rinuncia alla flessibilità degli schemi classici dell'assistenza giudiziaria reciproca.

104 Parla di «sincretismo» del metodo prescelto M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, p. 3; nel senso che il sistema dell'o.e.i. sia frutto dell'incontro di due modelli culturali differenti, quello del mutuo riconoscimento e quello tradizionale dell'assistenza giudiziaria, che dà vita a una forma ibrida, cfr. ID., *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale e le sue ricadute nel campo del diritto probatorio*, in *Cass. Pen.*, 2018, 6, p. 2200; afferma che la struttura dell'o.e.i. risulta dalla «combinazione di logiche sottese al mutuo riconoscimento e alla realtà intergovernativa» L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei, assistenza giudiziaria e mutuo riconoscimento*, cit., p. 20; già con riguardo alla proposta di direttiva, accoglieva positivamente la mitigazione del principio del mutuo riconoscimento strettamente inteso L. BACHMAIER WINTER, *European investigation order for obtaining evidence in criminal proceedings*, cit., p. 586; più di recente, la stessa A. ha confermato tale visione in ID., *Mutual recognition and procedural safeguards at the light of cross-border criminal evidence: a difficult cohabitation, or a fun and interesting challenge?*, in M. BOLOGNARI, M. DANIELE, P.P. PAULESU, S. SIGNORATO (a cura di), *I paradigmi di un processo penale in un mondo in trasformazione. Atti del Convegno in onore di Roberto E. Kostoris*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 177 ss., dove sostiene che il principio del mutuo riconoscimento ha dovuto essere ridisegnato o adattato alla necessità di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali, almeno finché la fiducia reciproca e il processo di armonizzazione sono ancora un «*work in progress*»; sulla «commistione» dei modelli, si rinvia, da ultimo, a O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 22 ss., il quale riconduce la «timidezza» del legislatore europeo alla circostanza che la direttiva 2014/41/UE sia la prima adottata ai sensi dell'art. 82 T.F.U.E.; in termini riduttivi sulla portata rivoluzionaria della direttiva o.e.i., si veda F. SIRACUSANO, *Tra semplificazione e ibridismo*, cit., p. 679; la subordina a una profonda valorizzazione dei principi in gioco M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, p. 87 ss.; restituisce l'idea dell'ibridismo dei modelli l'affermazione contenuta nel considerando n. (6) della direttiva, che riporta l'opinione del Consiglio europeo, secondo cui «è necessaria una nuova impostazione che, pur ispirandosi al principio del mutuo riconoscimento reciproco, tenga conto altresì del sistema tradizionale di assistenza giudiziaria».

105 Utilizza questa categorizzazione R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana dell'ordine investigativo europeo*, cit., p. 493.

106 G. FIORELLI, *Nuovi orizzonti investigativi: l'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 6, p. 709, nt. (31), sostiene che la regolamentazione delle singole misure investigative speciali serva a fornire maggiori dettagli rispetto alla disciplina generale, oltre che a sottrarre gli atti selezionati dal regime di assistenza giudiziaria di cui alla Convenzione di Bruxelles del 2000 e al relativo Protocollo addizionale del 2001.

dialogo tra le rispettive autorità giudiziarie, condotto in assenza di mediazione politica. Nella porzione speciale della direttiva, inoltre, il tentativo di armonizzare le varie legislazioni degli Stati tramite regole comuni sui singoli atti investigativi e/o probatori prende anch'esso le distanze dal principio del mutuo riconoscimento[107]. Al contempo, però, vi si avvicinano l'affidamento allo Stato di emissione della scelta sulla tipologia di atto per il quale richiedere assistenza[108] e le complessive linee di semplificazione della procedura e delle forme pensate per imbrigliare la discrezionalità dello Stato di esecuzione nell'accoglimento dell'ordine. Ci si riferisce all'eliminazione del vaglio della doppia incriminazione per i reati di cui all'allegato D della direttiva[109], nonché al dovere dello Stato di esecuzione di attuare l'o.e.i. senza imporre formalità ulteriori a quelle previste dall'art. 5, come se si trattasse di un atto di indagine disposto dalla propria autorità giudiziaria interna, da eseguire nel breve termine massimo di novanta giorni, prorogabili per ulteriori trenta[110]. Di fatto, poi, finiscono per azzerarsi i motivi di rifiuto opponibili allo Stato di emissione sull'euromandato avente ad oggetto prove precostituite o reputate non coercitive, comprese le audizioni dei dichiaranti[111].

Nella libera circolazione degli atti di indagine attuata dalla direttiva acquista rilievo centrale l'assunzione della prova dichiarativa, disciplinata in apertura al Capo IV, sia laddove implichi il trasferimento della persona detenuta nello Stato di emissione (art. 22) o in quello di esecuzione (art. 23), sia che avvenga in videoconferenza (art. 24) o, addirittura, in teleconferenza (art. 25)[112].

---

[107] Cfr. R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana dell'ordine investigativo europeo*, cit., pp. 492-494.

[108] Lo fa presente R. BELFIORE, *Riflessioni a margine della direttiva*, cit., pp. 3290-3291.

[109] Trattasi dei 32 reati a suo tempo individuati dalla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo.

[110] I termini, in ogni caso, sono da interpretarsi come ordinatori, cfr. O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 123.

[111] Sottolineano tutti questi aspetti di consonanza con il principio del mutuo riconoscimento F. SIRACUSANO, *Tra semplificazione e ibridismo*, cit., pp. 685-686; M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 4-5; cfr. ID., *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 2204, nel senso che se il reato rientra nella lista dei 32 e si tratta di una prova di cui all'art. 9, comma 5 del decreto legislativo di recepimento della direttiva (tra cui compare anche la prova *lato sensu* dichiarativa, oltre a quelle precostituite o non coercitive), «il riconoscimento e la trasmissione [dell'o.e.i.] dovranno essere automatici e senza alcun filtro»; *amplius*, L. MARAFIOTI, *Orizzonti investigativi europei*, cit., p. 22; R. BELFIORE, *Riflessioni a margine della direttiva*, cit., pp. 3292, la quale menziona il «dovere di disponibilità» dello Stato di esecuzione riguardo a questo tipo di prove; inserisce l'audizione in videoconferenza tra le «misure privilegiate» stabilite dalla direttiva o.e.i. E. LARO GONZÁLES, *La declaración por videoconferencia en materia penal desde la perspectiva europea y española*, in *Revista de Estudios Europeos*, 85 (2025), p. 156; M. DANIELE, *Ricerca e formazione della prova*, cit., p. 517, ne ricava «una forma embrionale di armonizzazione delle discipline nazionali»; parlano di «una "scorciatoia" verso l'armonizzazione», L. CAMALDO, F. CERQUA, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine: le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. Pen.*, 2014, 10, p. 3518; secondo O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 138, «dal momento che pare difficile ipotizzare un sistema processuale privo delle citate audizioni», non siamo di fronte a un'armonizzazione innovatrice o di ampio respiro.

[112] Avuto riguardo alla collocazione sistematica della disciplina, cfr. L. CAMALDO, F. CERQUA, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine*, cit., p. 3520 ss.

Per riprendere la metafora usata in precedenza, la "nuova musica" scritta dall'o.e.i. è stata successivamente recepita dal legislatore interno, che l'ha incisa come sui due lati di un LP: *Side* A e *Side* B. Nell'uno può essere riprodotta la procedura passiva, che vede il nostro Paese ricevere l'ordine proveniente da un'autorità giudiziaria straniera; nell'altro, invece, si trova quella attiva, dove è l'Italia a emettere l'ordine europeo di indagine. L'intento del presente studio è quello di effettuare un'analisi integrale della prova assunta in video o teleconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati membri dell'UE. Pertanto, dalla prospettiva italiana, si guarderà prima al lato passivo dei rapporti con altri Stati membri e poi al lato attivo, tenendo stabilmente congiunte la normativa nazionale e quella sovranazionale. Questa distinzione consentirà di apprezzare le molteplici differenze esistenti tra le due procedure, soprattutto in merito al valore conferito al principio del contraddittorio, quale metodo di raccolta delle dichiarazioni attraverso la tecnica dell'esame incrociato. Nondimeno, esse presentano anche degli esiti di riflessione comuni: in particolare, quello relativo alla sempre più impellente necessità di redigere un protocollo tecnico sulle specifiche della tecnologia audiovisiva, assieme alla preannunciata sfida innescata dall'interpretariato a distanza e alla definizione del consenso dell'indagato o imputato per l'attivazione della videoconferenza, che verranno trattati al termine dell'esame sulle caratteristiche peculiari dei due lati della cooperazione giudiziaria azionata dall'ordine europeo di indagine penale.

2. *Il principio di proporzionalità come criterio guida nella scelta sulle modalità di audizione del dichiarante*

Prima di passare all'esame della procedura passiva e di quella attiva riguardanti l'audizione in videoconferenza mediante o.e.i., va considerata la funzione orientativa del principio di proporzionalità sulle modalità con le quali si può procedere all'escussione della fonte di prova fuori dai confini dello Stato del processo, perché rappresenta un fondamento condiviso da entrambi i versanti della cooperazione.

L'art. 6, par. 1, lett. a) della direttiva mette in mano allo Stato di emissione la bussola del principio di proporzionalità[113], al fine di orientarlo nella formulazione dell'ordine

[113] L'espressione appartiene a M. DANIELE, *I chiaroscuri dell'OEI e la bussola della proporzionalità*, in M. DANIELE, R.E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale: il nuovo volto della raccolta transnazionale delle prove nel d.lgs. n. 108 del 2017*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 55 ss.; sottolinea la circostanza che tale norma della direttiva, per la

europeo di indagine rispetto al procedimento penale in corso nel suo territorio. In forza della successiva lett. b) del medesimo articolo, l'autorità di emissione verifica altresì che l'atto richiesto sia ugualmente disponibile alle stesse condizioni in un caso interno analogo[114]. L'autorità giudiziaria italiana, dunque, non potrebbe emettere un o.e.i. per l'audizione in videoconferenza sulla base di fattispecie diverse da quelle codicistiche[115].

Nelle parole dell'art. 7 del D.lgs. 108 del 2017 di recepimento della direttiva, il principio di proporzione dovrebbe impedire che dall'esecuzione dell'o.e.i. derivi un sacrificio dei diritti e delle libertà dell'imputato, della persona sottoposta alle indagini o di altre persone coinvolte dal compimento degli atti richiesti, che non sia giustificato dalle esigenze investigative o probatorie del caso concreto, tenuto conto della gravità dei reati per i quali si procede e della pena per essi prevista[116].

In definitiva, l'obiettivo da raggiungere sta nell'equa coesistenza tra le ragioni "investigative" dello Stato di emissione e le garanzie dell'indagato o dell'imputato; a queste ultime, potrebbero pure contrapporsi ulteriori istanze individuali, da far entrare in bilanciamento. Paradigmatica in questo senso è proprio la casistica della videoconferenza acquisitiva, che sovente vede come antagonisti il diritto al confronto dell'imputato con il dichiarante e quello del dichiarante stesso alla tutela della propria integrità fisica o psicologica[117].

---

prima volta, richieda esplicitamente che si tenga conto dei diritti dell'imputato e della persona sottoposta alle indagini nell'emissione dell'euromandato R. BELFIORE, *Riflessioni a margine*, cit., p. 3293.

[114] Sostengono che la *ratio* della norma consista nel prevenire il "*forum shopping*" da parte dell'accusa, la quale miri a ottenere un vantaggio ingiusto dalle differenze procedurali tra Stati, C. HEARD, D. MANSELL, *The european investigation order: changing the face of evidence-gathering in eu cross-border cases*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 2, Issue 4, 2011, p. 357.

[115] Tale requisito, apparentemente limpido, potrebbe rivelarsi dotato di scarsa precettività quando è la stessa casistica interna a non descrivere precisamente le fattispecie che consentono l'esame a distanza (si pensi, ad esempio, all'ampia clausola delle «gravi difficoltà ad assicurare la comparizione della persona» *ex* art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p.).

[116] Saluta con favore il fatto che il legislatore italiano ha focalizzato l'indagine sull'*an* dell'o.e.i. in capo allo Stato di esecuzione, mentre nel testo europeo il criterio di proporzione si riferisce all'emissione e trasmissione dell'euromandato F. FALATO, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova: luci ed ombre della nuova cultura probatoria promossa dall'ordine europeo di indagine*, in *Arch. pen. (web)*, 2018, 1, p. 19; nel senso che il principio di proporzionalità costituisca il vero «fondamento invisibile» del nuovo sistema di cooperazione giudiziaria, poiché diretto ad evitare che la raccolta transnazionale delle prove avvenga sulla base di un bilanciamento non ragionevole tra le esigenze di accertamento dei fatti e i diritti della persona coinvolta nel procedimento, cfr. G. DE AMICIS, *Dalle rogatorie all'ordine europeo di indagine: verso un nuovo diritto della cooperazione giudiziaria penale*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, p. 30; accoglie positivamente la formulazione dell'art. 7 del decreto legislativo di recepimento della direttiva R. BELFIORE, *Su alcuni aspetti di attuazione dell'ordine europeo di indagine*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, p. 406; *contra*, particolarmente critico sulla nozione di proporzionalità costruita dal legislatore italiano O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 36 ss., soprattutto per la sua scarsa capacità classificatoria, ragione per cui l'A. la reputa una sorta di «definizione di stile».

[117] Cfr., per queste osservazioni, R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana*, cit., p. 502.

Anche per l'emissione dell'ordine europeo di indagine il giudizio di proporzionalità implica il superamento del *test* a tre tappe delineato dalla giurisprudenza tedesca, sicché la compressione del diritto fondamentale del singolo deve qualificarsi come: a) idonea al perseguimento di uno scopo astrattamente determinato; b) necessaria al suo raggiungimento, ossia che si concretizzi in una limitazione che sia la meno afflittiva tra tutte quelle idonee[118]; c) in senso stretto proporzionata alla gravità del reato, alla pena e alle esigenze investigative o probatorie del caso[119].

Sul piano interno, la triplice verifica trova riscontro nella relazione illustrativa al decreto legislativo n. 108 del 2017, la quale afferma che, «considerata la gravità dei reati per cui si procede davanti all'autorità di emissione e alla pena prevista», andrebbe «valutata la capacità del mezzo richiesto di raggiungere l'obiettivo prefissato, secondo il criterio per il quale, a parità di efficacia, è sempre da preferire il mezzo che abbia conseguenze meno gravose», evidenziando come «la proporzionalità adeguatezza imponga di porre in bilanciamento la restrizione imposta la singolo e il valore perseguito dal pubblico potere nell'esercizio della funzione»[120].

Nel testo europeo l'articolazione del controllo di proporzione attraverso i passaggi illustrati è confermata sia dall'art. 6 della direttiva, per cui l'atto richiesto deve essere proporzionato e necessario al procedimento in corso nello Stato di emissione, sia dall'art. 10, par. 3, che, a parità di risultato, consente all'autorità di esecuzione di sostituire l'atto richiesto con un altro caratterizzato dall'utilizzo di mezzi meno intrusivi[121].

Il vaglio di proporzionalità, perciò, spetta "in entrata" all'autorità di emissione, nella decisione sulla tipologia di atto chiesto con l'o.e.i., e "in uscita" all'autorità di

---

[118] Visto che l'art. 6 della direttiva 2014/41/UE richiede che l'emissione dell'o.e.i. sia «necessaria e proporzionata», O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 32 ss., si interroga sulla possibilità di trattare i due concetti come un'endiadi o meno, avanzando anche l'ipotesi che il legislatore europeo abbia conferito «autonoma valenza, sistematica e grafica, al principio di necessità», di cui al secondo *step* del giudizio di proporzionalità. L'A., infine, distingue la necessità come secondo gradino del giudizio di proporzionalità dalla necessità come «indispensabilità astratta dell'atto da compiere all'estero ai fini dell'indagine o del procedimento penale», che è preliminare al giudizio di proporzionalità e si fonda sull'oggettivo bisogno di eseguire quel determinato atto di indagine; sulla differenziazione tra proporzionalità e necessità nell'impianto della direttiva o.e.i., cfr., altresì, L. SCOMPARIN, A. CABIALE, *The Proportionality Test in Directive 2014/41/UE: Present and Future of a Fundamental Principle*, in *rivista.eurojus.it*, 2022, n. 2, p. 79.

[119] Su tutti, in merito al principio di proporzionalità, anche nella lettura datane dal *Bundesverfassungsgericht*, si veda D. NEGRI, *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1, p. 3 ss.

[120] Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva 2014/41/UE, in *www.camera.it*, p. 5.

[121] Così M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine*, cit., p. 6, il quale pone l'accento sul generale richiamo al principio di proporzionalità in senso stretto fatto da ambedue gli articoli della direttiva, nonché sulla necessità di fare tesoro della giurisprudenza sviluppata sul punto in tema di mandato di arresto europeo, come valorizzata dai rapporti della Commissione e del Parlamento UE.

esecuzione, cui è rimessa una funzione di controllo sull'ordine formulato[122]. Nell'ipotesi in cui quest'ultima verifica si risolva negativamente, lo Stato di esecuzione deve avviare delle consultazioni con lo Stato di emissione, il quale avrà di fronte a sé una duplice alternativa: ritirare «in autotutela»[123] l'o.e.i. precedentemente compilato (art. 6, par. 3 della direttiva)[124] oppure reiterarlo negli stessi identici termini[125].

In una sorta di revisione a doppio cieco, ciascuna autorità esegue la propria valutazione, che, se genera un contrasto, è oggetto di un successivo confronto[126]. Tale giudizio, visti i diritti e le libertà dell'imputato e degli altri soggetti interessati dall'atto, va innanzitutto condotto sulla base di criteri comuni alle due autorità: pertanto, il

---

122 Si riferisce precisamente alla «funzione di controllo» in questo senso propria dell'autorità di esecuzione R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana*, cit., pp. 502-503; analogamente, si vedano F. SIRACUSANO, *Tra semplificazione e ibridismo*, cit., p. 688, che sostiene lo *screening* di proporzionalità anche da parte dell'autorità di esecuzione, con l'intento di evitare «un'eccessiva invadenza della lex fori»; M. DANIELE, *L'impatto dell'ordine europeo di indagine sulle regole probatorie nazionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 3, p. 76 ss.; afferma M. CAIANIELLO, *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 2216, che «il controllo ispirato al metodo di proporzione deve essere osservato tanto in sede di adozione quanto nella fase esecutiva dell'attività probatoria transnazionale»; concordi, R. PICCIRILLO, *I profili funzionali e strutturali dell'ordine europeo di indagine penale*, in T. BENE, L. LUPÁRIA, L. MARAFIOTI, *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, cit., p. 71; R. DEL COCO, *Circolazione della prova e poteri sanzionatori del giudice*, in *ibidem*, p. 174; esprime dubbi sul vaglio di proporzionalità affidato allo Stato di esecuzione, in quanto estraneo al procedimento e all'accertamento condotto nello Stato di emissione, oltre che potenzialmente in grado di configurare un motivo di rifiuto dell'o.e.i., contrario allo spirito di assistenza giudiziaria abbracciato dalla direttiva, R. BELFIORE, *Riflessioni a margine della direttiva*, cit., pp. 3293-3294; similmente, secondo O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., *passim*, critico nei confronti della normativa italiana di recepimento della direttiva, il controllo di proporzionalità spetterebbe soltanto allo Stato di emissione, mentre quello di esecuzione potrebbe effettuare un controllo di necessità dell'atto, eventualmente intavolando delle consultazioni con lo Stato di emissione e, come *extrema ratio*, sostituendo l'atto di indagine con uno differente da quello ordinato, che garantisca lo stesso risultato, ma con mezzi meno intrusivi. A proposito, l'A. richiama la recente sentenza della CGUE, Grande Sezione, 30 giugno 2024, *Encrochat*, C-670/22, la quale ha statuito che il carattere necessario e proporzionato dell'ordine europeo di indagine volto all'acquisizione di prove già in possesso dello Stato di esecuzione (nel caso di specie non si trattava di prove costituende) debba essere valutato unicamente con riferimento al diritto dello Stato di esecuzione; *amplius*, cfr. L. BACHMAIER WINTER, *Towards the Transposition of Directive 2014/41/UE Regarding the European Investigation Order in Criminal Matters*, in *eucrim*, 2015, 2, p. 51 ss., la quale, pur attestando che il giudizio di proporzionalità si incardina presso lo Stato di emissione, rileva altresì che «*the Directive grants some leeway to the executing authority in checking the proportionality of the measure, precisely when the requested measure is not in conformity with the principles – also proportionality – established in the executing State*».

123 Cfr., per questa espressione, M. CAIANIELLO, *L'OEI dalla direttiva al decreto n. 108 del 2017*, in M. DANIELE, R.E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 45.

124 Nonostante la direttiva configuri l'intavolazione del confronto come una mera facoltà riconosciuta allo Stato di esecuzione, essa va preferibilmente interpretata come un obbligo, derivante dal dovere di rispetto dei diritti fondamentali sancito nella direttiva e nei Trattati, così M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove*, cit., p. 94, nt. (63); cfr., altresì, T. RAFARACI, *General Consideration on the Europen Investigation Order*, in S. RUGGERI (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe: Developments in the EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigation in Cross-border Cases*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, p. 41, il quale critica la previsione per cui l'autorità di esecuzione *possa* e non *debba* fare ricorso a una misura meno intrusiva di quella ordinata dallo Stato di emissione, così come il fatto che quest'ultimo mantenga sempre la possibilità di ritirare l'o.e.i., dopo le rimostranze mosse dallo Stato di esecuzione.

125 Secondo L. BACHMAIER WINTER, *Towards the Transposition of Directive 2014/41/UE*, cit., p. 53, la previsione di cui all'art. 6, par. 3 della direttiva dovrebbe funzionare come un «*warning*» all'autorità di emissione; sul punto, si vedano altresì L. SCOMPARIN, A. CABIALE, *The Proportionality Test in Directive 2014/41/UE*, cit., p. 81, i quali segnalano come il privilegio di reiterare la misura richiesta rappresenti un'espressione dei principi di reciproca fiducia e mutuo riconoscimento tra Stati, in base ai quali si presuppone che sia l'autorità di emissione quella nella posizione più adatta per effettuare il sindacato di proporzionalità dell'atto.

126 Considera questo meccanismo una deroga al principio del mutuo riconoscimento M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine*, cit., p. 6.

corredo di garanzie a cui attingere per configurare il giudizio di proporzionalità si rinviene nella Carta di Nizza e nella Cedu, in forza dell'adesione alla stessa da parte dell'Unione europea ai sensi dell'art. 6 T.U.E. – come la direttiva o.e.i. precisa in vari passaggi – oltre che nelle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri[127]. In seconda battuta, rilevano le peculiarità dei singoli ordinamenti statali: per quanto concerne la *lex loci*, dal punto di vista della salvaguardia dei diritti fondamentali; per quanto concerne la *lex fori*, dalla prospettiva della selezione delle modalità di raccolta della prova, nel nostro caso relative all'escussione del dichiarante[128]. Come si avrà modo di vedere, particolare peso assume la violazione dei diritti fondamentali dello Stato di esecuzione concretamente riscontrata nell'o.e.i. per l'audizione in videoconferenza trasmesso dallo Stato di emissione, perché capace di portare al rifiuto dell'ordine stesso (art. 24, par. 2, lett. b) della direttiva).

È sorto il quesito se la doppia verifica costruita sul principio di proporzionalità debba essere condotta anche nella specifica ipotesi di un ordine europeo di indagine avente ad oggetto l'esame a distanza. Infatti, si è già precisato che la richiesta di audizione del testimone, della vittima, dell'esperto, della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato gode nell'impianto della direttiva di una di una cd. "presunzione di disponibilità". Ciò comporta, tra le altre cose, l'esclusione del requisito della doppia incriminazione tra i motivi di rifiuto dell'euromandato che riguardi l'audizione in videoconferenza (artt. 10, par. 2, lett. c) e 11, par. 1)[129]. Perciò, sembrerebbe eroso il

---

[127] Si veda il considerando n. (12) della direttiva, che esige il pieno rispetto dei diritti stabiliti dagli artt. 48 e 52 della Carta di Nizza, ossia della presunzione di innocenza, dei diritti della difesa e del principio di proporzionalità; l'osservanza dell'art. 6 T.U.E. e dei contenuti dalla Carta europea dei diritti dell'uomo è prevista ai considerando nn. (18), (39) e (52), nonché agli artt. 11, par. 1, lett. f) e 1, par. 4; si veda altresì il richiamo alla compatibilità dell'atto ordinato con l'art. 6 T.U.E. effettuata dall'art. 10, comma 1, lett. e) del D.lgs. 108 del 2017 e, più in generale, l'art. 1 del medesimo decreto.

[128] Cfr. M. DANIELE, *I chiaroscuri dell'OEI*, cit., p. 67 ss., il quale ritiene parte integrante, nonché ultimo *step* del giudizio di proporzionalità, la valutazione del giudice dello Stato del processo sull'utilizzabilità della prova, nel caso in cui siano state adottate modalità istruttorie diverse da quelle inizialmente ordinate; parzialmente *contra* R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana*, cit., p. 503, che rileva come il riferimento ai diritti e alle libertà dell'imputato non possa essere calibrato sulle garanzie interne previste da ciascuno dei due ordinamenti, né da una loro combinazione, in quanto potrebbero risultarne giudizi di proporzionalità discordanti; in precedenza, ID., *L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi*, in M. DANIELE, R.E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 16, riferiva che il giudizio di proporzionalità potesse condursi o sulla base della «piattaforma comune di tutela», formata dai «diritti Cedu», o secondo il criterio del «*maximum standard*», declinato sulla disciplina approntata dall'ordinamento maggiormente garantista, facendo salvo, in ogni caso, il rispetto dei principi fondamentali della *lex loci*, che spetterebbe alla nostra autorità giudiziaria far osservare nell'esecuzione dell'atto.

[129] La *ratio* dell'assenza della doppia incriminazione risiederebbe nell'asserita minore invasività dell'audizione del dichiarante comparata a mezzi di ricerca della prova, quali intercettazioni e sequestri, cfr. R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale – Manuale operativo*, 26 ottobre 2017, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, p. 68. Tale assunto non appare del tutto condivisibile, sia perché non tiene conto della diversa modalità acquisitiva – in presenza o digitale – della prova, ma anche in virtù del fatto che, lo si approfondirà *infra*, Cap. II, § 2., l'autorità giudiziaria di esecuzione può disporre misure di accompagnamento coattivo del dichiarante incidenti sulla sua libertà personale e di movimento; sulla mancanza di una chiara

potere-dovere dello Stato di esecuzione di proporre una soluzione differente e meno intrusiva di quella avanzata dallo Stato di emissione, in quanto, essendo la prova dichiarativa un atto sempre disponibile, essa non necessiterebbe di alcun controllo di proporzionalità "in uscita". È esattamente questa l'interpretazione adottata dal nostro legislatore, nella parte in cui sostiene che vada dato corso all'o.e.i. per l'audizione del dichiarante presente nel territorio italiano ai sensi dell'art. 9, comma 5, lett. c) D.lgs. 108 del 2017 «senza sindacare se siano possibili e preferibili strade alternative sul piano probatorio»[130]. Tuttavia, questa impostazione è criticabile, se si osserva che l'escussione della fonte di prova non è mai uguale a sé stessa, bensì può vedere radicalmente mutata la propria fisionomia dal compimento in presenza oppure per mezzo di *video-link*. In altre parole, assodata la disponibilità della prova orale, il metodo con cui questa si forma – presenziale o digitale – va comunque valutato alla luce del principio di proporzionalità, anche dallo Stato di esecuzione. Dopotutto, l'ossequio al criterio del minor sacrificio necessario sancito dall'art. 10, par. 3 della direttiva, così come dalla Carta di Nizza e dalla Cedu, mantiene la propria forza precettiva a prescindere dalla tipologia di atto investigativo o probatorio richiesto; accanto a ciò, resta saldo il dovere dello Stato di esecuzione di assicurare l'osservanza dei propri principi fondamentali[131].

2.1. *Il silenzio significativo della direttiva sui presupposti dell'audizione in videoconferenza*

Il primo passo del giudizio di proporzionalità applicato all'utilizzo della videoconferenza come modalità di formazione della prova dichiarativa consiste nell'idoneità del mezzo tecnologico a tutelare esigenze in contrasto col diritto dell'imputato di confrontare faccia a faccia il proprio accusatore.

La direttiva o.e.i., però, si macchia di un silenzio eloquente sui presupposti in presenza dei quali l'autorità di emissione può ordinare l'audizione a distanza del dichiarante che

distinzione tra misure coercitive e non coercitive nell'impianto della direttiva, si vedano C. HEARD, D. MANSELL, *The european investigation order*, cit., p. 361; per O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 140, gli atti non coercitivi sono «quelli la cui esecuzione non comporta la violazione di uno dei diritti fondamentali tutelati dalla Carta di Nizza».

[130] Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 6.

[131] Sostiene il duplice vaglio di proporzionalità, al fine di individuare in concreto la modalità di acquisizione della prova dichiarativa *ultra fines*, M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali nell'ordine europeo di indagine*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 2, p. 521.

si trova all'estero[132]. Se paragonata alla Convenzione di Bruxelles (art. 10, par. 1) e al Secondo protocollo addizionale (art. 9, par. 1), questi almeno suppongono che per la persona in questione non sia opportuno o possibile comparire fisicamente nel territorio dello Stato di emissione per essere sottoposta ad esame. Come già accennato, il requisito dell'inopportunità-impossibilità della presenza della fonte di prova nello Stato del processo, al fine di ricorrere al collegamento audiovisivo, è identico a quello già impiegato nell'Accordo italo-svizzero del 1998, poi sostanzialmente riproposto sia dalle Convenzioni ONU di Palermo e di Merida che da numerosi accordi internazionali stipulati *ad hoc* dal nostro Paese[133].

A proposito, le direttive sull'applicazione pratica dell'Accordo con la Confederazione Elvetica chiariscono che la trasferta del testimone può risultare inopportuna «perché la sua presenza è necessaria in un altro processo che si svolge nello Stato richiesto, oppure perché in uno dei due Stati contraenti è in corso un procedimento di estradizione a favore di un terzo Stato concernente il testimone in stato di detenzione», oltre che per ragioni connesse al «pericolo di fuga, di collusione o eliminazione fisica del dichiarante». Tra i motivi di impossibilità vengono inoltre segnalati «lo stato di salute o l'età del testimone»[134]. In maniera simile, anche se complessivamente più generica[135], le relazioni esplicative della MAP e del Secondo protocollo esemplificano i

---

[132] Interpretato favorevolmente, invece, da M.R. MARCHETTI, *Oltre le rogatorie: i nuovi strumenti per la circolazione degli atti investigativi e delle prove penali*, in AA. VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea: atti del Convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014*, Giuffré, Milano, 2015, p. 224, la quale auspicava che le videoconferenze venissero «imposte come modalità usuale per l'acquisizione di dichiarazioni», con l'obiettivo di assicurare l'assunzione della prova da parte dell'autorità giudiziaria dello Stato emittente, avvertendo che si sarebbe pur sempre trattato di un miglioramento parziale in confronto all'«armonizzazione delle regole di acquisizione ed utilizzazione delle prove mediante l'adozione di regole comuni».

[133] Riproducono il requisito della inopportunità-impossibilità della comparizione fisica della persona da escutere nel territorio dello Stato richiedente l'art. VII, comma 1 dell'Accordo tra l'Italia e la Repubblica di Albania aggiuntivo alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, firmato nel 2007; l'art. 4, par. 1 dell'Accordo Italia-Montenegro aggiuntivo alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, firmato nel 2013; l'art. 13, par. 1 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Kosovo, firmato nel 2013; art. 14, par. 1 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Panama, firmato nel 2013; l'art. 14, par. 1 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica dell'Ecuador, firmato nel 2015; l'art. 14, par. 1 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Kenya, firmato nel 2015; l'art. 14, par. 1 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Costa Rica, firmato nel 2016; l'art. 14, par. 1 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Senegal, firmato nel 2018; l'art. 4, par. 1 dell'Accordo tra l'Italia e la Repubblica di Serbia inteso a facilitare l'applicazione della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, firmato nel 2017; menzionano il solo requisito dell'impossibilità l'art. 12, par. 1 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Kazakhstan, firmato nel 2015; l'art. 15, par. 1 dell'Accordo di mutua assistenza in materia penale tra l'Italia e la Repubblica federale della Nigeria, firmato nel 2016.

[134] Cfr. Direttive relative all'Accordo tra la Svizzera e l'Italia che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione, in *https://www.rhf.admin.ch,* 2003, 1° ed., p. 11.

[135] Nel senso che i casi in cui si può procedere alla videoconferenza siano «individuati in maniera abbastanza generale così da farvi rientrare le varie ipotesi che possono in concreto presentarsi» M.R. MARCHETTI, *L'assistenza*

casi di inopportunità, riferendoli alle situazioni nelle quali «il testimone è particolarmente giovane o anziano o con problemi di salute» e quelli di impossibilità all'eventualità in cui «il testimone correrebbe un grave pericolo qualora comparisse nello Stato membro richiedente»[136].

In un primo momento, seppure nella loro formulazione ampia, la proposta di direttiva o.e.i. riportava i presupposti legittimanti l'audizione in videoconferenza: il vecchio art. 21, infatti, si fondava sullo stesso binomio inopportunità-impossibilità della presenza fisica del dichiarante nello Stato del processo appena ricordato, al fine di giustificare la cooperazione giudiziaria in veste digitale[137]. Successivamente, però, queste condizioni sono state espunte dal testo finale della disposizione[138].

---

giudiziaria internazionale, Giuffrè, Milano, 2005, p. 218; sottolinea che i requisiti di legittimazione della richiesta di videoconferenza appaiono circondati da un «certo margine di ambiguità» M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 142; secondo J.J. TIRADO ESTRADA, *Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso*, in *Rev. secr. Trib. perm. revis.*, Año 5, No. 10, Octubre 2017, pp. 159-160, lo Stato richiedente gode di piena libertà nell'individuare i presupposti che rendono l'audizione fisica del dichiarante inopportuna o impossibile e tale valutazione non è sindacabile nel merito da parte dello Stato richiesto.

136 Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000 relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione Europea, in *G.U.U.E.*, 29.12.2000, C 379/7; *Explanatory Report to the Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*, in *ETS no. 182*, p. 8, par. 74; ritiene che uno dei casi più frequenti di impossibilità o non opportunità della comparizione del dichiarante nello Stato del processo consista nella sua detenzione nello Stato richiesto A. CIAMPI, *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 307; tra i casi in cui non è opportuna la comparizione fisica del dichiarante nello Stato del processo inserisce la particolare complessità del dibattimento di cui all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., nonché le situazioni in cui la presenza del soggetto è imprescindibile in un altro processo che si svolge nello Stato *ad quem* o è in corso l'estradizione del teste detenuto a favore di un terzo stato *partner* e, infine, nell'ipotesi di pericolo di fuga, B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 56; analogamente, richiama anch'essa la particolare complessità del dibattimento come presupposto in grado di integrare una fattispecie di inopportunità della presenza fisica del dichiarante S. D'ARIENZO, *Profili internazionalistici della "videoconferenza"*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Nuove tecnologie e processo penale. Giustizia e scienza: saperi diversi a confronto*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 121, la quale ammonisce come ciò non possa dipendere da «manchevolezze dell'amministrazione giudiziaria in genere» e rimarca l'onere di motivazione in capo allo Stato richiedente sulle ragioni per le quali non sia auspicabile o possibile che il dichiarante renda testimonianza in presenza; per quanto concerne l'escussione del perito, R. BELLIDO PENADÉS, *Presente y futuro de la videoconferencia en materia penal (proceso penal español y cooperación judicial penal internacional en la UE)*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2023, 59, identifica uno dei benefici della videoconferenza nel risparmio di tempo dovuto alla riduzione delle cause di indisponibilità frequentemente sollevate dagli esperti e alla maggiore flessibilità accordata ai tribunali per conferire l'incarico a periti di altri Paesi.

137 Iniziativa del Regno del Belgio, della Repubblica di Bulgaria, della Repubblica di Estonia, del Regno di Spagna, della Repubblica d'Austria, della Repubblica di Slovenia e del Regno di Svezia per una direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'ordine europeo di indagine penale, cit.; accenna a questa divergenza S. BUZZELLI, *Videoconferenze*, cit., p. 225, nt. (58), la quale sottolinea altresì che l'inopportunità-impossibilità a comparire personalmente nel territorio dello Stato di esecuzione è invece considerata dalla direttiva nella disciplina della teleconferenza, ossia del mero collegamento telefonico tra i due Stati ai fini dell'audizione del dichiarante; *amplius*, su quest'ultima modalità di raccolta della prova, *infra*, Cap. II, § 6 ss.; uno studio relativo all'attuazione nel Regno Unito della direttiva o.e.i., cfr. Justice, *Briefing on the European Investigation Order For Council and Parliament*, August 2010, p. 20, criticava i requisiti dell'inopportunità e dell'impossibilità presenti nella proposta, nel senso che gli stessi non imponessero un «*high enough threshold*», concludendo che la disposizione sulla videoconferenza si dovesse applicare soltanto «*as a last resort where the witness is unable to travel through illness or fear, having been satisfactorily established on evidence*».

138 Secondo A. FALCONE, C. ORLANDO, *The right to confrontation and the taking of witness evidence in the field of transnational criminal justice*, in *Galileu - Revista de direito e economia*, Vol. XXIV, Issue 1-2, 2023, p. 71, nt. (49), sebbene, a prima vista, l'abbandono dei requisiti dell'impossibilità/inopportunità possa allargare lo spettro di applicazione della videoconferenza, una simile interpretazione si scontra con la circostanza che l'art. 6, par. 1, lett. b) della direttiva 2014/41/UE legittima l'o.e.i. solo per gli atti che avrebbero potuto essere effettuati alle stesse condizioni in un caso interno analogo.

La videoconferenza viene unicamente giudicata dalla direttiva come un fattore idoneo a garantire un uso proporzionato del mandato di arresto europeo nello svolgimento dei procedimenti penali, mettendo il trasferimento fisico del dichiarante in rapporto di sussidiarietà rispetto alla sua escussione a distanza per mezzo del collegamento audiovisivo. In questa direzione, il considerando n. (26) dispone che l'autorità di esecuzione dovrebbe specificamente valutare «se l'emissione di un OEI ai fini dell'audizione della persona sottoposta ad indagini o di un imputato mediante videoconferenza possa costituire una valida alternativa» al MAE[139].

Sempre in tema di relazione tra collegamento audiovisivo e restrizione della libertà personale – ancorché non limitatamente alla posizione dell'accusato – alcuni accordi in materia di cooperazione giudiziaria penale conclusi dall'Italia con Paesi *extra*-UE delineano una corsia preferenziale per l'utilizzo della videoconferenza volta all'audizione del soggetto detenuto nello Stato richiesto[140], mentre in altre convenzioni lo stato detentivo del dichiarante impone addirittura un uso obbligatorio del collegamento audiovisivo[141]. Questa fattispecie non è stata aggiunta *expressis verbis* nella

---

[139] Il ruolo "mitigatore" che la videoconferenza può giocare nel prevenire un uso sproporzionato del mandato d'arresto europeo viene sostenuto da S. CARRERA, V. MITSILEGAS, M. STEFAN, *Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of Law in the Digital Age: Report of a CEPS and QMUL Task Force*, CEPS, Brussels, 2021, p. 44, i quali affermano altresì che «*videoconferencing tools can be used to prevent abusive use of EAWs (e.g. for istance for illegal questioning rather than for prosecution), but also to avoid EAWs being issued and executed too early in proceedings (i.e. before the case is trial ready), potentially resulting in lenghty pre trial detention*»; analogamente, anche in Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, Brussels, 10 December 2024, 15834/24, p. 64, è emerso che la videoconferenza possa costituire un'alternativa proporzionata al MAE o al trasferimento temporaneo della persona detenuta; in relazione alla proposta di direttiva, cfr. R. BELFIORE, *Critical Remarks on the Proposal for a European Investigation Order and Some Considerations on the Issue of Mutual Admissibility of Evidence*, in S. RUGGERI (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe*, cit., p. 95, nt. (11); secondo D. NEGRI, *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato a giudizio*, in *Arch. pen.*, 2018, Supplemento al n. 1, La giustizia penale riformata, p. 571, la videoconferenza potrebbe essere usata per raccogliere il contributo dichiarativo dell'imputato all'estero, che accetti il giudizio *in absentia*, come mezzo alternativo a un uso altrimenti sproporzionato del mandato di arresto europeo; sostiene che il considerando n. (26) fornisca «un'indicazione precisa in tema di proporzionalità [in senso stretto] della misura» O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 35; afferma che l'audizione in videoconferenza a norma della Convenzione di Bruxelles sia facilmente preferibile (e, dunque, giustificabile da parte dello Stato richiedente) rispetto al mandato di arresto europeo, in ragione del suo minore impatto sui diritti fondamentali, della riduzione dei costi, nonché della sua maggiore agilità e rapidità di esecuzione, J.J. TIRADO ESTRADA, *Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso*, cit., pp. 162-163; oltre al minor sacrificio per la libertà personale, menziona anche il risparmio dei costi legati alla consegna del soggetto, generalmente addossati allo Stato di esecuzione, C. DE LUCA, *Ordine europeo d'indagine e mandato d'arresto europeo per finalità investigative*, *Sist. pen. (web)*, 07 aprile 2025, p. 2; già auspicava un ricorso più frequente alla videoconferenza come alternativa al m.a.e. F. SIRACUSANO, *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 3, p. 926.

[140] Si vedano l'art. 14, par. 2 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Costa Rica; l'art. 14, par. 3 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Senegal; nel senso che l'audizione in videoconferenza possa essere effettuata se la persona da sentire è detenuta nello Stato richiesto, cfr. l'art. 15, par. 3 dell'Accordo tra l'Italia e la Repubblica federale della Nigeria.

[141] In questa diversa prospettiva, cfr. l'art. 4, par. 3 dell'Accordo Italia-Montenegro; l'art. 12, par. 3 del Trattato in materia di assistenza giudiziaria penale tra l'Italia e gli Stati Uniti Messicani, firmato nel 2011; l'art. 13, par. 3 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Kosovo; l'art. 14, par. 2 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Panama; art. 14, par. 3 del

direttiva, ancorché, come si dirà a breve, il nostro legislatore non abbia perso l'occasione per rinnovare il proprio favore al legame tra videoconferenza e detenzione del dichiarante, già saldamente instaurato sul piano interno.

2.2. *Il recepimento della direttiva sui presupposti di ammissibilità dell'esame a distanza*

L'assenza di regolamentazione sulle condizioni al ricorrere delle quali è consentita l'acquisizione digitale della prova dichiarativa *ultra fines* pone non pochi problemi a superare positivamente il primo passo del giudizio di proporzionalità, specie se si considera che l'impiego dello strumento tecnologico non è limitato dalla contestazione di determinati tipi di reato ad opera dello Stato di emissione[142].

Dal canto suo, il legislatore italiano ha ritenuto di specificare le situazioni legittimanti l'emissione di un o.e.i. per l'audizione in videoconferenza solo dal lato attivo della cooperazione giudiziaria, di fatto assemblando la casistica ricorrente nei numerosi atti internazionali sin qui citati[143]. Accanto allo stato di detenzione all'estero a qualsiasi titolo della persona da interrogare o esaminare e ai casi previsti dall'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. per l'esame degli operatori sotto copertura, delle persone che collaborano con la giustizia e degli imputati di reato connesso o collegato, compaiono «i giustificati motivi che rendano non opportuna la presenza del dichiarante nel territorio nazionale». Precisazioni che in verità non rincuorano, poiché in merito a quest'ultima locuzione rileverebbero non solo «l'integrità e il benessere del dichiarante esposto a violenza o minaccia o la vulnerabilità del testimone vittima», ma anche «i tempi di raccolta delle dichiarazioni e il rischio che risulti pregiudicato l'accertamento»[144], avuto riguardo alla gravità del reato e alla decisività della prova. Sembrerebbe persino importare la

---

Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica dell'Ecuador; l'art. 14, par. 3 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Kenya; l'art. 12, par. 3 del Trattato di assistenza giudiziaria in materia penale tra l'Italia e la Repubblica del Kazakhstan; l'art. 4, par. 3 dell'Accordo tra l'Italia e la Repubblica di Serbia.

[142] Cfr. E. DE BELLIS, *La videoconferenza*, cit., p. 1175, la quale evidenzia l'assenza di vincoli relativi alla natura del reato per il quale si procede in relazione alla MAP; si veda, altresì, B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 56.

[143] Le fattispecie di seguito elencate per la disciplina dell'o.e.i. sono identiche a quelle di cui all'art. 14, comma 2 del D.lgs. 5 aprile 2017, n. 52 di recepimento della MAP, a dimostrazione che il legislatore non si è curato della circostanza che solo in quest'ultima convenzione, a differenza della direttiva o.e.i., era già sancito il binomio dell'inopportunità-impossibilità della comparizione fisica della persona nello Stato richiedente.

[144] R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 98.

semplice domiciliazione o dimora del dichiarante all'estero[145]. La detenzione del soggetto, poi, farebbe scattare una presunzione di opportunità dell'esame a distanza, in linea con la tendenza legislativa dell'epoca a creare una relazione simbiotica tra la restrizione della libertà del testimone e la conseguente escussione a distanza del medesimo. Il richiamo ai casi disciplinati dall'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., invece, dovrebbe comprendere le numerose ipotesi – sia obbligatorie che facoltative – di ricorso al collegamento audiovisivo contenute nella disposizione attuativa[146].

I presagi di chi immaginava che la semplice impossibilità munita di giustificazione o la mera non opportunità del trasferimento del dichiarante sarebbero presto divenute sufficienti per avvalersi della videoconferenza paiono divenuti realtà[147]. L'interpretazione data alla clausola della non opportunità – con cui il legislatore ha riempito il silenzio significativo della direttiva – produce un risultato distante dal criterio di proporzione, che, al contrario, dovrebbe ispirare l'azione di entrambi gli Stati coinvolti nella procedura di emissione ed esecuzione dell'ordine europeo di indagine.

Superare il primo gradino del controllo di proporzionalità significa consentire l'audizione in videoconferenza del dichiarante soltanto se dalla sua comparizione fisica nel territorio dello Stato del processo egli possa subire un pregiudizio alla propria incolumità fisica o psichica[148], la cui tutela può determinare la compressione del diritto al confronto dell'imputato. Non dovrebbe esservi spazio per ragioni puramente efficientistiche, declinate nella maggiore rapidità della raccolta digitale della prova, né tantomeno per motivazioni legate alle ricadute sulla "bontà dell'accertamento", né all'importanza delle dichiarazioni; oltretutto, la rilevanza della prova può essere apprezzata solo dopo la sua assunzione e, proprio per questo, risulta preferibile ricorrere al metodo più garantistico di assunzione del contribuito dichiarativo tra presenti[149]. Allo stesso modo, la proporzionalità non si concilia con la presunzione

---

[145] Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., pp. 20-21, che riporta anche «particolari motivi di impossibilità» oltre che di inopportunità dell'audizione diretta.

[146] Gli specifici riflessi della casistica riportata nell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. sui rapporti di cooperazione giudiziaria saranno approfonditi *infra*, Cap. III, § 2. ss., nella porzione dedicata all'analisi della videoconferenza transnazionale attiva.

[147] E. DE BELLIS, *La videoconferenza*, cit., p. 1176.

[148] Così M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali*, cit., p. 522; cfr., già, M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 142, che pure argomenta la sua posizione sulla base degli atti internazionali che instaurano una protezione del dichiarante tramite il mezzo tecnologico, quali la Convenzione di Palermo e l'allora proposta di adozione della direttiva vittime.

[149] Il pericolo che il mancato utilizzo della videoconferenza possa nuocere all'accertamento rammenta vecchie clausole di primazia delle esigenze repressive sulle garanzie del singolo dal classico stampo inquisitorio, che ancora trovano cittadinanza nel contesto degli accordi internazionali sui collegamenti audiovisivi: si pensi all'art. 16 del Trattato di mutua assistenza in materia penale tra l'Italia e gli Emirati Arabi Uniti del 2018, a norma del

assoluta che lega automaticamente il presupposto oggettivo della detenzione del soggetto nello Stato richiesto alla sua escussione in videoconferenza. Ancora, se si vuole parlare di impossibilità della comparizione in presenza del dichiarante – in quanto, sebbene il nostro legislatore non abbia adoperato il termine impossibilità, esso può essere ricavato quale premessa maggiore che ingloba l'inopportunità – questa andrebbe ricondotta alle ipotesi di oggettivo impedimento alla conduzione dell'esame fisico anche nello Stato richiesto, a causa di un rifiuto opposto alle modalità tradizionali di audizione[150]. Da ultima, la mera circostanza che la persona abbia il domicilio o la dimora fuori dai confini dello Stato del processo – e naturalmente ivi si trovi – rappresenta l'essenza della dimensione sovranazionale della fattispecie, sicché affermare che essa sia il risultato dell'operazione di proporzionalità vorrebbe dire ritenere la videoconferenza sempre ammissibile nel contesto dell'o.e.i., senza agganciarla alla doverosa esistenza di un pericolo per l'incolumità del dichiarante[151].

Se può consolare, il silenzio della direttiva non è stato meglio colmato, ad esempio, dal legislatore spagnolo, per il quale la richiesta di emissione di un o.e.i. è legittima se l'autorità giudiziaria "ritenga necessario" ascoltare in videoconferenza l'indagato, l'imputato, il testimone o il perito presente nel territorio di un altro Stato membro[152]. Si tratta, invero, di un requisito lasco, uguale a quello rinvenibile nell'Accordo di

---

quale la videoconferenza – peraltro per ogni finalità prevista dall'accordo e dunque non solo per l'assunzione della prova dichiarativa – può essere richiesta «se ciò è opportuno e nell'interesse della giustizia».

150 Cfr. M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., pp. 142-143; ID., *La metamorfosi del diritto delle prove*, cit., p. 96, secondo il quale rileverebbe anche l'indisponibilità di mezzi di trasporto. Sebbene ormai remota, quest'ultima eventualità, laddove oggettiva e insormontabile, potrebbe in astratto realizzarsi, configurando un'impossibilità alla comparizione fisica del dichiarante.

151 In questo senso, è preferibile intendere il domicilio o dimora in un altro Stato membro quale condizione aggiuntiva e precedente rispetto all'inopportunità della presenza fisica del dichiarante in Italia, secondo quanto emerge dalla lettura di R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 98; si osserva come, nel contesto sovranazionale, le ragioni addotte dai legislatori per assumere la prova dichiarativa a distanza esulano in larga parte dal controllo della persona accusata, sicché soltanto una rigorosa applicazione del principio di proporzionalità porrebbe rimedio a una compressione del diritto a confrontarsi col testimone del tutto indipendente dalla volontà di colui che la subisce: per un ragionamento simile, sulla videoconferenza partecipativa giustificata da esigenze di economia processuale, cfr. D. NEGRI, *L'imputato presente al processo: una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 287 ss.

152 Cfr. art. 197, comma 1 della *Ley 3/2018, de 11 junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación*; nel senso che la disposizione di recepimento si ponga in perfetta continuità con il testo della direttiva, il quale, non richiamando i requisiti della non opportunità/impossibilità avrebbe inteso la distanza geografica tra i Paesi come condizione di per sé sufficiente a supportare l'audizione in videoconferenza di testimoni e periti, cfr. R. BELLIDO PENADÉS, *Presente y futuro de la videoconferencia en materia penal*, cit.

assistenza giudiziaria firmato nel 2009 dall'Unione europea con il Giappone[153], criticato dalla dottrina proprio per la sua estrema genericità[154].

La rinuncia ad azzerare davvero la distanza geografica, ancora prima che giuridica, tra il luogo di raccolta della prova e quello della sua utilizzazione, facendo comparire il dichiarante davanti all'autorità procedente, non può essere *de facto* sempre ammessa. Viceversa, bisogna fondarla sulla protezione di alcuni diritti fondamentali del dichiarante, idonei a comprimere il diritto dell'imputato al contraddittorio, piuttosto che su qualsiasi interesse più o meno tipico del caso transnazionale. Così facendo, il collegamento audiovisivo diviene effettivamente *uno* strumento sussidiario per l'acquisizione della prova dichiarativa fuori dai confini nazionali e non *lo* strumento principale[155].

Tuttavia, se le istanze di economia processuale hanno progressivamente invaso il campo delle videoconferenze nella normativa interna, sino a entrarne quasi interamente in possesso, nessuna espansione è stata necessaria sul terreno internazionale ed europeo, dove le stesse hanno assunto il ruolo di protagoniste della partita poco dopo il suo inizio. La lontananza tra i Paesi amplifica le preoccupazioni di impiegare troppo tempo e consumare troppe risorse per acquisire la prova dichiarativa in maniera tradizionale, nonostante questo significherebbe garantirne una migliore qualità. Un siffatto contemperamento di interessi rischia di appiattire la prassi verso l'applicazione diffusa e solo apparentemente motivata della videoconferenza, attivabile dietro semplice richiesta dell'autorità giudiziaria straniera.

---

153 L'art. 16, comma 1 dell'Accordo tra l'Unione europea ed il Giappone relativo all'assistenza giudiziaria in materia penale del 2009 autorizza la domanda di audizione in videoconferenza del testimone o del perito quando essa sia «necessaria per i procedimenti dello Stato richiedente».

154 In particolare, da M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 143, il quale – anche evidenziando la natura debole del contraddittorio *ex* art. 6, par. 3, lett. d), Cedu rispetto a quello forte dell'art. 111, comma 4, Cost. – afferma che, in forza della dizione contenuta nell'Accordo, qualsiasi impedimento fisico potrebbe consentire l'attivazione del videocollegamento, finanche la mancanza di volontà del dichiarante di raggiungere il luogo del processo. Analogamente, in merito all'art. 18-*quater*, comma 1 dell'Accordo di mutua assistenza giudiziaria tra gli Stati Uniti d'America e l'Unione europea del 2003, secondo cui è semplicemente permesso l'impiego di tecnologie per il collegamento video, l'A. propone un'interpretazione costituzionalmente orientata, che lo restringa alla necessità di tutelare l'incolumità del dichiarante o a ragioni di impossibilità oggettiva dell'esame fisico; non mancano poi altri accordi internazionali sottoscritti dal nostro Paese caratterizzati da altrettanta indeterminatezza dei presupposti applicativi, alla luce dei quali l'audizione del dichiarante deve "preferibilmente" svolgersi in videoconferenza: si vedano l'art. 12, comma 1 del Trattato di assistenza giudiziaria penale tra l'Italia e la Repubblica di Colombia del 2016, l'art. 12, comma 1 del Trattato di assistenza giudiziaria penale tra l'Italia e la Repubblica Dominicana del 2019 e l'art. 12, comma 1 del Trattato di assistenza giudiziaria penale tra l'Italia e la Repubblica dell'Uzbekistan del 2023.

155 Che tale valore sussidiario si evinca dai requisiti di ammissibilità della videoconferenza, secondo quanto sostiene R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 524, non significa che gli stessi siano esenti dal vaglio di proporzione.

Sotto l'aspetto giustificativo, dal silenzio della direttiva o.e.i. deriva altresì l'omessa previsione dell'obbligo per lo Stato di emissione di indicare i motivi per i quali non è opportuna o possibile la presenza del testimone o del perito nel suo territorio, al contrario prescritto dalla MAP come parte integrante della richiesta di assistenza (art. 10, par. 3). A tale fine, il legislatore europeo ritiene bastevole uno spazio di sole due righe all'interno della Sezione H2 del modulo *standard* per la redazione dell'o.e.i., di cui all'allegato A della direttiva, che lo Stato di emissione è chiamato a riempire con le ragioni a supporto della richiesta di audizione in videoconferenza[156].

Di fronte all'avanzata inarrestabile dell'efficientismo video-tecnologico, quanto si auspica è che lo Stato di emissione sia perlomeno onerato di fornire una motivazione rafforzata quando chieda l'assunzione digitale della prova dichiarativa assumendo una contrazione dei tempi procedimentali, una maggiore qualità dell'accertamento oppure l'assenza di spese volte alla traduzione del detenuto da escutere all'interno dei propri confini. Questo sia dal lato passivo della cooperazione giudiziaria, ma ancor più da quello attivo, considerato il valore forte del contraddittorio previsto all'art. 111, comma 4 Cost., che verrebbe ad essere compr(om)esso dall'opposto interesse statale[157]. L'autorità giudiziaria emittente, dunque, dovrebbe spiegare in maniera analitica l'entità del risparmio temporale ed economico prodotto dall'impiego del collegamento audiovisivo in luogo dell'esame fisico nello Stato di esecuzione o la capacità della tecnologia comunicativa di assicurare una formazione della prova migliore di quella tra presenti e, così, di evitare uno specifico pregiudizio al procedimento. Una giustificazione che vada ben oltre l'attestazione della distanza geografica tra i due Paesi, la gravità del reato presupposto o la ritenuta importanza della dichiarazione da ottenere; in altre parole, che superi le poche righe del modulo per la redazione dell'ordine europeo di indagine.

Tutto ciò non significa che l'o.e.i. per la videoconferenza del dichiarante rispetto al quale si teme per la sua incolumità fisica o psichica non vada adeguatamente motivato, bensì che tutte le altre condizioni, le quali esulano dal criterio della proporzione e restano quindi difficilmente accettabili, soddisfino se non altro un requisito

[156] Riguardo alla «*hearing by videoconference*», nella guida pratica alla compilazione dell'allegato A eleborata da Council of Europe, *Information by the Commission on the editable pdf version of the form annexed to the EIO Directive and on the draft practical guidance for practitioners*, Brussels, 14 June 2019, 10261/19, p. 13, l'indicazione delle «*reasons for requesting this measure*» nella Sezione H2 suona come poco più che un suggerimento.

[157] Ancora una volta, si pensi, ad esempio, all'ampiezza delle situazioni che potrebbe coprire la dizione delle «gravi difficoltà ad assicurare la comparizione della persona da sottoporre ad esame» di cui all'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p.

giustificativo più elevato. Si è consapevoli che si tratta, oramai, di un'impresa destinata allo scontro fallimentare con il crescente peso delle esigenze efficientistiche. Eppure, stabilire per queste ipotesi una pratica virtuosa, fondata sul rafforzamento dell'onere motivazionale in capo allo Stato di emissione, sembra l'unico modo per non perdere definitivamente la rotta segnata dalla bussola della proporzionalità, cercando, come minimo, di avvicinarvisi quanto più possibile.

2.3. *La piramide gerarchica delle modalità di audizione del dichiarante all'estero*

Salito il primo gradino del giudizio di proporzionalità, occorre approcciarsi al secondo, onde verificare che la misura richiesta con l'o.e.i. sia necessaria all'obiettivo preposto e si identifichi nella meno afflittiva tra quelle disponibili.

Calare questo discorso nel contesto dell'audizione a distanza comporta che il videocollegamento sarà praticabile solo quando non possano essere adoperate modalità di formazione della prova dichiarativa più ossequiose del diritto al confronto – nel nostro ordinamento al contraddittorio – dell'imputato[158]. Si profila allora una sorta di piramide, simbolo di una gerarchia esistente tra i vari metodi di acquisizione delle dichiarazioni nella cooperazione giudiziaria tra Stati[159]. L'immagine di questa figura geometrica restituisce, anche visivamente, lo spazio che andrebbe assegnato a ciascuna modalità di escussione della fonte di prova: si parte dal ricorso ai metodi ordinari, che compongono lo spazio inferiore più ampio della piramide, sino ad arrivare alle forme eccezionali, collocabili all'apice.

Alla base sta l'esame in presenza del testimone nel territorio dello Stato richiedente, attuato mediante il suo trasferimento. A questo scopo, devono essere compiuti "tutti gli sforzi ragionevoli" per garantire la comparizione del dichiarante al processo[160]. Per

---

158 Così M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali*, cit., p. 522.

159 Per le considerazioni inerenti all'esistenza di una gerarchia tra le modalità di acquisizione della prova dichiarativa alla luce del principio di proporzionalità, si rinvia alla ricostruzione fornita da M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove*, cit., pp. 95-96, che costituisce il punto di riferimento per le riflessioni che seguono; analisi ripresa e condivisa da R. PICCIRILLO, *I profili funzionali e strutturali dell'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 74 ss.; similmente, si veda, altresì, L. BACHMAIER WINTER, *Transnational Criminal Proceedings, Witness Evidence and Confrontation: Lessons from the ECtHR's Case Law*, in *Utrecht Law Review*, 2012, Vol. 9, Issue 4, p. 142 ss.

160 Recentemente, Corte Edu, *Alo v. Slovakia*, 10 febbraio 2022, par. 43, ha ribadito che «*witnesses should as a general rule give evidence during the trial and that all reasonable efforts should be made to secure their attendance*» (la pronuncia fornisce un ulteriore spunto interessante quanto alla possibilità di considerare i testimoni come irraggiungibili – impedendone per questo l'esame fisico – perché soggetti a provvedimento di espulsione dallo Stato del processo e richiedenti asilo in Paesi differenti); in precedenza, si veda Id., 3 marzo 2011, *Zhukovskiy v. Ucraina*, par. 43 ss.; nel corso dell'emergenza pandemica, l'uso della videoconferenza si è reso l'unica via percorribile per fare fronte alla situazione di testimoni o imputati che, pure disponibili a recarsi fisicamente nello Stato del processo per

esempio, al posto di ricorrere al *video-link*, qualora il soggetto sia detenuto nello Stato di esecuzione, potrebbe esserne ordinato il trasferimento nello Stato del processo per raccogliere le sue dichiarazioni in presenza, ai sensi dell'art. 22 della direttiva e 37 del decreto di recepimento[161].

Immediatamente sopra troviamo l'esame concelebrato nello Stato di esecuzione, dinanzi a entrambe le autorità giudiziarie dei Paesi cooperanti[162]. Questa opzione è prevista dall'art. 9, parr. 4 e 5 della direttiva e dagli artt. 8, comma 1 e 29, commi 1 e 2, D.lgs. 108 del 2017, che hanno recepito le indicazioni europee, conferendo all'autorità di emissione la facoltà di partecipare direttamente all'esecuzione dell'ordine europeo di indagine. La scelta dell'avverbio «direttamente» da parte del nostro legislatore rafforza quell'interpretazione che considerava attivo l'intervento dello Stato di emissione nell'assunzione della prova ordinata, specie se orale, con conseguente diritto di escutere in prima persona il dichiarante[163].

---

essere esaminati, non potevano spostarsi a causa delle limitazioni di movimento attuate per prevenire il contagio, cfr. Eurojust, *The Impact of COVID-19 on Judicial Cooperation in Criminal Matters, Analysis of Eurojust Casework*, May 2021, p. 14; analogamente, Council of the European Union, *EJN Videoconference on COVID-19 measures – Summary of discussions*, Brussels, 11 May 2020, 7923/20, ANNEX, p. 6 ss., riporta che, date le restrizioni imposte dal contrasto alla pandemia, l'ordine europeo di indagine è stato utilizzato più spesso come misura alternativa all'udienza fisica per sentire una persona in videoconferenza, al punto che lo stesso documento indica tra le migliori pratiche per assicurare una cooperazione giudiziaria fluida durante il Covid-19 proprio l'uso della video/tele conferenza «*to the maximum extent allowed in the legislation*».

161 Nella prassi, si è fatto ricorso alla misura del trasferimento temporaneo in luogo del videocollegamento per l'escussione di "testimoni chiave", cfr. Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 57.

162 Ribadisce il dovere di «adottare tutte le misure necessarie per assicurare la presenza della persona da ascoltare nello Stato di emissione o comunque per consentirne l'esame 'fisico' nello Stato di esecuzione» M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali*, cit., p. 522.

163 In relazione alla proposta di direttiva, cfr. A. MANGIARACINA, *A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level: The Proposal for a Directive on the European Investigation Order*, in *Utrecht Law Review*, Vol. 10, Issue 1, p. 121, la quale critica altresì la mancata previsione dei medesimi diritti partecipativi per la difesa e le altre parti private; ritiene che la presenza della difesa, non espressamente esclusa, possa essere accordata a seguito delle consultazioni tra le autorità giudiziarie M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove*, cit., p. 96; sull'importanza della partecipazione attiva del difensore al «procedimento di formazione della prova allogena», nel significato di garantire un reale contraddittorio "per la prova" e non "sulla prova" già confezionata *aliunde*, cfr. G. DARAIO, *La circolazione della prova nello spazio giudiziario europeo*, in L. KALB (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 586; sembra in ogni caso che l'allargamento degli interventori al/i difensore/i e alle parti private debba ritenersi imprescindibile per garantire il rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento (art. 24, comma 2 e 111, commi 2 e 4, Cost.) e, quindi, la validità della prova acquisita *ultra fines* con la modalità concelebrata; seguendo l'interpretazione di M.R. MARCHETTI, *Mandato europeo di ricerca delle prove e ordine europeo di indagine penale*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 163, rimarrebbe comunque vigente l'art. 4 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, che consente la partecipazione degli interessati, tra cui vanno ricomprese le parti private, al compimento dell'atto; sotto questo aspetto, nell'ordinamento spagnolo, R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., p. 20, sottolinea che l'esame concelebrato richiede l'intermediazione o l'autorizzazione espressa dell'autorità di esecuzione, diversamente dalla maggiore efficacia della videoconferenza, in cui spetta all'autorità di emissione dirigere l'audizione.

Nell'ipotesi in cui lo Stato di esecuzione rifiuti l'acquisizione delle dichiarazioni in presenza nelle due modalità sin qui osservate oppure se ci siano ragioni che portino a temere per l'incolumità fisica o psichica della persona da ascoltare, dovrebbe essere permesso il ricorso all'audizione in videoconferenza[164]. Nessuno sforzo compilativo è stato realizzato in merito alla specificazione delle caratteristiche tecniche del collegamento, la cui scarsa qualità ben potrebbe determinare uno slittamento della video-tecnologia verso una sezione più alta, e dunque formalmente meno garantita, della piramide. A proposito, è opinione condivisa riportarsi ai generici requisiti della contestuale, effettiva, reciproca visibilità e udibilità sanciti dal nostro codice (art. 133-*ter*, comma 3, c.p.p.)[165], sebbene gli stessi – lo si approfondirà – dovrebbero rappresentare il punto di partenza e giammai il traguardo per stabilire la completa legittimità della prova dichiarativa digitale.

Salendo ulteriormente la struttura della piramide, si incontra la teleconferenza, ossia l'audizione del dichiarante effettuata tramite collegamento sonoro tra le due autorità giudiziarie, la cui disciplina si rinviene nell'art. 25 della direttiva. Sorvolando per adesso sulle problematiche sollevate dai costi – non in termini monetari, ma di tutela dei diritti fondamentali del giusto processo e di legalità della prova – delle dichiarazioni acquisite telefonicamente, pare chiaro come l'assenza della inter-visibilità tra i soggetti coinvolti riduca la teleconferenza a un *minus* se raffrontata alla videoconferenza[166]. Vista la facile ed economica reperibilità anche dei più rudimentali sistemi di collegamento

---

164 Cfr., nuovamente, M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove*, cit., p. 96, il quale sembra ritenere idonee anche motivazioni legate alla lunghezza dei tempi di ottenimento delle dichiarazioni e al conseguente pregiudizio alle indagini, avuto riguardo alla gravità del reato e all'importanza delle dichiarazioni stesse; concordemente, R. DEL COCO, *Circolazione della prova e poteri sanzionatori del giudice*, cit., p. 187, benché in applicazione del principio di proporzionalità, reputa in grado di comprimere il diritto al confronto le «esigenze di efficienza nella raccolta transnazionale delle dichiarazioni»; in maniera simile, S. D'ARIENZO, *Profili internazionalistici della "videoconferenza"*, cit., p. 126; guardando all'ordinamento tedesco e a quello belga, ma con proposte di soluzione allargate all'intero spazio giuridico europeo, A. BEAZLEY, L. ERTLE, A. MOSNA, P. RACKOW, *Audiovisual Interrogation of Witnesses in Belgium and Germany and Its Fundamental Rights Implication*s, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 149 ss., criticano lo sfruttamento della videoconferenza acquisitiva per motivi puramente efficientistici (ad esempio, nei casi di «*geographical remoteness*»), quando non accompagnato da certe garanzie – come il consenso dell'imputato o il diritto di impugnare la decisione con cui viene disposto il collegamento audiovisivo – che potrebbero risolvere i profili di tensione con l'art. 6, par. 3, lett. d), Cedu altrimenti prospettati; similmente, seppure con riferimento alla videoconferenza partecipativa, I. ŽUKOVAITĖ, *Remote criminal proceedings in EU law from the perspective of strenghtening the rights of the accused*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2024, Vol. 17, no. 2, p. 84, sostiene che «*although the format of videoconferencing can be considered as an appropriate measure to reduce delays caused by the transport of the accused, thereby simplifying and speeding up the criminal proceedings, the mere promptness of proceedings as a justification for the use of videoconferencing under any circumstances is not compatible with the standards of Article 6 of the Convention*».

165 In questo ambito, M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, in M. DANIELE, R.E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 262, ricorda che l'esame a distanza deve garantire l'inter-visibilità e udibilità tra le parti, conferendo al difensore il diritto di porre le proprie domande al dichiarante.

166 Sulla residualità della teleconferenza, si veda Eurojust, *Eurojust meeting on the European investigation order – Outcome report*, The Hague, 19-20 September 2018, p. 12, in cui si afferma che «*some participants argued that despite the legal possibility of doing it, it is hardly ever used and preference is usually given to hearing by videoconference*».

audiovisivo, la teleconferenza va ritenuta una deroga circoscritta alla sola cooperazione passiva[167], nel caso in cui l'autorità straniera non intenda concordare con quella italiana l'allestimento del *video-link*.

L'*extrema ratio*, consistente nella raccolta delle dichiarazioni ad opera della sola autorità di esecuzione secondo il metodo rogatoriale classico, occupa il vertice della figura geometrica[168]. Seppur corredata da alcune garanzie minime – carattere imparziale dell'organo che procede all'escussione, videoregistrazione, impossibilità di fondare la pronuncia di condanna in maniera unica o decisiva sulla prova così formata[169] – pare tuttavia difficile rinvenire un motivo legittimo che supporti la preferenza per questo modo di condurre l'audizione rispetto a tutti gli altri descritti. Scivolando, solo per un attimo, dentro la verifica da condurre nel terzo gradino del giudizio di proporzionalità, si evidenzia come, dal lato attivo della cooperazione, affidare totalmente l'assunzione probatoria all'autorità richiesta si porrebbe in contrasto con il principio del contraddittorio e del diritto di difesa *ex* artt. 111, comma 4, e 24, comma 2, Cost. Dal lato passivo – posto che lo Stato richiedente potrebbe comunque giudicare utilizzabile una prova così confezionata – non andrebbero ignorati i rischi per la tenuta dei principi fondamentali del nostro ordinamento (si pensi, ad esempio, allo stesso diritto di difesa), alla luce dei quali le autorità italiane dovrebbero farsi parte diligente nell'indirizzare quelle straniere verso una procedura maggiormente garantita di escussione del soggetto.

---

[167] Il D.lgs. 108 del 2017, infatti, autorizza la teleconferenza per l'audizione di testimoni e periti solo dal lato passivo della cooperazione giudiziaria, trattandosi di un mezzo sconosciuto nel nostro ordinamento; tra gli emendamenti suggeriti alla direttiva o.e.i., uno mirava ad aggiungere al testo dell'iniziativa che «*a telephone conference shall only be used in exceptional circumstances where no other means of taking evidence are available and the evidence is not disputed*», cfr. European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2010/0817, 10.02.2012, Amendments 55-199, p. 69.

[168] In Spagna, al contrario, la cd. «*declaración presencial*», realizzata attraverso l'invio delle domande dallo Stato richiedente a quello richiesto, che successivamente procede all'audizione, viene definita una «*alternativa a la declaración por videoconferencia*», così come al trasferimento del detenuto dallo Stato di esecuzione: cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Guia sobre la orden europea de investigación*, 30 de mayo de 2019, p. 16 ss., che consiglia anche di indicare nella sezione C.1 dell'Allegato A alla direttiva le misure alternative alla videoconferenza, quando questa non possa essere eseguita (il testo della guida è reperibile al seguente *link*: *https://www3.ubu.es/eurocoord/wp-content/uploads/2019/12/Guia-OEInvestigacion.pdf*).

[169] Cfr. M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove*, cit., p. 96; L. BACHMAIER WINTER, *Transnational Criminal Proceedings*, cit., p. 138 ss.; sebbene non attenga a un caso transnazionale, Corte Edu, *Vronchenko c. Estonia*, 18 luglio 2013, ha riscontrato una violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. d), Cedu in un processo concernente un reato sessuale, nel quale l'imputato non aveva mai potuto confrontarsi con la persona offesa minorenne, le cui dichiarazioni – rese durante la fase investigativa – venivano recuperate ai fini della sentenza di condanna, senza sufficienti garanzie compensative della perdita del diritto al confronto con l'accusatore (compresa la videoregistrazione): per quanto qui interessa, vale la pena notare che anche l'esame dibattimentale a distanza del minore veniva escluso dal giudice nazionale sulla base di un parere reso da due esperti, a causa della condizione di vulnerabilità del testimone.

3. *Proteggere il diritto al contraddittorio, ma quale? Rinvio*

Il terzo e ultimo scalino del giudizio di proporzionalità esige che le modalità acquisitive della prova dichiarativa a carattere non presenziale salvaguardino il nucleo fondamentale del diritto al contraddittorio.

Poiché l'operazione va eseguita in maniera diversa a seconda che l'Italia sia l'autorità emittente oppure esecutrice dell'o.e.i. per l'audizione in videoconferenza, se ne rinvia lo specifico esame al momento in cui verranno affrontati singolarmente i due fronti della nuova cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea.

CAPITOLO SECONDO
LA VIDEOCONFERENZA NELLA PROCEDURA PASSIVA DELL'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE

1. *Side A*: soggetti e oggetto della videoconferenza nella procedura passiva. – 1.1. Il testimone assistito e l'imputato di reato connesso o collegato: grandi assenti in cerca di giustificazione. – 1.2. Gli esecutori dell'audizione a distanza ordinata dallo Stato di emissione. – 2. Adempimenti assegnati all'autorità giudiziaria di esecuzione: la citazione della fonte di prova. – 2.1. *Double-check*: l'informazione sulla facoltà di astensione riconosciuta da almeno uno dei due Stati. – 2.2. La nomina dell'interprete: aspetti formali. – 3. Il ruolo dei principi fondamentali dello Stato di esecuzione. – 3.1. La triade irrinunciabile. – 3.2. Il contraddittorio per la prova nelle asimmetrie metodologiche tra Stati. – 4. La documentazione dell'audizione a distanza. – 5. L'obbligo di reprimere reticenze o falsità del dichiarante. – 6. L'audizione mediante teleconferenza. – 6.1. Il rapporto dell'audizione per telefono con i principi costituzionali e convenzionali. – 6.2. I soggetti esaminabili per teleconferenza e i presupposti applicativi dell'istituto.

1. *Side A: soggetti e oggetto della videoconferenza nella procedura passiva*

L'esame dei due lati della procedura di cooperazione giudiziaria attivabile con l'o.e.i. comincia dall'art. 18 del D.lgs. 108 del 2017, il quale disciplina i presupposti e le modalità di assunzione delle dichiarazioni in videoconferenza richieste dall'autorità giudiziaria di uno Stato membro all'Italia.

Dal punto di vista dei soggetti la cui audizione può essere condotta in videoconferenza, sono menzionati il testimone, il perito e il consulente tecnico. Invero, l'inserimento di quest'ultima figura, assente nel testo della direttiva, che si riferisce solamente al testimone e al perito, è dovuta all'attuazione datane dal legislatore italiano. Correttamente, tale aggiunta è stata ritenuta appropriata, poiché nel linguaggio internazionale spesso l'espressione "perito" copre l'ausilio tecnico fornito da un esperto sia nei confronti del giudice, che delle parti, sicché una differente interpretazione sarebbe suonata troppo restrittiva per il nostro ordinamento[170].

[170] Si veda, M. CHIAVARIO, A. PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale*, cit., p. 223; similmente, cfr. G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i.*, in G. ILLUMINATI, L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, cit., p. 3669, il quale propone di estendere la nozione di perito a quella di consulente tecnico, per evitare che l'euromandato abbia una funzione limitata alla sola fase processuale, ragione per cui pensa anche che il termine "testimone" debba ricomprendere tutte le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini delle indagini; in ogni caso, l'*impasse* relativa al consulente tecnico si sarebbe potuta superare grazie all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, da ultimo espresso in Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 2019, n. 14426, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 6, p. 787 ss., con nota di C. BONZANO, *Le Sezioni Unite Pavan e la morte di un dogma: il contraddittorio per la*

In maniera interamente sovrapponibile alla direttiva, invece, il decreto legislativo non fa alcun cenno alla vittima o alla persona offesa, posto che la stessa può assumere la veste di testimone nei processi nazionali[171].

Possono infine essere assunte in collegamento audiovisivo anche le dichiarazioni provenienti dalla persona sopposta alle indagini e dall'imputato, ma soltanto nel caso in cui questi prestino il loro consenso.

Ci si domanda se le attività esperibili a distanza attraverso l'o.e.i. includano mezzi di prova ulteriori alla semplice audizione del singolo, quali il confronto tra soggetti presenti in luoghi diversi o la ricognizione. Infatti, la direttiva richiama la sola "audizione" o "ascolto" in videoconferenza, mentre il decreto di recepimento contiene unicamente il termine "audizione". Pure a fronte di una simile lacuna, all'interno della collaborazione internazionale tra Stati, taluni credono di poter sfruttare le nuove tecnologie per il compimento di atti differenti da quelli oggetto di una previsione esplicita nella fonte europea e in quella italiana[172].

Se non altro, lascia perplessi la circostanza che quando si è inteso allargare lo spettro della tecnologia comunicativa a confronti e ricognizioni, il legislatore ha preso

---

prova spazza via la neutralità della perizia, che ha equiparato la figura del c.t. a quella del testimone e ne ha valorizzato l'apporto quale "prova dichiarativa" ai fini della rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello.

171 Secondo quanto si ricava da Eurojust, RGE, *Nota congiunta di Eurojust e della Rete giudiziaria europea sull'applicazione pratica dell'ordine europeo di indagine*, Giugno 2019, p. 12, «sebbene le "vittime" non siano esplicitamente menzionate e, secondo alcuni sistemi giuridici nazionali, le "vittime" non siano "testimoni" (diritti e obblighi procedurali differenti; nessun obbligo di testimoniare o di dire il vero), la maggior parte degli Stati membri sembra accettare che le vittime rientrino nell'ambito di applicazione dell'articolo 24 della direttiva OEI»; A. FALCONE, *The Protection of Third Parties and Victims in Criminal Proceedings in the Area of Freedom, Security, and Justice: Developments in the EU Law*, in S. RUGGERI, A. FALCONE, V. DI NUZZO (ed. da), *Third Parties in Criminal Proceedings. A Comparative Law Study*, Springer, Switzerland, 2024, p. 308, rimarca che «*the victim's position in either the issuing or in the execution phase is taken into account by the Directive only when the victim is formally considered as a witness*»; sul punto, anche V. DI NUZZO, E. MALINO, *The victim's role in cross-border situations in european and international law: a multilevel perspective*, in *Galileu -Revista de direito e economia*, Vol. XXIV, Issue 1-2, 2023, p. 98, sostengono che «*the EIO directive does not take into account the victim's position in either the issuing or in the enforcement phase*»; la circostanza che la direttiva o.e.i. non riporti la vittima tra i soggetti la cui audizione può essere effettuata in videoconferenza viene criticamente analizzata, con riguardo alla persona offesa minorenne, da M. FLIS-SWIECZKOWSKA, D. SWIECZKOWSKI, *Obtaining and Assessing Evidence From the Hearing of a Minor Victim under the European Investigation Order – Selected Problematic Issues*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 14, 2/2024, pp. 217-218, i quali, nonostante tale lacuna, notano che l'art. 17, par. 1 della direttiva 2012/29/UE consente l'uso della videoconferenza nella sua massima estensione possibile e che, almeno nella Convenzione di Bruxelles, la fattispecie di cui si discute potrebbe essere motivata sotto il requisito della inopportunità/impossibilità della comparizione fisica del minore nello Stato richiedente; la Finlandia ancora censura l'assenza di uno specifico "*box*" per l'audizione della vittima nella sezione G dell'allegato A alla direttiva o.e.i., cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Finland*, Brussels, 8 December 2023, 14604/1/23, p. 35.

172 Cfr. A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, in F. RUGGIERI (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Giappichelli, Torino, 2018, vol. 2, p. 71; si veda D. CIMADOMO, *Ordine europeo di indagine penale e garanzie della difesa*, in T. BENE, L. LUPÁRIA, L. MARAFIOTI, *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, cit., p. 233, nel senso che la videoconferenza sia prevista anche per la persona indagata o imputata dall'art. 24 della direttiva, evidentemente qualora non appaia imprescindibile la sua presenza fisica per il compimento di atti che la richiedano, sicché l'A. sembra escludere la possibilità di svolgere, quantomeno, una ricognizione digitale dell'imputato.

esplicitamente posizione: l'art. 146-*bis*, comma 7, disp. att. c.p.p. sulla partecipazione al dibattimento a distanza prescrive che se occorre esperire tali mezzi di prova o altri atti che implichino l'osservazione della persona dell'imputato, il giudice, ove lo ritenga indispensabile e sentite le parti, ne può disporre la presenza fisica in aula per il tempo strettamente necessario all'adempimento. Perciò, la legge – soltanto nei casi di cui ai precedenti commi della disposizione attuativa – circoscrive la "polifunzionalità" del mezzo audiovisivo alla figura dell'imputato partecipante da remoto e non alla diversa situazione del testimone che si collega in videoconferenza per essere esaminato[173]. Accanto a tale profilo, il testo della disposizione attuativa tradisce una certa diffidenza nel compiere un confronto e, soprattutto, una ricognizione digitale, affidando al giudice, spettatore interessato assieme alle parti, il potere di riallestire la classica scena processuale. La componente di prossimità fisica, sia uditiva (tra i due soggetti a confronto) che visiva (tra chi è chiamato a riconoscere e chi potrebbe essere riconosciuto) risulta essenziale in queste fattispecie. Lo stesso dicasi per altri atti che esigano un'osservazione diretta dell'imputato, come ispezioni personali, esperimenti o perizie.

Entro i confini nazionali, è stata talora immaginata un'interpretazione analogica del comma 7 dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., forzando il dato letterale del successivo art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. – che nulla stabilisce sull'assunzione di prove differenti dall'esame a distanza – al fine di svolgere confronti e ricognizioni televisive anche per i testimoni[174]. Cionondimeno, nel contesto dell'o.e.i., permettere al dichiarante collegato da remoto di sottoporsi a confronto o, ribaltando i termini dell'equazione, di eseguire una ricognizione del soggetto presente in aula, sembra travalicare i limiti della già tortuosa esegesi per analogia proposta da una porzione della dottrina. L'eventuale ragionamento analogico che avvicinasse la disciplina sulla partecipazione a distanza

---

[173] In realtà, G.P. VOENA, *Atti*, in G. CONSO, V. GREVI, M. BARGIS (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2020, p. 197, sostiene che l'art. 147-*ter* disp. att. c.p.p. – in forza del quale la ricognizione oppure un altro atto di osservazione della persona nei cui confronti è stato emesso il decreto di cambiamento delle generalità viene disposta dal giudice del dibattimento se ritenuta indispensabile – possa essere inquadrato come deroga all'esame a distanza e, anzi, asserisce che il mancato inserimento del confronto in tale disposizione determini una criticità dal punto di vista della coerenza sistematica con l'art. 146-*bis*, comma 7, disp. att. c.p.p.

[174] Cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., pp. 259-260; analogamente, G. DELLA MONICA, *L'esame a distanza delle persone ammesse a programmi o misure di protezione*, in A.A. V.V., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e collaboranti*, Giuffrè, Milano, 1998, pp. 201-202; G. FRIGO, *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Le nuove leggi penali*, Cedam, Padova, 1998, p. 391, ritiene praticabile un'interpretazione estensiva del genere, ma con la finalità di disporre la presenza fisica dei soggetti da escutere a distanza nel caso in cui debba procedersi a ricognizione o confronto, limitatamente a quelli che non siano sottoposti al cambiamento delle generalità (per i quali varrebbe il sopracitato art. 147-*ter* disp. att. c.p.p.).

dell'imputato *ex* art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. a quella sull'audizione in videoconferenza di cui all'art. 18 del D.lgs. 108 del 2017 sconterebbe non solo una diversità di presupposti applicativi tra le due ipotesi di videocollegamento, ma anche il fatto che l'attuazione della normativa europea punta ad assicurare la cooperazione sovranazionale sugli *specifici* atti di indagine di cui alla parte speciale della direttiva. Quest'ultima si esprime in maniera precisa sulla sola possibilità di condurre un'audizione a distanza del testimone, dell'imputato o della persona sottoposta alle indagini, non descrivendo assolutamente i modi di realizzazione e le correlate garanzie di qualsiasi atto figlio di una deviazione del collegamento a distanza verso altre, indefinite, finalità[175]. Significativa è, inoltre, la scelta del legislatore italiano di non sfruttare il vocabolo "audizione", contenuto nella direttiva, per comprendervi almeno il confronto, che pure si estrinseca nella formulazione di dichiarazioni tra soggetti i quali, avendo già deposto, siano tra loro in disaccordo su circostanze rilevanti[176]. Più che mai in questa situazione, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*.

Per il medesimo ordine di ragioni, legate all'interpretazione letterale del concetto di "audizione" in videoconferenza, sembra doversi escludere che il consulente tecnico o il perito possano espletare il loro accertamento a distanza tramite l'euromandato. L'utilizzo del mezzo audiovisivo andrebbe ridotto all'esame orale degli esperti, per mezzo del quale essi riversano nel processo la loro conoscenza.

In fin dei conti, la differenza tra i due momenti – l'uno anteriore, dell'accertamento a distanza e l'altro posteriore, dell'esame da remoto del consulente tecnico – emerge dalla stessa collocazione che ne dà il codice, rispettivamente all'art. 360, comma 3-*bis*, c.p.p. e all'art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p., come introdotti dalla riforma Cartabia. Nel primo caso, il pubblico ministero può consentire alla persona sottoposta alle indagini, alla persona offesa, ai difensori e ai consulenti tecnici che ne facciano istanza di partecipare da remoto all'accertamento tecnico irrepetibile; nel secondo, il giudice, col consenso delle parti, può disporre che l'esame dei consulenti tecnici in dibattimento si svolga a

---

[175] Secondo R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., p. 37, malgrado la direttiva o.e.i. non si riferisca esplicitamente a «*la práctica de reconocimientos en rueda a través de la videoconferencia*», nelle rare eventualità in cui bisognasse giustificarne il ricorso in una fattispecie *cross-border*, l'atto potrà ritenersi compreso nella generale procedura di audizione del testimone.

[176] Su questa linea, una volta configurati i presupposti applicativi dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., considera esperibili a distanza i soli confronti e non le ricognizioni, nella quali deve prevalere la dimensione fisica che le caratterizza, M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., pp. 106-107; sulla possibile inidoneità e insufficienza dello strumento audiovisivo nel caso in cui debba procedersi all'osservazione diretta di persone o di cose, cfr. M. CASSANO, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, in AA. VV., *Le nuove leggi penali*, cit., pp. 352-353.

distanza. Con ogni evidenza, si tratta di frangenti né temporalmente né materialmente sovrapponibili, tanto per il consulente tecnico quanto per il perito.
L'o.e.i., dunque, potrà avere ad oggetto soltanto l'assunzione di dichiarazioni da parte del consulente o del perito, adempimento oltretutto più consono alla veste digitale rispetto alle operazioni di natura tecnica che questi devono mettere in pratica, da riservare alla modalità presenziale.

1.1. *Il testimone assistito e l'imputato di reato connesso o collegato: grandi assenti in cerca di giustificazione*

Con ogni evidenza, l'ampia platea di dichiaranti considerata dall'art. 18 punta alla massima estensione applicativa della videoconferenza ordinata da un altro Stato membro[177].
Nonostante questo obiettivo, tra i soggetti esaminabili a distanza non si trovano il testimone assistito *ex* art. 197-*bis* c.p.p. e l'imputato in procedimento connesso o collegato ai sensi dell'art. 210 c.p.p., che integrano una peculiarità del sistema processuale italiano, mentre rimangono ignote alla maggioranza degli altri Stati membri dell'Unione[178]. Una svista di non poco momento, se si pensa che questa delicata categoria di dichiaranti rischia di essere quella più bisognosa di esigenze di protezione, tanto che, ad esempio, l'art. 147-*bis*, comma 3, lett. c), disp. att. c.p.p. prevede l'esame a distanza per i soggetti di cui all'art. 210 c.p.p. nell'ambito dei procedimenti di criminalità organizzata sin dalle sue origini[179].
Per quanto concerne il testimone assistito, non si ravvisano difficoltà insormontabili nell'equipararlo al testimone comune, perché le particolari garanzie che tutelano il dichiarante *ex* art. 197-*bis* c.p.p. sono attuabili, nel loro significato essenziale, anche attraverso la videoconferenza oggetto dell'ordine europeo di indagine.
In via di iniziale approssimazione, visto che per acquisire le dichiarazioni a distanza vige il principio del *forum regit actum* – ossia è lo Stato di emissione a condurre o a dirigere in prima persona l'audizione secondo le norme del proprio diritto interno –

[177] Così M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine penale ed esame a distanza*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 4-5, p. 1105.
[178] Si precisa che l'analisi, per ora, si concentrerà sull'escussione a distanza di tali soggetti nella fase processuale. Nel paragrafo successivo, invece, si parlerà degli adattamenti alla ricostruzione fornita per ciò che attiene alla fase investigativa.
[179] Secondo quanto sostenuto da R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 524, che pure sembra focalizzarsi solo sul lato attivo della procedura innescata dall'ordine europeo di indagine.

rilevano esclusivamente le regole dello Stato di esecuzione che siano espressione di principi fondamentali del suo ordinamento giuridico. Pertanto, la figura del testimone assistito delineata dal nostro codice non potrebbe essere imposta nella sua totalità a un sistema processuale straniero, che, verosimilmente, non conosce una posizione soggettiva analoga e la assimila *tout court* a quella del testimone. Ciò salvo i singoli aspetti della disciplina prevista dall'art. 197-*bis* c.p.p. che traducono principi fondamentali dell'ordinamento interno e, per tale ragione, vanno comunque rispettati dall'autorità di emissione[180]. Questa dovrebbe avere cura di compilare l'allegato A alla direttiva 2014/41/UE indicando nella sezione G, dedicata alle "altre informazioni pertinenti all'emissione dell'o.e.i.", che la persona di cui si chiede l'escussione è già stata condannata in via definitiva per fatti connessi o collegati a quello per cui si procede oppure, ricevuto l'avviso circa la facoltà di tacere, ha deciso di rendere dichiarazioni sulla responsabilità di altri, pur essendo in corso un procedimento nei suoi confronti per fatti connessi o collegati a quello per cui si procede[181]. Spetterà, in seguito, all'autorità giudiziaria italiana valutare il rapporto tra i diversi procedimenti menzionati, facendo eventualmente seguito a opportune consultazioni instaurate con lo Stato di emissione, per verificare se quel dichiarante – a parità di condizioni in un'identica fattispecie nazionale – verrebbe qualificato come un testimone assistito[182].

In caso di risposta affermativa, immediato riflesso del principio del *nemo tenetur se detegere* (art. 27, comma 2, Cost.) e strettamente funzionale all'esercizio dell'inviolabile diritto di difesa (art. 24, comma 2, Cost.), il primo diritto fondamentale dell'ordinamento

[180] Diversamente – seppure non riferendosi alla direttiva o.e.i., ma ad altri accordi internazionali – reputa che la qualifica di "testimone" ivi presente assorbisca totalmente quella di testimoni assistiti e di imputati in procedimento connesso o collegato riconosciute dal nostro sistema, M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., pp. 140-141; in maniera simile, si veda, altresì, M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., pp. 224-225; ID., *Rogatoria*, cit., p. 1069.

[181] Potrebbe interpretarsi in questo senso l'invito a riportare «*a clear description of the link between the offence and the person and between the offence and the investigative measures requested*», enunciato in Council of Europe, *Information by the Commission on the editable pdf version of the form annexed to the EIO Directive*, cit., p. 20.

[182] Il controllo dovrebbe focalizzarsi: sul rapporto tra i procedimenti *sub* art. 12, lett. a) o lett. c) oppure *sub* art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p.; sulla possibilità di assimilare l'eventuale provvedimento conclusivo del giudizio celebratosi nel paese straniero a una delle tipologie di sentenza di cui all'art. 197-*bis*, comma 1, c.p.p.; infine, sulla presenza nell'ordinamento dove le precedenti dichiarazioni dell'imputato sono state raccolte di un avvertimento quanto più avvicinabile a quello enucleato nell'art. 64, comma 3, lett. c), c.p.p. Stando a quanto si ricava dall'ultimo *report* valutativo del Consiglio UE sul grado di implementazione della direttiva o.e.i. nell'ordinamento italiano, Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, Brussels, 21 December 2023, 12456/23, p. 58, un ordine europeo di indagine emesso dalla Spagna per l'audizione di un indagato è stato rigettato, poiché l'autorità iberica non aveva fornito sufficienti informazioni – sia nella compilazione dell'o.e.i., che potenzialmente in un momento successivo – sui fatti di causa.

giuridico italiano da proteggere è quello al silenzio[183]. L'art. 197-*bis*, comma 4, c.p.p. lo assicura all'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p. o collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p. sui fatti per i quali è stata pronunciata in giudizio sentenza di condanna nei suoi confronti, se in quella sede egli aveva negato la propria responsabilità o non aveva reso alcuna dichiarazione; nonché all'imputato in procedimento connesso ai sensi dell'art. 12, comma 1, lett. c), c.p.p. o collegato a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p. sui fatti attinenti alla propria responsabilità nell'ipotesi in cui – dopo l'avvertimento di legge – abbia unicamente accusato soggetti terzi, per garantirgli il privilegio contro l'autoincriminazione[184]. Invero, la stessa Corte europea dei diritti dell'uomo, pur accogliendo una nozione autonoma di testimone – avulsa dalle qualifiche allo stesso assegnate dagli ordinamenti dei singoli Stati membri[185] – ha ammonito sulla necessità di verificare se un soggetto possa essere considerato imputato di un reato ai sensi dell'art. 6, par. 2, Cedu alla luce di uno stretto legame, nella legislazione, nella prassi o nei fatti sussistente tra due diversi procedimenti[186].

Dal momento che il testimone assistito presenta nella legislazione italiana e nei fatti un rapporto qualificato con la regiudicanda per la quale viene formulato l'o.e.i. – cioè una connessione o collegamento con un altro procedimento definito o ancora in corso nello Stato di emissione – ne discende che al medesimo dovrà essere estesa la garanzia

---

183 Sostiene, condivisibilmente, C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso: diritto al silenzio e obbligo di verità*, Cedam, Padova, 2003, p. 166, che il diritto al silenzio è strettamente funzionale alla tutela del diritto di difesa, perciò, fatto salvo il privilegio contro l'autoincriminazione, non sarebbe ammissibile riconoscerlo nel caso dell'imputato che fosse chiamato a rendere dichiarazioni in un processo totalmente estraneo a quello a suo carico (non connesso, né collegato), nel quale dovesse deporre come testimone, ponendosi altrimenti come una tutela ultronea e priva di fondamento; cfr., altresì, A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2007, pp. 50-51, la quale afferma che la facoltà di tacere costituisce un'espressione del diritto all'autodifesa passiva, a sua volta ascrivibile alla categoria dei diritti fondamentali e osserva, poi, che il legislatore non ha escluso i contributi sul fatto altrui dallo *ius tacendi*, ma li ha condizionati alle più fievoli garanzie di cui all'art. 197-*bis* c.p.p.

184 Si permetta un ulteriore rinvio a C. CONTI, *L'imputato nel procedimento connesso*, cit., p. 283 ss., per chiarire che – nonostante siano entrambi espressione del principio del *nemo tenetur se detegere* – il diritto al silenzio rappresenta un concetto differente, più ampio e che comprende il privilegio contro l'autoincriminazione: nella ricostruzione fatta dall'A., il primo si pone come una regola generale collegata a uno *status* dell'imputato, il secondo come una deroga eccezionale all'obbligo di rispondere secondo verità in capo al testimone. In ragione di ciò, la figura bifronte del testimone assistito, prima della sentenza irrevocabile, gode del *privilege against self-incrimination* in relazione alla propria responsabilità su fatti inscindibili a quelli oggetto delle sue precedenti dichiarazioni, mantenendo il diritto al silenzio su fatti ulteriori. Successivamente alla condanna irrevocabile pronunciata in giudizio, il privilegio segue la volontà del soggetto di essere rimasto silente o di aver negato la sua responsabilità nel processo *a quo*.

185 Corte Edu, 27 febbraio 2001, *Lucà v. Italy*, par. 41, che, per giunta, sulla distinzione tra testimone e imputato di reato connesso o collegato *ex* art. 210 c.p.p., reitera come «*the term "witness" has an "autonomous" meaning in the Convention system*»; sulla nozione autonoma di testimone nel contesto internazionale, cfr. L. SALVADEGO, *La normativa internazionale sulla protezione dei testimoni*, cit., p. 143 ss.

186 Sul rapporto tra procedimento di estradizione e processo di merito da celebrarsi nello Stato che l'ha richiesta, cfr. Corte Edu, 15 gennaio 2015, *Eshonkulov v. Russia*, parr. 74-75: nella fattispecie la Russia (Stato richiesto) affermava che il ricorrente avesse commesso dei crimini sul suo territorio, pregiudicando il successivo accertamento dei fatti svolto dall'Uzbekistan (Stato richiedente), poiché gli eventi manifestavano una stretta connessione tra di loro.

della presunzione di innocenza ai sensi della Cedu, che ingloba il privilegio contro l'autoincriminazione[187]. Così, il testimone nel procedimento *a quo* non subirebbe il potenziale riverbero negativo delle dichiarazioni *contra se* rilasciate nel procedimento *ad quem*, se l'accertamento non fosse ancora terminato, mentre non si vedrebbe pregiudicato il diritto a ottenere la riapertura del processo a suo carico tramite i mezzi disponibili nello Stato di emissione o attraverso il ricorso alla stessa Corte di Strasburgo, se questo si fosse già concluso[188]. L'interpretazione sistematica della giurisprudenza e normativa sovranazionale, condotta sulla base della disciplina italiana, consente di focalizzare l'attenzione sul fondamento e la rilevanza del *privilege against self incrimination*, affinché la figura del testimone assistito venga riconosciuta da parte degli altri Stati membri, che intendano assumere le dichiarazioni di tale soggetto per mezzo dell'ordine europeo di indagine.

Bisogna domandarsi se l'attuazione della garanzia in parola trovi riscontro nel dettato dell'art. 18, comma 6, D.lgs. 108 del 2017, che sancisce il dovere di informare il testimone delle facoltà di astensione previste dalla legge italiana. A una prima lettura, la disposizione sembra rimandare soltanto alla facoltà di astensione disposta dall'art. 199 c.p.p. e dai successivi artt. 200, 201 e 202 c.p.p., ma, in realtà, vi sono dei margini per argomentare che essa annoveri anche l'esenzione dall'obbligo di deporre di cui all'art. 197-*bis*, comma 4, c.p.p.[189]. Difatti, l'art. 24, par. 5, lett. e) della direttiva prescrive genericamente che sia dato all'imputato, alla persona sottoposta alle indagini, ai testimoni e ai periti l'avviso sul "diritto di non testimoniare" conferito dallo Stato di esecuzione[190]. Tuttavia, attribuire prevalenza all'ampia locuzione della direttiva sulla più

---

187 Secondo Corte Edu, 17 dicembre 1996, *Saunders v. United Kingdom*, par. 68, il diritto a non autoincriminarsi è saldamente legato alla presunzione di innocenza *ex* art. 6, par. 2, Cedu.

188 Nel nostro ordinamento è a tale scopo concesso il giudizio di revisione *ex* artt. 629 ss., che giustifica il diritto di astensione dell'imputato già condannato in via definitiva, il quale abbia sempre negato la propria responsabilità o non abbia reso alcuna dichiarazione ai sensi dell'art. 197-*bis*, comma 4, primo periodo, c.p.p. Cfr., tra gli altri, sulla finalità di tale disposizione P. FERRUA, *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna, 2012, 3ª ed., p. 219.

189 Peraltro, anche quella *ex* art. 197-*bis*, comma 4, c.p.p. viene definita dalla dottrina come facoltà di astensione – sebbene più ristretta di quella contenuta nell'art. 198, comma 2, c.p.p. sul privilegio contro l'autoincriminazione spettante a tutti i testimoni – la quale, nel caso che ci interessa, coprirebbe profili di responsabilità della persona esaminata differenti da quelli già accertati con sentenza irrevocabile o in corso di accertamento. Per tali considerazioni, si rinvia, nuovamente, ad A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., p. 70 ss.; analogamente, cfr. D. VIGONI, *Ius tacendi e diritto al confronto dopo la l. n. 63 del 2001: ipotesi ricostruttive e spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1, p. 102.

190 L'interpretazione può essere sostenuta argomentando a contrario rispetto a quanto rilevato da M.R. MARCHETTI, *Rogatoria*, cit., p. 1068, la quale, in commento all'art. VI sull'audizione in videoconferenza nell'Accordo di assistenza giudiziaria tra Italia e Svizzera, rileva che l'espressione della disposizione convenzionale che attribuisce alla persona da ascoltare «la facoltà di non testimoniare» prevista dallo Stato richiedente e/o da quello richiesto comprende tutte le varie ipotesi in cui viene meno l'obbligo del dichiarante di testimoniare e segnala, alla fine, le difficoltà di accertamento per quanto attiene al segreto di Stato; nella direttiva o.e.i., come evidenzia O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 150, la sussistenza di un segreto di Stato potrebbe

circoscritta norma di diritto interno condurrebbe al paradosso per cui il testimone assistito riceverebbe l'avviso sulla facoltà di astensione di cui all'art. 197-*bis*, comma 4, c.p.p. nelle escussioni condotte attraverso l'o.e.i. e non nei dibattimenti dei processi nazionali[191]. Ciò non comporta, naturalmente, che questa non sussista e non possa essere legittimamente opposta dal dichiarante, pure in assenza dell'avvertimento in merito al suo possibile esercizio, perché manifestazione di un principio fondamentale dell'ordinamento.

Una concreta protezione del diritto al silenzio passa anche per l'assistenza difensiva obbligatoria del testimone sancita dall'art. 197-*bis*, comma 3, c.p.p., da cui ne scaturisce l'attributo di "assistito"[192]. Poco senso avrebbe l'astratto conferimento della facoltà di astenersi a favore del testimone, se poi non fosse concretamente presidiata da un soggetto qualificato, in grado di cogliere il momento in cui poterla opporre alle domande dell'autorità[193]. Allo Stato di esecuzione, perciò, non dovrebbe essere permesso di oltrepassare la più immediata declinazione del fondamentale principio racchiuso nell'art. 24, comma 2, Cost., ossia il diritto – in questo caso del testimone, data la sua particolare genesi – al difensore[194].

---

integrare un motivo di rifiuto ai sensi dell'art. 11, par. 1, lett. b) per ragioni di tutela dell'ordine pubblico nazionale; *contra*, paragonando le previsioni della Convenzione di Bruxelles e quelle dell'Accordo Italia-Svizzera, A. CIAMPI, *L'assunzione di prove all'estero*, cit., pp. 310-311, rimarca come l'ultimo menzioni la "facoltà di non rispondere" della persona da ascoltare, esercitabile solo nei confronti di singole domande (ad esempio circa l'esistenza del segreto professionale) e non la "facoltà di non testimoniare", che invece abbraccia sia il rifiuto di deporre *tout court* che quello di rispondere a singole domande.

191 Da ultima, con varie precedenti conformi, anche per le ipotesi di connessione *ex* art. 12 c.p.p., cfr. Cass. pen., Sez. II, 10.05.2023, n. 28265, in *CED Cass.*, Rv. 284867-01, la quale ha statuito che: «L'imputato di reato collegato ex art. 371, comma 2, lett. b), cod. proc. pen. può essere esaminato in qualità di testimone assistito con le forme di cui all'art. 197-bis cod. proc. pen., senza necessità di procedere agli avvisi previsti dall'art. 64 cod. proc. pen., nel caso in cui abbia già reso, in precedenza, dichiarazioni sulla responsabilità di altri, non avvalendosi, per libera scelta, della facoltà di non rispondere».

192 Sottolinea A. SANNA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., p. 62, che al difensore non è comunque consentito porre domande, perché non legittimato a "partecipare all'esame" come nell'art. 210 c.p.p., ma solo a vigilare sulla garanzia contro l'autoincriminazione spettante al testimone; descrive il ruolo del difensore come «sostanzialmente esterno all'esame incrociato» D. VIGONI, *Ius tacendi e diritto al confronto dopo la l. n. 63 del 2001*, cit., p. 101; già P. FERRUA, P. TONINI, *Testimonianza volontaria dell'imputato e diritti al contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 2000, 10, p. 2872, nel loro progetto di modifica del c.p.p. per l'introduzione della "testimonianza volontaria dell'imputato", sostenevano come al difensore spettasse unicamente il diritto di tutelare il proprio cliente, formulando eccezioni sulle domande ritenute inammissibili; successivamente, conferma tale assunto P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., p. 229.

193 A proposito dell'assistenza difensiva e del diritto di astensione riconosciuto su certi temi, parla delle due «importanti garanzie» che circondano l'imputato testimone P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., p. 229; il diritto al silenzio e quello al difensore sono riportati proprio come esempi dei principi fondamentali dell'ordinamento italiano, che la nostra autorità giudiziaria deve assicurare nell'esecuzione dell'o.e.i., in R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 79; analogamente, sul dovere dello Stato di esecuzione di assicurare al dichiarante l'assistenza difensiva e la facoltà di non rispondere, cfr. M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., p. 144.

194 Curiosamente, in una vicenda riferita da Eurojust, *Report on Eurojust's casework in the field of the European Investigation Order*, November 2020, cit., pp. 39-40, l'autorità di esecuzione ha confermato la ricezione dell'o.e.i., ma non ha dato l'autorizzazione affinché il difensore partecipasse all'audizione di un testimone, perché, in relazione allo *status* del dichiarante, ciò sarebbe risultato contrario ai principi fondamentali del suo ordinamento.

Nella fattispecie, una difesa effettiva verrebbe garantita solo dal patrocinatore che aveva assistito l'allora imputato, ora divenuto testimone, nel processo per il quale era stato condannato in via definitiva o che tutt'ora lo assista, nell'ipotesi in cui abbia deciso di rendere dichiarazioni sulla responsabilità di altri soggetti, perché a conoscenza dei fatti dei rispettivi giudizi. Con ogni probabilità, questo difensore si troverebbe nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine penale, nel quale, per l'appunto, si innestano i procedimenti, siano essi conclusi o meno, da cui deriva la qualifica di testimone assistito secondo la nostra legge processuale. Si prospettano quindi due alternative: l'autorità giudiziaria straniera consente al difensore di partecipare in presenza direttamente nel luogo di celebrazione del processo; oppure l'autorità giudiziaria italiana – eventualmente di concerto con quella straniera – autorizza il medesimo a intervenire in presenza a fianco del proprio assistito o da remoto, aggiungendosi al collegamento già predisposto per l'audizione del testimone. Quest'ultima strada è oggi percorribile grazie all'art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p. – inserito anch'esso dal D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – a norma del quale i difensori possono connettersi alla videoconferenza dai rispettivi uffici o da altro luogo, purché idoneo. Agli stessi, inoltre, deve essere sempre garantito il diritto a consultarsi riservatamente con il proprio assistito per mezzo di appositi strumenti tecnici. La disposizione costituisce, per via del richiamo operato dal precedente art. 133-*bis* c.p.p., una regola generale da osservare ogni qual volta la legge stabilisca, salvo diversa previsione, che un atto sia a compiuto a distanza[195]. Seguendo tale criterio, l'art. 18 del D.lgs. 108 del 2017 legittima il ricorso alla videoconferenza e, contestualmente, non esclude in maniera espressa la presenza del difensore nei termini sin qui esposti, che dunque si legittima attraverso l'art. 133-*ter* c.p.p., avente carattere generale. Qualora il teste non nominasse un difensore di fiducia, l'autorità giudiziaria italiana dovrebbe provvedere d'ufficio all'individuazione della difesa, la quale, ad ogni modo, sconterebbe il pregiudizio di non essere a conoscenza degli atti dei procedimenti che hanno interessato il testimone e le

---

Secondo l'opinione di Eurojust, il fatto che la legge nazionale di uno Stato non ammetta esplicitamente l'assistenza difensiva per un testimone non dovrebbe essere una ragione sufficiente a rigettare l'euromandato.

[195] In relazione all'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. di recepimento dell'Accordo di assistenza giudiziaria tra l'Italia e la Svizzera, M.R. MARCHETTI, *Rogatoria*, cit., p. 1071, sosteneva che il rinvio effettuato da tale disposizione all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., con particolare riguardo al comma 4, garantisse la presenza del difensore nel caso di audizione di imputati in procedimento connesso o collegato o di testimoni assistiti. A seguito della riforma Cartabia, il rinvio all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. è stato sostituito dall'art. 133-*ter* c.p.p., che ne ha contemporaneamente abrogato molti commi. In questo senso, sarebbe stato preferibile inserire un esplicito rimando alla nuova norma sugli atti e udienze a distanza negli articoli di attuazione della direttiva o.e.i., fermo restando che l'art. 133-*ter* c.p.p., salvo diversa disposizione contraria, è sempre applicabile quale statuto generale della videoconferenza.

sue affermazioni, rendendola una garanzia di tutela dei diritti del dichiarante meno effettiva.

Non potrebbero, invece, imporsi allo Stato di emissione né l'inutilizzabilità delle dichiarazioni comunque fornite dal testimone assistito nel procedimento di revisione della sentenza di condanna e in qualsiasi giudizio civile o amministrativo relativo al fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette *ex* art. 197-*bis*, comma 5, c.p.p., né la speciale regola di valutazione delle dichiarazioni di cui al comma 6 dello stesso articolo, che pretende la necessità dei cosiddetti riscontri alle affermazioni del teste. L'una rafforza l'impatto del privilegio contro l'autoincriminazione oltre il muro del silenzio opposto dal dichiarante; l'altra fonda una regola di cautela che il nostro legislatore ha ritenuto di adottare sulle testimonianze di quanti siano implicati in vicende contigue a quella nella quale vengono escussi[196]. Se quantomeno il precetto sull'inutilizzabilità è un ulteriore riflesso dei principi fondamentali che governano la testimonianza assistita, esso non pare suscettibile di essere ingiunto all'autorità di emissione, pena un'eccessiva invasione della sovranità statuale nella determinazione delle regole processuali interne, al pari dell'esigenza dei riscontri; a ciò si sommerebbe una concreta impossibilità di controllare (ed eventualmente sanzionare) l'inosservanza di queste prescrizioni all'estero.

Discorso in parte differente concerne l'imputato in procedimento connesso o collegato ai sensi dell'art. 210 c.p.p. Le fonti internazionali, quando si riferiscono all'imputato o alla persona sottoposta alle indagini, intendono in linea di massima la posizione del dichiarante nel procedimento dove si attiva la videoconferenza[197]. Il testo della direttiva sull'ordine europeo di indagine e il provvedimento che la recepisce, emanato dal nostro Parlamento, non toccano questo aspetto, mentre il legislatore sovranazionale ha talvolta avvertito il bisogno di puntualizzarlo. Ad esempio, si evidenzia come nella Relazione illustrativa al Secondo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, concluso a Strasburgo l'8 novembre 2001 e firmato dall'Italia nel gennaio 2013, viene appositamente specificato che «*it must be clear that the provision* (i.e. l'art. 10 della Convenzione sull'audizione in videoconferenza) *does*

[196] Cfr. A. CAMON, *Le prove*, in A.A. V.V., *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, 4ª ed., p. 384.
[197] Così R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 525.

not apply to any "accused person" but solely to the person who is the accused person in the criminal proceedings in respect of which mutual assistance was requested»[198].

Nell'incertezza sulla volontà dei compilatori, i dubbi circa l'equiparabilità dei dichiaranti *ex* art. 210 c.p.p. ai testimoni comuni di certo non si risolvono perché possono essere ascoltati in videoconferenza indipendentemente dal loro consenso, che, al contrario, è condizione irrinunciabile per l'esame a distanza delle persone sottoposte alle indagini e degli imputati. Come si dimostrerà a breve, anzi, esigere una positiva manifestazione di volontà all'audizione per i dichiaranti *ex* art. 210 c.p.p. integra una prudente cautela, finalizzata alla protezione sia dei diritti fondamentali della persona, sia dell'efficienza stessa dell'accertamento.

Ricostruita la qualifica del soggetto da escutere con procedura analoga a quanto già osservato per il testimone assistito, l'imputato in procedimento connesso o collegato deve essere avvisato della facoltà di non rispondere prevista dal diritto italiano. In questo caso, l'art. 210, comma 4, c.p.p. non lascia riserve sul fatto che il giudice sia espressamente obbligato a fornire l'avvertimento. Di conseguenza, con minori perplessità di quelle affrontate per il dichiarante *ex* art. 197-*bis* c.p.p., l'imputato in reato connesso o collegato *ex* art. 210 c.p.p., di cui lo Stato di emissione ordini l'esame in videoconferenza, va avvertito dall'autorità italiana della facoltà di astenersi dal deporre, ai sensi e per gli effetti dell'art. 18, comma 6 del D.lgs. 108 del 2017.

L'art. 210, comma 4, c.p.p. garantisce all'imputato un diritto al silenzio incondizionato. In relazione allo *status* del soggetto da esaminare, oltre al già ricordato art. 6, par. 2, Cedu[199], sembrerebbero altresì rilevare le disposizioni di cui all'art. 48, par. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art. 7, parr. 1 e 2 della direttiva 2016/343/UE del Parlamento europeo e del Consiglio. L'uno stabilisce il diritto alla presunzione di innocenza dell'imputato, l'altro che «agli imputati e indagati sia riconosciuto il diritto di restare in silenzio in merito al reato loro contestato» e che essi «godano del diritto di non autoincriminarsi». Simili garanzie non dovrebbero atteggiarsi

[198] *Explanatory Report to the Second Additional Protocol*, cit., p. 9, par. 83; sulla base di questa previsione ricava la conferma che l'audizione dell'imputato di reato connesso o collegato debba seguire le regole dettate per quella del testimone, senza tenere conto delle peculiarità dell'ordinamento italiano, A. CIAMPI, *L'assunzione di prove*, cit., p. 316.

[199] Nella sentenza Corte Edu, 27 febbraio 2001, *Lucà v. Italy*, par. 33, l'imputato in procedimento connesso "N" (separatamente giudicato) aveva reso al pubblico ministero in sede di indagine delle dichiarazioni accusatorie nei confronti del coimputato "C.", per poi rimanere silente al dibattimento. I giudici di Strasburgo, richiamandosi alla decisione *Saunders v. United Kingdom*, ne hanno riconosciuto il diritto al silenzio e a non autoincriminarsi, in quanto «*the domestic authorities had no alternative but to accept N.'s decision not to give evidence, since requiring him to repeat his statements at the trial would have entailed a violation of his fundamental rights*».

in maniera diversa a seconda che l'accusato sia giudicato in un processo separato rispetto a quello nel quale se ne chiede l'escussione[200]. Si immagini uno scenario di questo tipo: in esecuzione dell'ordine formulato dallo Stato di emissione viene allestito il collegamento per l'esame a distanza dall'Italia, ma il dichiarante, ricevuto l'avviso di legge, decide legittimamente di non rispondere ad alcuna domanda dell'autorità straniera. La necessità di munirsi previamente del consenso alla videoconferenza anche per l'imputato in procedimento connesso o collegato fungerebbe anzitutto da garanzia per un soggetto certamente non disinteressato all'epilogo dell'accertamento nel quale viene richiesto l'euromandato. Il consenso preventivo all'audizione consentirebbe, inoltre, di evitare un'inutile predisposizione del collegamento audiovisivo, nell'ipotesi in cui il soggetto fosse determinato sin dall'inizio a esercitare il diritto al silenzio.

Nuovamente, giocano un ruolo fondamentale le consultazioni tra le rispettive autorità giudiziarie prima e durante il riconoscimento dell'ordine europeo di indagine, relative alla qualifica da attribuire al dichiarante, allorquando lo Stato di emissione non lo identifichi già di per sé come imputato e ne acquisisca *motu proprio* l'apposito consenso all'audizione[201]. Atteso che le norme da seguire per la comparizione di coloro che devono essere escussi a distanza tramite l'o.e.i. sono quelle dello Stato di esecuzione *ex* art. 18, comma 5, lett. d), D.lgs. 108 del 2017, neppure la circostanza che "l'impumone" abbia l'obbligo di presentarsi al giudice fa venire meno il requisito

[200] In questo senso, il considerando n. (26) della direttiva 2016/343/UE ricollega il diritto al silenzio e a non autoincriminarsi alle domande, differenti dall'identificazione, riguardanti il reato che una persona è indagata o imputata di aver commesso, potendosi legittimamente prescindere dalla circostanza che queste siano poste in un procedimento diverso da quello in cui ne viene domandato l'esame. Il successivo considerando, poi, nella parte in cui suggerisce di allinearsi all'interpretazione data dalla Corte Edu, per verificare se vi sia stata o meno una violazione del diritto al silenzio e a non autoincriminarsi nel caso concreto, potrebbe condurre a valorizzare la pronuncia sopra citata, che tutela lo *ius tacendi* dell'imputato *ex* art. 210 c.p.p. *Contra*, ponendo l'enfasi sulla dizione di "reato contestato", ritiene che l'art. 7 della direttiva non si applichi «a ogni reato riferibile alla persona sottoposta a interrogatorio» N. CANESTRINI, *La direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali: un'introduzione*, in *Cass. Pen.*, 2016, 5, p. 2234; per alcuni spunti critici sulla conformazione del diritto al silenzio nella direttiva del 2016, si rinvia a J. DELLA TORRE, *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, p. 1862 ss.

[201] In generale, sulla consultazione reciproca quale «regola generale di prevenzione e risoluzione del conflitto tra gli ordinamenti cooperanti», sia nella fase di riconoscimento che in quella esecutiva dell'o.e.i., anche in merito al doppio controllo sulla facoltà di non rispondere garantita al dichiarante sia dallo Stato di emissione che dallo Stato di esecuzione, cfr. R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 539; nella procedura passiva, cfr. M. ILLÁN MEDINA, *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados, desde la perspectiva de la cooperación*, in J. DEL OLMO GÁLVEZ, J.M. SÁNCHEZ SISCART, J.M. AYALA GARCÍA (coord. da), *Libro en homenaje a María Poza Cisneros. Una magistrada para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 222, considera una buona pratica quella di corredare l'ordine europeo di indagine con una descrizione del fatto sul quale il dichiarante è chiamato a deporre, cosicché l'autorità di esecuzione possa verificare se, alla luce del proprio diritto interno, esso debba essere qualificato come un testimone oppure un indagato.

consensuale, poiché anche la persona sottoposta alle indagini può essere coattivamente accompagnata per procedere al suo interrogatorio (art. 376 c.p.p.)[202].

Circa l'assistenza difensiva obbligatoria sancita dall'art. 210, comma 3, c.p.p. – nonché ricollegabile all'art. 48, par. 2 della Carta di Nizza[203] – ci si richiama ai rilievi effettuati sul teste assistito, preferendo sempre quella offerta dal difensore che assiste il dichiarante nel procedimento connesso o collegato, condotto separatamente nel territorio straniero, specie qui che l'avvocato può partecipare attivamente al contraddittorio.

Per concludere, a conforto delle riflessioni sin qui condotte – sia per la figura del testimone assistito che per quella dell'imputato in procedimento connesso o collegato – le *best practices* contenute nella Nota congiunta di Eurojust e dell'EJN sull'applicazione pratica dell'ordine europeo di indagine affermano, in primo luogo, che se la persona da ascoltare in videoconferenza ha una posizione diversa nello Stato di emissione (testimone) da quella che riveste nello Stato di esecuzione (sospettato), questa deve essere informata dei diritti che le spettano, rispettivamente come testimone e come sospettato, in ciascuno dei due ordinamenti; in secondo luogo, si evidenzia come i testimoni e gli esperti possano far valere il diritto al silenzio, quando concesso dalla legge di uno degli Stati coinvolti nella procedura di cooperazione[204].

Sul piano applicativo, è spiccato il problema dell'audizione del soggetto che lo Stato di emissione riconosce come testimone, mentre quello di esecuzione come sospettato: nella prospettiva italiana, tale scenario potrebbe riguardare l'imputato in procedimento connesso o collegato *ex* art. 210 c.p.p., che l'autorità straniera ordinasse di esaminare come semplice teste. Malgrado le migliori pratiche dicano che in questa fattispecie lo Stato di esecuzione non detiene alcun potere di sindacare la correttezza dello *status* attribuito al dichiarante, rimane comunque saldo quello di rifiutare l'ordine europeo di indagine per contrasto con i propri principi fondamentali ai sensi dell'art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva, se la qualificazione del soggetto da escutere sia manifestamente

---

[202] *Contra*, nel senso l'esame degli imputati in procedimento connesso o collegato *ex* art. 210 c.p.p. non presupponga il loro consenso, perché questi hanno l'obbligo di presentarsi al giudice, cfr. R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 525; sostiene che il consenso non serve, perché l'esame di tali soggetti «non è volontario come nel caso dell'imputato» M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 225.

[203] Secondo il quale «il rispetto dei diritti di difesa va garantito ad ogni imputato», potendosi prescindere, ancora una volta, dalla separazione dei giudizi.

[204] Eurojust, RGE, *Nota congiunta di Eurojust e della Rete giudiziaria europea sull'applicazione pratica dell'ordine europeo di indagine*, cit., p. 12.

errata e lo stesso non venga informato dei suoi diritti quale persona sospettata[205]. Le difficoltà si spostano sul *quando* appaia manifesto che un soggetto debba essere esaminato come imputato e non come testimone: così, non sembra possibile altra soluzione che una verifica della condizione soggettiva del dichiarante sulla scorta delle disposizioni codicistiche nazionali, piuttosto che fondata su concetti dai perimetri evanescenti.

Alla luce degli atti di *soft law* richiamati, infine, il concreto funzionamento dell'o.e.i. nei rapporti tra le autorità giudiziarie supporta l'interpretazione per cui la mera qualifica formale del soggetto da sentire in videoconferenza, data dallo Stato di emissione, non possa comportare lo scivolamento verso il basso del livello di tutela del dichiarante accordato dai principi fondamentali dello Stato di esecuzione.

1.2. *I soggetti esecutori dell'audizione a distanza ordinata dallo Stato di emissione*

La legge (art. 18, comma 3, D.lgs. 108 del 2017) affida la competenza funzionale ad attuare l'o.e.i. per lo svolgimento di un'audizione in videoconferenza al procuratore della Repubblica presso il Tribunale del capoluogo del distretto nel quale vanno compiuti gli atti richiesti. Egli, di regola, vaglia i presupposti legittimanti il riconoscimento e l'esecuzione dell'ordine proveniente dallo Stato di emissione, provvedendo con un decreto motivato ai sensi dell'art. 4, comma 1, D.lgs. 108 del 2017. Il p.m. deve tuttavia rivolgersi al giudice per le indagini preliminari in due casi, stabiliti dal successivo art. 5, vale a dire: quando l'autorità giudiziaria straniera chiede

[205] Si veda L. BACHMAIER WINTER, *Best practices for EUROpean COORdination on investigative measures and evidence gathering*, March 2019, p. 89 ss.; Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Italy*, cit., p. 10, dove si rinviene che «*from the perspective of the executing State, if the EIO or other documents indicate that the person in question is not a witness, Italian bodies – complying with the Italian law finish questioning, give him/her guarantees and a lawyer and start hearing the person as a suspect*», non senza aver prima iniziato una consultazione con l'autorità straniera; anche in Spagna è comune che pervengano degli o.e.i. aventi ad oggetto l'audizione di soggetti qualificati come testimoni, i quali, per l'ordinamento spagnolo, sono invece da considerarsi indagati. In questi casi, R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., pp. 33-34, suggerisce di preavvisare l'autorità di emissione dei diritti riconosciuti al dichiarante in quanto indagato (assenza dell'obbligo di rispondere secondo verità, diritto alla difesa), in modo da aprire delle consultazioni tra le due autorità giudiziarie, che possono anche finire nel ritiro dell'ordine europeo di indagine inizialmente emesso; l'aspetto pratico relativo alle differenti procedure che le varie legislazioni nazionali prevedono per l'audizione di un testimone oppure di un indagato/imputato è presente anche in Eurojust, *Annual report 2023*, in https://www.eurojust.europa.eu/publication/eurojust-annual-report-2023, p. 92; talvolta, l'assegnazione di un distinto *status* al medesimo dichiarante da parte dello Stato di emissione e dello Stato di esecuzione ha portato alla mancata attuazione dell'o.e.i., stando a quanto riportato da Id., *Report on Eurojust's casework*, cit., pp. 38-39.

che l'atto sia realizzato dal giudice[206] oppure quando, secondo la legge italiana, è il giudice a dover svolgere l'atto. Quest'ultimo, ricevuta la richiesta di esecuzione dal procuratore, se ritiene sussistenti le condizioni per il riconoscimento dell'ordine, lo autorizza[207].

In maniera difforme dalla Convenzione di Bruxelles del 2000 e dal Secondo protocollo addizionale, per cui le "autorità giudiziarie" dello Stato richiesto devono essere presenti all'audizione a distanza, l'art. 24 della direttiva o.e.i. si riferisce più genericamente alle "autorità competenti" dello Stato di esecuzione. Secondo alcuni, tale circostanza renderebbe possibile localizzare il sito remoto dal quale procedere all'ascolto del dichiarante in un luogo diverso da una sede giudiziaria come, ad esempio, un'ambasciata o un consolato dello Stato del processo situato nello Stato di esecuzione[208]. Ciononostante, la trasposizione della normativa europea fatta dal nostro legislatore, che affida al procuratore della Repubblica o al g.i.p. la competenza a eseguire l'o.e.i. e impone loro la supervisione delle attività svolte in collegamento a distanza, conduce a escludere la possibilità di attivare il collegamento in Italia al di fuori di una sede propriamente giudiziaria[209].

Non è specificato quale forma debba rivestire il provvedimento di autorizzazione giudiziale rivolto al p.m., ma l'art. 133-*ter* c.p.p. soccorre a colmare la lacuna: esso precisa che l'autorità giudiziaria debba emettere decreto motivato, quando dispone che un atto – nel nostro caso consistente nell'audizione di un dichiarante – sia realizzato in videoconferenza. Pertanto, mancando una disposizione di segno contrario nel decreto legislativo, ai sensi dell'art. 133-*bis* c.p.p., il giudice dovrebbe redigere un decreto motivato per l'esecuzione dell'o.e.i. proveniente dallo Stato di emissione. Ad ogni modo, la scarsa domestichezza degli operatori del diritto con le disposizioni generali sui collegamenti audiovisivi introdotte dalla riforma Cartabia può determinare una torsione delle regole processuali, per la quale il giudice incorpori l'autorizzazione a eseguire

---

[206] Sottolinea A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., pp. 72-73, che la presenza dell'organo giurisdizionale potrebbe essere condizione di validità o di utilizzabilità dell'atto per lo Stato richiedente.

[207] La maggior parte degli studiosi identifica il g.i.p. competente in quello distrettuale, cfr., da ultimo, O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 173, e la dottrina ivi richiamata; *contra*, reputa competente il g.i.p. circondariale G. BARROCU, *La cooperazione investigativa in ambito europeo: da Eurojust all'ordine di indagine*, Cedam, Padova, 2017, p. 254; in giurisprudenza, di recente, ha sancito la competenza del g.i.p. distrettuale Cass. pen., Sez. I, 29.04.2025, n. 21594, Rv. 288116-01, in *CED Cass.*, relativa all'esame di un imputato dinanzi al giudice italiano, oggetto di un euromandato proveniente dalla Slovenia.

[208] C. PONTI, *Riforma dell'assistenza giudiziaria penale e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano. Dalla legge n. 149 del 2016 al recepimento della direttiva 2014/41/UE*, in *Leg. pen.*, 2.10.2017, p. 27.

[209] Si veda *infra*, Cap. V, § 2., nt. (582), sull'inadeguatezza delle ambasciate e dei consolati come luoghi dai quali effettuare audizioni transnazionali in videoconferenza, dal punto di vista della natura giurisdizionale dell'atto e dell'osservanza del principio di sovranità territoriale dello Stato di esecuzione.

l'o.e.i. direttamente nella citazione del testimone, del perito o del consulente oppure nell'invito a comparire in videoconferenza rivolto alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato. In effetti, in questa direzione sembra andare la circolare ministeriale in tema di attuazione della direttiva 2014/41/UE, nella parte in cui afferma che il giudice autorizza la richiesta con «le forme previste per il procedimento in camera di consiglio»[210]. L'art. 5 del D.lgs. 108 del 2017 sull'intervento e i poteri di controllo del giudice stabilisce tuttavia che la previsione di cui all'art. 127 c.p.p. si applichi nella fase esecutiva dell'ordine e non in quella, precedente – anche dal punto di vista topografico[211] – autorizzativa. Da qui deriva la difficoltà a sussumere il provvedimento di autorizzazione del giudice nell'avviso di fissazione dell'udienza camerale, che porta a preferire la forma del decreto motivato, specificamente voluta dalla norma generale sugli atti a distanza.

Individuare il soggetto esecutore dell'euromandato nel p.m. o nel g.i.p. rappresenta una scelta innovativa del legislatore – oltretutto parallelamente intrapresa nelle norme interne di recepimento della Convenzione di Bruxelles e nella modifica del Libro XI del codice[212] – che sostituisce i tradizionali adempimenti svolti dalla Corte d'appello sul versante passivo delle rogatorie[213]. L'intento è quello di accelerare e rendere più efficiente la procedura di cooperazione internazionale, radicandola presso i soggetti che svolgono, nell'ambito delle rispettive funzioni, le audizioni dei dichiaranti[214]. Se il p.m.

---

[210] R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 60; vagamente, nella Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 3, si riporta che «la decisione del giudice è snellita nelle forme, dal momento che questi procede in camera di consiglio ai sensi dell'art. 127 c.p.p.»; se la partecipazione facoltativa delle parti all'udienza, sancita dall'art. 127 c.p.p., dovesse scontrarsi con le esigenze, soprattutto investigative, dello Stato richiedente, questi dovrebbe domandare una deroga alla procedura partecipata, magari su sollecitazione informale della stessa a.g. italiana, cfr. O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 174; sul punto, convince maggiormente l'impostazione di G. BARROCU, *La cooperazione investigativa in ambito europeo*, cit., pp. 264-265, il quale consiglia un'interpretazione dell'art. 5 relativizzata alle esigenze investigative dello Stato richiedente, sicché l'udienza verrebbe fissata solo se compatibile con le stesse.

[211] L'art. 5, infatti, disciplina al comma 2 la fase di autorizzazione dell'ordine e al comma 3 quella di esecuzione.

[212] Si vedano l'art. 8 del D.lgs. 5 aprile 2017, n. 52, Norme di attuazione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000, in *G.U.*, Serie generale n. 97, 27.04.2017 e il nuovo art. 724 c.p.p., riscritto dal D.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149, Disposizioni di modifica del Libro XI del codice di procedura penale in materia di rapporti giurisdizionali con autorità straniere, in *ibidem*, n. 242, 16.10.2017.

[213] Sottolinea questa innovazione M. CAIANIELLO, *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 2200.

[214] Cfr. M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., p. 259; accanto all'aspetto efficientistico, marca la coerenza dell'opzione legislativa rispetto alla vocazione propria degli organi giudiziari coinvolti R. BELFIORE, *Su alcuni aspetti di attuazione dell'ordine europeo di indagine*, cit., pp. 402-403; sull'individuazione del procuratore della Repubblica quale «terminale delle interlocuzioni», in forza delle «specifiche attitudini degli uffici inquirenti», delle esigenze di «semplificazione e duttile celerità del rito» e sulla scelta della competenza residuale del g.i.p. in qualità di «organo della giurisdizione che ha più prossimità e consuetudine processuale con il momento investigativo», così da «intervenire rapidamente ed efficacemente ad acta», si veda la Relazione illustrativa, cit., Analisi di impatto della regolamentazione (A.I.R.), p. 6; similmente, cfr. R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 60; nell'ambito delle rogatorie *extra*-UE, si mostrava particolarmente critica sulla modifica

adito ritiene che un altro ufficio sia competente a riconoscere ed eseguire l'o.e.i., provvede egli stesso a trasmettere gli atti, dandone comunicazione all'autorità di emissione; qualora dovesse sorgere un contrasto sul punto, questo andrebbe risolto tramite le norme di cui all'art. 54 e ss. del codice di rito (art. 4, comma 6, D.lgs. 108 del 2017, che ricalca l'art. 7, par. 6 della direttiva)[215].

Il potere attribuito al procuratore o al g.i.p. di attuare l'ordine di audizione in videoconferenza proveniente dall'autorità straniera, inoltre, sembra estendersi a un impiego dello strumento tecnologico tanto per l'acquisizione di una prova dichiarativa in dibattimento, quanto per l'assunzione di informazioni in sede di indagini preliminari.

Nella fase investigativa, risulterebbe opportuno circoscrivere la competenza del p.m. alle sole disposizioni della legge italiana – peraltro entrambe aggiunte dal D.lgs. 150 del 2022 – che gli consentono di disporre autonomamente l'assunzione di dichiarazioni a distanza. La prima ipotesi è racchiusa nell'art. 350, comma 4-*bis*, c.p.p. e concerne l'assunzione delle sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono disposte le indagini: quando quest'ultima e il difensore vi consentano, il pubblico ministero, dietro richiesta della p.g., può concedere che l'atto si svolga in collegamento audiovisivo. La seconda, dall'identico contenuto, è disciplinata dall'art. 370, comma 1-*bis*, c.p.p. e concerne l'interrogatorio compiuto personalmente dal p.m. ovvero delegato alla polizia giudiziaria[216].

---

della competenza relativa all'*exequatur* M.R. MARCHETTI, *Cooperazione giudiziaria: innovazioni apportate e occasioni perdute*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 12, p. 1546 ss., la quale preferiva un meccanismo per cui la Corte d'appello, nel caso di accoglimento della domanda di assistenza giudiziaria, delegasse successivamente l'esecuzione al p.m. o il g.i.p., a seconda che la richiesta interessasse un atto di indagine ovvero un atto spettante al giudice; *contra*, si mostra favorevole alla modifica codicistica, E. SELVAGGI, *Via "in soffitta" l'atto di exequatur della Corte di appello*, in *Guid. dir.*, 2017, n. 45, p. 73 ss.

[215] Nella pratica è accaduto che un contrasto negativo tra pubblici ministeri per il riconoscimento e l'esecuzione di un o.e.i. avente ad oggetto un'audizione in videoconferenza abbia comportato notevoli ritardi nella procedura di cooperazione. Il caso riguardava un ordine europeo d'indagine bulgaro per l'audizione di un testimone in Italia, sul quale il procuratore della Repubblica di Palermo, dapprima interpellato, si diceva incompetente. Egli, però, non applicava correttamente le summenzionate disposizioni, ma restituiva gli atti all'autorità bulgara, asserendo che la competenza spettasse al procuratore della Repubblica di Napoli. A sua volta, quest'ultimo rimandava di nuovo gli atti in Bulgaria e reclamava la competenza del procuratore della Repubblica di Palermo. Alla fine, il giudice bulgaro contattava i procuratori generali delle due città coinvolte e il contrasto veniva risolto in favore del p.m. palermitano. Cfr., per l'illustrazione della vicenda, Council of Europe, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order - Report on Bulgaria*, Brussels, 21 December 2023, 13305/1/23, p. 52.

[216] Nella procedura passiva di ricezione dell'o.e.i., come strutturata dal legislatore interno, pare doversi escludere un'autonoma competenza della polizia giudiziaria, essendo necessaria e imprescindibile la presenza del procuratore della Repubblica o del g.i.p., sia nella fase di riconoscimento, che in quella esecutiva. Sul punto, come si evince da Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, cit., p. 57, si è generato un dibattito intorno alla possibilità di delegare l'esecuzione della videoconferenza alla p.g., tranne quando il soggetto da ascoltare sia detenuto: in concreto, è successo che l'autorità di emissione dell'o.e.i. non abbia autorizzato l'Italia alla delega, rimettendo (correttamente) la competenza al pubblico ministero. Allo stesso modo, ha suscitato le riserve delle delegazioni nazionali la consuetudine belga di assegnare alla polizia l'esecuzione delle audizioni in

Le fattispecie di videoconferenza "investigativa" interna si sovrappongono alla disciplina dell'o.e.i. per quanto riguarda la prestazione del consenso da parte della persona sottoposta alle indagini, che si pone come una *condicio sine qua non* dell'attivazione del collegamento audiovisivo. L'unica differenza consiste nel fatto che la normativa codicistica aggiunge a tale consenso anche quello del difensore, che, invece, non viene considerato né dalla direttiva europea, né dalla legge di recepimento. Ad ogni buon conto, la manifestazione di volontà della difesa non sembra poter condizionare anche l'esame a distanza dell'indagato nel contesto dell'o.e.i., posto che essa – di per sé sola – non rappresenta un principio fondamentale del nostro ordinamento giuridico. Piuttosto, di principio fondamentale dovrà parlarsi in merito alla garanzia della presenza del difensore (fisicamente o anch'egli collegato da remoto) nel corso della videoconferenza, nonché alla possibilità dello stesso di colloquiare in maniera riservata con il proprio assistito. È altresì vero che l'eventuale inopportunità di procedere all'escussione in veste digitale – attesa la compressione che essa inevitabilmente genera sull'attività difensiva – potrebbe trovare espressione nell'insindacabile dissenso manifestato dalla persona sottoposta alle indagini, a seguito di apposite (e innegabili) consultazioni con il proprio difensore[217]. In fin dei conti, poiché sia le fattispecie interne che quella sovranazionale non configurano situazioni obbligatorie di ricorso alla videoconferenza, la base consensuale a "trazione unica" propria dell'audizione a distanza nell'impianto dell'o.e.i. non osta a ritenerla sostanzialmente equiparabile a quella a "trazione doppia" da poco inserita negli artt. 350 e 370 c.p.p. per mano della riforma Cartabia.

Neppure dopo la recente novella, però, il codice di rito contempla l'opzione di assumere in videoconferenza informazioni dalle persone in grado di riferire circostanze utili ai fini delle indagini, che – al di là della peculiare e problematica parentesi dell'incidente probatorio – rimane preclusa. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 4, comma 1, D.lgs. 108 del 2017, la richiesta di audizione da remoto del potenziale testimone formulata tramite l'o.e.i. verrebbe attuata dal p.m., salvo diversa istanza dello Stato di

videoconferenza provenienti dall'estero tramite o.e.i., sulla base del condivisibile assunto per cui il ruolo di garante dei principi fondamentali dello Stato di esecuzione sia meglio adempiuto da un magistrato, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Belgium*, Brussels, 8 December 2023, 14262/1/23, p. 35.

[217] Sulle caratteristiche del consenso prestato dall'indagato/imputato alla videoconferenza, anche previo contatto con il proprio difensore, si veda più diffusamente *infra*, Cap. III, § 3. ss.

emissione[218]. In fattispecie del genere sarebbe stato preferibile affidare al giudice per le indagini preliminari l'attuazione dell'ordine europeo di indagine, dato il compito di vigilare sul rispetto dei principi fondamentali che la direttiva assegna all'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione. Chi meglio del g.i.p., nel ruolo di tutela dei diritti individuali che interpreta, riuscirebbe a garantire il maggior grado di imparzialità e il più elevato *standard* di protezione dei principi fondamentali nell'acquisizione delle dichiarazioni da parte della persona informata sui fatti? Si badi, l'intenzione non è quella di sfiduciare la capacità del pubblico ministero di riconoscere ed eseguire l'o.e.i. in maniera ugualmente conforme ai valori irrinunciabili del procedimento penale italiano, ma di spostare la relativa competenza verso l'organo in astratto più idoneo alla funzione di garanzia prevista dal testo europeo, ossia il giudice per le indagini preliminari[219]. Per ottenere un simile risultato – posta l'assenza di una regolamentazione codicistica specifica – bisogna fare nuovamente ricorso allo statuto generale della videoconferenza. In particolare, la dizione di "autorità giudiziaria", alla quale l'art. 133-*ter* c.p.p. rimette la decisione sul compimento di un atto a distanza, andrebbe interpretata come ristretta al solo giudice e non anche al pubblico ministero, nel caso di o.e.i. avente ad oggetto l'audizione in videoconferenza del potenziale testimone *ex* art. 18 D.lgs. 108 del 2017.

Sulla scorta dello stesso ragionamento, dovrebbe essere il g.i.p. a presiedere l'esecuzione dell'o.e.i. volto all'audizione del potenziale testimone assistito in sede di indagine, che, nell'attuale assetto codicistico delineato dal combinato disposto degli artt. 362, comma 1 e 197-*bis* c.p.p., non è ordinariamente esperibile a distanza. La procedura riguarderà l'imputato in procedimento connesso o collegato giudicato con sentenza definitiva, che può rendere testimonianza *ex* art. 197-*bis*, comma 1, c.p.p., seppure nel rispetto delle speciali garanzie assicurate dalla medesima norma.

---

[218] A ben vedere, la direttiva e l'art. 18 del decreto legislativo non includono specificamente la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini delle indagini nella gamma di soggetti escutibili a distanza, ma, come già evidenziato, riportano il solo testimone. Ciò malgrado, all'interno di tale ultima categoria possono ricomprendersi anche i testimoni potenziali, pena l'esclusione dell'ordine europeo di indagine proprio dalla fase investigativa, che ne dovrebbe costituire il cuore pulsante. Invero, sarebbe comunque stato opportuno indicare in maniera esplicita la persona informata sui fatti nella legge di recepimento, come del resto fa l'art. 14, comma 1 del D.lgs. 52 del 2017 per la Convenzione di Bruxelles del 2000.

[219] D'altro canto, nella stessa Relazione illustrativa, cit., p. 1, viene riconosciuta la capacità del «giudice, proprio perché tale, di fornire maggiori garanzie», senonché l'affidamento in via generale del potere di eseguire l'o.e.i. al procuratore è stato privilegiato per ragioni legate alla più agevole individuazione dei criteri di determinazione della competenza, quando gli atti debbano essere compiuti in vari distretti.

Diversamente, per i coimputati o coindagati[220] nei cui confronti si procede o si è proceduto separatamente, che non siano compatibili con l'ufficio testimoniale, si applicherà l'art. 210 c.p.p., richiamato dall'art. 363 c.p.p. per quanto concerne l'interrogatorio di tali soggetti effettuato dal pubblico ministero. Si ribadisce che, data la latitudine dell'*ius tacendi* spettante a questa categoria di dichiaranti, sarà necessario acquisirne il consenso all'audizione in videoconferenza, anche al fine di evitare un'inutile predisposizione del collegamento audiovisivo. Poiché il codice non dedica un'apposita regolamentazione all'audizione a distanza degli imputati *ex* art. 210 c.p.p., il compito di attuare l'o.e.i. dovrebbe sempre essere conferito al giudice per le indagini preliminari. In tutte queste situazioni, la competenza esecutiva del g.i.p. consentirebbe di porre la massima attenzione alla salvaguardia del diritto al silenzio e del diritto di difesa della persona, quali espressioni di principi fondamentali del nostro ordinamento.
Per quanto qui di interesse, circa gli imputati o indagati in procedimento teleologicamente connesso o probatoriamente collegato che non abbiano mai reso alcuna dichiarazione a carico dell'imputato nel procedimento *a quo* – siano essi escussi a sommarie informazioni *ex* art. 362 c.p.p. o sottoposti a interrogatorio ai sensi dell'art. 363 c.p.p. – dovrebbe esserne comunque acquisito il consenso alla videoconferenza, analogamente ai dichiaranti *ex* art. 210 c.p.p. Anche in questo caso, poi, sarebbe preferibile assegnare al giudice il potere di eseguire l'atto. Quegli imputati di reato connesso o collegato non si sono ancora trasformati in testimoni assistiti – perché, al fine del mutamento di qualifica, servono precedenti dichiarazioni accusatorie sulla responsabilità dell'imputato – e dunque si giustificherebbe il più ampio spettro possibile di tutela della fonte nell'esecuzione dell'o.e.i. proveniente dall'autorità straniera. All'imputato in procedimento connesso o collegato che, dopo essere stato avvertito dal g.i.p. del diritto a rimanere in silenzio e della sua potenziale trasformazione in testimone assistito secondo l'art. 64, comma 3, lett. c) del codice di procedura penale italiano[221], decidesse di rilasciare dichiarazioni sulla responsabilità di

[220] I due soggetti possono essere trattati congiuntamente in forza della regola di equiparazione di cui all'art. 61, comma 2, c.p.p.
[221] Sulla necessità di garantire il privilegio *ex* art. 64 c.p.p., benché al solo indagato/imputato soggetto ad audizione nel proprio procedimento, cfr. R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 539.

altri soggetti, andrebbe infine garantito il diritto al silenzio e il diritto al difensore nei termini già descritti per i testimoni assistiti[222].

Si potrebbe allora rilevare il paradosso per cui la persona sottoposta ad indagini godrebbe della presenza del giudice nel caso venisse escussa in videoconferenza tramite o.e.i. sul fatto altrui, ma non sul fatto proprio. Una discordanza che, invero, emerge anche nella parte in cui il codice consente l'incidente probatorio ai sensi dell'art. 392, comma 2, lett. c), d), c.p.p. per l'esame della persona sottoposta alle indagini sui fatti concernenti la responsabilità di altri e per quello delle persone indicate nell'art. 210 c.p.p., ma non per il semplice indagato. Ai primi si accompagna la presenza del giudice, mentre il secondo è a tu per tu con il solo pubblico ministero. Anzi, proprio la circostanza che frequentemente il contributo dichiarativo dell'imputato dichiarante sul fatto altrui venga acquisito nelle forme dell'incidente probatorio davanti al g.i.p., consiglia la presenza del giudice quando lo Stato di emissione ne ordini l'audizione in videoconferenza, per vagliare con la massima scrupolosità l'osservanza dei principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico. D'altro canto, le uniche fattispecie di escussione a distanza nelle indagini preliminari disciplinate dal codice sono quelle che attengono alle dichiarazioni dell'indagato sul fatto proprio, mentre quelle sul fatto altrui, sin dall'origine, non permettono l'impiego del *medium* tecnologico. Ciò lascia margine per considerare il giudice come "autorità giudiziaria" incaricata di disporre l'atto in videoconferenza *ex* art. 133-*ter* c.p.p., almeno nella dimensione dell'o.e.i., che vuole specificamente un soggetto garante dei diritti fondamentali dello Stato di esecuzione e non un mero esecutore dell'ordine dell'autorità straniera[223].

In via ordinaria, poi, i casi in cui l'ordine deve essere eseguito dal giudice secondo la legge italiana fanno riferimento all'assunzione di un mezzo di prova[224], ossia la testimonianza, l'esame delle parti, degli imputati di reato connesso o collegato, del perito o del consulente tecnico in modalità a distanza.

---

[222] Sulla possibilità per l'imputato/indagato connesso o collegato di essere sentito come testimone assistito e garantito nel corso delle indagini preliminari, peraltro davanti al pubblico ministero, cfr. R. BRICCHETTI, *Le figure soggettive della legge sul giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 10, pp. 1276-1277.

[223] Nel senso che il ruolo del giudice non sia quello di «mero esecutore della richiesta», ma di «controllo non meramente formale circa la sussistenza delle condizioni per il riconoscimento dell'ordine di indagine», cfr. Relazione illustrativa, cit., p. 1.

[224] Cfr. R. BELFIORE, *Su alcuni aspetti di attuazione*, cit., p. 402; si veda, altresì, M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 1106, il quale segnala alcuni casi particolari, nei quali è indispensabile la presenza del giudice, consistenti nell'esame in videocollegamento dell'agente sotto copertura, del collaboratore di giustizia o dell'imputato di reato connesso, secondo quanto disposto dall'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p.

2. *Gli adempimenti assegnati all'autorità giudiziaria di esecuzione: la citazione della fonte di prova*

Stabilita la natura investigativa o probatoria dell'atto ordinato dall'autorità straniera, la legge (art. 18, comma 5, D.lgs. 108 del 2017) pone a carico del procuratore della Repubblica o del g.i.p. una serie di adempimenti. Dapprima, questi devono identificare il dichiarante e notificargli l'ora e il luogo della comparizione[225]. Essi provvedono, inoltre, a citare il testimone, il consulente tecnico o il perito e a invitare la persona sottoposta alle indagini o l'imputato a comparire con le modalità dettate dal codice di procedura penale. In tale ultima ipotesi, l'accusato va reso edotto dei diritti e delle facoltà che gli sono riconosciuti dallo Stato di emissione. In sostanza, gli incombenti finalizzati alla comparizione del soggetto fonte di prova seguono la *lex loci*, mentre le informazioni sul diritto di difesa – date in tempo utile affinché questa possa essere effettivamente esercitata, ai sensi dell'art. 24, par. 3, lett. b) della direttiva – seguono la *lex fori*[226].

Affidare all'autorità giudiziaria italiana la citazione del dichiarante determina l'insorgere a suo carico dell'obbligo di presentarsi, effetto che non sarebbe altrimenti raggiungibile attraverso la citazione compiuta dallo Stato di emissione per rogatoria o dallo stesso rivolta direttamente al destinatario[227]. Lo Stato di esecuzione, poi, è quello

---

[225] Da un punto di vista pratico, l'orario indicato per l'audizione del dichiarante nella citazione predisposta da parte dell'autorità giudiziaria italiana potrebbe differire da quello richiesto dall'autorità giudiziaria di emissione, essendo stabilito un'ora prima o un'ora dopo, in ragione del fuso orario intercorrente tra i due Paesi appartenenti all'Unione (si pensi, nel primo caso, a un o.e.i. proveniente dal Portogallo e, nel secondo, dalla Romania). La problematica del fuso orario è emersa nell'ipotesi di organizzazione di un'audizione a distanza di molteplici indagati e testimoni collocati in varie zone geografiche, con orari differenti, che ha costretto gli Stati a rivolgersi a Eurojust, *Report on Eurojust's casework*, cit., p. 38; sebbene trattasi di un'eventualità che non può riguardare l'Unione Europea, vale la pena ricordare che Corte Edu, *Okropiridze c. Georgia*, 7 settembre 2023, ha ritenuto che il fuso orario di 9 ore esistente tra lo Stato del processo (Georgia) e quello del luogo in cui trovava il testimone (Stati Uniti) non fosse di per sé sufficiente a giustificare l'assenza di qualsiasi sforzo del giudice indirizzato ad assicurare l'esame a distanza del dichiarante.

[226] Cfr. G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i.*, cit., p. 3669.

[227] In questo senso, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 535, connette la citazione del dichiarante anche all'obbligo dell'autorità giudiziaria di esecuzione di reprimerne reticenze o falsità, di cui ci si occuperà *infra*, Cap. II, § 5; in merito alla disposizione della Convenzione di Bruxelles del 2000 – a sua volta ripetuta nel Secondo protocollo addizionale e nell'Accordo Italia-Svizzera – che pure affida allo Stato richiesto la citazione del dichiarante, reputava opportuna la scelta operata M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., pp. 219-220; sempre sulla Convenzione di Bruxelles, si veda A. CIAMPI, *L'assunzione di prove*, cit., pp. 308-309, la quale sottolinea l'esistenza di una deroga alla regola generale, rappresentata dalla mancanza di coercibilità delle citazioni a comparire notificate dallo Stato territoriale su richiesta dello Stato del processo, e il conseguente obbligo dello Stato richiesto di assicurare la presenza delle persone da escutere in videoconferenza; il tenore dell'art. 8 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 1959, poi sostituita dalla Convenzione di Bruxelles, conferma l'insussistenza dell'obbligo a comparire determinato dalla citazione dello Stato richiedente trasmessa per rogatoria o notificata direttamente al destinatario, perché recita: «Il teste o il perito che non avrà ottemperato a una citazione a comparire, di cui è stata chiesta la trasmissione, non potrà essere sottoposto ad alcuna sanzione o misura di coercizione anche qualora la citazione contenesse comminatorie, salvo che si rechi

maggiormente titolato a disporre la comparizione coattiva del soggetto da escutere in videoconferenza nel proprio territorio[228]. L'accompagnamento coattivo non è tuttavia consentito, giusto il disposto dell'art. 490 c.p.p., per procedere all'esame dell'imputato. Al contrario, i poteri coercitivi potranno essere legittimamente impiegati per assicurare la presenza della persona sottoposta alle indagini all'interrogatorio, se l'o.e.i. venisse formulato dall'autorità straniera nella fase investigativa. Lo stesso varrebbe per l'interrogatorio dell'imputato in procedimento connesso o collegato e, naturalmente, per la citazione dei testimoni (anche assistiti), dei periti e dei consulenti tecnici, sia in sede di indagini che in dibattimento. Ciononostante, il fatto che la persona sottoposta alle indagini e, nell'interpretazione proposta, l'imputato in procedimento connesso o collegato debbano necessariamente esprimere il consenso alla videoconferenza – che va spuntato nell'apposito riquadro di cui alla Sezione H2 del modulo *standard* per l'emissione dell'o.e.i. – induce a considerare sensato l'accompagnamento coattivo di tali soggetti solo dopo la loro positiva manifestazione di volontà all'audizione digitale[229]. Non si tratta, come può accadere in una fattispecie interna, della pur criticabile contrapposizione tra la coercibilità dell'apparizione personale dell'indagato o dell'imputato *ex* art. 210 c.p.p. e il successivo diritto al silenzio loro riconosciuto[230], bensì dell'esigenza di un requisito ulteriore di legittimità dell'atto, costituito, appunto, dal preventivo consenso alla videoconferenza proveniente da questa categoria di dichiaranti.

Come in parte già detto, si auspica l'instaurazione di un tavolo di consultazioni tra le autorità giudiziarie dei due Stati, al fine di circoscrivere quanto più possibile la restrizione della libertà dell'indagato/imputato di reato connesso o collegato, che si

---

poi spontaneamente sul territorio della Parte richiedente e che ivi sia regolarmente citato di nuovo»; sostiene che rendere coercibile la comparizione in videoconferenza del testimone non confligga con il principio di sovranità statutale, dal momento che la citazione avviene ad opera dello Stato richiesto, L. BACHMAIER WINTER, *Transnational Criminal Proceedings*, cit., pp. 137-136; durante la pandemia, Eurojust, *The Impact of COVID-19 on Judicial Cooperation in Criminal Matters*, cit., p. 15, riporta come uno dei problemi più rilevanti, che ha reso impossibile organizzare l'audizione in videoconferenza, è stato «*the unavailability of the person to be heard on the trial date as a result of pandemic mitigation measures and limited staff availability at the executing autority*».

[228] Nella Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit., si afferma che la regola ha come scopo quello «di assicurare che vengano intraprese le azioni appropriate per assicurare la presenza della persona in questione all'audizione».

[229] Collega proprio la mancanza del consenso per l'audizione di testimoni e ai periti alla possibilità di renderne coercibile la comparizione M. PISANI, *Rogatorie internazionali e videoconferenze*, cit., p. 985, il quale evidenzia come l'art. VI, par. 4 dell'Accordo Italia-Svizzera parli a proposito di «mandato di comparizione» disposto dall'autorità giudiziaria dello Stato richiesto.

[230] M. NOBILI, *La nuova procedura penale: lezioni agli studenti*, Clueb, Bologna, 1989, pp. 55-56, criticando le spie della mentalità inquisitoria sparse nel nuovo codice repubblicano, descriveva l'accompagnamento coattivo ai fini dell'interrogatorio dell'indagato, cui spetta il diritto a non rispondere, «una contraddizione non marginale e purtroppo indicativa».

rivelerebbe inutilmente afflittiva a fronte del legittimo esercizio del diritto al silenzio a lui concesso da uno dei due ordinamenti, portando con sé un altrettanto vana predisposizione del collegamento audiovisivo. Non porta a diverse conclusioni la circostanza che, nella pratica della cooperazione giudiziaria, la sezione H2 dell'allegato A alla direttiva sia lasciata bianca e l'espressione del consenso dell'indagato/imputato venga posticipata al momento della sua citazione, dopo che, al riconoscimento dell'o.e.i., ne sta seguendo l'esecuzione[231]. Sarebbe infatti del tutto illogico rendere coercibile la comparizione del soggetto, dopo che questi ha in maniera esplicita palesato il proprio dissenso all'esecuzione dell'atto, peraltro davanti alla stessa autorità incaricata del suo eventuale accompagnamento coattivo.

Per il resto, gli obblighi dell'autorità giudiziaria italiana non si discostano dalle formalità proprie della videoconferenza attivata in un processo interno, con l'unica differenza che l'identificazione della persona da ascoltare avviene, nei processi nazionali, a cura dell'ausiliario del giudice *ex* art. 133-*ter*, comma 8, c.p.p., mentre, nell'ipotesi transnazionale, spetta al p.m. o al g.i.p., per il semplice fatto che ha fisicamente dinanzi a sé la fonte di prova. Come si avrà modo di ribadire nel proseguo[232], la presenza dell'autorità giudiziaria di esecuzione alla videoconferenza non è derogabile: ciò significa che eventuali sistemi di identificazione elettronica del dichiarante, se non addirittura di riconoscimento facciale e/o vocale del medesimo[233] – sempre che siano sottoposti a una regolamentazione sicura – potranno al massimo servire da ausilio all'intervento umano.

---

231 Cfr. M. ILLÁN MEDINA, *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados*, cit., p. 214; concorde, R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., pp. 29-30, sostiene come non vi sia alcun ostacolo a che il consenso dell'imputato che si trovi all'estero venga raccolto e documentato direttamente dallo Stato di esecuzione, pure al momento della citazione del medesimo; reputa «*más práctico*» questo modo di procedere anche M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, La Ley, Madrid, 2023, p. 273, che, invece, per le ipotesi di audizione dei testimoni e dei periti – dei quali non è necessario il consenso – propone di indicare nella citazione che la dichiarazione verrà effettuata in videoconferenza, sebbene ciò non sia richiesto dalla legge; secondo E. LARO GONZÁLES, *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal, a propósito de la cuestión prejudicial C-285/23*, in H. SOLETO MUÑOZ, R. LÓPEZ JIMÉNEZ, A. ARNÁIZ SERRANO, S. OUBIÑA BARBOLLA (coord. da), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Víctor Moreno Catena*, Vol. 3, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, pp. 3292-93, l'intenzione del legislatore europeo, che traspare dalla formulazione dell'allegato alla direttiva, è ottenere il consenso dell'imputato in via preventiva rispetto all'emissione dell'o.e.i., seppure egli possa accettare di essere ascoltato in videoconferenza al momento in cui l'autorità di esecuzione lo cita a comparire, mantenendo comunque il diritto al silenzio.

232 Cfr. *infra*, Cap. V, § 2.

233 Per alcuni cenni all'evoluzione dell'identificazione dei soggetti che compaiono in video, si rinvia a M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 278 ss.

2.1. *Double-check: l'informazione sulla facoltà di astensione riconosciuta da almeno uno dei due Stati*

Tra i diritti e le facoltà conferiti dallo Stato di emissione – sui quali l'autorità giudiziaria che esegue l'o.e.i. deve informare il dichiarante – spicca il diritto al silenzio eventualmente previsto dalla *lex fori*. Quasi per certo, l'indagato o l'imputato potrà rimanere silente sia in forza della legge dello Stato di emissione che di quella dello Stato di esecuzione[234]. Lo *ius tacendi*, in effetti, è sancito dall'art. 7 della direttiva 2016/343/UE, nonché traduce il principio del *nemo tenetur se detegere* racchiuso negli artt. 6, par. 2, Cedu e 48 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il soggetto sopposto a procedimento transnazionale, perciò, risulta "iper-protetto" dall'applicazione delle garanzie di entrambi gli Stati coinvolti nella procedura di cooperazione[235].

Per quanto riguarda i testimoni e i periti[236], ai sensi del già citato art. 18, comma 6, D.lgs. 108 del 2017, l'autorità giudiziaria di esecuzione ha l'obbligo di informarli sulla facoltà di astensione attribuita dall'ordinamento interno e da quello straniero.

Potrebbero registrarsi alcune divergenze tra le regole processuali degli Stati cooperanti in merito all'esenzione dall'obbligo di deporre, nell'ipotesi in cui fosse stabilita solo dall'uno o dall'altro ordinamento, come per quanto concerne i testimoni assistiti e gli imputati di reato connesso o collegato nel nostro sistema[237]. In queste fattispecie, sarà

---

[234] Ciò accade esplicitamente nell'art. 10, par. 5, lett. e) della Convenzione di Bruxelles, secondo cui «la persona da ascoltare può avvalersi della facoltà di non testimoniare prevista dal diritto nazionale dello Stato membro richiesto ovvero dello Stato membro richiedente»; cfr. M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 221, la quale giustifica la «doppia possibilità» di avvalersi della facoltà di non testimoniare stabilita dalla Convenzione di Bruxelles, non fruibile in una fattispecie interna, con il bisogno di rispettare i principi fondamentali dello Stato richiesto, pena l'intervento della sua autorità giudiziaria; a proposito, afferma che si crei una sorta di terza fonte normativa sul diritto al silenzio del dichiarante, data dalla combinazione delle due legislazioni nazionali, J.J. TIRADO ESTRADA, *Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso*, cit., p. 161.

[235] Così G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i.*, cit., p. 3669, il quale, condivisibilmente, sottolinea l'impossibilità di escludere questo risultato sulla base del consenso espresso dall'indagato o imputato alla videoconferenza, poiché «il diritto di difesa» è «garanzia inviolabile ma soprattutto irrinunciabile, non soggetta a qualsiasi abdicazione, mercimonio o valutazione individuale».

[236] Anche considerata la loro assimilabilità alla figura testimoniale, la disposizione va estesa ai consulenti tecnici, essendo questi inclusi tra i soggetti esaminabili a distanza tramite l'o.e.i. nella procedura passiva dallo stesso comma 1 dell'art. 18 e qui, probabilmente, dimenticati dal legislatore tra coloro che devono essere informati della facoltà di astensione. Sul fatto che tale diritto di informazione spetti anche ai consulenti tecnici, cfr. M.R. MARCHETTI, *Ricerca e acquisizione probatoria all'estero: l'ordine europeo di indagine*, in *Arch. pen.*, Suppl. al n. 1 del 2018, La giustizia penale riformata, p. 846.

[237] Cfr. R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 539, il quale sostiene che la facoltà di non deporre è un principio fondamentale, come tale sottoposto al controllo di ambedue le autorità giudiziarie, le quali, data la «doppia fonte del diritto», dovrebbero instaurare reciproche consultazioni sul punto; in senso analogo, pure affidando in via principale allo Stato richiedente le determinazioni sulla legittimità del silenzio opposto dal dichiarante, salvi i diritti fondamentali dello Stato richiesto, si veda già la Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit.; nella procedura passiva, M. ILLÁN MEDINA, *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de*

poi la singola legge nazionale a spiegare se il diritto al silenzio debba essere o meno preceduto dall'avvertimento circa la sua legittima esperibilità rivolto dall'autorità giudiziaria alla persona da ascoltare. Non è del tutto chiaro se l'"informazione" di cui parla l'art. 18 del decreto di recepimento imponga all'autorità giudiziaria italiana di procedere all'avviso sulla facoltà di astensione anche quando esso non sarebbe dato in un caso interno analogo. Ragioni di parità di trattamento tra le due situazioni – nazionale e transnazionale – di raccolta delle dichiarazioni in videoconferenza inducono a ritenere che, pure se la facoltà di astensione sussista, l'avvertimento sulla sua opponibilità debba essere fornito soltanto quando specificamente contemplato dalla legge dello Stato di esecuzione o da quella dello Stato di emissione. Tornando all'esempio sopracitato, si è avuto modo di osservare come l'avvertimento sia dovuto all'imputato *ex* art. 210 c.p.p., mentre non vada concesso prima dell'esame dibattimentale al teste assistito. Al testimone "puro", ai sensi della legge italiana, spetterà l'avviso sulla facoltà di astensione dei prossimi congiunti di cui all'art. 199, comma 2, c.p.p.; invece, allorquando renda dichiarazioni autoindizianti, dovrà esserne interrotto l'esame e seguire l'avviso sul diritto a nominare un difensore, in forza degli artt. 63, comma 1 e 198, comma 2, c.p.p.

Rimane il fatto che lo stesso testimone, superata la formalità dell'ipotetico avviso sulla facoltà di astensione e sulla prestazione del giuramento, non gode comunque di un corrispondente diritto a vedersi spiegato dall'autorità di esecuzione l'impianto normativo che ne può supportare il silenzio, in modo da riuscire a prendere una decisione completamente informata[238].

---

diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados, cit., p. 222, come per il riconoscimento relativo allo *status* del dichiarante, ritiene che una buona pratica, allo scopo di rendere conoscibile allo Stato di esecuzione la presenza di una facoltà di astensione, specialmente se si tratta di un testimone (si pensi a una relazione di parentela con l'accusato), sia quella di corredare l'o.e.i. di una breve descrizione del fatto sul quale il soggetto è chiamato a deporre.

[238] In questo senso, sul testo della proposta di direttiva, J. BLACKSTOCK, *The European Investigation Order*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, Issue 4, 2010, p. 496; secondo la ricostruzione operata da O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 147 ss., la sussistenza di un privilegio avente carattere obbligatorio in capo al dichiarante, come potrebbe essere un segreto d'ufficio (201 c.p.p.) o di Stato (art. 202 c.p.p.), potrebbe determinare il rifiuto diretto dell'o.e.i. da parte dell'autorità italiana. Solo per i privilegi facoltativi, come la facoltà di astensione dei prossimi congiunti (art. 199 c.p.p.), lo Stato richiesto dovrebbe sempre riconoscere l'ordine, salvo non eseguirlo, qualora il testimone si avvalesse del diritto a tacere. Peraltro, come rilevato dallo stesso A. (p. 197), i privilegi non sono stati recepiti dal legislatore italiano come motivi di rifiuto dell'euromandato.

2.2. *La nomina dell'interprete: aspetti formali*

Mettendo solo per il momento in secondo piano le ricadute sul giusto processo provocate dall'interpretariato a distanza, ci si concentra ora sulle formalità connesse alla designazione dell'interprete nella videoconferenza ordinata dallo Stato di emissione.

La direttiva stabilisce, all'art. 24, par. 5, lett. d), che lo Stato di esecuzione provvede a garantire l'assistenza di un interprete alla persona da ascoltare, se questo risulti necessario, su richiesta dello Stato di emissione o della stessa persona[239]. Di conseguenza, l'art. 18, comma 4, D.lgs. 108 del 2017 assegna l'adempimento al procuratore della Repubblica o al giudice, i quali, all'interno delle rispettive attribuzioni, nominano l'interprete nei casi previsti dalla legge. Tale rinvio porta alle disposizioni di cui agli artt. 143 ss. c.p.p., ma la disciplina codicistica deve passare per alcuni adattamenti dovuti alla peculiarità della fattispecie transnazionale, anche perché né la direttiva né il decreto legislativo esplicitano quale sia la lingua nel quale l'audizione va svolta[240].

In via generale, essendo l'atto eseguito in Italia, dovrebbe trovare applicazione l'art. 109 c.p.p., a norma del quale gli atti del procedimento penale sono compiuti in lingua italiana. Tuttavia, sia l'art. 18 della legge di recepimento che l'art. 24 della direttiva dispongono che l'audizione sia condotta direttamente dall'autorità di emissione o sotto la sua direzione. Da ciò si deduce che l'idioma utilizzato sarà con ogni probabilità quello dello Stato di emissione, *dominus* della videoconferenza[241]. Quest'ultimo non pare comunque legittimato a procedere da sé all'incarico dell'interprete[242], bensì potrebbe in concreto farsi carico di segnalare la figura dell'esperto prescelta allo Stato di esecuzione, che – stando alla fonte europea e a quella nazionale – è incaricato della nomina formale. L'assistenza fornita dall'interprete si rivela indispensabile non solo per la posizione del dichiarante, ma anche per lo stesso Stato di esecuzione, posto il suo

[239] Identica previsione è contenuta nell'art. 10, par. 5, lett. d) della Convenzione di Bruxelles; se l'audizione dovesse riguardare l'indagato o imputato, la nomina dell'interprete sarebbe comunque prescritta dalla direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, cfr. M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 7; evidenzia come questa sia «l'unica indicazione fornita dalla Direttiva» sulla questione linguistica O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 249.

[240] Cfr. A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., p. 74.

[241] Si veda G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i.*, cit., p. 3669, il quale rimarca l'opzione di svolgere l'attività nella lingua dello Stato nel quale la prova verrà utilizzata, cui segue la «previsione dell'assistenza linguistica se il dichiarante non parla la lingua dello Stato di emissione».

[242] Come ritiene A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., p. 74.

ruolo di garante dei diritti fondamentali nel compimento dell'atto[243]. Per questo verso, si comprende altresì il significato dell'istanza di conferimento dell'incarico all'interprete proveniente dallo Stato di emissione, cui si riferisce il testo della direttiva.

Allo stesso modo, se il soggetto da ascoltare non parla né comprende la lingua italiana, l'autorità di esecuzione dovrebbe nominare l'interprete, in quanto obbligata a rivolgere al dichiarante l'avvertimento sulle facoltà di astensione analizzato in precedenza, che va bene inteso dal suo destinatario[244]. Così, la direttiva consente al dichiarante medesimo di sollecitare l'autorità di esecuzione sull'esigenza di ricevere una mediazione linguistica. All'opposto, è condivisibile la critica di chi evidenzia come la legge non consente al difensore di eleggere un proprio esperto per garantire la genuinità della traduzione[245].

Al fine di facilitare l'affidamento dell'incarico all'interprete da parte dello Stato di esecuzione, è opportuno precisare che nella Sezione H2 del modulo per l'inoltro dell'o.e.i. viene domandato allo Stato di emissione di specificare sia l'autorità che svolgerà l'escussione in videoconferenza, sia la lingua in cui questa verrà realizzata[246].

Benché la direttiva e il decreto legislativo non ne facciano espressa menzione, deve includersi nel diritto all'interprete anche il diritto della persona sottoposta all'audizione alla traduzione scritta degli atti, sempre secondo quanto prescritto dagli artt. 143 ss. del codice di rito. Questa lacuna normativa desta preoccupazione soprattutto per la figura dell'imputato: difatti, egli gode del diritto alla traduzione scritta obbligatoria di una serie di atti – elencati all'art. 143, comma 2, c.p.p. – ritenuti fondamentali per la conoscenza dell'accusa e della pendenza del procedimento a suo carico. Supponiamo che l'autorità straniera chieda l'audizione in videoconferenza della persona sottoposta alle indagini che si trova nel nostro Paese, ma non parla italiano. Come si è visto, ciò determina il dovere dell'autorità italiana di notificarle l'invito a presentarsi per rendere interrogatorio ai sensi dell'art. 375 c.p.p., il quale va corredato dell'informazione sul diritto di difesa ai sensi dell'art. 369-*bis*, comma 1, c.p.p., che, a sua volta, rientra tra gli

---

[243] Sembra questa la prospettiva adottata dalla Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 11, nella parte in cui si legge che «l'autorità di emissione conduce l'audizione, secondo il proprio diritto interno, in presenza dell'autorità di esecuzione che è assistita se del caso da un interprete»; sottolinea «l'esigenza che la modalità di esecuzione sia completamente compresa dall'autorità richiesta, dato il suo ruolo di garante dei diritti fondamentali» G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i.*, cit., p. 3669.

[244] In merito, si rinvia a A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., p. 74.

[245] Cfr., nuovamente, G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i.*, cit., p. 3669.

[246] In Council of Europe, *Information by the Commission on the editable pdf version of the form annexed to the EIO Directive*, cit., p. 13, si consiglia di indicare nella sezione I(1) "Formalità e procedure richieste per l'esecuzione" una «*information on the rights and obligations to be notified to the person to be heard, such as a right to be assisted by a lawyer/interpreter*».

atti di cui è obbligatoria la traduzione[247]. Nonostante sia un adempimento antecedente e prodromico all'attivazione del collegamento audiovisivo, esso è di rilevanza imprescindibile per la tutela dell'indagato. Tuttavia, la lacuna degli artt. 18 del decreto legislativo e 24 della direttiva è soltanto apparente, nella misura in cui può essere colmata dalla disposizione in forza della quale la persona sottoposta alle indagini e l'imputato sono invitati a comparire dall'autorità di esecuzione «con le modalità stabilite dal codice di procedura penale» appena descritte.

Successivamente, l'indagato/imputato potrebbe necessitare di una traduzione, scritta oppure orale, di atti o di parti di essi per meglio comprendere l'accusa mossa a proprio carico (art. 143, comma 3, c.p.p.) anche nel corso della videoconferenza. Sebbene il ruolo dell'interprete e del traduttore verranno quasi certamente a confondersi nella stessa persona, sarebbe stato preferibile specificare entrambe queste sfaccettature del "rischio linguistico"[248] insito nel procedimento, soprattutto se avente carattere transnazionale. D'altra parte, l'art. 726-*quinquies*, comma 5, c.p.p. sull'audizione in videoconferenza nelle rogatorie passive con Paesi *extra*-UE oppure che non hanno aderito o ratificato la Convenzione di Bruxelles, dispone che «l'autorità giudiziaria […] assicura, ove necessario, la presenza di un interprete e la traduzione degli atti nei casi previsti dalla legge». La precisazione sul diritto al traduttore – pur sempre doverosa – potrebbe giustificarsi con il fatto che la norma sulle rogatorie considera, oltre a ipotesi di videoconferenza acquisitiva, anche casi di videoconferenza partecipativa dell'imputato, nelle quali si avverte maggiormente l'esigenza di assicurargli una corretta comprensione della *vocatio in iudicium* e dell'*happening* dibattimentale, se paragonata alla singola porzione del giudizio dedicata al suo esame a distanza.

3. *Il ruolo dei principi fondamentali dello Stato di esecuzione*

A un primo livello, la contrarietà dell'audizione in videoconferenza ordinata dallo Stato di emissione ai principi fondamentali dello Stato di esecuzione rappresenta, ai sensi dell'art. 24, par. 2, lett. b) della direttiva e degli artt. 4, comma 2 e 5, comma 4 del

[247] La circostanza che l'art. 51, comma 3-*bis*, disp. att. c.p.p. sancisca la possibilità per l'autorità giudiziaria – nei casi di urgenza e se ciò non rechi pregiudizio alla difesa (all'interno dei quali potrebbe rientrare la necessità di accelerare i tempi di esecuzione dell'o.e.i.) – di disporre la traduzione orale anche in forma riassuntiva degli atti di cui è obbligatoria la traduzione presuppone comunque che il diritto alla traduzione scritta sia, anzitutto, riconosciuto all'imputato.

[248] Questa espressione, usata per prima volta in ambito civilistico, appartiene a D. MEMMO, *La lingua nel diritto. Il rischio linguistico nella dichiarazione contrattuale*, in *Contratto e impresa*, 1985, vol. I, n. 2, p. 468 ss.

decreto legislativo di recepimento, uno specifico motivo di rifiuto dell'o.e.i., che si aggiunge a quelli generalmente dettati per qualsiasi tipologia di atto. Senonché, quello che può apparire un innalzamento di tutela paragonato agli altri atti d'indagine esperibili con l'euromandato, in realtà serve a smussare le divergenze create dalla mancanza di armonizzazione tra le regole processuali degli Stati. Lo confermano i rapporti esplicativi della Convenzione di Bruxelles e del Secondo protocollo addizionale, che contengono una norma pressoché identica a quella della direttiva (rispettivamente art. 10, par. 2 e art. 9, par. 2). In pratica, il rimando ai principi fondamentali dell'ordinamento mira a impedire il rifiuto della richiesta di cooperazione solo perché l'audizione del testimone o del perito a distanza non sia prevista dallo Stato di esecuzione oppure che non siano soddisfatte una o più condizioni di dettaglio della videoconferenza sancite dal diritto nazionale[249]. Non sfugge che alcune norme particolari dello Stato di esecuzione potrebbero esistere in funzione di garanzia dei principi fondamentali di quell'ordinamento, così come del patrimonio comune di valori appartenenti agli Stati dell'Unione. Si pensi, ad esempio, all'eventualità in cui solo la *lex loci* si preoccupi di disciplinare minuziosamente tutti gli aspetti tecnici del collegamento: pure trattandosi di disposizioni singolari, le stesse non dovrebbero essere etichettate quale eccesso di zelo dello Stato di esecuzione, bensì come il presupposto di un diritto al confronto e alla difesa effettivo, la cui realizzazione condivisa spetterebbe a tutti i Paesi membri.

Passando al secondo livello di analisi, l'audizione in videoconferenza è condotta direttamente dallo Stato di emissione oppure sotto la sua direzione, nel rispetto delle regole della *lex fori*. Questa previsione, riportata nell'art. 24, par. 5, lett. c) della direttiva e nell'art. 18, comma 6, D.lgs. 108 del 2017, intende prevalentemente evitare che l'escussione del dichiarante sia affidata allo Stato di esecuzione, il quale non conosce né

[249] Si vedano Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit.; *Explanatory Report to the Second Additional Protocol to the European Convention*, cit., p. 8, par. 76; nel senso che la clausola – apparentemente superflua – scatti unicamente quando una specifica disciplina della videoconferenza in vigore nello Stato richiedente sia in contrasto coi principi fondamentali di quello richiesto, cfr. M. PISANI, *Rogatorie internazionali e videoconferenze*, cit., p. 984, il quale raffronta tale previsione con quanto stabilito dalla Convenzione ONU di Palermo, sottolineando come la stessa non includa limiti negativi di questo genere, ma si accontenti di un consenso omnicomprensivo dello Stato richiesto alla cooperazione; analogamente, parla di «limite di carattere giuridico» M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 218; in maniera concorde, afferma che prevalga la disciplina "europea" sulla normativa interna di dettaglio B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 58; in maniera del tutto condivisibile, invece, S. D'ARIENZO, *Profili internazionalistici della "videoconferenza"*, cit., pp. 123-124, rimarca il ruolo di «supervisore della legalità» assegnato dalla Convenzione di Bruxelles allo Stato richiesto, che – individuata una violazione di principi, di diritti o di libertà fondamentali del soggetto – potrebbe autorizzarlo a non rispondere alla domanda postagli, oppure potrebbe invitare l'organo competente dello Stato richiedente a ritirare una domanda, o, ancora, potrebbe rifiutarsi di verbalizzare l'esame in videoconferenza, sino ad arrivare, per le ipotesi patologiche, a interrompere il collegamento.

gli incartamenti processuali né la normativa straniera sull'utilizzabilità dell'atto risultante dalla procedura di cooperazione[250].

Quello dello Stato di emissione, però, non si configura come un potere di governo assoluto dell'esame, ma trova un limite nella necessità di osservare i principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico (art. 18, comma 6)[251], che l'autorità di esecuzione ha il chiaro compito di salvaguardare durante l'acquisizione delle dichiarazioni, «prende[ndo] immediatamente i provvedimenti necessari per assicurare che l'audizione continui a svolgersi secondo tali principi (art. 24, par. 5, lett. a)»[252]. Non a caso, la dottrina ha descritto i principi fondamentali della *lex loci* come una sorta di "controlimite", opponibile dallo Stato di esecuzione a quello di emissione per la tutela di un proprio inderogabile spazio di sovranità[253].

La circostanza che la disposizione della direttiva obblighi un rappresentante dello Stato di esecuzione a essere *presente* per vigilare sulla conformità dell'atto ai principi fondamentali dell'ordinamento, oltre che per identificare il dichiarante, esclude la possibilità di adempiervi tramite videoconferenza. Affermare il contrario non svilirebbe solamente l'importanza dei compiti affidati all'autorità straniera, ma significherebbe permettere una netta violazione del principio di legalità: in effetti, la legge non abilita *expressis verbis* l'uso del collegamento video, ma, anzi, sembra voler garantire un controllo sulla regolarità dell'atto eseguito alla presenza fisica del soggetto preposto[254].

---

[250] Cfr. G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i*, cit., p. 3669; analogamente, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 538, il quale menziona altresì l'esigenza di attenersi alla *lex fori* e garantire così la parità di trattamento della persona da ascoltare rispetto a una fattispecie interna dello stesso tipo; ritiene che la previsione, identica nel meccanismo rogatoriale, frustri largamente il diritto al confronto dell'accusato, quale diritto all'esame diretto dei dichiaranti a carico S. RUGGERI, *Sub art. 726-quinquies c.p.p.*, in H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA, *Codice sistematico di procedura penale*, 6ª ed., Giappichelli, Torino, 2023, p. 891; come rileva O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 125, l'osservanza della *lex fori* integra anche una garanzia per il cittadino, «poiché impone all'autorità di esecuzione il rispetto delle stesse garanzie che verrebbero adottate nello Stato richiedente in un caso interno analogo», da sommarsi a quelle esistenti nello Stato richiesto.

[251] M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali*, cit., p. 517, nt. (14), precisa come la dizione differisca parzialmente da quella impiegata negli artt. 4 e 5 del D.lgs. 108 del 2017, relativi alle attribuzioni e ai poteri dell'autorità giudiziaria di esecuzione, che utilizzano la più ampia dizione «principi dell'ordinamento interno».

[252] Nonostante tale potere di intervento dell'autorità di esecuzione non si stato trasposto dal D.lgs. 108 del 2017, esso deve comunque ritenersi operante, cfr. M.R. MARCHETTI, *Ricerca e acquisizione probatoria all'estero*, cit., p. 846.

[253] In questo senso, R.E. KOSTORIS, *Ordine di investigazione europeo e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. Pen.*, 2018, 5, p. 1441.

[254] In senso contrario, sull'eventualità che l'autorità di esecuzione partecipi in videoconferenza al compimento dell'audizione a distanza del dichiarante, cfr. R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., p. 32.

3.1. *La triade irrinunciabile*

Residua un tutt'altro che semplice incarico definitorio della vaga espressione "principi fondamentali", fin dalla sua genesi rimasta dai contorni – volutamente, almeno dal lato del legislatore europeo – sfumati[255]. Dal canto suo, la nostra giurisprudenza di legittimità non ha del tutto aiutato a spiegare tale concetto nelle recenti "sentenze gemelle" sui criptofonini Sky ECC, che pure attengono a prove precostituite nello Stato di esecuzione. Al di là delle differenze ontologiche che intercorrono con l'assunzione di dichiarazioni – prova costituenda per eccellenza – la Cassazione menziona quale condizione di utilizzabilità nello Stato di emissione degli atti acquisiti mediante o.e.i. soltanto «il rispetto dei principi fondamentali previsti dalla Costituzione e dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, e, tra questi, il diritto di difesa e della garanzia a un giusto processo»; ciò senza che si debba pretendere «l'osservanza, da parte dello Stato di esecuzione, di tutte le disposizioni previste dall'ordinamento giuridico italiano in tema di formazione e acquisizione di tali atti»[256].

L'assenza di una qualificazione legislativa della nozione in esame, così come di una giurisprudenza che realmente ne disegni i contorni di applicazione, rende doveroso colmare la lacuna in via interpretativa, con precipuo riferimento all'atto di indagine oggetto dell'euromandato. Riprendendo parzialmente quanto già osservato in punto di identificazione dei soggetti da escutere a distanza nel meccanismo dell'o.e.i., i principi

---

[255] Con riguardo alla proposta di direttiva, C. HEARD, D. MANSELL, *The european investigation order*, cit., p. 360, già affermavano che «*it is unclear what "fundamental principles of law" would cover in the context of evidence gathering*»; sulle rogatorie, considera insoddisfacente che l'audizione in videoconferenza, la quale concerne pur sempre un soggetto che si trova sul territorio italiano, sia limitata soltanto al rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento S. RUGGERI, *Sub art. 726-quinquies c.p.p.*, cit., p. 891; nell'ordinamento spagnolo, la dottrina pare orientata verso un'interpretazione restrittiva della nozione di principi fondamentali del diritto nazionale: nel caso della direttiva o.e.i., E. LARO GONZÁLES, *La declaración por videoconferencia en materia penal desde la perspectiva europea y española*, cit., p. 158, sostiene che l'autorità di esecuzione dovrebbe cooperare e facilitare l'audizione in videoconferenza, «salvo che esistano palesi motivi di rifiuto»; similmente, nell'ambito rogatoriale, fa riferimento a «un'autentica collisione con i principi più essenziali dello Stato di diritto appartenenti all'autorità richiesta» J.J. TIRADO ESTRADA, *Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso*, cit., p. 159; è interessante verificare che un emendamento italiano alla proposta di direttiva o.e.i. suggeriva di modificare la dizione di "principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione" con "principi costituzionali dello Stato di esecuzione", cfr. European Parliament, Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, 2010/0817, 10.02.2012, Amendments 55-199, p. 65.

[256] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 29.02.2024, n. 23756, *Giorgi*, Rv. 286589; Id., 29.02.2024, n. 23755, *Gjuzi*, Rv. 286573; a proposito, M. DANIELE, *Le sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite sui criptofonini*, in *Sist. pen. (web)*, 17 luglio 2024, definisce «l'indicazione» della Corte «piuttosto ambigua», data l'impossibilità di discernere quali, tra le tante in vigore a livello nazionale, siano effettivamente le regole probatorie che integrano il diritto di difesa e la garanzia del giusto processo e, di conseguenza, divengono rilevanti nella valutazione di utilizzabilità delle prove raccolte all'estero; sulle pronunce citate, senza alcuna pretesa di esaustività, si vedano, altresì, F. NICOLICCHIA, *A passi incerti nel solco di categorie evanescenti: riflessioni a partire dalla querelle giurisprudenziale sull'acquisizione di messaggistica criptata all'estero*, in *ibidem*, 27 febbraio 2024; nonché, O. MURRO, W. NOCERINO, *Più ombre che luci nelle sentenze delle Sezioni Unite in tema di criptofonini*, in *Pen. dir. proc. (web)*, 21 ottobre 2024.

fondamentali dell'ordinamento italiano sono raffigurabili nella seguente triade: diritto di difesa, diritto al silenzio e, infine, tutela della libertà morale[257]. Questa conclusione viene ricavata, esplicitamente, da alcune disposizioni del decreto legislativo di recepimento della direttiva 2014/41/UE e, implicitamente, dalle caratteristiche dell'atto richiesto, ovverosia l'audizione in videoconferenza[258].

La garanzia del diritto di difesa, protetta dall'art. 24, comma 2 Cost.[259], comincia dall'avviso al difensore sul compimento dell'atto, prescritto dall'art. 4 del D.lgs. 108 del 2017, che si aggancia ai tempi dell'avvertimento stabiliti dalla legge italiana. Un requisito tanto basilare rischia, oggi più di ieri, di trasformarsi in un problema spinoso. Difatti, l'ultima versione dell'art. 133-*ter*, comma 1, c.p.p. afferma che, fuori dai casi in cui sia reso udienza, il decreto dell'autorità giudiziaria che dispone il collegamento audiovisivo viene notificato alle parti unitamente al provvedimento che fissa la data di compimento dell'atto con almeno tre giorni di anticipo, salvo che sussistano ragioni di urgenza[260]. In quest'ultimo caso, lo si ricorda, deve essere sempre garantito al difensore di presenziare nel luogo in cui si trova l'assistito e di consultarsi riservatamente con esso. Atteso che il riconoscimento dell'o.e.i. ad opera dell'autorità giudiziaria italiana (sia essa il p.m. o il g.i.p.) non avviene in udienza, le ragioni di urgenza, rinvenibili nella celerità della procedura di cooperazione giudiziaria transnazionale, potrebbero condurre a recapitare al difensore l'avviso dell'audizione a distanza con addirittura meno di tre giorni d'anticipo. Un simile esito, però, impedirebbe quasi sicuramente alla difesa di esercitare il diritto di sedere accanto al proprio cliente nel corso dell'escussione o di trovare in tempo utile un sostituto che lo faccia[261]. La questione

---

[257] Concorde, in relazione al meccanismo rogatoriale, M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., p. 144; nella direttiva o.e.i., cfr. R.E. KOSTORIS, *L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi*, cit., p. 11.

[258] Come sostiene M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali*, cit., p. 518.

[259] Posto che tra i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato va senz'altro compreso il diritto di difesa *ex* art. 24, comma 2, Cost., E. LORENZETTO, *I diritti della difesa nelle dinamiche dell'ordine europeo di indagine penale*, in M.R. MARCHETTI, E. SELVAGGI (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, cit., p. 362, asserisce che «il rispetto delle prerogative difensive, anche in punto di possibile partecipazione al compimento dell'atto, diviene condizione indefettibile perché la procedura straniera sia seguita davanti all'autorità giudiziaria italiana».

[260] Stando alla Relazione illustrativa al D.lgs. 19 marzo 2024, n. 31 – che, come detto in precedenza, ha novellato l'art. 133-*ter* c.p.p. – l'abbreviazione del termine di preavviso per il compimento dell'atto a distanza al difensore prende come esempio l'esigenza di condurre un accertamento tecnico irripetibile da remoto (ad es., un'autopsia). Sebbene quest'atto esuli dall'ambito applicativo dell'ordine europeo di indagine, la sola *ratio* della modifica non rassicura in merito ai rischi connessi all'effettività della difesa in situazioni diverse da quelle immaginate dal legislatore.

[261] *Amplius*, sulla complessità derivante dalla notifica del decreto di riconoscimento a un difensore appartenente all'ordine professionale dello Stato di emissione e sull'appoggio che egli potrebbe necessitare da un corrispondente difensore italiano, il quale, a sua volta, dovrebbe essere correttamente informato, per la prestazione della migliore assistenza, cfr. L. CAMALDO, *L'ordine europeo di indagine penale: profili generali e procedura passiva*, in F. RUGGIERI (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2018, p. 32; concordi, G. BARROCU, *La cooperazione investigativa in ambito europeo*, cit., pp. 266-267; R.

sembra risolvibile quando, secondo l'art. 5 D.lgs. 108 del 2017, spetti al giudice occuparsi dell'esecuzione dell'ordine europeo di indagine. Invero, dovendo lo stesso procedere nelle forme di cui all'art. 127 c.p.p., sarà comunque tenuto a dare avviso almeno dieci giorni prima della data fissata per l'udienza da remoto al difensore, non importa se nominato d'ufficio oppure di fiducia. Viceversa, nell'ipotesi in cui sia solo il pubblico ministero a interrogare l'indagato o l'imputato in procedimento connesso o collegato, si potrebbe concretizzare il rischio di un avvertimento alla difesa troppo vicino alla predisposizione del collegamento audiovisivo perché il dichiarante venga adeguatamente rappresentato. Peggio ancora se si volesse applicare il combinato disposto degli artt. 364 e 375 c.p.p.[262], disciplinanti l'interrogatorio tradizionale dell'indagato, a norma dei quali l'avviso al difensore può essere dato sino a 24 ore prima dello svolgimento dell'atto, ulteriormente riducibili nei casi di urgenza, sempre che la comunicazione arrivi senza ritardo e tempestivamente. Pertanto – a fronte della natura transnazionale della fattispecie e della circostanza di dover consentire al difensore di scegliere in tempi ragionevoli se presenziare a fianco dell'assistito o comparire innanzi all'autorità giudiziaria di emissione, eventualmente nominando a tali fini un sostituto – pare sensato richiedere un termine di preavviso dell'atto quantomeno uguale a quello di dieci giorni sancito dall'art. 127, comma 1, c.p.p. per la competenza giudiziale a eseguire l'euromandato[263].

Realizzata questa precondizione all'esercizio del diritto di difesa, la sua tutela quale principio fondamentale del nostro ordinamento impone, come già più volte rilevato, di assicurare al difensore e/o al sostituto l'opzione tra la presenza fisica nella sede "centrale" del procedimento, presso lo Stato di emissione, oppure in quella

---

BELFIORE, *Su alcuni aspetti di attuazione*, cit., pp. 404-405, rinviandosi a quanto riportato nella nt. (16), dove l'A. richiama l'art. 6 della L. 9 febbraio 1982, n. 31 ("Libera prestazione dei servizi da parte degli avvocati cittadini degli Stati membri delle Comunità europee") relativo all'obbligo per l'avvocato di un altro Stato membro di agire, nei procedimenti giudiziari, in concerto con un collega iscritto all'albo e abilitato all'esercizio della professione in Italia; ritiene che il compimento di atti garantiti tramite l'o.e.i. dovrebbe essere sempre essere portato a conoscenza anche di un difensore nazionale, all'occorrenza nominato d'ufficio, se la persona sottoposta alle indagini ne fosse priva, con l'effetto di garantire una cd. "*dual-defence*", E. LORENZETTO, *I diritti della difesa nelle dinamiche dell'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 352 ss.; sulla stessa linea O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 208, cui si rimanda altresì per una breve disamina delle difficoltà connesse all'accesso al gratuito patrocinio nelle fattispecie *cross-border*.

[262] Seppure in riferimento all'interrogatorio non svolto in videoconferenza, richiama queste disposizioni R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 62.

[263] Corte Edu, *Padaguts c. Ucraina*, 27 giugno 2024, ha ravvisato una violazione dell'art. 5, par. 4 della Convenzione (sul diritto del soggetto *in vinculis* di far riesaminare la decisione relativa alla restrizione della propria libertà dinanzi a un tribunale) in un'ipotesi in cui la corte nazionale ha celebrato l'udienza per l'estensione della custodia cautelare del ricorrente senza il difensore di quest'ultimo, al quale era stato recapitato un sms che lo informava che sarebbe stato attivato un collegamento video per procedere alla suddetta udienza solo due giorni dopo la sua conclusione.

"distaccata" nello Stato di esecuzione, stando assieme al dichiarante, nonché di garantire col medesimo la riservatezza delle comunicazioni[264]. La circostanza che queste modalità di esercizio del diritto di difesa nel contesto della videoconferenza siano ora esplicitate dallo statuto generale degli atti e udienze a distanza di cui agli artt. 133-*bis* e 133-*ter* c.p.p., permette di colmare il vuoto lasciato dal legislatore europeo, che, sin dall'elaborazione della proposta di direttiva, non si è curato di precisarle direttamente nel testo dell'atto sovranazionale[265].

La succitata carenza normativa, al contrario, è stata pienamente risolta dal disposto dell'art. 6, par. 5 di cui al nuovo regolamento 2023/2844/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2023 sulla digitalizzazione della cooperazione giudiziaria e dell'accesso alla giustizia in materia civile, commerciale e penale a livello transfrontaliero e che modifica taluni atti nel settore della cooperazione giudiziaria[266], il

---

264 In tema di videoconferenza, entrambe le garanzie sono state da tempo recepite anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: in relazione al nostro Paese, si rinvia alle celebri pronunce Corte Edu, 5 ottobre 2006, *Viola c. Italia*, par. 75; Id., 27 novembre 2007, *Zagaria c. Italia*, par. 30; per violazioni riconosciute dell'art. 6 Cedu, declinato nel diritto alla segretezza delle comunicazioni tra il difensore e l'assistito detenuto, ove quest'ultime siano state rese possibili solo tramite un sistema di videoconferenza installato e gestito dallo Stato, si vedano, altresì, Id., Grande Camera, 2 novembre 2010, *Sakhnovskiy c. Russia*; Id., 1 giugno 2016, *Gorbunov e Gorbachev c. Russia*; M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., p. 264, nt. (32), per giunta, evidenzia che il diritto di difesa è tutelato dalla direttiva 2013/48/UE del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto di avvalersi di un difensore, richiamata al considerando n. (15) della direttiva o.e.i.; cfr., anche, M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 6, il quale sostiene che l'art. 3, par. 3, lett. a), b) della direttiva citata, «ove occorra sentire la persona sottoposta alle indagini impone, prima che l'audizione cominci, il diritto di incontrare il difensore in privato e comunicarvi, nonché durante l'operazione probatoria, la sua partecipazione attiva»; la garanzia difensiva trova senza dubbio protezione anche nell'art. 6, par. 3, lett. c), Cedu e nell'art. 48, par. 2 della Carta di Nizza.

265 Critica l'assenza di indicazioni sull'assistenza difensiva nella direttiva o.e.i. G. BARROCU, *Commento all'art. 18 o.e.i.*, cit., p. 3669; analogamente, per quanto concerne le rogatorie, S. RUGGERI, *Sub art. 726-quinquies c.p.p.*, in G. ILLUMINATI, L. GIULIANI, *Commentario breve*, cit., p. 3517, considera comunque superabile l'omissione grazie al riferimento ai principi Cedu sulle garanzie difensive; a non voler ritenere applicabile il combinato disposto degli artt. 133-*bis* e 133-*ter* c.p.p. e al netto della normativa convenzionale, sarebbe condivisibile la censura mossa da R. BELFIORE, *Riflessioni a margine della direttiva*, cit., p. 3295, la quale afferma che la presenza del difensore non potrebbe costituire una procedura oggetto di accordo tra lo Stato di emissione e quello di esecuzione, poiché la tutela verrebbe a dipendere da una scelta discrezionale di quest'ultimo, così come non sarebbe sufficiente il dettato della direttiva 2013/48/UE sul diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale, poiché limitata a quanto previsto dal diritto nazionale per la sola assunzione di dichiarazioni dagli indagati o imputati; secondo E. LARO GONZÁLES, *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal*, cit., p. 3300, «*es cierto que el derecho a la asistencia letrada se encuentra regulado específicatamente en la Directiva 2013/48/UE, aunque hubiera merecido mayor atención en la directiva reguladora de la orden europea de investigación*»; per O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 207, il problema relativo all'esercizio del diritto di difesa nello Stato di esecuzione avrebbe potuto essere risolto tramite un richiamo espresso all'art. 10 della direttiva 2013/48/UE in tema di accesso al difensore nello Stato di esecuzione del m.a.e.; sulla proposta direttiva, già A. MANGIARACINA, *A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level*, cit., p. 122, esponeva che «*it is a matter of concern that the EIO Proposal does not require the presence of the defence at a hearing by video or telephone conference*», in quanto «*at an operational level, the defence needs an adequate and sufficient opportunity to challenge the witness*»; analogamente, sull'accesso al difensore nella videoconferenza, cfr. P. MAGGIO, *The EIO Proposal for a Directive and Mafia Trials: Striving for Balance Between Efficiency and Procedural Guarantees*, in S. RUGGERI (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe*, cit., p. 144.

266 Il regolamento 2023/2844/UE, pubblicato in *G.U.U.E.*, Serie L, 27.12.2023, per quanto qui rileva, introduce la videoconferenza in alcuni atti normativi europei in materia penale – riportati all'art. 6, par. 1 – che non la contemplano o ne fanno soltanto cenno. Proseguendo con l'analisi, le novità in tema di *video-link* presenti nel regolamento in questione verranno utilizzate come parametro di raffronto, talora positivo, talora negativo, con le

quale, in conformità al diritto nazionale applicabile, prescrive espressamente la riservatezza delle comunicazioni tra il difensore e il proprio assistito, sia prima che durante l'audizione a distanza[267].

Si rammenta altresì che, ai sensi dell'art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p. – verosimilmente a seguito di opportune consultazioni con l'autorità di emissione – il difensore potrebbe anche essere autorizzato a collegarsi a distanza da un luogo idoneo diverso dalla postazione remota "ufficiale" (ad es., lo studio professionale).

In tutti i casi, l'omessa notifica al difensore del compimento dell'audizione, così come l'impossibilità del medesimo di prendevi effettivamente parte e/o comunicare con il proprio assistito, a causa delle caratteristiche del collegamento, sfoceranno in una nullità dell'atto effettuato a distanza. Tale nullità sarà di carattere intermedio, se la presenza del difensore risulta facoltativa, ovvero assoluto, quando essa appaia obbligatoria[268].

---

disposizioni della direttiva o.e.i., della Convenzione di Bruxelles e del Secondo protocollo addizionale. Tuttavia, va sin d'ora precisato che il regolamento di cui si discute riveste una natura sussidiaria, in particolare rispetto alla disciplina della videoconferenza di cui alla direttiva 2014/41/UE. Ciò si ricava in maniera netta dal considerando n. (44) del nuovo atto normativo europeo, a mente del quale: «Le norme stabilite dal presente regolamento sull'uso della videoconferenza o di altra tecnologia di comunicazione a distanza per le udienze e le audizioni nelle procedure di cooperazione giudiziaria in materia penale non dovrebbero applicarsi alle udienze e alle audizioni mediante videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza ai fini dell'assunzione delle prove o dello svolgimento di un processo che potrebbe sfociare in una decisione di colpevolezza o innocenza dell'indagato o dell'imputato. Il presente regolamento non dovrebbe pregiudicare la direttiva 2014/41/UE, la convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea e la decisione quadro 2002/465/GAI del Consiglio». Similmente, l'art. 6, par. 4 del regolamento, «fa salvi gli altri atti giuridici dell'Unione che prevedono l'uso della videoconferenza o di altra tecnologia di comunicazione a distanza in materia penale». Come sottolinea B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online: un presente in costante movimento e un futuro tutto da disegnare*, in A. CAPPUCCIO, S. RUGGERI (a cura di), *Antichi e nuovi modelli di giustizia partecipata e cultura della giurisdizione. Verso una tutela penale più umana ed egualitaria*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2024, p. 174, «trattasi di un regolamento "orizzontale", ovvero di una normativa destinata ad affiancarsi, in una logica di complementarietà e omogeneizzazione, agli strumenti di cooperazione giudiziaria già esistenti»; pur senza negare il possibile valore aggiunto del suddetto regolamento, ritengono che esso, paragonato alla direttiva o.e.i. e alla Convenzione di Bruxelles – simboli dell'avanguardia europea in tema di videoconferenza nella cooperazione giudiziaria – si ponga come una sorta di conferma o ratificazione di ciò che era già da questi disciplinato, ossia l'uso della videoconferenza per ascoltare esperti, testimoni, indagati e imputati nei procedimenti *cross-border*, S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digitalizing Judicial Cooperation in Criminal Matters: Nailed it on the first try?*, in *EU Law Live*, n° 201 - October 5, 2024, pp. 6-7; raffrontando il testo finale con la proposta di regolamento (Proposta di regolamento COM (2021) 759 final), in realtà, si evince come molti aspetti rilevanti di svolgimento della videoconferenza – che si avrà cura di ricordare quando opportuno – siano passati dall'essere rimessi ai diritti nazionali a venire regolati direttamente dalla fonte europea, sicché l'effetto di armonizzazione dell'atto potrebbe risultare maggiore del previsto: in questo senso, lamentava proprio il costante riferimento alle norme del diritto nazionale nella proposta di regolamento A. HERNÁNDEZ LOPEZ, *La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: propuestas y prospectivas legislativas*, in C. ARANGÜENA FANEGO, S. MONSERRAT DE HOYOS, E. PILLADO GONZÁLES, F. JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ (dir. da), *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 305.

[267] Sempre commentando la proposta di regolamento, A. HERNÁNDEZ LOPEZ, *La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea*, cit., p. 297, si soffermava sulla portata della confidenzialità relativa alle comunicazioni tra l'imputato e il proprio difensore, nonché tra i due difensori, quando l'accusato si avvalga del diritto alla *dual-defence* nel contesto della cooperazione giudiziaria transnazionale.

[268] Similmente, nella prospettiva interna, cfr. D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 483; analogamente, già prima del correttivo Nordio, M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento tra depotenziamento del contraddittorio e rinnovato ruolo dirigistico del giudice*, in *Discrimen*, 1.6.2023, p. 9, si mostrava scettico sull'omessa previsione di

Il secondo componente della triade – manifestazione dei valori irrinunciabili appartenenti all'ordinamento italiano – è il diritto al silenzio, sulla cui esistenza sorge in capo all'autorità giudiziaria di esecuzione un preciso obbligo informativo nei confronti del dichiarante che sia legittimato a esercitarlo[269], in precedenza ampiamente analizzato[270].

Ultima, ma non per importanza, è la protezione della libertà morale del dichiarante – a prescindere che lo stesso sia o meno la persona sottoposta alle indagini – che impedisce l'utilizzo, anche consensuale, di «metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o la capacità di ricordare o valutare i fatti» (artt. 188, 64, comma 2, c.p.p.)[271]. Si ipotizzi, ad esempio, un ordine europeo di indagine avente ad oggetto la sottoposizione dell'imputato alla macchina della verità (cd. "*lie detector*"): in questa fattispecie, l'autorità giudiziaria dovrebbe opporre un netto rifiuto al riconoscimento dell'o.e.i., per contrasto con il principio dell'autodeterminazione della persona[272]. Ciò anche se la direttiva non contiene alcun riferimento a proposito – seppure da taluno sollecitato[273] – in quanto la salvaguardia della libertà morale della persona costituisce, per l'appunto, un limite insuperabile all'agire dell'autorità nel nostro sistema.

Per adesso, sembrerebbe che l'Italia non abbia mai innalzato i propri "controlimiti" per bloccare l'audizione in videoconferenza discendente da un ordine europeo di indagine straniero[274]. Che questo sia frutto di una perfetta compatibilità dell'atto richiesto coi valori imprescindibili del nostro ordinamento, oppure da una loro considerazione

---

conseguenze in caso di mancato ossequio al termine entro cui l'a.g. deve notificare il decreto, specialmente quando il difensore voglia stare a fianco del proprio assistito, concludendo per l'integrazione di una nullità generale a regime intermedio *ex* art. 178, lett. c) del codice di rito.

[269] Nel caso l'audizione riguardi la persona sottoposta alle indagini, la direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali obbliga comunque tutti gli Stati membri ad avvertire l'interessato del diritto a nominare un difensore, a rimanere in silenzio e a poter accedere all'interpretazione e alla traduzione degli atti (art. 3): si veda, sul punto, M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 6.

[270] Cfr. *supra*, Cap. II, § 2.1.

[271] Come garanzie più ampie e minimali si vedano l'art. 3 Cedu e l'art. 7 Patto internazionale dei diritti civili e politici.

[272] Nelle rogatorie *extra*-UE, propone tale esempio E. SELVAGGI, *Va "in soffitta" l'atto di exequatur della Corte di appello*, cit., p. 74.

[273] In particolare, A. GRIO, *The Defendant's Rights in the Hearing by Videoconference*, in S. RUGGERI (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe*, cit., p. 123 ss., sosteneva che l'audizione in videoconferenza nella proposta di direttiva dovesse includere una previsione dettagliata dei diritti dell'imputato da garantire nel corso dell'esame e riteneva altresì che la disciplina europea dovesse prevedere una tutela della libertà morale del dichiarante, sulla falsariga del disposto di cui agli artt. 64, comma 2 e 188 c.p.p. Ad ogni modo, quest'ultima disposizione a maggior ragione opera sul lato attivo della cooperazione giudiziaria, perché condizione di utilizzabilità delle dichiarazioni raccolte, oltre che principio fondamentale dell'ordinamento giuridico interno.

[274] Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, cit., p. 58.

marginale, resta argomento lasciato all'immaginazione – più o meno pessimista – del singolo interprete.

3.2. *Il contraddittorio per la prova nelle asimmetrie metodologiche tra Stati*

L'atteggiamento del principio di proporzionalità rispetto alla preservazione del contenuto essenziale del diritto al contraddittorio varia a seconda che ci si cali nella procedura passiva o in quella attiva per l'audizione in videoconferenza del dichiarante nel quadro dell'ordine europeo di indagine. Questa differenziazione è dovuta anche al fatto che la direttiva non menziona mai il diritto al contraddittorio tra le parti nella formazione della prova in maniera esplicita[275].

Nell'ambito del versante passivo, dunque, va chiarito se l'autorità giudiziaria italiana di esecuzione debba imporre a quella straniera l'adozione del metodo del contraddittorio *ex* art. 111, comma 4, Cost., quale principio fondamentale del proprio ordinamento, oppure se il nucleo minino della tutela possa attestarsi su livelli "comuni" e meno garantiti.

L'opinione prevalente è dell'idea che il metodo dell'esame incrociato sia destinato a fare un passo indietro dinanzi alle esigenze di cooperazione internazionale tra Stati, che altrimenti verrebbero disattese[276]. Infatti, la *cross-examination* della fonte di prova raffigura una peculiarità del sistema nazionale e, come tale, ne andrebbe ristretto l'ambito applicativo ai soli procedimenti penali confinati nel territorio della Repubblica. Diversamente, se venisse prescritta allo Stato di emissione, questo si troverebbe in mano il miglior strumento legale mai creato dall'uomo per la scoperta della verità[277], ma senza le istruzioni per l'uso e alcuna esperienza passata sul campo. Senza contare

---

[275] Cfr. T. ALESCI, *Le garanzie difensive e il ruolo del difensore nello spazio giudiziario europeo alla luce della direttiva sull'OEI*, in T. BENE, L. LUPÁRIA, L. MARAFIOTI, *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, cit., p. 109, la quale, inoltre, rileva che la direttiva o.e.i. esclude dal suo raggio d'azione la disciplina di cui alla decisione quadro 2002/465/GAI sulle squadre investigative comuni che, di regola, rimette la partecipazione dialettica all'assunzione della prova alle previsioni del diritto nazionale dello Stato in cui ha luogo l'indagine transnazionale.

[276] Nelle rogatorie, M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 133, cui si rinvia anche per le osservazioni che seguono, sostiene che l'Italia non potrebbe venire meno all'obbligo di cooperazione sancito dall'art. 11 Cost.; concorde sull'argomento, ma focalizzandosi sull'o.e.i., M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali*, cit., pp. 519-520; *contra*, M. CAIANIELLO, *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 2204-2205, propende per ritenere il principio del contraddittorio applicabile anche alla cooperazione giudiziaria passiva, in forza dell'art. 1 del decreto legislativo di recepimento, per cui lo Stato italiano attua la direttiva o.e.i. nel rispetto dei propri principi costituzionali interni e dell'art. 53 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, che consente l'attuazione di uno *standard* di tutela più elevato, in nome di una tradizione costituzionale interna.

[277] Il riferimento, naturalmente, è alla celebre citazione di J.H. WIGMORE, *Evidence in Trials at Common Law*, *Little Brown & Co Law & Business*, 1974, Vol. 5, par. 1367, p. 32.

che il risultato probatorio, figlio del metodo epistemologico, dovrebbe pur sempre essere utilizzato dallo stesso Stato di emissione[278].

Pertanto, è sufficiente a superare il terzo gradino del *test* di proporzionalità il fatto che l'accusato goda di un'occasione adeguata e sufficiente di esaminare il dichiarante ai sensi dell'art. 6, par. 3, lett. d), Cedu: il diritto al confronto – così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, anche in tema di collegamenti audiovisivi – costituisce il paradigma di riferimento per l'audizione in videoconferenza nella procedura passiva, cui tutti gli Stati sono tenuti a uniformarsi[279].

Se la soluzione è condivisibile, sembra tuttavia doveroso precisare che essa non si fonda sulla mancata valorizzazione del contraddittorio nella formazione della prova come principio fondamentale del nostro ordinamento e processo penale – del quale è diventato faticosamente la regola aurea[280] – bensì su ragioni di inopportunità politica (cooperazione) e giuridica (utilizzazione del risultato) legate alla sua opposizione come controlimite allo Stato di emissione[281].

4. *La documentazione dell'audizione a distanza*

La legge assegna all'autorità di esecuzione il compito di redigere e trasmettere all'autorità di emissione il verbale dell'audizione condotta in videoconferenza (art. 18, comma 7, D.lgs. 108 del 2017). Tale disposizione non precisa quali debbano essere i contenuti del verbale stesso, i quali, nondimeno, sono definiti dalla fonte europea. L'art. 24, comma 6 della direttiva prescrive, appunto, che vengano riportate «la data e il luogo dell'audizione, l'identità della persona ascoltata, l'identità e le qualifiche di tutte le

---

[278] Critica che la direttiva sull'ordine europeo di indagine non fornisca una garanzia di osservanza delle forme della *cross-examination* all'interno delle nazioni che hanno una struttura processuale di stampo inquisitorio C. VALENTINI, *Cooperazione giudiziaria sovranazionale*, in A.A. V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 1136.

[279] Sotto questo punto di vista, M. SIMONATO, *Defence rights and the use of information technology in criminal procedure*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2014, 1, Vol. 85, p. 299, sostiene che «*the EctHR does not consider video-link testimony, as such, contrary to Art. 6 ECHR, and this is not surprising if we bear in mind that the case-law on the right to test witnesses does not consider it necessary that incriminating witnesses be cross-examined at trial in all cases, but it suffices that the defendant has adequate and proper opportunity (i.e. even before the trial) to examine witnesses or to have them examined*». Si vedano i precedenti della Corte Edu richiamati dall'A., tra cui, in particolare, Corte Edu, 27 ottobre 2011, *Ahogureze c. Svezia*.

[280] Sul contraddittorio come «regola d'oro del processo accusatorio», cfr. P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., p. 2; criticando la vaghezza della locuzione sui principi fondamentali usata dalla direttiva, O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 186, reputa che il contraddittorio nella formazione della prova sia tanto un principio fondamentale, «espressione del sistema accusatorio», quanto un diritto fondamentale, «manifestazione di un'aspettativa di svolgimento del processo da parte del singolo».

[281] Si inserisce in tale prospettiva l'opinione di R.E. KOSTORIS, *L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi*, cit., p. 11, secondo il quale solo se l'autorità di emissione «avesse espressamente richiesto l'impiego di una specifica e diversa modalità esaminatoria», allora non potrebbe esserle imposto l'esame diretto.

persone che hanno partecipato all'audizione nello Stato di esecuzione, le eventuali prestazioni di giuramento e le condizioni tecniche in cui è avvenuta l'audizione». L'unica eccezione che la norma concede all'obbligo di riportare il nome del dichiarante o di altro soggetto che abbia preso parte al collegamento è rappresentata dall'applicazione nei suoi confronti di misure di protezione, previamente concordate tra le autorità giudiziarie ai sensi dell'art. 24, comma 5, lett. b) della direttiva e 18, comma 1 del decreto legislativo di recepimento. Esse potrebbero consistere nell'anonimizzazione o nel cambiamento di generalità[282], con possibile indicazione della sola carica rivestita dalla persona[283] oppure, ancora, nell'alterazione della voce del dichiarante[284]. In aggiunta, la circostanza che i suddetti strumenti di tutela della fonte di prova siano – unitamente alle modalità dell'audizione – oggetto di accordo tra Stati, potrebbe far ritenere compresa al loro interno la nomina di ausiliari del giudice: si pensi a esperti di psicologia infantile, nell'ipotesi in cui debba essere ascoltato un soggetto minore, di cui dare atto nel verbale dell'audizione. Questo perché né la direttiva né il decreto legislativo accennano a ulteriori forme di assistenza, differenti dall'interpretariato, che si rendano eventualmente necessarie per alcune specifiche categorie di dichiaranti[285].

Analogo tenore rivestono le previsioni di cui all'art. 10, par. 6 della Convenzione di Bruxelles e del Secondo protocollo addizionale. Entrambe le relazioni esplicative di queste due fonti sovranazionali spiegano, a differenza del silenzio serbato a proposito dal legislatore dell'Unione europea, che il verbale non deve raccontare il contenuto dell'audizione, neanche in forma riassuntiva[286]. La trascrizione dell'atto spetta allo Stato di emissione, che intende utilizzare la dichiarazione assunta in videoconferenza[287].

---

[282] Come precisa R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 540.

[283] Gli spunti sorgono dalla Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit., che, come si sta per vedere, riproduce in maniera analoga il testo della direttiva; nel senso che nel «tradizionale sistema rogatoriale tali precauzioni difficilmente avrebbero potuto trovare applicazione», cfr. A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., p. 73.

[284] Così M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., p. 263, nt. (21); espone una condivisibile preoccupazione A. MANGIARACINA, *L'acquisizione "europea" della prova cambia volto: l'Italia attua la Direttiva relativa all'ordine europeo di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 2, p. 172, la quale sostiene che l'art. 18 del decreto, «nel richiamare un dialogo tra le parti, potrebbe fungere da strumento per la creazione in via "giurisprudenziale" di un nucleo di regole comuni da applicare all'audizione dei testimoni cd. vulnerabili»; secondo F. ERTOLA, *L'ordine europeo di indagine penale*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 202, il procuratore distrettuale potrebbe addirittura rifiutare l'esecuzione dell'o.e.i. avente ad oggetto l'audizione a distanza per contrasto con i principi fondamentali dell'ordinamento italiano, qualora l'autorità di emissione non ritenesse di adottare forme di tutela della fonte di prova vulnerabile.

[285] Nelle rogatorie, censura questo aspetto S. RUGGERI, *Sub art. 726-quinquies c.p.p.*, cit., p. 3517, che, nuovamente, considera superabile tramite il rinvio ai principi convenzionali sulla tutela del dichiarante.

[286] Cfr. Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit.; *Explanatory Report to the Second Additional Protocol to the European Convention*, cit., p. 8, par. 77.

[287] Si veda R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 540.

Verosimilmente, mancando un divieto espresso nella direttiva, l'autorità giudiziaria italiana provvederà comunque alla redazione del verbale riassuntivo ai sensi dell'art. 140, comma 2, c.p.p., richiamato dall'art. 127, comma 10, c.p.p. per il procedimento in camera di consiglio, a norma del quale deve essere eseguito l'ordine europeo di indagine[288]. In realtà, l'autorità italiana oggi deve procedere alla registrazione audiovisiva dell'audizione *ex* art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p., che ha reso obbligatoria tale forma di documentazione allorquando l'atto sia celebrato a distanza[289]. Se non venisse contestualmente effettuato dall'autorità di emissione[290], perciò, il filmato dell'atto potrebbe essere trasmesso unitamente al verbale "tradizionale" da parte dell'autorità italiana[291]. Questa interpretazione è confortata dal nuovo art. 6, par. 7 del regolamento 2023/2844/UE, per cui «qualora il diritto nazionale dello Stato membro preveda la registrazione delle udienze o delle audizioni nelle cause nazionali [è il caso dell'Italia, ai sensi della disposizione codicistica sopra richiamata], le stesse norme si applicano alle udienze e audizioni tenute mediante videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza». Sarà quindi lo Stato richiedente, conformemente al proprio diritto interno, a doversi «assicurare che tale registrazione sia effettuata e archiviata in modo sicuro e non sia divulgata al pubblico».

Il verbale delle attività oggetto dell'o.e.i. appare più incentrato sui dati meramente formali dell'audizione e meno sulla cornice di garanzie nelle quali essa dovrebbe avvenire, cosa che, invece, tenta di fare l'art. 133, comma 8, c.p.p. per l'atto celebrato a

---

[288] A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., p. 75, afferma che, anche nel caso dell'o.e.i., il verbale redatto dall'autorità giudiziaria italiana debba riportare le operazioni compiute sul territorio nazionale «più che la riproduzione del contenuto dell'audizione»; C. PARODI, *Principi interpretativi e prassi operative per OEI passivi*, 29 gennaio 2021, p. 9, evidenzia che, fermo l'obbligo di verbalizzazione in capo all'autorità italiana, nulla impedisce all'autorità straniera di redigere autonomo verbale (le linee guida della Procura della Repubblica di Torino sono reperibili al seguente *link*: https://www.sistemapenale.it/pdf_contenuti/1612720796_procura-di-torino-2021-circolare-ordine-europeo-indagine-oei-passivo.pdf) .

[289] Sotto questo profilo, sono stati accolti gli auspici di un'estensione dell'obbligo di videoregistrazione anche alla videoconferenza transnazionale, a suo tempo formulati da R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., pp. 540-541; appena prima della riforma Cartabia, sosteneva che in fase di indagine nulla impedisse al p.m. di videoregistrare l'atto C. PARODI, *Principi interpretativi e prassi operative*, cit., p. 9; riguardo alla proposta di direttiva, sulla necessità di introdurre specifiche previsioni volte alla videoregistrazione del procedimento, specie per le audizioni di testimoni e sospettati, dei quali, altresì, potrebbero non essere mostrate le immagini o le sembianze, cfr. P. MAGGIO, *The EIO Proposal for a Directive and Mafia Trials*, cit., p. 144.

[290] Supponiamo attraverso una registrazione digitale dello schermo della piattaforma usata per svolgere la videoconferenza, capace di catturarne le immagini e i suoni.

[291] M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 281, ritiene che la videoregistrazione, se effettuata con strumenti tecnologici adatti e idonee garanzie di autenticità e integrità del dato, possa sostituire la verbalizzazione tradizionale; auspica un maggiore ricorso alla videoregistrazione anche E. LARO GONZÁLES, *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal*, cit., p. 3292, per cui sarebbe l'autorità di emissione a dover comunicare in anticipo all'autorità di esecuzione la modalità con cui procedere alla documentazione dell'atto.

distanza in una fattispecie interna[292]. Come minimo, la disposizione codicistica si preoccupa che l'ausiliario del giudice attesti il ricorso a modalità tali da salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti, garantire l'effettiva possibilità delle medesime di vedersi e sentirsi reciprocamente e tutelare il diritto di difesa dell'assistito collegato in video. A ciò si somma una verifica di idoneità del sito remoto e di assenza di impedimenti o limitazioni all'esercizio dei diritti della persona ivi presente. Se la garanzia difensiva va certamente ricompresa tra i diritti fondamentali che lo Stato di esecuzione deve proteggere nel corso della videoconferenza, sarebbe stato preferibile imporre allo stesso un dovere di verbalizzazione non appiattito sugli aspetti prettamente certificativi dell'attività condotta in videocollegamento. La diversità di sostanza tra il verbale della fattispecie transnazionale e l'omologo della fattispecie nazionale potrebbe motivarsi in quanto, nella prima, la postazione remota è direttamente presidiata dall'autorità giudiziaria dello Stato di esecuzione, mentre, nella seconda, sia il giudice che il pubblico ministero devono affidarsi agli occhi e alle orecchie di un ausiliario appositamente nominato. La maggiore fiducia riposta nella presenza fisica dell'autorità giudiziaria di esecuzione allo svolgimento dell'audizione in videoconferenza, dunque, si ipotizza essere la ragione di una documentazione più sterile in punto di tutela della fonte di prova e dei diritti delle parti.

Per converso, alcune peculiarità del verbale dell'o.e.i., ricavabili dall'art. 24, par. 6 della direttiva, ne costituiscono un possibile pregio, da guardare con interesse in un'ottica di miglioramento dell'art. 133-*ter*, comma 8, c.p.p.

Ci si riferisce, in primo luogo, al censimento di tutti i soggetti partecipanti all'atto a distanza, per lo più funzionale a rintracciare ed escludere potenziali spettatori illegittimi nel luogo in cui si trova il dichiarante. Il testo della direttiva 2014/41/UE ha perso tuttavia l'occasione di chiedere all'autorità di esecuzione la conferma che «le attività si sono svolte in assenza di ogni condizionamento o coercizione sulla persona», obbligo precisamente stabilito in questi termini dall'art. VI, par. 6 dell'Accordo italo-svizzero[293]. Va da sé che l'omissione di cui si discute non implica la rinuncia dell'autorità giudiziaria italiana a tutelare la libertà morale del dichiarante ai sensi dell'art. 188 c.p.p., posto che

[292] Che la maggior parte dei dati da indicare nel verbale dell'euromandato siano di ordine formale lo rilevano anche M. CHIAVARIO, A. PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale*, cit., p. 224.

[293] Riteneva che la dizione potesse «apparire piuttosto esuberante, per lo meno nel riferirsi alla posizione di testi e periti» M. PISANI, *Rogatorie internazionali e videoconferenze*, cit., p. 986.

essa si annovera tra i principi fondamentali irrinunciabili del nostro ordinamento giuridico.

In secondo luogo, meriterebbe di essere salutata con favore l'attestazione delle condizioni tecniche in cui si svolge la videoconferenza, se non fosse che, lo vedremo, non sono previsti requisiti tecnici vincolanti ai quali subordinare l'attivazione del collegamento. La discrezionalità valutativa su cosa sia o no tecnicamente adeguato resta pertanto incontrollata e trasforma l'obbligo di verbalizzazione sancito dall'art. 24, par. 6 in poco più che una semplice formalità. Al contrario, un resoconto accurato delle specifiche della tecnologia impiegata, nonché della configurazione della postazione remota, deriva solo dalla regolamentazione di questi stessi aspetti, che rappresentano veri e propri pre-requisiti del ricorso alla videoconferenza.

L'esigenza esplicitata dalla direttiva di riportare nel verbale (l'eventuale) giuramento prestato dal dichiarante – contenuto usuale della documentazione, almeno *ex* art. 136, comma 1, c.p.p., richiamato anche dall'art. 133-*ter*, comma 8, c.p.p. – vuole infine rafforzare la responsabilità dello Stato di esecuzione di reprimere condotte di reticenza o falsità del soggetto sottoposto ad audizione ai sensi delle proprie leggi penali.

5. *L'obbligo di reprimere reticenze o falsità del dichiarante*

La direttiva obbliga lo Stato di esecuzione ad applicare le opportune norme di diritto penale sostanziale per fare fronte al rifiuto ingiustificato di testimoniare o alle false dichiarazioni rese dal soggetto durante l'audizione in videoconferenza, come se questa si svolgesse in un procedimento nazionale (art. 24, par. 7). Si ripropone la tecnica della cd. "assimilazione"[294], già presente nell'art. 10, par. 8 della Convenzione di Bruxelles del 2000 e nell'art. 9, par. 7 del Secondo protocollo addizionale.

Come anticipato, il significato del dovere gravante sull'autorità di esecuzione risiede soprattutto nel fatto che l'obbligo di deporre scaturisce dal suo diritto interno[295], in base al quale viene disposta la citazione della fonte di prova. Per questo motivo, il destinatario deve comprendere gli avvertimenti che l'autorità di esecuzione gli rivolge,

[294] Cfr. L. SALAZAR, *La nuova convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 12, p. 1665; in merito alla MAP, afferma che «si richiede allo Stato territoriale di "assimilare" le offese all'amministrazione della giustizia dello Stato richiedente a quelle contro la propria» A. CIAMPI, *L'assunzione di prove*, cit., p. 311.

[295] Come sottolinea la Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit.; critica la vaghezza del concetto, alla luce dei principi di legalità e tipicità della disciplina penalistica M. PISANI, *Rogatorie internazionali*, cit., p. 25.

tra cui quello relativo alla facoltà di astenersi dal deporre, oltre che all'importanza dell'impegno assunto con il proprio giuramento[296]. Si aggiungono poi ragioni di efficienza repressiva, che individuano la legge penale applicabile in quella dello Stato in cui la persona si trova e dove può «senza ulteriori passi, essere perseguita, se del caso, per falsa testimonianza»[297]. Da ultimo, al dichiarante va riservato lo stesso trattamento del suo omologo in una fattispecie interna[298].

In realtà, la prima disposizione riguardante l'impegno alla repressione penale dei fatti commessi in videoconferenza è stato, nell'ambito rogatoriale, l'art. 384-*bis* c.p., introdotto dall'art. 17 della L. 5 ottobre 2001, n. 367 di ratifica ed esecuzione dell'Accordo Italia-Svizzera. La stesura dell'art. 384-*bis* c.p. ha creato più di qualche dubbio sulla sua riconducibilità al lato attivo della rogatoria oppure a quello passivo, dal momento che la rubrica fa riferimento alla «punibilità dei fatti commessi in collegamento audiovisivo nel corso di una rogatoria *dall'estero*», laddove il corpo della norma menziona i «delitti commessi in occasione di un collegamento audiovisivo nel corso di una rogatoria *all'estero*»[299]. Le opinioni espresse dalla dottrina su questa difformità testuale, nel tentativo di conferire un senso alla disposizione, in parte confermano e in parte aggiungono spunti alle considerazioni già mosse sui corrispondenti articoli degli altri strumenti di cooperazione giudiziaria transnazionale. La maggioranza degli studiosi ritiene che l'art. 384-*bis* c.p. attenga a una richiesta di audizione in videoconferenza formulata dalla Svizzera all'Italia nell'ambito di una rogatoria passiva[300], accordando preferenza alla rubrica dell'articolo piuttosto che al suo testo[301]. Trovano quindi riscontro le esigenze di immediata ed efficace repressione

---

[296] Sempre nelle rogatorie *extra*-UE, ma con un esempio adatto anche all'o.e.i., E. SELVAGGI, *Va "in soffitta" l'atto di exequatur della Corte di appello*, cit., p. 74, ritiene che l'osservanza delle formalità attinenti alla prestazione del giuramento del dichiarante, qualora non contraria ai principi fondamentali del nostro ordinamento, potrebbe formare oggetto di una specifica domanda da parte dello Stato richiedente.

[297] Tradotto letteralmente dall'*Explanatory Report to the Second Additional Protocol*, cit., p. 8, par. 79.

[298] Cfr. *ibidem*; in particolare, evidenziano questa esigenza M. CHIAVARIO, A. PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale*, cit., p. 224; M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 223; B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 62, che, in merito all'art. 10, par. 8 della MAP, parla di una «*fictio iuris*», in forza della quale «il diritto nazionale si applica come se l'esame avesse luogo nell'ambito del procedimento in corso nel Paese richiesto».

[299] Il testo del disegno di legge governativo aveva la dicitura "dall'estero", mentre quello licenziato definitivamente dalle Camere, pur mantenendo invariato il titolo della previsione, mutava l'inciso in "all'estero".

[300] La disposizione invero ha portata generale, non essendo né esclusivamente rivolta ai rapporti con la Confederazione, né subordinata alla sussistenza di un accordo internazionale, sebbene la Convenzione di Bruxelles, il Secondo protocollo addizionale e diversi accordi conclusi *ad hoc* con altri Stati (cfr., ad esempio, l'art. VII, par. 8 dell'Accordo Italia-Albania del 3 dicembre 2007) contengano una disciplina peculiare della fattispecie.

[301] Cfr. Z. SECCHI, *Commento all'art. 17*, in *Leg. pen.*, 2002, 3, p. 758; ID., *Il detenuto oltre confine*, cit., p. 61; analogamente, si vedano S. PANAGIA, *Commento all'art. 384-bis c.p.*, in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2017, p. 1213; M. PISANI, *Rogatorie internazionali*, cit., p. 21 ss.; M. BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, in *Cass. Pen.*, 2003, 3,

del reato ad opera dell'autorità di esecuzione, poiché l'autorità di emissione, confinata nel suo territorio, non può materialmente esercitare gli stessi poteri[302].

L'esistenza di una specifica regola, volta alla punizione dei fatti delittuosi commessi durante l'audizione in videoconferenza nella rogatoria passiva, intende eliminare qualsiasi incertezza sull'applicazione del diritto italiano, sebbene l'effetto pregiudizievole della reticenza o falsità del dichiarante incida sull'accertamento condotto nello Stato del processo. Quest'ultimo dovrebbe essere rassicurato, anche simbolicamente, dalla serietà dell'obbligo di incriminazione attuato nello Stato di esecuzione[303]. Altrimenti, l'Italia potrebbe ritenere la condotta tenuta dal dichiarante inoffensiva, per due cause: mancherebbe una lesione effettiva al bene giuridico della corretta amministrazione della giustizia, protetto dalle norme incriminatrici richiamate dall'art. 384-*bis* c.p.; nel singolare scenario della videoconferenza, poi, sarebbe lo Stato richiedente (che conduce l'audizione) a subire direttamente il comportamento illecito del soggetto[304].

Dal lato attivo della cooperazione giudiziaria residuano minori incertezze sulla legittima applicabilità della legge penale italiana nella speculare ipotesi di reati commessi nel corso della videoconferenza all'estero. Ciò grazie al criterio dell'ubiquità nell'individuazione del *locus commissi delicti*, stabilito dall'art. 6, comma 2, c.p.[305], e all'equiparazione che l'art. 133-*ter*, comma 2, c.p.p. – in precedenza art. 146-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p., oggi abrogato dalla riforma Cartabia – crea tra l'aula di udienza e il luogo in cui viene compiuto l'atto a distanza[306].

---

pp. 1129-1130; M.R. MARCHETTI, *Ratificato l'Accordo Italia-Svizzera per una migliore assistenza giudiziaria in materia penale (I)*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 12, p. 1567; *contra*, A. CIAMPI, *L'assunzione di prove*, cit., p. 498, la quale interpreta l'art. 384-*bis* c.p. come riferito alle rogatorie attive, pur non escludendo la giurisdizione italiana in applicazione dell'art. 6, comma 1, c.p., ove il fatto commesso in videoconferenza dal dichiarante in occasione di una rogatoria passiva configuri un reato.

[302] Così Z. SECCHI, *Commento all'art. 17*, cit., p. 758; ID., *Il detenuto oltre confine*, cit., p. 61.

[303] Per questa lettura, cfr. Z. SECCHI, *Commento all'art. 17*, cit., p. 758 ss., che sottolinea altresì la volontà legislativa di evitare ogni perplessità, tale da indurre l'autorità giudiziaria a disattendere l'impegno assunto dal governo italiano con la sottoscrizione del trattato; similmente, M. PISANI, *Rogatorie internazionali*, cit., p. 24 ss., il quale si concentra sul valore simbolico dell'art. 384-*bis* c.p., mediante il quale il nostro Paese si fa carico, mettendo a disposizione il proprio apparato penalistico di perseguimento dei reati perpetrati nel corso della videoconferenza, della tutela del procedimento straniero che ha richiesto l'audizione.

[304] Si vedano, nuovamente, le riflessioni di Z. SECCHI, *Commento all'art. 17*, cit., p. 760, la quale, però, riconosce che gli stessi fatti potrebbero configurare una lesione dell'interesse alla corretta amministrazione della giustizia, posto che avverrebbero nell'ambito di una procedura rogatoriale italiana; sulla dimensione dell'offensività, si rinvia a M. PISANI, *Rogatorie internazionali*, cit., p. 24.

[305] A mente del quale il reato si considera consumato in Italia se l'azione o l'omissione è avvenuta, in tutto o in parte, nel territorio italiano ovvero lì si è verificato l'evento che ne è conseguenza.

[306] Si permetta un ulteriore rinvio a Z. SECCHI, *Commento all'art. 17*, cit., p. 758 ss.; ID., *Il detenuto oltre confine*, cit., p. 61, che identifica nel principio del *ne bis in idem* l'unico limite all'applicazione della legge italiana; analogamente, si veda M. BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza*, cit., p. 1130, la quale critica proprio la mancanza di una clausola di salvaguardia sul divieto di *ne bis in idem* nelle situazioni processuali descritte; in questo senso, già M.R.

Ebbene, tutte queste motivazioni, ancora perfettamente valide, possono aiutare a capire perché la direttiva sull'ordine europeo di indagine sollecita gli Stati a munirsi di una regolamentazione per punire il rifiuto di testimoniare o la falsa testimonianza della persona ascoltata in videoconferenza nel proprio territorio. Allo stesso tempo, la rinnovata scelta punitiva fatta nell'ambito delle rogatorie e dell'o.e.i. passivo rafforza l'esegesi fornita dalla dottrina maggioritaria, al fine di risolvere la contrapposizione testuale tra la rubrica e il precetto dell'art. 384-*bis* c.p.[307].

Perciò, l'art. 18, comma 8 del D.lgs. 108 del 2017 adempie all'obbligo di criminalizzazione ribadito dalla direttiva o.e.i., sancendo che gli artt. 366, 367, 368, 369, 371-*bis*, 372, 373 c.p.[308] disciplinano la videoconferenza oggetto di un ordine europeo di indagine passivo.

L'autorità giudiziaria italiana non può che soffrire di una pesante asimmetria informativa sui presupposti per riconoscere la falsità di quanto asserito dal dichiarante, perché non detiene né il fascicolo del procedimento *a quo*, né gli altri incartamenti posseduti dallo Stato di emissione, dai quali potrebbe emergere l'illecito[309]. In definitiva, la punizione del reato in Italia dipende da attività processuale estera, che difficilmente sarà già conosciuta dalla nostra autorità giudiziaria in maniera abbastanza approfondita da poter perseguire il fatto illecito[310]. Allora è chiaro perché sia il

---

MARCHETTI, *Ratificato l'Accordo Italia-Svizzera*, cit., p. 1567; nonché, cfr. M. PISANI, *Rogatorie internazionali*, cit., p. 24 ss., sulle scarse ragioni di opportunità nel disciplinare la fattispecie sul versante attivo della rogatoria e sul rischio di *bis in idem*, che secondo l'autore potrebbe essere arginato dalla mancata instaurazione del procedimento penale per mano dell'autorità italiana, in assenza di un'apposita denuncia formulata dalla Parte richiedente il collegamento audiovisivo; si veda, altresì, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., pp. 542-543.

307 Cfr. R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 543.

308 Si tratta dei reati di rifiuto di uffici legalmente dovuti, simulazione di reato, calunnia, autocalunnia, falso giuramento della parte, false informazioni al pubblico ministero, falsa testimonianza, falsa perizia o interpretazione; reputa tale elenco meramente esemplificativo, sicché reati diversi da quelli espressamente previsti (ad es., lesioni personali o uso di documenti falsi) sarebbero perseguibili in forza della regola generale di cui all'art. 6, comma 1, c.p., Z. SECCHI, *Commento all'art. 17*, cit., p. 760; è peraltro curioso che nell'art. 384-*bis* c.p. sia stata omessa la fattispecie di favoreggiamento personale *ex* art. 378 c.p., dal momento che le dichiarazioni false o mendaci, nel contesto dell'o.e.i., non possono mai rivolgersi unicamente alla polizia giudiziaria, posto che o il p.m. o il g.i.p. sono competenti a riconoscere ed eseguire l'ordine, essendo presenti durante l'audizione per garantire l'obbedienza ai principi fondamentali del nostro ordinamento; per uno spunto comparatistico, si veda l'art. 216, comma 5 della *Ley 3/2018, de 11 junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación*, che, redatta in termini più generali e non declinata su specifici reati, recita quanto segue: «*En el caso de que la persona que deba ser oída en España en ejecución de una orden europea de investigación no preste testimonio estando sometida a la obligación de testificar o no preste testimonio veraz, se le aplicará el ordenamiento jurídico español del mismo modo que si la comparecencia se hubiera celebrado dentro de un proceso nacional*».

309 A. CIAMPI, *L'assunzione di prove*, cit., p. 304, sostiene che la falsità o reticenza della dichiarazione, quale fattispecie maggiormente offensiva e frequente tra quelle elencate nell'art. 384-*bis* c.p., «può essere rilevata assai più agevolmente nello Stato del processo, che non in quello ove ha materialmente luogo l'audizione»; parla, in questo senso, di «posizione eccentrica dell'autorità italiana rispetto alle tematiche dell'accertamento relative alla eventuale falsa testimonianza» M. PISANI, *Rogatorie internazionali*, cit., p. 25.

310 Così Z. SECCHI, *Le novità introdotte dalla Convenzione 29 maggio 2000 in tema di assistenza giudiziaria penale*, in *Doc. giust.*, 2000, 6, p. 1112.

Rapporto esplicativo della MAP che quello del Secondo protocollo addizionale affermano che «l'autorità dello Stato membro richiedente che conduce l'audizione dovrà fornire quanto prima all'autorità dello Stato membro richiesto le informazioni necessarie per consentire a quest'ultima di adottare le appropriate misure nei confronti del testimone o del perito»[311]. Parimenti, anche se non esplicitato, il passaggio di informazioni sarà imprescindibile nei rapporti che originano dall'esecuzione di un euromandato.

All'opposto, il rifiuto del testimone o del perito di deporre, sussumibile nell'art. 366 c.p., acquista un peso del tutto differente, in quanto immediatamente conoscibile da parte dell'autorità di esecuzione, che potrà accertarlo in modo efficace. Gli Stati non dovrebbero comunque omettere di consultarsi sul punto, nell'ottica, già evidenziata, di prevenire eventuali silenzi giustificati del dichiarante – consentiti dalla legge dell'uno o dell'altro ordinamento – tali da rendere inutile l'attivazione della videoconferenza[312].

Il valore prettamente simbolico delle disposizioni che obbligano l'autorità richiesta a perseguire il dichiarante falso o reticente nel corso della videoconferenza è riscontrato, in concreto, dall'inesistenza di una casistica giurisprudenziale sulla questione, sia nel quadro della mutua assistenza giudiziaria, sia in quello dell'ordine europeo di indagine. Ma le norme astratte non vanno ignorate e, con esse, le interpretazioni che ne immaginano i risvolti pratici nella dinamica della cooperazione tra Stati. Si pensi, per concludere, a quale potrebbe essere la sorte dell'obbligo assunto dal nostro Paese nel caso in cui la falsità della dichiarazione si manifestasse una volta chiuso il collegamento audiovisivo, magari in uno stadio più avanzato del procedimento condotto nello Stato di emissione, se non addirittura dopo che questo si fosse concluso. È una probabilità tutt'altro che scarsa per questa categoria di reati, il cui elemento materiale spesso si palesa in quanto letto congiuntamente a risultanze processuali diverse e successive al contenuto della sola audizione. Naturalmente, la legge non perimetra la rilevanza penale dell'illecito secondo la legge italiana all'arco temporale in cui si tiene la videoconferenza. Ciononostante, la circostanza che il delitto possa essere scoperto a distanza di lungo tempo dall'atto di cooperazione attenua le ragioni simboliche e di efficienza repressiva connesse all'impegno accettato dallo Stato di esecuzione, fatta salva la garanzia di eguale trattamento rispetto ai casi interni analoghi.

---

311 Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit.; *Explanatory Report to the Second Additional Protocol*, cit., p. 8, par. 80.

312 Per queste considerazioni, si veda altresì M. PISANI, *Rogatorie internazionali*, cit., p. 26.

6. *L'audizione mediante teleconferenza*

L'art. 25 della direttiva o.e.i. ammette una particolare modalità di escussione dei testimoni e dei periti, per i quali non sia opportuno o possibile comparire personalmente dinanzi all'autorità dello Stato di emissione. Denominata audizione in teleconferenza, essa non costituisce un *alias* della videoconferenza, come l'interprete italiano potrebbe essere indotto a concludere[313], bensì riguarda la vera e propria raccolta di dichiarazioni provenienti dai soggetti indicati per mezzo del telefono. Allo scopo di distinguerla dalla sorella tecnologicamente più avanzata, alcuni ordinamenti, come quello francese o lussemburghese, qualificano la procedura con il vocabolo "*audioconference*".

L'introduzione della teleconferenza nella parte speciale direttiva è dovuta all'utilizzo che di essa ne fanno alcuni Paesi scandinavi, i quali già da tempo l'avevano esportata nel campo della cooperazione giudiziaria transnazionale. Infatti, questo strumento – seppure con qualche variazione che si rileverà – era già incluso nell'art. 11 della Convenzione di Bruxelles del 2000 e nell'art. 10 del Secondo protocollo addizionale[314]. Inizialmente apprezzato per la sua economicità e praticità, specie quando le

---

313 Il termine "teleconferenza" è tradizionalmente usato dalla dottrina in contrapposizione al "telesame", per separare la videoconferenza partecipativa dalla videoconferenza acquisitiva, cfr., in questo senso, M. BARGIS, *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 2, p. 161; in relazione al "telesame", si veda A. MELCHIONDA, *Sub art. 147-bis n. att. c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, II agg., Utet, Torino, 1993, p. 322; sulla "teleconferenza", cfr. ID., *Sub art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in *ibidem*, IV agg., Utet, Torino, 1998, p. 163 ss.; precisano come la terminologia impiegata dalla direttiva o.e.i. e dal decreto legislativo di recepimento identifichi la teleconferenza con il mero collegamento telefonico M. CHIAVARIO, A. PERDUCA, *Cooperazione giudiziaria internazionale*, cit., p. 225.

314 La Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit., si preoccupa di chiarire che non deve intendersi in alcun modo pregiudicata dall'art. 11 «la prassi esistente in taluni Stati membri laddove una persona è ascoltata per telefono dall'estero in qualità di testimone, all'occorrenza presso una sede consolare, senza l'assistenza dello Stato membro in cui essa si trova»; secondo B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 68 ss., la specificità della Convenzione di Bruxelles sta nel fatto di regolare «soltanto alcuni aspetti di prassi sviluppate e consolidate al di fuori di un *corpus* normativo di riferimento, anche a prescindere da una richiesta di assistenza internazionale», ipotesi dall'A. considerate legittime se consistenti in attività lecite secondo il diritto internazionale e dopo aver acquisito il consenso della persona; in maniera concorde, A. CIAMPI, *L'assunzione di prove all'estero*, cit., p. 323 ss., la quale sottolinea altresì che una responsabilità per la tutela dei diritti del testimone (si pensi, ad esempio, al beneficio contro l'autoincriminazione) potrebbe essere addossata al Paese cui sia stata avanzata una formale richiesta di cooperazione giudiziaria internazionale; sull'influenza spiegata dalle nazioni nordiche nella redazione delle fattispecie di teleconferenza, sia nella direttiva o.e.i., che negli altri atti di cooperazione giudiziaria, si vedano, rispettivamente, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., pp. 551-552 e M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., pp. 232-233; documentava come già in Svezia fosse «prevista la possibilità di assumere prove per telefono in determinate circostanze» D. CARCANO, *Note di cronaca sul seminario di studi in tema di utilizzazione nel processo dei mezzi di audizione a distanza*, cit., p. 2626; la teleconferenza ha ritrovato fortuna nel campo della mutua assistenza giudiziaria durante l'emergenza pandemica, a causa della difficoltà a ottenere la presenza del dichiarante nel territorio dello Stato richiedente, per via delle restrizioni anti-contagio, cfr. Eurojust, *The Impact of COVID-19 on Judicial Cooperation in Criminal Matters*, cit., p. 16, in cui si riporta che il collegamento telefonico è stato adottato ai fini dell'escussione di un testimone su istanza dello Stato richiesto e solo dopo aver ottenuto il consenso dello Stato richiedente, tramite la mediazione di Eurojust.

dichiarazioni del testimone si riducevano a un'indefinita «questione di *routine*»[315], il collegamento telefonico sembra aver ceduto il passo all'evoluzione della tecnologia comunicativa audio-video, adesso molto meno costosa di un tempo[316]. Ciò è confortato dalla Relazione illustrativa al decreto di recepimento della direttiva 2014/41/UE, che, a fronte degli «attuali strumenti di comunicazione video», etichetta come «improbabile» il ricorso alla prova per telefono[317]. Rimane di centrale importanza guardare all'audizione per telefono come un *minus* paragonata alla videoconferenza e non quale sua possibile alternativa, nell'eventualità, purtroppo frequente, dell'insorgere di problemi tecnici alla strumentazione usata per il collegamento audio-video[318].

Il legislatore italiano, con l'art. 19 del D.lgs. 108 del 2017, ha deliberatamente circoscritto l'audizione in teleconferenza all'o.e.i. ricevuto da un altro Stato membro, non stabilendo un'identica possibilità sul versante attivo della cooperazione. Questa scelta, forse guidata dallo spirito solidale alle esigenze della *lex fori* proprio del testo europeo[319], si conferma sia sul lato rogatoriale *intra*-UE che su quello rogatoriale *extra*-UE: nel primo senso dispone l'art. 15 del D.lgs. 52 del 2017, nel secondo l'art. 726-*sexies* c.p.p.[320]. Il motivo della regolamentazione unidirezionale dell'istituto è sostanzialmente fondato dagli stessi compilatori sul fatto che si discute di una modalità di audizione non conosciuta dal nostro sistema[321].

Una soluzione differente e singolare è stata concepita dal legislatore spagnolo: attraverso una disposizione aggiuntiva alla legge di recepimento della direttiva o.e.i., ha fissato le regole da applicare – sia dal lato passivo che dal lato attivo della cooperazione

---

315 Cfr., nuovamente, Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit.

316 Sulle prime esperienze applicative dell'audizione a distanza nel nostro ordinamento e sugli ingenti costi che queste comportavano, cfr. D. CARCANO, *Note di cronaca sul seminario di studi in tema di utilizzazione nel processo dei mezzi di audizione a distanza*, cit., pp. 2626-2627; ricorda i primissimi casi di utilizzo della videoconferenza in Italia M. PISANI, *Teleconfronto*, in *Ind. pen.*, 1993, pp. 225-226.

317 Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 11.

318 Suggerisce, invece, un impiego della teleconferenza con carattere sussidiario all'emersione di problemi tecnici nel videocollegamento Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., 70.

319 Di tale avviso A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., p. 72.

320 R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 549, riferisce come il Progetto elaborato dalla Commissione ministeriale per il recepimento della direttiva o.e.i. e quello per la riforma del Libro IX includessero, all'inizio, un art. 43 e un art. 729-*quinquies* c.p.p., dedicati all'euromandato e alla rogatoria emesse dall'autorità giudiziaria italiana per l'audizione in teleconferenza, poi assenti nei testi definitivi.

321 Cfr. Dossier – XVII Legislatura, Norme di attuazione della direttiva 2014/41/UE relativa all'ordine europeo di indagine penale, Atto del Governo n. 405, art. 1, L. 9 luglio 2015, n. 114, Schede di lettura, aprile 2017, in *https://documenti.camera.it*, p. 39; nonché, Relazione illustrativa allo schema di decreto recante norme di attuazione della convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000, in *https://governo.it*, p. 9; in realtà, l'audizione per telefono del testimone o del perito, sempre che non fosse reputata contraria ai principi fondamentali del diritto nazionale e con il consenso del soggetto da escutere, era già disciplinata dall'art. VIII dell'Accordo di assistenza giudiziaria tra Italia e Albania del 2007 (ratificato ed eseguito con L. 14 giugno 2011, n. 97), il quale, ad ogni modo, ne subordina l'applicabilità alla circostanza che «non sia possibile procedere ad una videoconferenza».

– nel caso in cui, in futuro, l'audizione in teleconferenza dovesse essere inserita nella legislazione processuale[322]. Essenzialmente, l'inquadramento normativo sovranazionale dell'istituto viene subordinato alla sua previa introduzione nell'ordinamento interno. Peraltro, ciò potrebbe creare delle frizioni se l'autorità straniera richiedesse lo stesso di sentire tramite teleconferenza un testimone o perito, visto che l'autorità spagnola non sarebbe legittimata a opporre che la misura è del tutto inesistente nella propria legislazione[323].

6.1. *Il rapporto dell'audizione per telefono con i principi costituzionali e convenzionali*

La regolamentazione della teleconferenza, sia nel contesto dell'ordine europeo di indagine che in quello delle rogatorie, ha portato a concludere che essa non si ponga, di per sé, in contrasto con i principi fondamentali del nostro ordinamento[324]. D'altra parte, se così fosse, non potremmo essere obbligati a prestare assistenza allo Stato straniero che domandasse l'audizione per telefono di un dichiarante situato nei confini della Repubblica[325].

Atteso che il contraddittorio nella formazione della prova *ex* art. 111, comma 4, Cost., seppure qualificabile come principio fondamentale, non può costituire un metodo da imporre allo Stato di emissione dell'o.e.i., bisogna interrogarsi sulla compatibilità dell'escussione telefonica del dichiarante coi componenti della triade irrinunciabile dei valori che l'Italia deve sempre tutelare[326]. Invero, all'autorità giudiziaria italiana spetta il

---

322 Cfr. *Disposición adicional sexta. Declaratión de testigos o peritos por conferencia telefónica* contenuta nella *Ley 3/2018, de 11 junio, por la que se modifica la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea, para regular la Orden Europea de Investigación*, la cui struttura, per il resto, assomiglia molto a quella già in vigore nell'ordinamento italiano.

323 La Spagna ha ricevuto molte richieste di audizione per telefono di testimoni presenti nel proprio territorio dalla Svezia, la quale sovente ricorre a questa modalità di ascolto della fonte (anche senza inviare una richiesta di assistenza giudiziaria internazionale), sempre che lo Stato in cui si trova il dichiarante e il dichiarante stesso vi acconsentano. L'autorità svedese domanda unicamente a quella spagnola l'autorizzazione a effettuare la chiamata e a raccogliere così le dichiarazioni. Descrive tale casistica R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., pp. 39-40, la quale afferma che l'autorità spagnola non può dare corso alla domanda di audizione telefonica di un dichiarante, ma deve informare l'autorità di emissione che è un atto non regolato dal diritto interno, con la possibilità però di convertirlo in un'audizione in videoconferenza.

324 Nella stessa Relazione illustrativa allo schema di decreto recante norme di attuazione della convenzione relativa all'assistenza giudiziaria, cit., p. 10, si legge che la teleconferenza è una modalità di audizione non contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento; analogamente, cfr. R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 549.

325 Come osservava M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 233.

326 Rileva M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 1110, che il contraddittorio forte di cui all'art. 111, comma 4, Cost. escluderebbe l'utilizzabilità della prova telefonicamente formata all'interno del processo penale italiano; secondo M. DANIELE, *La formazione digitale*, cit., p. 41, l'audio-collegamento sarebbe

medesimo controllo di proporzionalità sull'o.e.i. e di verifica sull'osservanza dei principi fondamentali da realizzare in caso di audizione in videoconferenza, adempimento che permane anche se la teleconferenza non è disciplinata dal diritto interno[327].

L'art. 19, comma 3, D.lgs. 108 del 2017 richiama, in quanto compatibili, le disposizioni sulla videoconferenza di cui al precedente art. 18: dunque, dal lato della garanzia del diritto al silenzio, vanno ritenuti sussistenti in capo all'autorità italiana gli stessi obblighi informativi sulle facoltà di astensione riconosciute sia dalla *lex loci* che dalla *lex fori* già analizzati[328]. L'art. 25 della direttiva sulla teleconferenza stabilisce ugualmente che si applicano i paragrafi 4, 5, 6 e 7 dell'art. 24 sulla videoconferenza, tra i quali rientra proprio l'informazione sul diritto di tacere nelle situazioni previste dalle rispettive leggi nazionali[329].

Maggiori perplessità, invece, solleva la carenza di qualsiasi riferimento nell'art. 18 che salvaguardi l'effettivo esercizio del diritto di difesa nel corso del videocollegamento e, di conseguenza, nell'audizione telefonica. Sebbene l'imputato o la persona sottoposta alle indagini non possano essere escussi in teleconferenza, la suddetta criticità si paleserebbe, ad esempio, se l'autorità straniera chiedesse a quella italiana di ascoltare per telefono un dichiarante qualificabile nel nostro sistema come testimone assistito, il quale, si ricorda, dovrebbe necessariamente essere difeso ai sensi dell'art. 197-*bis*, comma 3 del codice di rito. Come per la connessione integrata dall'immagine, la lacuna normativa potrebbe essere colmata dalla regola generale di cui all'art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p., qui da estendere per analogia alla teleconferenza, che rappresenta pur sempre un

costituzionalmente accettabile solo se fondato su una delle eccezioni al contraddittorio nella formazione della prova di cui all'art. 111, comma 5, Cost.; riguardo alla Convenzione di Bruxelles, già riteneva «non ammissibile, alla luce della nostra disciplina processuale, l'utilizzo della teleconferenza», sia per l'assenza di una base giuridica che lo sorreggesse, sia per le inevitabili ricadute prodotte sul principio del contraddittorio, D. VIGONI, *Dalla rogatoria all'acquisizione diretta*, in G. LA GRECA, M.R. MARCHETTI (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 435, nt. (37), la quale ne ipotizzava un uso finalizzato all'instaurazione di un «preliminare contatto, privo di contenuti aventi valenza probatoria, e soltanto funzionale alla verifica circa l'opportunità di una successiva formale richiesta di esame tramite rogatoria o videoconferenza»; sulla *cross-examination* via telefono, nell'ordinamento nordamericano, E. CROFT, *Telephonic testimony in criminal and civil trials*, in *Hasting Communications and Entertainment Law Journal (Comm/Ent)*, 1991-1992, Vol. 14, no. 1, pp. 128, 118, sostiene che: «*Counsel can only react to the vocal demeanour of the witness in deciding whether to pursue, expand, or conclude a line of questioning. This may impair the ability of counsel to effectively cross-examine the witness and therefore increase the risk that important information will be missed*», accanto alla difficoltà che il testimone potrebbe riferirsi a documenti non visibili alla corte o, viceversa, il testimone potrebbe non essere in grado di rispondere a domande su documenti che egli non possiede. Quest'ultimo problema, oltretutto, affiora in termini simili anche nella videoconferenza.

[327] Sull'esigenza che, pure nel contesto della teleconferenza, «le autorità italiane esercitino anche in fase esecutiva quella funzione di supervisione della legalità acquisitiva», si rinvia a R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 554.

[328] Cfr. *supra*, Cap. II, § 2.1.

[329] Similmente, richiamano le disposizioni sulla videoconferenza passiva l'art. 15, comma 1, D.lgs. 52 del 2017 e l'art. 726-*sexies*, comma 2, c.p.p., che recepiscono rispettivamente l'art. 11, par. 5 della MAP e l'art. 10, par. 5 del Secondo protocollo addizionale.

atto compiuto "a distanza", anche se non nel significato della disposizione codicistica. Si parla, evidentemente, di un'acrobazia ermeneutica, ma è l'unica strada per consentire al difensore di essere presente nel luogo dove si trova l'assistito (oppure di collegarsi anch'egli alla chiamata) e di consultarsi riservatamente col medesimo.

Circa la libertà morale del soggetto, questa sarebbe protetta – tralasciando le complicazioni insite nell'impiego di un diverso idioma da parte dello Stato di emissione[330] – dall'autorità giudiziaria italiana, incaricata di vigilare sul rispetto dei principi fondamentali del nostro ordinamento durante l'audizione ai sensi dell'art. 24, par. 5, lett. a) della direttiva. La questione sembra più complicata se vista (*rectius*, sentita) dalla prospettiva dello Stato di emissione, poiché la visibilità del dichiarante – benché, a causa della parzialità dell'inquadratura, non sia un indice sicuro dell'assenza di possibili influenze esterne sulla persona – ha la funzione di evitare che il testimone possa subire condizionamenti, minacce, suggerimenti o servirsi di tracce scritte nella postazione remota per rispondere alle domande[331]. Il soggetto da esaminare, quindi, deve sempre essere visibile, né si potrebbe affermare il contrario sulla base dell'art. 147-*bis*, comma 3, lett. b), c-*bis*), disp. att. c.p.p., il quale consente al giudice di adottare le cautele idonee a oscurare il volto del dichiarante[332]. La disposizione attuativa nazionale rimanda a ipotesi specifiche di soggetti con particolari esigenze di protezione, perché sottoposti al cambiamento delle generalità o in quanto hanno svolto attività sotto copertura. In queste fattispecie può essere impedito il riconoscimento del viso dell'esaminando, lasciando quantomeno percepibile una frazione dell'ambiente in cui egli è situato, oltre che una porzione del suo corpo. Lo stesso vale per la facoltà degli

---

330 Nel tessuto dei rinvii normativi, si intendono applicabili alla teleconferenza anche le disposizioni sull'interpretariato sancite per la videoconferenza.

331 Evidenziava G. DELLA MONICA, *L'esame a distanza*, cit., pp. 144-145, che la prescrizione di cui all'art. 147-*bis*, comma 2, disp. att. c.p.p., per la quale deve essere assicurata la contestuale visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi, oggi confluita nell'art. 133-*ter*, comma 3, c.p.p., è stata introdotta a seguito di un emendamento governativo, sulla scorta dei dubbi sollevati dalla dottrina in merito ai pericoli altrimenti esistenti per la genuinità dell'esame; in relazione alla *ratio* della previsione in esame, si veda, altresì, A. MELCHIONDA, *Sub art. 147-bis disp. att. c.p.p.*, cit., p. 321 ss., il quale ricordava proprio come «applicando un po' avventatamente l'art. 147-bis n. att. c.p.p. nel primitivo testo formulato nel d.l. 306/92 (e cioè nelle more della conversione), qualche presidente di tribunale abbia disposto, o almeno tentato di disporre, un esame a distanza…a mezzo telefono»; nonché, criticamente, P. RIVELLO, *Sub. art. 7 D.l. 8/6/1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, I, pp. 95-96, che considerava sufficiente la presenza del pubblico ufficiale presso il sito remoto per assicurare la regolarità dell'esame, posto che la ripresa video avrebbe potuto svelare all'organizzazione criminale interessata l'identità del dichiarante e della scorta, oltre che il luogo in cui questo si trovava; nell'assistenza giudiziaria tra Stati, M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 234, riteneva decisivo il controllo effettuato dallo Stato di esecuzione; così anche R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 550; sul rischio del "*witness coaching*" in caso di escussione telefonica nel sistema statunitense, cfr. E. CROFT, *Telephonic testimony in criminal and civil trials*, cit., p. 117 ss.; J.K. MANDELMAN, *Telephonic Testimony: Talking with the Experts*, in *Hastings Communications and Entertainment Law Journal (Comm/Ent)*, 1991-1992, Vol. 14, no. 1, p. 433 ss.

332 Come sosteneva la stessa M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 234; nonché, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 550.

Stati di adottare misure idonee a proteggere la persona da ascoltare ai sensi dell'art. 24, par. 5, lett. b), tra le quali rientrerebbe l'oscuramento del volto, che comunque presuppone una valutazione delle urgenze del caso concreto, da cui deriva un accordo tra le autorità giudiziarie interessate. Insomma, la teleconferenza comporta un atto di fiducia rivolto dallo Stato di emissione allo Stato di esecuzione, così come all'eventuale difensore presente a fianco del dichiarante, per quanto concerne la tutela della libertà morale del medesimo nel corso dell'escussione. Per rassicurare in ordine alla propria diligenza, l'autorità giudiziaria italiana potrebbe in ogni caso videoregistrare l'audizione in teleconferenza, interpretando estensivamente l'obbligo di documentazione che l'art. 133-*ter*, comma 3, c.p.p. detta per i soli atti e udienze compiuti in videocollegamento[333].
Nonostante queste premesse più o meno incoraggianti, va rammentato che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha riconosciuto una violazione dell'art. 6, par. 3, lett. d) della Convenzione (sul diritto dell'accusato «di esaminare o far esaminare i testimoni a carico e ottenere la convocazione dei testimoni a discarico nelle stesse condizioni dei testimoni a carico») nell'esame anonimo di alcuni agenti di polizia, che stavano in una stanza assieme al giudice istruttore, dalla quale l'imputato e il suo difensore erano esclusi e potevano interagire unicamente in collegamento audio. Difatti, i giudici di Strasburgo hanno statuito che: «*The defence was thus not only unaware of the identity of the police witnesses but were also prevented from observing their demeanour under direct questioning, and thus from testing their reliability*»[334]. Anche tacendo i dubbi legati alla logica flessibile della

[333] È dell'avviso che «*videotape and telephonic testimony can complement each other*» E. CROFT, *Telephonic testimony in criminal and civil trials*, cit., p. 109.
[334] La pronuncia è Corte Edu, 23 aprile 1997, *Van Mechelen e altri c. Olanda*, par. 59; la ricorda M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 1110-1111, quando sostiene che la teleconferenza non si pone in contrasto con la Convenzione e costituisce uno strumento di assunzione delle dichiarazioni preferibile all'acquisizione dei verbali delle investigazioni; peraltro, G. UBERTIS, *Il dibattimento senza imputato nella prospettiva internazionale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 6, p. 770, ricavava dalla sentenza «un'indicazione equilibrata sul comportamento da tenere rispetto all'utilizzazione dei collegamenti audiovisivi nella celebrazione dei dibattimenti», da riservare al soddisfacimento di esigenze di tutela dell'incolumità di soggetti minacciati da organizzazioni criminali e non al «mero bisogno di efficienza nell'amministrazione della giustizia» o alla contestazione di reati gravi; la pronuncia *Van Mechelen e altri* ricorda un caso trattato negli Stati Uniti d'America da parte della Corte Suprema dell'Iowa, cfr. State v. Aldape, 307 N.W.2d 32, 43, (Iowa 1981), nella quale i giudici statuirono che la testimonianza telefonica di due agenti in un'udienza per l'esclusione di una prova non violava il diritto al confronto dell'imputato, il quale, assieme al suo difensore, aveva prestato il consenso all'audizione per telefono; per una curiosa richiesta di ricorso alla teleconferenza nella cooperazione giudiziaria transnazionale in un caso statunitense, cfr. A.R. HAMILTON, *A Dilemma: Obtaining Testimony from Foreign Witnesses*, in *United States Attorneys' Bulletin*, 1996, Vol. 44, no. 6, p. 458 ss.; nel senso che il *live link* debba assicurare una visibilità completa, chiara e reciproca, la quale, anche alla luce della citata sentenza della Corte Edu, non può essere soddisfatta da un mero collegamento sonoro, cfr. M. DANIELE, *Testimony Through a Live Link*, cit., p. 199; per un altro interessante caso in materia, si veda, altresì, Corte Edu, 11 dicembre 2008, *Mirilashvili c. Russia*, dove veniva ascoltato tramite teleconferenza un perito anonimo, del quale la difesa, secondo il giudice *a quo*, non era stata in grado di verificarne le credenziali personali e professionali: ad ogni modo, la questione sottoposta al collegio sovranazionale riguardava l'ipotetico uso che la corte nazionale poteva aver fatto della relazione peritale depositata dall'accusa in assenza di contraddittorio e di cui non residuava traccia nella motivazione della condanna.

Corte sulla decisività della prova anonima rispetto all'esito del processo, la pronuncia non tranquillizza l'interprete più attento. Le dichiarazioni del testimone assunte per telefono potrebbero essere ritenute compatibili con la Convenzione qualora l'identità del dichiarante fosse nota – come prescrivono gli artt. 24, par. 3, lett. a) della direttiva e 18, comma 5, lett. a) del D.lgs. 108 del 2017 – e il difensore avesse la possibilità di presenziare personalmente all'adempimento nello Stato di esecuzione. La violazione della Cedu emergerebbe soltanto se alla teleconferenza venissero accoppiate misure di protezione che comportassero l'anonimato della persona da ascoltare oppure non dovessero essere garantiti al difensore i diritti di cui all'art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p. dall'autorità giudiziaria italiana. Oltre a ciò, andrebbe sempre assicurata la contestuale, effettiva e reciproca udibilità del dichiarante, ad esempio, tramite altoparlanti, vivavoce o con una conferenza telefonica[335].

Anche sulla scorta di queste considerazioni, taluni si sono interrogati sulla possibilità per l'autorità giudiziaria italiana di effettuare lo stesso una teleconferenza, considerandola una prova atipica *ex* art. 189 c.p.p., perché preferibile all'assunzione delle dichiarazioni secondo lo schema classico della lettera rogatoria[336]. Riprendendo quanto già rilevato sulla gerarchia delle modalità di audizione del soggetto all'estero, entrambe le ipotesi di cui si discute sarebbero problematiche sotto il profilo dell'aderenza al diritto al contraddittorio e a quello di difesa, ma il grado di compressione di questi due diritti fondamentali risulterebbe effettivamente minore nel collegamento audio, se paragonato alla trasmissione della deposizione scritta raccolta dall'autorità giudiziaria straniera. Eppure, la categoria della prova atipica non potrebbe fungere da mezzo attraverso il quale aggirare le singole procedure che la legge pone per l'assunzione delle dichiarazioni da testimoni o periti all'estero, ovverosia: l'esame a seguito del trasferimento del dichiarante nello Stato di emission, l'esame concelebrato, l'esame in videoconferenza o, da ultimo, l'esame a sola opera dello Stato richiesto. Non si tratterebbe, invero, di acquisire una prova autenticamente atipica, bensì «una prova

[335] Cfr. J.K. MANDELMAN, *Telephonic Testimony*, cit., pp. 432-433, che si domandava se fosse ammissibile la prova telefonica per gli «*expert witnesses*», giungendo a una risposta positiva, susseguente alla valutazione sul risparmio di costi per portare l'esperto a testimoniare in aula e al bisogno di osservare il comportamento del dichiarante nel caso concreto.

[336] Nel senso che la testimonianza telefonica debba essere preferita all'acquisizione di una deposizione scritta, in quanto fornisce al giudice una base migliore in punto di vaglio di attendibilità della fonte di prova, cfr. E. CROFT, *Telephonic testimony in criminal and civil trials*, cit., p. 108 ss., il quale, a tal fine, riteneva necessario che la persona fosse fisicamente impossibilitata a testimoniare in presenza e che non ne derivasse pregiudizio alla controparte o alla durata del processo.

tipica con modalità atipiche»[337]. Inoltre, come correttamente sostenuto[338], questa operazione interpretativa troverebbe oggi un ulteriore sbarramento nella specifica previsione di inutilizzabilità delle dichiarazioni assunte in teleconferenza da parte dell'autorità giudiziaria italiana di cui all'art. 15, comma 2, D.lgs. 52 del 2017[339]. Da questo punto di vista, a scanso di equivoci, sarebbe stato consigliabile inserire un'analoga sanzione nelle norme di recepimento della direttiva sull'ordine europeo di indagine[340].

6.2. *I soggetti esaminabili per teleconferenza e i presupposti applicativi dell'istituto*

Il testo della direttiva e il decreto di recepimento restringono il novero dei soggetti per i quali l'autorità straniera può chiedere l'audizione in teleconferenza: questa, diversamente dall'audizione in collegamento audiovisivo, è esperibile per la sola persona che debba essere ascoltata in qualità di testimone o di perito. Per le ragioni già esposte, nella nozione di "testimone" vanno ricompresi sia la persona informata sui fatti, quale potenziale testimone, sia il testimone assistito secondo la nostra legislazione nazionale. Viene dunque escluso, accanto all'imputato e alla persona sottoposta alle indagini[341], anche il consulente tecnico (a meno che non si recuperi l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che lo equipara al testimone)[342].

In riferimento ai presupposti applicativi del collegamento sonoro, è paradossale come la disposizione europea e quella nazionale richiedano che per il dichiarante sia

---

337 Così M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria*, cit., p. 234, la quale riteneva questa soluzione «poco convincente»; concorde, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 551.

338 Si veda, nuovamente, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 551, anche per il dibattito politico che ha portato alla genesi della sanzione dell'inutilizzabilità nel testo del decreto legislativo di recepimento della MAP.

339 In generale, sull'art. 189 c.p.p., A. MELCHIONDA, *Prova in generale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, I agg., Giuffrè, Milano, 1997, p. 855, commentava che «se si intende formare od acquisire una prova non rispettandone le prescrizioni normative poste dal legislatore, le maglie delle possibili sanzioni processuali applicabili caso per caso possono e devono richiudersi»; che l'art. 189 c.p.p. non potesse «giustificare maggiori e ulteriori libertà nella formazione delle prove già regolate» lo affermava prontamente M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 120.

340 La previsione di cui all'art. 15, comma 2, D.lgs. 52 del 2017 ha incontrato le critiche di F. TRAPELLA, *Il provvedimento che attua la Convenzione di Bruxelles del 2000: una lunga gestazione e un destino incerto*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 1, p. 125, il quale si mostra perplesso sulla possibilità che nel nostro territorio possano essere assunte delle dichiarazioni in teleconferenza su richiesta dell'autorità straniera non utilizzabili nell'ordinamento italiano, perché gli Stati condividono il medesimo ordine pubblico processuale e «dovrebbero esprimere, mediante i propri giudicanti, atti ugualmente utilizzabili in tutto lo spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia». L'A. avrebbe preferito una valorizzazione dei principi fondamentali dell'ordinamento interno (art. 11, par. 3 della Convenzione di Bruxelles) come limite alla domanda di teleconferenza proveniente da un altro Stato.

341 Come rimarca R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 79

342 Secondo M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 1111, nt. (52), l'omessa considerazione del consulente tecnico tra i soggetti esaminabili in teleconferenza sarebbe dettata «dal fatto che tale figura è legata alle parti, cui fornisce ausilio tecnico-scientifico»; nell'art. 15, comma 1 del D.lgs. 52 del 2017 il consulente tecnico, invece, viene esplicitamente inserito tra coloro i quali possono essere ascoltati per mezzo del telefono.

inopportuno o impossibile comparire personalmente dinanzi all'autorità di emissione[343], quando tali requisiti non sono previsti per la fattispecie di videoconferenza. Malgrado l'audizione per telefono sottintenda un vaglio più approfondito – anche in relazione alla praticabile e più garantita alternativa del collegamento video – la verifica sui motivi che giustificano l'esame "a distanza" dovrebbe far parte di quel giudizio di proporzionalità che spetta *sempre* all'autorità di esecuzione, si proceda in teleconferenza oppure in *video-link*. L'abitudine all'impiego del collegamento audiovisivo nelle aule di giustizia pare la causa di questa omissione: come se l'autorità giudiziaria italiana possedesse un reale margine di discrezionalità valutativa sull'ordine europeo di indagine ad essa indirizzato soltanto quando questo concernesse l'audizione in teleconferenza di testimoni o periti[344] e non se gli stessi soggetti dovessero essere sentiti tramite videoconferenza.

Fermo il sindacato di proporzionalità ad opera dell'autorità italiana, sarebbe stato più opportuno ottenere il consenso del testimone o del perito ad essere esaminati via telefono, tanto per circoscrivere l'uso dello strumento a ipotesi concordate, quanto per evitare cortocircuiti sistematici sul fronte della valutazione spettante alla stessa autorità di esecuzione. Questa è la scelta compiuta dalla Convenzione di Bruxelles, che all'art. 11, par. 2, trasposto nell'art. 15, comma 3, D.lgs. 52 del 2017, prescrive, appunto, che la teleconferenza sia attivabile solo dietro consenso della persona da escutere. Ugualmente dispone l'art. 11, par. 2 del Secondo protocollo addizionale. Nella Relazione esplicativa alla Convenzione si precisa altresì che «non è stato necessario stabilire che non è opportuno o possibile per la persona da ascoltare essere presente all'audizione» dal momento che essa «può essere condotta solo se il testimone o il perito vi acconsente»[345]. Ne consegue che il binomio inopportunità-impossibilità della comparizione personale è inteso come sostitutivo del consenso dato dal dichiarante, sicché uno dei due dovrebbe sempre corredare la richiesta (rogatoria) o l'ordine (o.e.i.)

---

[343] Condizione da evidenziare nella sezione H2 del modulo precompilato, cfr. R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 79.

[344] D'altro canto, la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 11, spiega il binomio inopportunità-impossibilità della comparizione fisica del dichiarante con la circostanza che venga «lasciato un margine di valutazione all'autorità giudiziaria che procede in ordine alla possibilità di dare luogo all'audizione con tale modalità»; analogamente, asserisce che il criterio della possibilità e opportunità utilizzato anche dall'art. 726-*sexies*, comma 1, c.p.p. per l'audizione in teleconferenza del testimone e del perito nelle rogatorie *extra*-UE lasci un considerevole margine di apprezzamento in capo alle autorità coinvolte nella procedura di cooperazione S. RUGGERI, *Sub art. 726-sexies c.p.p.*, in H. BELLUTA, M. GIALUZ, L. LUPÁRIA (a cura di), *Codice sistematico*, cit., p. 891; M.R. MARCHETTI, *Oltre le rogatorie*, cit., p. 224, auspicava che le conferenze telefoniche nell'ambito dell'o.e.i. venissero «depurate della limitazione circa l'impossibilità o la non opportunità della comparizione personale» del dichiarante, in linea con la mancanza di tali presupposti per la videoconferenza.

[345] Cfr. Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit.

di cooperazione giudiziaria per l'audizione a distanza formulati dall'autorità straniera. Così facendo, lo Stato "di esecuzione" disporrebbe delle informazioni utili per valutare la proporzionalità della domanda rispetto agli obiettivi perseguiti o, quando presente, i caratteri della manifestazione di volontà del soggetto. *Tertium non datur*.

Forse questa conclusione potrebbe aiutare a risolvere le criticità insite nell'assenza dei presupposti dell'inopportunità-impossibilità per l'o.e.i. relativo all'audizione in collegamento video di testimoni, periti e consulenti tecnici di cui all'art. 18, comma 1 del D.lgs. 108 del 2017, che si ricordava in precedenza. Visto che la disposizione non menziona il requisito consensuale, andrebbe imboccato il percorso alternativo consistente nella deroga giustificata alla presenza fisica del dichiarante. Certo rimarrebbero indeterminati i confini delle clausole "non opportuno" o "possibile" utilizzate dal legislatore, ma almeno si compirebbe un passo in avanti verso la responsabilizzazione dello Stato di emissione nell'esplicitare le motivazioni dell'o.e.i. e di quello di esecuzione nel compiere una seria ponderazione degli interessi contrapposti.

Brevi cenni possono essere dedicati agli aspetti procedurali dell'audizione in teleconferenza, che, in forza dei succitati rinvii normativi, per lo più si modellano su quelli propri della videoconferenza[346]. Merita di essere evidenziato come, nel caso di specie, il procuratore della Repubblica chiede l'intervento del g.i.p. quando l'audizione davanti al giudice è *condicio sine qua non* dell'istanza mossa dall'autorità di emissione, posto che la prova per telefono non è disciplinata dal nostro codice.

[346] L'Italia, per i rari ordini europei di indagine aventi ad oggetto una teleconferenza ricevuti, ha confermato di aver fatto ricorso a modalità tecniche simili a quelle della videoconferenza, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, cit., p. 59, dove si ribadisce altresì l'impraticabilità dell'istituto sul lato attivo della cooperazione, in quanto non contemplato dal nostro ordinamento.

CAPITOLO TERZO
LA VIDEOCONFERENZA NELLA PROCEDURA ATTIVA DELL'ORDINE EUROPEO DI INDAGINE

Sommario: 1. *Side B*: l'audizione in videoconferenza nella procedura attiva e i soggetti fonti di prova. – 2. I casi e le relative competenze nella normativa di recepimento: a) il telesame obbligatorio e facoltativo. – 2.1. b) Il legame tra videoconferenza e stato detentivo del dichiarante. – 2.2. c) L'inopportunità della presenza fisica del soggetto sul territorio nazionale. – 3. L'o.e.i. per la videoconferenza su richiesta della difesa. – 4. L'audizione del testimone assistito e dell'imputato in procedimento connesso nella procedura attiva. – 5. Dinamica dell'escussione in videoconferenza. – 5.1. I costi del videocollegamento. – 6. La necessità di un contraddittorio forte per la prova formata in videoconferenza all'estero. – 7. I diritti della difesa.

1. *Side B: l'audizione in videoconferenza nella procedura attiva e i soggetti fonti di prova*

Terminata l'analisi dell'audizione transnazionale in videoconferenza sul fronte passivo della cooperazione giudiziaria, è il momento di riprodurre l'altra faccia del vinile, immergendosi nelle caratteristiche soggettive e oggettive della prova dichiarativa a distanza quando l'ordine europeo di indagine viene emesso dall'autorità giudiziaria italiana.

La disposizione di riferimento è l'art. 39 del D.lgs. 108 del 2017, che autorizza l'audizione in videoconferenza di testimoni, periti, consulenti tecnici e persone informate sui fatti[347], oltre che, sempre che vi consentano, dell'imputato e della persona sottoposta alle indagini[348]. La mancanza nell'articolo del testimone assistito e dell'imputato in procedimento connesso o collegato crea difficoltà interpretative più

[347] La norma sembra superare la circostanza che la direttiva non includa soggetti terzi, diversi dai testimoni e dall'imputato *lato sensu* considerati, tra coloro i quali possono essere escussi in videoconferenza, menzionandoli esplicitamente solo all'art. 10, par. 2, lett. c): infatti, «l'audizione […] di terzi nel territorio dello Stato di esecuzione» compare tra le misure che devono sempre essere disponibili ai sensi del diritto dello Stato di esecuzione. A livello di disciplina europea, A. FALCONE, *The Protection of Third Parties and Victims in Criminal Proceedings*, cit., p. 294, si interroga se i terzi possano essere ascoltati tramite o.e.i. in videoconferenza e, in caso di risposta positiva, se per essi valgano i medesimi diritti dei testimoni e degli imputati, specialmente per ciò che riguarda l'informazione sulla facoltà di astensione e sul diritto al silenzio.

[348] Ritiene M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine*, cit., p. 1114, nt. (63), che l'art. 39, commi 1 e 2, D.lgs. 108 del 2017 abbia, sul piano soggettivo, la medesima portata applicativa dell'art. 729-*quater* c.p.p. sulle rogatorie *extra*-UE; in realtà, la disposizione presente nel codice di rito non contiene la figura del consulente tecnico, sicché, piuttosto, l'art. 39 si sovrappone perfettamente all'art. 14 del D.lgs. 52 del 2017 sulle rogatorie *intra*-UE; su come il richiamo alle persone informate sui fatti estenda il ricorso alla videoconferenza anche al pubblico ministero durante le indagini preliminari, cfr. M.R. MARCHETTI, *Ricerca e acquisizione probatoria all'estero*, cit., p. 847.

facilmente superabili di quelle osservate nella procedura passiva. Da una parte, il dichiarante *ex* art. 197-*bis* c.p.p. assume l'ufficio di testimone, seppure con le garanzie previste dalla legge che, posta la necessità di utilizzare la prova in un processo italiano, dovranno essere applicate *in toto*. Dall'altra, l'imputato *ex* art. 210 c.p.p., ai fini che qui rilevano, è considerabile alla stregua dell'imputato nel proprio processo: riportandosi a quanto già detto in precedenza, visto il diritto al silenzio pieno di cui gode e del quale deve essere avvisato questo particolare soggetto, sarebbe previdente munirsi del suo consenso all'esame in videoconferenza, come ordinariamente richiesto all'imputato o all'indagato. Ciò per scongiurare una predisposizione a vuoto del collegamento audiovisivo e un inutile coinvolgimento dell'autorità giudiziaria straniera, magari sommato a un accompagnamento coattivo, altrettanto evitabile, del potenziale dichiarante[349].

2. *I casi e le relative competenze nella normativa di recepimento: a) il telesame facoltativo e obbligatorio*

Competenti a formulare l'o.e.i., nell'ambito delle rispettive attribuzioni, sono il pubblico ministero o il giudice che procede. Il primo agisce *inaudita altera parte*, mentre il secondo «sentite le parti», ai sensi dell'art. 27, comma 1, D.lgs. 108 del 2017[350]. Gli operatori avvertono l'esigenza che la richiesta di ordine europeo di indagine sia precisa

[349] *Contra*, S. MARCOLINI, *La procedura attiva*, in M.R. MARCHETTI, E. SELVAGGI (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale*, cit., p. 325, nt. (34), sostiene che, «a livello pragmatico», sarebbe appropriato accertarsi in via preventiva se l'imputato, anche di reato connesso o collegato, voglia esercitare il diritto al silenzio soltanto nelle ipotesi di trasferimento temporaneo in Italia, perché per la videoconferenza «non vi è alcuna costosa traduzione del detenuto da organizzare».

[350] Come sottolinea E. LORENZETTO, *I diritti della difesa nelle dinamiche dell'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 366-367, la differenza si spiega con il fatto che solo davanti al giudice si instaura il contraddittorio (incidente probatorio, udienza preliminare o dibattimento), con annessa possibilità di confrontarsi con la difesa prima che l'ordine di indagine sia emesso; la dottrina, tra cui R. PICCIRILLO, *I profili funzionali e strutturali dell'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 61-62, ha altresì criticato l'assenza di un obbligo di *full disclosure* degli atti quando l'o.e.i. viene richiesto o emesso direttamente dalla pubblica accusa, sicché la difesa non avrebbe la *chance* di contestare la proporzionalità dell'atto investigativo oggetto dell'euromandato. L'osservazione, certamente condivisibile, non desta eccessive preoccupazioni quando si tratta di acquisire dichiarazioni da persone informate sui fatti nel corso delle indagini preliminari, atteso che la difesa non avrebbe comunque diritto di interloquire, mentre è rilevante quando bisogna interrogare la persona sottoposta alle indagini o l'imputato in procedimento connesso o collegato, che si potrebbero tutelare preventivamente soltanto non manifestando il consenso alla videoconferenza; correttamente, O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 102, pone l'accento sul fatto che la violazione del contraddittorio preventivo all'emissione dell'ordine comporterebbe il verificarsi di una nullità a regime intermedio *ex* artt. 178 e 180 c.p.p.

su quale dei due soggetti menzionati debba effettuare l'audizione in videoconferenza, in base alle caratteristiche dell'atto da compiere[351].

Dunque, per approfondire la casistica poco sopra accennata e individuare l'autorità deputata a emettere l'o.e.i., va fatto uno scrutinio delle ipotesi di videoconferenza acquisitiva elencate nell'art. 39, comma 3 del decreto legislativo di recepimento, accompagnato dagli opportuni rilievi critici sotto il profilo contenutistico delle singole disposizioni[352]. La ricerca si interseca con gli atti che possono essere esperiti a distanza in un processo nazionale, perché l'o.e.i. non andrebbe emesso per situazioni differenti, al fine di aggirare limiti o vincoli fissati dal diritto interno[353].

Partendo dall'art. 39, comma 3, lett. c), questo riferisce i casi di telesame nazionale *ex* art. 147-*bis* disp. att. c.p.p.[354]: in tali fattispecie, sarà sempre il giudice procedente a disporre l'esame a distanza del dichiarante, perché la disposizione attuativa non conferisce alcun potere a riguardo al pubblico ministero e, per giunta, obbliga il decisore a sentire le parti prima di provvedere.

Con ogni evidenza, l'integrale richiamo all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. abbraccia anche la circostanza regolata dal comma 5, per la quale il giudice può stabilire, a richiesta di parte, l'esame a distanza a fronte di gravi difficoltà ad assicurare la comparizione fisica della persona. Il rischio che a esaudire questo vago presupposto siano, *sic et simpliciter*, i più o meno numerosi chilometri che separano lo Stato del processo da quello in cui si trova il dichiarante è alquanto concreto. Il percorso a gradini della piramide gerarchica in cui si articolano le modalità di audizione della fonte di prova all'estero non sembra davvero composto di tappe obbligate. Ciò mette in risalto i pericoli insiti nell'impiego di clausole generali nella costruzione delle fattispecie di videoconferenza, che le

---

[351] In questi termini, si vedano "*Le schede del Desk italiano di Eurojust, Bari 13-14 ottobre 2022*" nella sezione relativa alla videoconferenza internazionale (per il testo integrale, si consulti il seguente indirizzo: *https://www.eurojust.europa.eu/it/publication/le-schede-del-desk-italiano-di-eurojust*); sull'importanza che l'autorità di emissione dell'o.e.i. sia la medesima legittimata a compiere lo stesso atto richiesto sul piano interno, cfr. CGUE, 16 dicembre 2021, *HP*, C-724/19, con nota di M. DANIELE, *Il controllo giurisdizionale sull'emissione dell'ordine europeo di indagine: la necessaria simmetria con la disciplina nazionale nei casi interni analoghi*, in *Sist. pen. (web)*, 31 marzo 2022.

[352] Come già osservato nella procedura passiva (cfr. *supra*, Cap. II, § 1.), la videoconferenza è utilizzabile solo per l'acquisizione della prova dichiarativa: su questo aspetto, S. MARCOLINI, *La procedura attiva*, cit., p. 326, ritiene che l'art. 39 del decreto «si atteggi come un'ipotesi speciale rispetto all'art. 37» sul trasferimento in Italia del soggetto detenuto, perché pensata unicamente per raccogliere contributi dichiarativi e non per svolgere, ad esempio, individuazioni, ricognizioni, consulenze tecniche o perizie, invece possibili grazie alla traduzione fisica del ristretto sul suolo nazionale.

[353] Così, chiaramente, la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 18; inoltre, pure senza un'esplicita norma di attuazione, dovrebbe ritenersi operante l'art. 6, par. 1, lett. b) della direttiva, come rilevato da M. DANIELE, *L'ordine europeo di indagine entra a regime*, cit., p. 210.

[354] La stessa disposizione attuativa è richiamata anche dall'art. 14, comma 2, lett. b) del D.lgs. 52 del 2017, che recepisce la Convenzione di Bruxelles del 2000.

rendono tanto utili a soddisfare esigenze economicistiche su larga (transnazionale) o piccola (nazionale) scala, quanto imprevedibili per le parti che ne subiscono gli effetti.

Invero, vi sono ottime ragioni per sostenere che simili clausole[355] si pongano in contrasto con il principio di legalità della prova, perché l'art. 190 c.p.p. attribuisce alla parte il diritto di ottenere l'escussione diretta di un particolare testimone, coi ritmi tipici dell'esame incrociato[356]. Pertanto, i casi di videoconferenza – rappresentando una modalità surrogatoria dell'esame reso alla presenza fisica del dichiarante[357] – dovrebbero essere tipizzati in fattispecie tassative, sufficientemente precise e conoscibili in anticipo dalle parti[358]. Se così non fosse, quest'ultime non sarebbero mai certe di godere del diritto effettivo a escutere quella fonte di prova nel pieno contraddittorio, perché il giudice potrebbe sempre decidere di sentire il teste a distanza, sulla base di un'interpretazione cangiante e discriminatoria, fondata sulle espressioni vaghe adoperate dalla legge[359]. Le vicende della videoconferenza *cross-border* portano alla luce i rischi delle dizioni dai contorni ampi, che mirano a un uso generalizzato del mezzo audiovisivo, dove la prevedibilità e la controllabilità del pregiudizio che esso genera per i diritti fondamentali dell'imputato passano, inevitabilmente, in secondo piano. Neppure è arduo immaginare che il giudice, a domanda di parte, permetta l'esame transnazionale a distanza della persona di cui sia disposta la nuova assunzione ai sensi dell'art. 495 c.p.p., grazie al salvagente offerto dall'art. 147-*bis*, comma 5, primo periodo, disp. att. c.p.p.: nuovamente, i generici motivi di efficienza che sorreggono le

---

355 In tema di videoconferenza acquisitiva, accanto a quella presente nell'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. si affianca la clausola contenuta nell'art. 146-*bis*, comma 1-*quater*, disp. att. c.p.p., che assegna al giudice il potere di disporre il collegamento audiovisivo «per assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario»; M. GIALUZ, *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen. (web)*, 2 novembre 2022, p. 24, critica il fatto che la riforma Cartabia abbia «lasciato invariate» tali disposizioni, seppure esse integrino una «deroga all'immediatezza fondata su presupposti di dubbia ragionevolezza».

356 Che «il diritto alla prova *ex* art. 190 c.p.p.» integri «non soltanto "il diritto a quel testimone", ma anche il diritto a porre quelle domande direttamente, con quelle forme, con quei "ritmi" etc. (purché rispettosi della legge)» M. NOBILI, *La nuova procedura penale*, cit., p. 127.

357 Che la videoconferenza costituisca una *modalità* di assunzione della prova dichiarativa lo dimostra la modifica apportata all'art. 496 c.p.p. dal D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150, il quale ne ha cambiato la rubrica da "Ordine nell'assunzione delle prove" a "Ordine e modalità dell'assunzione delle prove", inserendo, al comma 2-*bis*, una nuova ipotesi di *video-link* consensuale per l'acquisizione di dichiarazioni durante l'istruzione; nel senso che il telesame *ex* art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. costituisca una modalità di assunzione della prova dichiarativa con le garanzie del contraddittorio stabilita dalla legge, ai sensi dell'art. 513, comma 2, c.p.p., cfr., anche, O. MAZZA, *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, agg., vol. I, Utet, Torino, 2000, p. 378.

358 Seppure riguardo al solo versante dei soggetti escutibili a distanza, affermano che «le fattispecie di collegamento telematico devono essere interpretate in maniera tassativa», cfr. B. GALGANI, L. AGOSTINO, *L'impiego dei collegamenti audiovisivi ai fini della partecipazione e dell'assunzione probatoria*, cit., p. 241.

359 Censura il fatto che la riforma Cartabia non abbia espresso «una presa di posizione sulle esigenze in grado di giustificare la presenza dislocata, talché la miriade di casi ora contemplati dall'ordinamento processuale non sia lasciata a responsi arbitrari, a valutazioni cangianti volta per volta, discriminatorie rispetto alla posizione dei singoli» D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 472.

norme sul telesame nel panorama interno sono suscettibili di elevarsi in potenza quando messi a sostegno di un ordine europeo di indagine.

Si potrebbe poi configurare una competenza del g.i.p. a emettere l'euromandato, se la fonte di prova venisse ascoltata *ex* art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. in sede di incidente probatorio[360]. Ciò presupporrebbe l'accoglimento di quell'impostazione dottrinale che estende la disposizione attuativa sul telesame alla parentesi anticipata di dibattimento aperta durante le indagini preliminari[361]. Il giudice non sarebbe mai autorizzato a disporre l'audizione di soggetti differenti da quelli elencati nell'art. 392 del codice di rito: la ricostruzione muove dalla tassatività dei casi di incidente probatorio e dall'eccezionalità dell'istituto, consentendo l'assunzione della prova in videoconferenza tramite o.e.i. per quei soli dichiaranti che, in un procedimento entro i confini italiani, sarebbero esaminabili nella stessa fase procedimentale[362]. L'ascolto a distanza della persona sottoposta alle indagini sulla responsabilità di altri soggetti o dell'imputato in reato connesso o collegato (art. 392, comma 1, lett. c), d), c.p.p.), inoltre, sarebbe subordinato all'ottenimento del loro *placet*.

Il giudicante, ai sensi dell'art. 147-*bis*, comma 2, disp. att. c.p.p., potrebbe altresì disporre, anche d'ufficio, l'esame a distanza della persona ammessa a programmi o misure di protezione anche di tipo urgente o provvisorio, che sia nel territorio di un altro Stato membro o, con le specificazioni che seguono, degli agenti – verosimilmente appartenenti a corpi di polizia esteri – impegnati in attività sotto copertura[363].

Quelli fino a qui esposti costituiscono i cd. casi "facoltativi" o "discrezionali" di esame a distanza, perché lasciano in capo al giudice una considerevole libertà di valutazione sulla scelta se adottare la modalità tecnologica per l'assunzione delle dichiarazioni dalla fonte di prova. Al contrario, nell'art. 147-*bis*, comma 3, disp. att. c.p.p. esistono anche i

---

[360] *Amplius*, sulla possibile competenza del g.i.p. a emettere l'ordine europeo di indagine, cfr. O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 102; *contra*, F. FALATO, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova*, cit., p. 32, la quale non include il giudice per le indagini preliminari nella nozione di "giudice che procede" utilizzata dal decreto di recepimento della direttiva.

[361] Concorde, in relazione alla possibilità di riferire l'esegesi estensiva dell'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. all'emissione di un o.e.i. per la videoconferenza ad opera dell'autorità giudiziaria italiana M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine*, cit., p. 1115; cfr. *supra*, Cap. I, § 3.3., per un approfondimento sulle diverse posizioni della dottrina in merito a telesame e incidente probatorio.

[362] Ancora, l'uso di clausole generali come la "condizione di particolare vulnerabilità" della persona offesa, quale requisito legittimante la richiesta di audizione in incidente probatorio *ex* art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p., se combinato alle gravi difficoltà ad assicurarne la comparizione personale per rendere l'esame, non limita seriamente il ricorso a uno strumento doppiamente eccezionale come l'incidente probatorio per l'acquisizione di dichiarazioni in videoconferenza (transnazionale e nazionale).

[363] Sebbene la norma, attraverso il rinvio alle cautele dell'esame protetto di cui al precedente comma 1 dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., verta letteralmente sull'esame dibattimentale dei summenzionati dichiaranti, reputa possibile che la loro escussione avvenga anche nell'incidente probatorio, poiché il momento dell'assunzione investe un mezzo di prova, G.P. VOENA, *Atti*, cit., p. 227.

cd. casi "obbligatori" di esame a distanza, i quali impongono l'attivazione della videoconferenza, salvo che la presenza della persona da esaminare non sia assolutamente necessaria[364]. Tra questi, si pensi al procedimento per uno dei delitti di cui agli artt. 51, comma 3-*bis*, c.p.p. o 407, comma 2, lett. a), n.) 4, c.p.p. che veda l'escussione di un imputato in procedimento connesso o collegato *ex* art. 210 c.p.p., nei confronti del quale si proceda a sua volta per uno degli stessi delitti di criminalità organizzata (salvo il consenso del dichiarante alla videoconferenza transnazionale). Parimenti, il margine di discrezionalità del giudice sarebbe circoscritto se dovesse procedersi all'audizione di persone ammesse al piano provvisorio di protezione o alle speciali misure di protezione che la legge prevede per i testimoni e i collaboratori di giustizia, di persone sottoposte al cambiamento delle generalità, degli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, anche in servizio presso organismi di polizia esteri, o di ausiliari e interposte persone che abbiano svolto operazioni sotto copertura[365].

Nella sfera dell'ordinamento nazionale va condivisa quell'interpretazione che fa leva sull'assoluta necessità della presenza fisica del dichiarante di cui all'art. 147-*bis*, comma 3, disp. att. c.p.p., affinché il ricorso al telesame "obbligatorio" non sia propriamente imposto al giudice, bensì discenda ogni volta da un giudizio di proporzionalità tra il fine perseguito col videocollegamento e i diritti fondamentali della persona accusata[366]. Per converso, nella cooperazione giudiziaria transnazionale basta uno sforzo esegetico minore, in quanto l'autorità di emissione ha il preciso dovere di servirsi del criterio di proporzione nel compilare l'o.e.i. per la videoconferenza acquisitiva, a prescindere dalla

---

364 R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 98, conferma che il richiamo integrale all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. fatto dall'art. 39 del decreto legislativo di recepimento abbraccia sia i casi in cui il giudice ha la facoltà di disporre l'esame a distanza, sia i casi in cui questo rappresenta la regola, derogabile solo quando il giudice ritenga assolutamente necessaria la presenza fisica della persona. Tuttavia, curiosamente, manca nella circolare appena citata qualunque riferimento alle clausole più problematiche di cui al comma 5 della disposizione attuativa.

365 Evidenzia M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., p. 79, nt. (63), che la stratificazione normativa ha generato una previsione identica a quella già contenuta nel comma 2 dell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., che – come si è appena avuto modo di verificare – ammetteva già in via facoltativa la formazione digitale della prova per gli agenti sotto copertura.

366 Si rinvia alle osservazioni formulate da *ibidem*, p. 61; concorde, su questa interpretazione dell'art. 147-*bis*, comma 3, disp. att. c.p.p., anche nel contesto della videoconferenza oggetto dell'o.e.i., M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., p. 274; altri hanno collegato l'assoluta necessità della presenza fisica del dichiarante alla mancanza o inadeguatezza della strumentazione tecnica per il videocollegamento, cfr., in questo senso, G.P. VOENA, *Atti*, cit., p. 227; D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 266; L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone le processo penale*, cit., p.; secondo G. DELLA MONICA, *L'esame a distanza*, cit., p. 172, la presenza della persona da esaminare è «assolutamente necessaria quando mancano gli strumenti tecnici idonei allo scopo oppure il collegamento attivato non riesce ad assicurare le garanzie difensive»; ad ogni modo, queste ultime tesi paiono di difficile applicazione nel contesto dell'ordine europeo di indagine, poiché l'autorità giudiziaria italiana potrebbe comunque fornire i mezzi tecnici necessari all'autorità di esecuzione ai sensi dell'art. 39, comma 5, D.lgs. 108 del 2017. Oltretutto, come si approfondirà *infra*, Cap. IV, § 1 ss., la questione dell'adeguatezza della tecnologia impiegata è divenuta così importante da non poter essere relegata a mera valvola di sfogo dell'arbitrio giurisdizionale, ma abbisogna sempre di più di una propria identità normativa.

natura più o meno vincolata che la medesima fattispecie assumerebbe in un processo interno.

2.1. *b) Il legame tra videoconferenza e stato detentivo del dichiarante*

Salendo alla lett. b) dell'art. 39, comma 3, D.lgs. 108 del 2017, questa prende in considerazione la persona da interrogare o esaminare che sia a qualsiasi titolo detenuta nell'altro Stato membro. La norma, senz'altro figlia del suo tempo[367], ripropone in chiave sovranazionale il matrimonio combinato dal legislatore tra lo stato detentivo della persona e la sua escussione da remoto nel processo, con comunione di intenti economici[368]. Oltre il dato oggettivo della restrizione della libertà del dichiarante *ultra fines* – peraltro a prescindere dal titolo, cautelare o definitivo, che la sorregge[369] – non constano altri requisiti di sorta.

Per quanto riguarda la competenza dell'autorità italiana, l'utilizzo del vocabolo "interrogare" rimanda all'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini da parte del pubblico ministero. Quest'ultimo, acquisito il consenso dell'interrogando detenuto, potrebbe emettere l'o.e.i. in analogia a quanto disposto dall'art. 350, comma 4-*bis*, c.p.p. dentro i confini nazionali. Per l'interrogatorio di persona imputata in procedimento connesso o collegato, visto che l'art. 363 c.p.p. normalmente non permette la modalità a distanza, esso non potrebbe rientrare in un euromandato del p.m., neppure a fronte di una positiva manifestazione di volontà del dichiarante.

L'uso del verbo "esaminare" nella norma di recepimento, invece, sembra costituire una fattispecie di videoconferenza acquisitiva per l'assunzione delle dichiarazioni del testimone *in vinculis* nel corso del processo che ricorda la previsione di videoconferenza

---

[367] Si tratta, nelle parole di S. LORUSSO, *Dibattimento a distanza vs. autodifesa?*, in *DPC (rivista online)*, 2017, 4, p. 21, della creazione dello «statuto processuale del detenuto per determinati reati», nuovo presupposto soggettivo di riferimento per l'attivazione del *video-link*, voluto dalla riforma Orlando, attuata con L. 23 giugno 2017, n. 103; a proposito, enfatizza il conio di una «presunzione di pericolosità del soggetto detenuto» da parte del legislatore N. TRIGGIANI, *La partecipazione a distanza,* in E. MEZZETTI, L. LUPÁRIA (dir. da), *La legislazione antimafia*, in *Le riforme del diritto italiano*, Zanichelli, Bologna, 2020, p. 537.

[368] Per una riflessione stimolante sullo sfruttamento della videoconferenza in Francia nei confronti di soggetti detenuti, frutto di una politica manageriale supportata da alcuni magistrati, che mira a evitare i costi delle traduzioni, cfr. L. DUMOULIN, C. LICOPPE, *La visioconférence comme mode du comparution des personnes détenues, une innovation «managériale» dans l'arène judiciaire*, in *Droit et Société*, 90/2015, p. 287 ss.

[369] Analogamente a quanto stabilito dall'art. 146-*bis*, comma 1, disp. att. c.p.p., l'impiego della locuzione "stato di detenzione" rende legittima l'audizione in videoconferenza di soggetti che siano sottoposti a restrizioni della libertà diversa da quella carceraria, come sottolineato sul piano nazionale da S. SIGNORATO, *L'ampliamento dei casi di partecipazione a distanza dell'imputato tra logiche efficientistiche e menomazioni difensive*, in *Leg. pen.*, 20.11.2017, p. 5.

facoltativa di cui all'art. 146-*bis*, comma 1-*quater*, disp. att. c.p.p.[370]. Similmente, l'imputato che vi acconsenta potrebbe essere esaminato in *video-link*, quando detenuto in un altro paese dell'Unione. In entrambi i casi, la competenza a emettere l'ordine europeo di indagine spetterebbe al giudice procedente.

Come confermato dalle parole dello stesso legislatore, nella trasposizione della direttiva o.e.i. sul lato attivo, «lo stato di detenzione all'estero è ritenuto in sé tale da autorizzare la richiesta»[371]. Insomma, la circostanza che il dichiarante sia ristretto in un altro Stato membro crea una presunzione assoluta di legittimità dell'ordine europeo di indagine che ne chieda l'audizione in videocollegamento[372], con buona pace del vaglio di proporzionalità spettante in entrata allo Stato di emissione[373]. Eliminata *de facto* questa verifica, (r)esisterebbe solo il flebile controllo di proporzione in uscita dello Stato di esecuzione, laddove ritenesse l'atto contrario ai suoi principi fondamentali. Perlomeno, sarebbe stato preferibile ampliare il requisito dello stato detentivo del soggetto da escutere all'impossibilità di effettuarne il trasferimento in Italia, sulla falsariga di quanto dettato dall'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. per la partecipazione al processo a distanza dell'imputato detenuto all'estero[374].

---

[370] Specificazione che sarebbe stata inutile se la disposizione avesse trovato esatta collocazione topografica nell'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p., già parte integrante dell'art. 39 D.lgs. 108 del 2017, al posto che nell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., dedicato alla partecipazione a distanza. Critica l'erronea tecnica normativa, sotto il profilo sistematico, M. DANIELE, *La partecipazione a distanza allargata: superfetazioni e squilibri del nuovo art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 dicembre 2017, p. 8; sulla discutibilità della scelta del legislatore, cfr., altresì, G.P. VOENA, *Atti*, cit., p. 227; in assenza di un richiamo all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. ad opera dell'art. 39 D.lgs. 108 del 2017, sottolinea R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 529, che l'assunzione della testimonianza in videoconferenza di una persona detenuta è comunque realizzabile proprio per il tramite dello stesso art. 39, comma 3, lett. b) nel contesto dell'o.e.i. e del corrispondente art. 14, comma 2, D.lgs. 52 del 2017 attuativo della Convenzione MAP, oltre che, in maniera piuttosto estesa, delle ampie formule di cui agli artt. 205-*ter* disp. att. c.p.p. e 729-*quater*, comma 1, c.p.p.

[371] Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 20; per le rogatorie *intra*-UE, anche l'art. 14, comma 2, lett. a) del D.lgs. 52 del 2017 stabilisce che il testimone o la persona informata dei fatti, nonché consulente tecnico o il perito (ma è complicato immaginarne la compatibilità con l'incarico che essi debbono svolgere), i quali siano detenuti a qualsiasi titolo in un altro Stato membro, divengono per ciò solo suscettibili di essere escussi in videoconferenza; nella Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit., per giunta, si dice esplicitamente che la valutazione delle circostanze che giustificano la richiesta di audizione in videoconferenza, seppure soggetta a un onere motivazionale, è appannaggio soltanto dello Stato richiedente.

[372] Nel senso che «si presume l'opportunità dell'esame a distanza», cfr. R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 98.

[373] Va rimarcato che l'uso della videoconferenza non è in nessun caso obbligatorio – mentre, sul piano interno, lo è per i soggetti detenuti ai sensi dell'art. 146-*bis*, comma 1, disp. att. c.p.p. – perché l'art. 39 recita pur sempre che l'o.e.i. «*può* essere emesso» (e non *deve*) dall'autorità giudiziaria nei casi elencati dalla medesima norma: ugualmente, M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 258, trae la conclusione della non obbligatorietà della videoconferenza dal fatto che l'art. 197 della *Ley 3/2018* consente l'emissione di un'o.e.i. per l'audizione a distanza quando l'autorità giudiziaria spagnola lo reputi necessario, non precludendo ogni volta l'escussione del dichiarante in presenza (sebbene l'A. faccia riferimento alla modalità meno garantita di audizione presenziale, consistente nell'esame effettuato dall'autorità richiesta, dopo aver ricevuto le domande scritte dall'autorità richiedente).

[374] La preferenza esplicitata dalla disposizione attuativa per il trasferimento temporaneo del soggetto recluso all'estero è stata sconfessata da B. PIATTOLI, *Nuove tecnologie e nuove garanzie: l'assunzione della prova tramite videoconferenza*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità*

L'esito cui si assiste, alla fine, non è affatto una sorpresa: basti ricordare che la tendenza a legare inscindibilmente lo stato di detenzione della persona all'acquisizione delle sue dichiarazioni in videoconferenza è stata ribadita dal legislatore – spesso in maniera ancora più netta – anche al momento della stipulazione di molti accordi internazionali di assistenza giudiziaria[375].

2.2. *c) L'inopportunità della presenza del soggetto sul territorio nazionale*

Da ultimo, l'art. 39, comma 2, lett. a) del decreto di recepimento ammette la richiesta di audizione in videoconferenza di testimoni, consulenti tecnici, periti, persone informate sui fatti, unitamente agli imputati e alle persone sottoposte alle indagini, ove per gli stessi ricorrano «giustificati motivi che non rendano opportuna la loro presenza sul territorio nazionale». Quello della "non opportunità"[376] resta un concetto dalla scarsa capacità definitoria, un parametro evanescente in grado di falsare il giudizio di proporzione. Una possibile strategia, al fine di stemperare la vaghezza della clausola e riallinearla al principio di proporzionalità, sta nel valorizzare l'onere motivazionale imposto dalla legge all'autorità italiana di emissione. Esso si compendia nei "giustificati motivi" a supporto della domanda di audizione a distanza, i quali dovrebbero restituire le ragioni per cui l'escussione probatoria non viene eseguita in presenza[377]. Va altresì evidenziato come nella procedura attiva per l'audizione a distanza dell'imputato o dell'indagato l'inopportunità si sommi al consenso che questi devono manifestare alla videoconferenza. Contrariamente a quanto osservato nella procedura passiva per lo

---

repressive ed esigenze di garanzia: atti del Convegno, Catania, Villa Cerami, 9-11 giugno 2005, Giuffrè, Milano, 2007, p. 155, che ne ha suggerito una «lettura più morbida», quale specificazione del criterio dell'inopportunità o impossibilità di assicurare la comparizione della persona stabilita dall'Accordo italo-svizzero, giungendo all'assunto per cui «l'essere ristretto *aliunde* determinerebbe *ex se* l'impossibilità di disporre la traduzione del soggetto in Italia»; a riguardo, A. CIAMPI, *L'assunzione di prove*, cit., p. 501, sottolinea che l'art. 205-*ter*, comma 1, disp. att. c.p.p. esprime «un principio di preferenza per il trasferimento temporaneo in Italia della persona detenuta all'estero e, dunque, per una forma di assistenza che consente lo svolgimento dell'attività processualmente rilevante nello stesso Stato richiedente».

375 In Spagna, R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., pp. 25-26, marca la differenza tra l'opportunità di tradurre il detenuto fuori dal penitenziario nelle fattispecie interne e in quelle a carattere transnazionale: per queste ultime, infatti, la valutazione pratica sul trasferimento si relazionerebbe alla sola possibilità di far comparire il dichiarante dinanzi all'autorità di esecuzione, posto che quella di emissione sarebbe in ogni caso relegata a distanza. Per tale ragione, ben potrebbe essere l'autorità di esecuzione a recarsi in carcere oppure, addirittura, a collegarsi essa stessa in videoconferenza; condivide tale opinione M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 271.

376 Afferma R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 527, che il rinvio all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. operato dalle norme attuative della MAP e della direttiva o.e.i. essenzialmente indica, a titolo esemplificativo, alcuni casi di inopportunità o impossibilità della comparizione personale fondati sull'esperienza interna.

377 Secondo A. MANGIARACINA, *L'acquisizione "europea" della prova cambia volto*, cit., p. 173, «i giustificati motivi dovrebbero contenere la discrezionalità che contrassegna l'aggettivo "opportuna"».

svolgimento di una teleconferenza, qui il parametro del consenso del dichiarante è aggiuntivo e non sostitutivo dell'inopportunità del trasferimento dello stesso nel territorio nazionale. Ci si aspetta comunque che, nella prassi, il consenso del soggetto alla modalità digitale di escussione venga ritenuto di per sé un motivo sufficiente per rendere inopportuno il suo trasferimento in Italia.

Dal canto suo, il p.m. potrà disporre il videocollegamento per l'assunzione di sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti si svolgono le indagini o per l'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, secondo quanto prescritto dai nuovi artt. 350, comma 4-*bis* e 370, comma 1-*bis*, c.p.p. Nelle sommarie informazioni, però, il pubblico ministero, non solo dovrebbe emettere l'o.e.i., ma anche sovraintendere all'escussione, allo scopo di verificare che la persona da escutere sia avvertita dei diritti e delle garanzie sancite dal nostro ordinamento, perché l'art. 39, comma 6, D.lgs. 108 del 2017 pone tale incombente in capo all'autorità giudiziaria e non a quella di polizia. In astratto, attraverso l'ampia clausola dell'inopportunità, l'accusa potrebbe ascoltare a distanza le persone in grado di riferire circostanze utili ai fini delle indagini (art. 362 c.p.p.) o, acquisitone il consenso, le persone imputate in procedimento connesso o collegato (art. 363 c.p.p.), fino a raccogliere le sommarie informazioni dal soggetto detenuto all'estero, sopperendo alla formulazione incerta dell'art. 39, comma 3, lett. b), poco sopra evidenziata. A ben vedere, tuttavia, quelli appena riportati costituiscono tutti poteri il cui esercizio non è permesso dal codice in un procedimento nazionale e, per questa ragione, non riuscirebbero a superare il vaglio di proporzionalità di cui all'art. 6, par. 1, lett. b) della direttiva[378].

Desta ulteriori perplessità l'utilizzo che si potrebbe fare del *video-link* per autorizzare la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa del reato, i difensori e i consulenti tecnici nominati a partecipare al conferimento dell'incarico al consulente tecnico d'accusa nell'accertamento irripetibile oppure agli interi accertamenti, come stabilito dall'art. 360, comma 3-*bis*, c.p.p. Dapprima, la norma di attuazione della direttiva o.e.i. includerebbe soltanto alcuni dei soggetti contemplati dalla regola codicistica, *in specie* la persona sottoposta alle indagini e i consulenti tecnici. A ciò si aggiunge che la partecipazione agli adempimenti descritti esula dal concetto di audizione a distanza, che non può essere dilatato al punto da ricomprendere quello di partecipazione a distanza,

[378] In relazione agli esami a distanza disposti dal giudice, le amplissime maglie dell'art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. renderebbero sostanzialmente irrealizzabile una divergenza tra la fattispecie interna e quella sovranazionale di videoconferenza.

pena la violazione del principio di stretta legalità processuale[379]. L'esclusione del conferimento dell'incarico e dell'accertamento vero e proprio dalle attività esperibili a distanza se, da un lato, non è simmetrico rispetto alla possibilità di escutere successivamente l'esperto in videoconferenza, dall'altro, pare un esito costretto dal confronto letterale col dato normativo[380]. Superando il piano astratto, infine, rimane complesso ipotizzare il compimento oltre confine dell'accertamento tecnico irripetibile, anche a causa dei suoi tempi fisiologici di espletamento, piuttosto rapidi e scarsamente compatibili con le lungaggini della procedura di cooperazione internazionale.

Il giudice, nel corso del processo, invece, sarà competente a effettuare l'esame da remoto dei testimoni, dei periti, dei consulenti tecnici, delle persone indicate nell'art. 210 o dell'imputato (quest'ultimi se consenzienti), in conformità a quanto oggi delineato dall'art. 496, comma 2-*bis*, c.p.p. o dall'art. 422, comma 2, c.p.p., se ci si colloca in udienza preliminare. Per l'incidente probatorio – assumendo che l'uso del mezzo audiovisivo sia legittimo in quel frangente – neppure il requisito dell'inopportunità dovrebbe permettere al g.i.p. di ordinare l'audizione a distanza di soggetti diversi da quelli elencati nei casi di cui all'art. 392 del codice.

3. *L'o.e.i. per la videoconferenza su richiesta della difesa*

L'art. 31 del D.lgs. 108 del 2017 attribuisce al difensore dell'indagato o dell'imputato il diritto di chiedere al pubblico ministero o al giudice che procede l'emissione di un ordine europeo di indagine. È stata così recepita quella che viene descritta come «la previsione più innovativa»[381] della direttiva 2014/41/UE, ovverosia l'art. 1, par. 3, a norma del quale «l'emissione di un OEI può essere richiesta da una persona sottoposta

[379] Il valore del principio di legalità nei collegamenti audiovisivi verrà approfondito più attentamente *infra*, Cap. V, § 1 ss., dove si analizzerà *funditus* la diversità tra videoconferenza acquisitiva e partecipativa.

[380] Più in generale, in forza dello stesso ragionamento esposto nella trattazione della procedura passiva (*supra*, Cap. II, § 1 ss.) nemmeno sul lato attivo della cooperazione si ritengono praticabili confronti o ricognizioni a distanza.

[381] R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 95; previsione peraltro assente nella prima stesura della proposta di direttiva, cfr. A. MANGIARACINA, *A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level*, cit., p. 123; L. BACHMAIER WINTER, *Towards the Transposition of Directive 2014/41/UE*, cit., p. 50; sul valore innovativo della articolo in questione, si vedano R. BELFIORE, *Su alcuni aspetti di attuazione*, cit., p. 407; M. CAIANIELLO, *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 2208, cui si rinvia altresì per un'analisi delle ragioni che, nella normativa di attuazione, escludono dallo *ius postulandi* l'indagato o imputato e la persona offesa o il suo difensore; critico sull'assenza di una legittimazione attiva del difensore della persona offesa F.M. GRIFANTINI, *Ordine europeo di indagine e investigazioni difensive*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, p. 6; concordi, D. CIMADOMO, *Ordine europeo di indagine penale e garanzie della difesa*, cit., p. 224; P. SPAGNOLO, *Il procedimento di emissione dell'OEI*, in M. DANIELE, R.E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 88-89.

alle indagini o da un imputato, ovvero da un avvocato che agisce per conto di questi ultimi, nel quadro dei diritti della difesa applicabili conformemente al diritto e alla procedura nazionale».

Stando alla legge di recepimento, ove la domanda di emissione dell'euromandato sia rivolta dalla difesa al pubblico ministero, egli la può rigettare con decreto motivato. Tuttavia, per lo specifico atto dell'audizione in videoconferenza, un'interlocuzione di questo tipo tra il rappresentante dell'accusa e la difesa non pare legittimamente esercitabile.

In primo luogo, nessuna disposizione codicistica consente all'avvocato di assumere informazioni da una persona connessa in videocollegamento nel corso delle investigazioni difensive. L'art. 327-*bis*, comma 1, c.p.p., infatti, abilita la difesa a indagare nelle forme stabilite dal titolo VI-*bis* del codice di rito, all'interno del quale non compare mai la videoconferenza. Anche i nuovi artt. 133-*bis* e 133-*ter* c.p.p. prescrivono che sia sempre l'autorità giudiziaria – pubblico ministero o giudice – a disporre l'atto o l'udienza a distanza. Sicché, contrariamente all'art. 1, par. 3 della direttiva, i diritti della difesa non si applicherebbero conformemente alle regole processuali nazionali, se questa potesse servirsi della tecnologia comunicativa a distanza per raccogliere dichiarazioni in un caso *cross-border*.

In secondo luogo, il legislatore ha chiaramente affermato nella Relazione illustrativa al decreto legislativo n. 108 del 2017 che, «trattandosi di materia esulante dalla disciplina di cui alla direttiva, non sono regolamentate le attività disciplinate dal titolo VI bis del libro V del codice di procedura penale». Pertanto, non è necessaria la richiesta di emissione di un o.e.i. affinché «i difensori, gli investigatori privati ed i consulenti tecnici possano recarsi all'estero per conferire con persone residenti o dimoranti in altro Stato e in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa, per ivi svolgere con le stesse colloqui non documentati (art. 391 c. 1° c.p.p.)». Allo stesso modo, non serve instaurare una procedura di cooperazione giudiziaria perché il difensore sia autorizzato «ad invitare» gli stessi soggetti di cui sopra «a venire nel territorio dello Stato italiano per rendere informazioni da documentare secondo le forme previste dall'art. 391 ter c.p.p. o a trasmettere una dichiarazione scritta, con firma autenticata da un pubblico ufficiale dello Stato estero»[382].

[382] Per tutti i virgolettati, cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 40; M. CAIANIELLO, *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 2210, sostiene che «l'art. 31 d.lgs. n. 108/2017 implica la possibilità per il difensore di raccogliere dichiarazioni da parte delle persone informate, facendo così

Successivamente, al di là delle incertezze derivanti da una sua applicazione fuori dai confini nazionali, l'art. 391-*bis*, comma 10, c.p.p. riguarda un'ipotesi di escussione congiunta della persona in grado di riferire circostanze utili ad opera del pubblico ministero e della difesa, quando il dichiarante si sia avvalso delle facoltà di non rispondere o di rendere le dichiarazioni dinanzi al difensore di cui al precedente comma 3, lett. d) del medesimo articolo[383]. Ciononostante, a escludere lo svolgimento in modalità digitale di tale atto di indagine sta quella porzione dell'art. 391-*bis*, comma 10, c.p.p., a mente della quale «l'audizione si svolge alla *presenza* del difensore che per primo formula le domande», intendendo, evidentemente, rimandare alla presenza fisica dell'avvocato. In altre parole, l'acquisizione di informazioni da parte del difensore è legittima anche se non canalizzata tramite la domanda di un euromandato alla pubblica accusa, a patto che non avvenga in videoconferenza. Al più, avendo il dichiarante opposto il silenzio (o il rifiuto di parlare), si potrebbe immaginare un ordine europeo di indagine per l'audizione concelebrata del medesimo nello Stato di esecuzione, fatta congiuntamente dal difensore e dal pubblico ministero, seguendo il dettato del codice di rito.

Il difensore che volesse esaminare in *video-link* un soggetto all'estero, dunque, potrebbe domandare l'emissione di un o.e.i. solo al giudice, tanto in incidente probatorio (anche a fronte del diniego proveniente dal dichiarante *ex* art. 391-*bis*, comma 12, c.p.p.), quanto in dibattimento.

Preme allora sottolineare due diverse peculiarità della procedura all'uopo sancita dal decreto di recepimento: una, a carattere negativo, è che l'istanza difensiva deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione dei motivi che giustificano il compimento dell'attività probatoria. Il timore è che la difesa sia l'unica a dover

---

uso degli artt. 391-*bis* e *ter* c.p.p. (salve le ipotesi per le quali occorra un'autorizzazione giudiziaria)», onde permettere alla difesa di informarsi in via preventiva sul contenuto delle prove da assumere e trovarsi in una condizione di sostanziale parità col pubblico ministero, che ha la facoltà di condurre indagini parallele, coordinandosi con il suo omologo estero; sul diritto del difensore di eseguire all'estero il colloquio esplorativo non documentato *ex* art. 391-*bis* c.p.p., si veda anche F.M. GRIFANTINI, *Ordine europeo di indagine e investigazioni difensive*, cit., p. 4; concorde, P. SPAGNOLO, *Il procedimento di emissione dell'OEI*, cit., pp. 95-96, cui si rinvia per l'esame delle diverse alternative percorribili dal difensore, dopo aver esperito il colloquio non documentato all'estero.

[383] Nella ricostruzione fornita, il dichiarante, invitato a comparire dal difensore in territorio italiano, al fine di assumerne le informazioni in forma documentata, si dovrebbe avvalere del diritto al silenzio e tornare nel territorio di residenza o dimora, oppure dovrebbe rifiutare *in toto* di dare il proprio contributo. Spetterebbe poi alla difesa formulare richiesta di emissione di un ordine europeo di indagine per l'audizione dello stesso soggetto in videoconferenza al pubblico ministero; F.M. GRIFANTINI, *Ordine europeo di indagine e investigazioni difensive*, cit., p. 7, auspicava una soluzione normativa sul modello di quella adottata nell'art. 391-*bis*, commi 9 e 10, c.p.p., per l'eventualità in cui il dichiarante fosse rimasto silente o non si fosse presentato al colloquio; in maniera concorde, M. CAIANIELLO, *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 7.

veramente spiegare le motivazioni che sorreggono il ricorso alla tecnologia comunicativa per l'assunzione delle dichiarazioni; ciò soprattutto se la persona da ascoltare non sia detenuta[384] e bisogna rifarsi ai vaghi presupposti dell'inopportunità-impossibilità a ottenere la sua presenza sul territorio nazionale *ex* art. 39, comma 3, lett. a) del D.lgs. 108 del 2017, ovvero alle gravi difficoltà ad assicurarne la comparizione in aula *ex* art. 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. Per evitare un rischio del genere, l'onere motivazionale in capo alla difesa non può che investire i classici requisiti di ammissibilità della prova, il cui vaglio – improntato ai canoni della non contrarietà alla legge, non manifesta superfluità e non manifesta irrilevanza – compete al giudice ai sensi degli artt. 190 e 495 del codice di rito[385]. Superato questo passaggio, sia il difensore che il pubblico ministero sono chiamati a illustrare al giudicante le ragioni per cui l'adozione della videoconferenza risulta, nel caso concreto, il mezzo più adatto tra quelli disponibili nella piramide gerarchica delle modalità di acquisizione della prova dichiarativa, servendosi del criterio di proporzione. Il principio di parità delle parti *ex* art. 111, comma 3, Cost. – qui combinato col principio di proporzionalità – non ammette richieste di prova alleggerite per la parte pubblica e più gravose per quella privata.

L'altra particolarità, questa volta a carattere positivo, dell'*iter* innescato dalla sollecitazione difensiva consiste nel fatto che il giudice, ai sensi dell'art. 31, comma 4, D.lgs. 108 del 2017, «provvede con ordinanza, dopo aver sentito le parti». Si tratta, a pensarci bene, dell'unica disposizione di legge che integra un contraddittorio preventivo all'adozione del provvedimento sulla videoconferenza acquisitiva[386], assieme all'esame a distanza *ex* art. 147-*bis*, comma 2, disp. att. c.p.p. delle persone ammesse a programmi di protezione anche di tipo urgente o provvisorio o degli agenti

---

[384] Per conferire o ricevere informazioni da una persona detenuta, inoltre, il difensore non può assumere autonomamente l'iniziativa, ma deve munirsi di specifica autorizzazione da parte del giudice che procede ai sensi dell'art. 391-*bis*, comma 7, c.p.p., come evidenzia, nel contesto dell'o.e.i., F.M. GRIFANTINI, *Ordine europeo di indagine e investigazioni difensive*, cit., p. 5.

[385] Cfr. F. FALATO, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova*, cit., p. 37 ss., alla quale si rinvia per una riflessione più ampia sull'art. 31 D.lgs. 108 del 2017 alla luce del principio di parità tra accusa e difesa, dove l'A. critica, in particolare, la mancata previsione di un autonomo potere della difesa di chiedere l'emissione dell'euromandato direttamente all'autorità giudiziaria dell'altro Stato membro; propone una lettura ispirata al rispetto del diritto alla prova, fondando la valutazione giudiziale sui requisiti *ex* artt. 190 e 495 c.p.p., P. SPAGNOLO, *Il procedimento di emissione dell'OEI*, cit., p. 90 ss.

[386] Sebbene, come si è visto, il giudice generalmente emette l'ordine europeo di indagine sentite le parti (art. 27, comma 1, D.lgs. 108 del 2017), la Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 19, precisa che l'ordinanza del giudice stesso, che provvede sulla richiesta di emissione dell'o.e.i. della difesa, è «resa evidentemente in contraddittorio».

di polizia giudiziaria che abbiano operato in attività sotto copertura[387]. Difatti, in tutti gli altri casi contemplati dal codice il giudice decide *de plano* o, talora, con il consenso delle parti. La norma di attuazione della direttiva va dunque guardata con interesse in un'ottica di riforma dell'impianto normativo interno nel suo complesso, allo scopo di favorire sempre un'interlocuzione delle parti preventiva alla deliberazione del giudice sulla videoconferenza.

4. *L'audizione del testimone assistito e dell'imputato in procedimento connesso o collegato nella procedura attiva*

A differenza delle conclusioni raggiunte nello studio sulla procedura passiva, per quanto concerne i dichiaranti *ex* 197-*bis* c.p.p. nella procedura attiva, il ventaglio di garanzie che circonda la loro audizione a distanza tramite l'ordine europeo di indagine non è limitato alla sola tutela del diritto al silenzio e del diritto di difesa, quali principi fondamentali irrinunciabili del nostro ordinamento. Dovendo la prova essere riversata in un processo italiano, bisognerà applicare integralmente le precauzioni che il legislatore ha adottato in merito all'utilizzabilità e alla valutazione del contributo promanante dal testimone assistito. Questo comporta che, in prima battuta, ai sensi dell'art. 197-*bis*, comma 5, c.p.p. le dichiarazioni del teste assistito non potranno essere utilizzate contro il medesimo «nel procedimento a suo carico, nel procedimento di revisione della sentenza di condanna e in qualsiasi giudizio civile o amministrativo sul

[387] Dalla circostanza che l'art. 31, comma 4 non richiami espressamente le forme previste dall'art. 127 c.p.p. E. LORENZETTO, *I diritti della difesa nelle dinamiche dell'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 373-374, ricava che il contraddittorio tra le parti possa essere anche solo cartolare, con conseguente inoppugnabilità dell'ordinanza emessa dal giudice, per il principio di tassatività dei mezzi di impugnazione; la questione riporta all'attualità un risalente dibattito dottrinale sulla tipologia di contraddittorio che doveva precedere la fattispecie di telesame facoltativo *ex* art. 147-*bis*, comma 2, disp. att. c.p.p., per cui D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 273, riteneva che, quando a provvedere fosse il presidente fuori udienza, dovesse obbligatoriamente instaurarsi «un anomalo procedimento in camera di consiglio o un altrettanto anomalo contraddittorio cartolare»; secondo G. DELLA MONICA, *L'esame a distanza*, cit., p. 181, il presidente aveva il compito di «fissare una udienza in camera di consiglio, a norma dell'art. 127 c.p.p., oppure inviare una comunicazione alle parti che, successivamente, avrebbero espresso il loro parere sulla assunzione a distanza della prova con atto scritto». In ogni caso l'A., specie in questa seconda eventualità, non nascondeva i problemi derivanti dall'assenza di una regolamentazione specifica; già nel corso dei lavori parlamentari, emergeva l'incertezza in ordine al significato da attribuire alla locuzione «sentite le parti» presente nell'art. 147-*bis*, comma 2, disp. att. c.p.p., ossia se questa si riferisse al procedimento in camera di consiglio o implicasse un'inedita comunicazione scritta da indirizzare ai soggetti interessati, cfr. l'intervento dell'on. Mantovano, riportato da A.A. DALIA, *Sintesi dei lavori parlamentari*, in A.A. V.V., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e collaboranti*, cit., pp. 325-326; nel senso che le parti dovessero essere «preventivamente consultate e poste in condizione di interloquire», si veda M. CASSANO, *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, cit., p. 357; censura l'assenza di un contraddittorio che preceda l'emissione del decreto motivato *ex* art. 133-*ter* c.p.p. M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento*, cit., p. 9; in precedenza, cfr. D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 468, il quale collega l'omessa previsione di un siffatto contraddittorio all'asserita neutralità del mezzo audiovisivo, che comporterebbe «passaggi poco più formalizzati di quelli che regolano la disciplina delle udienze».

fatto oggetto dei procedimenti e delle sentenze suddette». Oltre a ciò, in forza del comma 6 dell'art. 197-*bis* c.p.p., le dichiarazioni del testimone dovranno essere supportate da adeguati riscontri.

Con riguardo all'imputato in procedimento connesso o collegato – se ne se voglia o meno acquisire il consenso alla videoconferenza[388] – le tutele che improntano l'escussione di questi soggetti si riducono all'assistenza obbligatoria del difensore e alla facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, previo avviso da parte dell'autorità giudiziaria, secondo quanto disposto dall'art. 210, commi 3 e 4, c.p.p.

In definitiva, rispetto alle cautele che accompagnano l'audizione a distanza del testimone "semplice", l'esame del testimone assistito e dell'imputato di reato connesso o collegato ne implica alcune aggiuntive, da assicurare anche per le dichiarazioni assunte mediante videoconferenza all'estero. L'autorità giudiziaria italiana consulterà la sua omologa straniera per renderle nota l'esigenza di procedere nelle forme e con le garanzie del nostro codice di procedura penale, al fine di ottenere un risultato spendibile nel processo[389].

Ai sensi dell'art. 39, comma 6 del D.lgs. 108 del 2017, inoltre, è sempre l'autorità italiana a verificare che alla persona da ascoltare sia dato avvertimento circa i diritti e le garanzie in vigore nell'ordinamento interno. Questo vale per l'imputato in procedimento connesso o collegato, per l'imputato o indagato nel proprio processo[390], per il testimone assistito o per altre categorie di dichiaranti che godono di determinati privilegi (come la facoltà di astensione conferita dall'art. 199 c.p.p.)[391].

---

[388] Nello studio sulla proposta di direttiva o.e.i. da parte del Regno Unito, cfr. Justice, *Briefing on the European Investigation Order*, cit., p. 21, è interessante soffermarsi – soprattutto per la posizione dell'imputato *ex* art. 210 c.p.p. nella procedura attiva – sul punto in cui si affronta la previsione relativa al diritto a non testimoniare e le annesse conseguenze, concludendo che «*the witness must have the legal ramifications of their decision explained to them by the judicial authority of the executing state, and be notified of the right to legal advice prior to exercising their consent, in order to ensure that they are able to make a fully informed decision as whether to participate*».

[389] Per queste osservazioni, nelle rogatorie *intra*-UE, si veda B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 11 ss.; il Desk italiano di Eurojust, nel 2019, ha inviato una nota tematica ai colleghi italiani, intitolata "*Problematiche relative alla applicazione dello strumento di cooperazione giudiziaria della videoconferenza transnazionale nei Paesi dell'Unione e nei Paesi terzi*" (reperibile al seguente indirizzo: https://www.csm.it/documents/46647/0/Problematiche+relative+a+videoconferenza+con+paesi+EU+e+terzi.pdf/bed8338e-d6c1-4976-4f7a-df93eab3d904?version=1.0), nella quale si insiste nel prestare «particolare attenzione alla indicazione delle modalità procedurali con cui, in base all'ordinamento interno, l'audizione andrà condotta per l'indagato/imputato ovvero dell'imputato/indagato in procedimento connesso, spesso divergendo dalla normativa straniera, con conseguente impatto sulla possibile utilizzazione della prova dichiarativa raccolta».

[390] Sulla decisività di una dettagliata e corretta compilazione dell'ordine europeo di indagine per mano dell'autorità giudiziaria italiana, qualora l'audizione coinvolga l'indagato/imputato, così da garantire l'osservanza delle dovute formalità ad opera dello Stato di esecuzione e, quindi, l'utilizzabilità dell'atto nel processo, si veda, altresì, Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, cit., p. 57.

[391] Cfr. R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 99, che considera la norma del decreto legislativo come evidentemente riferita, tra gli altri aspetti, anche all'assistenza difensiva e al diritto al

Nell'applicazione pratica dell'o.e.i., l'Italia ha incontrato delle difficoltà a conformarsi a tutte le garanzie che disciplinano l'esame degli imputati in procedimenti connessi o collegati e dei testimoni assistiti, specie per gli avvisi che vanno letti a queste particolari categorie di dichiaranti. Si spiega allora perché l'autorità di emissione, talvolta, sia stata autorizzata a partecipare all'escussione nell'altro Stato membro, con l'obiettivo di controllare che tutte le formalità di legge per l'ammissibilità e utilizzabilità della prova venissero osservate[392].

Più in generale, nel merito degli obblighi informativi gravanti sull'Italia, è curioso notare che la videoconferenza, dal lato attivo della cooperazione giudiziaria, diventa uno strumento agile per fronteggiare la situazione in cui il testimone (o potenziale tale) esaminato a distanza renda delle dichiarazioni auto-incriminanti. In tal caso, ai sensi dell'art. 63, comma 1, c.p.p., la nostra autorità giudiziaria dovrebbe interrompere l'esame, avvertire il soggetto che potranno essere eseguite indagini nei suoi confronti e invitarlo a nominare un difensore: nel fare ciò, il mezzo tecnologico consentirebbe una rapida e immediata consultazione tra le autorità giudiziarie[393]. Nondimeno, andrebbe emesso un ulteriore ordine europeo di indagine per proseguire l'audizione del dichiarante in veste di indagato oppure imputato, poiché, oltre che assicurargli un effettivo accesso al diritto di difesa, servirebbe altresì acquisirne il consenso anticipato all'utilizzo del *video-link*.

---

silenzio garantiti all'imputato in procedimento connesso o collegato; A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., pp. 80-81, comprende nell'alveo dell'art. 39, comma 6 gli avvertimenti che devono essere dati al testimone *ex* art. 199 c.p.p. e le «complesse garanzie» che circondano l'assunzione della prova dal testimone assistito *ex* art. 197-*bis* c.p.p.; secondo M. DANIELE, *La sfera d'uso delle prove raccolte*, in M. DANIELE, R.E. KOSTORIS (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 183, l'o.e.i. che venisse emesso in violazione delle regole di ammissibilità della prova stabilite dall'ordinamento italiano, laddove vietano la testimonianza di certi soggetti (artt. 62, 195, comma 4, 197 c.p.p.), ovvero conferiscono al dichiarante la facoltà di non deporre (art. 199 c.p.p.), oppure ancora impongono dei segreti, a carattere facoltativo o obbligatorio, sulla testimonianza (artt. 200, 201, 202 c.p.p.), produrrebbe un risultato inutilizzabile ai fini della decisione *ex* art. 191 c.p.p., per il tramite dell'art. 6, par. 1 della direttiva.

[392] Cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, cit., p. 58.

[393] Senza chiarirne nettamente le motivazioni, L. BACHMAIER WINTER, *Best practices for EUROpean COORdination on investigative measures and evidence gathering*, cit., pp. 90-91, circoscrive i passaggi citati all'audizione del soggetto che non avvenga in videoconferenza: con ogni probabilità – fermo restando che l'escussione del testimone non potrebbe continuare in veste di sospettato – la spiegazione sta nel fatto che il meccanismo sospensivo dell'esame viene ricondotto, per l'appunto, all'impossibilità per l'autorità di esecuzione di interfacciarsi direttamente con quella di emissione, garantita invece dal videocollegamento.

5. *Dinamica dell'escussione in videoconferenza*

La disponibilità o l'accesso ai «mezzi tecnici necessari» da parte dell'autorità di esecuzione viene considerata dall'art. 39, comma 1 del decreto legislativo come un pre-requisito dell'audizione in videoconferenza da effettuarsi nel territorio di un altro Stato dell'Unione[394]. Mediante il comma 6 della stessa disposizione, il nostro legislatore ha tuttavia stabilito che, se l'autorità straniera non disponga o non riesca ad accedere a detti mezzi tecnici, questi possano essere messi a disposizione dall'autorità italiana attraverso l'autorità centrale, ossia il Ministero della Giustizia[395]. Tale previsione ricalca letteralmente quella contenuta nell'art. 24, par. 4 della direttiva[396]. La genesi di un accordo del genere tra lo Stato di emissione e quello di esecuzione si collega alla circostanza che quest'ultimo – in maniera difforme all'iniziale art. 21, par. 2, lett. b) della proposta di direttiva – non è legittimato a rifiutare l'esecuzione di un o.e.i. per l'audizione in videoconferenza a causa della mancanza dei mezzi tecnici necessari.

A questo punto, il primo problema che emerge consiste nella realistica impossibilità per il nostro Paese di attuare una contaminazione fertile dello Stato di esecuzione tecnologicamente deficitario: questo perché, come è stato evidenziato[397], è per lo più l'Italia stessa a non disporre della strumentazione adeguata allo svolgimento della videoconferenza, cosicché si rischierebbe unicamente di allargare fuori dai confini nazionali le inefficienze dell'organizzazione giudiziaria.

---

394 Nel senso che la disponibilità di apparecchiature tecniche rappresenti un «autentico requisito» della videoconferenza transnazionale, cfr. S. BUZZELLI, *Videoconferenze*, cit., p. 221.

395 Definisce «l'impedimento tecnico come relativo», cioè superabile grazie all'offerta dello Stato di emissione di fornire le attrezzature tecnologiche mancanti allo Stato di esecuzione, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 531.

396 Manca un'analoga e specifica disposizione di recepimento della Convenzione MAP, che pure contempla la stessa possibilità all'art. 10, par. 2; si vedano, altresì, l'art. 9, par. 2 del Secondo protocollo addizionale e, per le norme codicistiche, l'art. 729-*quater*, comma 6, c.p.p.; previsioni di uguale tenore si rinvengono sia in accordi internazionali di assistenza giudiziaria risalenti, quali l'art. VI, par. 2 dell'Accordo Italia-Svizzera del 1998 o l'art. VII, par. 2 dell'Accordo Italia-Albania, sia più recenti, tra cui, ad esempio, l'art. 12, comma 3 del Trattato di assistenza giudiziaria penale tra l'Italia e la Repubblica Dominicana del 2019 o l'art. 12, comma 2 del Trattato di assistenza giudiziaria penale tra l'Italia e la Repubblica di Colombia del 2016; altri trattati internazionali hanno clausole più generali, ad esempio l'art. 16, comma 1 dell'Accordo tra l'Unione Europea ed il Giappone relativo all'assistenza giudiziaria in materia penale del 2009, a norma del quale «lo Stato richiedente e quello richiesto si consultano, se necessario, al fine della risoluzione di problemi giuridici, tecnici o logistici che possono sorgere nell'esecuzione della richiesta»; secondo R. BELLIDO PENADÉS, *Presente y futuro de la videoconferencia en materia penal*, cit., raramente lo Stato di emissione metterà a disposizione di quello di esecuzione i mezzi tecnici necessari per la videoconferenza, «*dado el gran número de plataformas de videoconferencia existentes en la actualidad, así como porque pueden utilizarse los medios técnicos que puedan ofrecer embajadas o consulados, u otro tipo de oficinas administrativas, con tal de que la autoridad de ejecución lo consienta, esté presente e intervenga en la práctica de la diligencia en ese lugar*»; analogamente, R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., pp. 22-23; parla di «*auxilio material, de forma que estas oficinas faciliten los medios, contando siempre con el consentimiento de la autoridad de ejecución, que debe igualmente intervenir y estar presente en la práctica de la diligencia en el lugar pactado*» M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 270.

397 Cfr., tra gli altri suoi contributi, M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze transnazionali*, cit., p. 524, che descrive la «soluzione» normativa come «non pienamente soddisfacente».

Strettamente legato a tale aspetto è il secondo problema, fondato sull'indeterminatezza del concetto di "mezzi tecnici necessari" all'esecuzione dell'esame a distanza utilizzato dal legislatore, considerato che quello europeo omette persino l'aggettivazione e si esprime laconicamente in termini di accesso ai mezzi tecnici per procedere all'audizione. Dopotutto, anche la connessione audio-video a due vie più obsoleta sarebbe necessaria e sufficiente all'esecuzione dell'attività di acquisizione della prova da remoto, ma potrebbe davvero dirsi ossequiosa dei principi fondamentali del giusto processo e foriera di un risultato probatorio qualitativamente elevato?

Non aiuta a risolvere la questione l'art. 133-*ter*, comma 3, c.p.p. – applicabile pure al collegamento audiovisivo nell'ordine europeo di indagine, in quanto non diversamente previsto dal decreto legislativo di recepimento della direttiva – che esige l'adozione di modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione delle parti all'atto o all'udienza, oltre ad assicurare la contestuale, effettiva e reciproca visibilità delle persone presenti nei diversi luoghi e la possibilità per ciascuna di udire quanto viene detto dalle altre. Anzitutto, la nuova sanzione di nullità che presidia questi adempimenti è vaga e facilmente manipolabile verso il difetto di un pregiudizio effettivo per la parte che la eccepisce[398], specie qualora l'invalidità promani da un *deficit* dello Stato di esecuzione e l'assunzione della prova in presenza venga ritenuta eccessivamente onerosa. Accanto a ciò, le stesse dizioni codicistiche appaiono indeterminate e non troppo distanti dal buco nero della "necessarietà", che inghiotte ogni valutazione più approfondita sul tema. La criticità è comune tanto alla procedura passiva quanto alla procedura attiva, motivo per cui deve essere messa in campo una

[398] Secondo D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 484, la nullità potrebbe al massimo riguardare macroscopiche inidoneità del collegamento audiovisivo, quali l'assenza di segnale in una o entrambe le direzioni, la mancanza del circuito riservato per le comunicazioni col difensore o l'impossibilità per le parti di produrre e vedere documenti, lasciando spazio all'evanescente canone del pregiudizio effettivo per tutte le altre ipotesi di malfunzionamento della videoconferenza; concorde, A. FALCONE, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano: riflessioni a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Leg. pen.*, 6 settembre 2023, p. 39; gli orientamenti della giurisprudenza di merito precedenti all'introduzione della nuova invalidità sembrano corroborare tali letture, cfr. Corte d'Appello Roma, Sez. II, 08.09.2016, n. 5615, la quale ha rigettato le eccezioni di nullità della sentenza sollevate dalla difesa sulla base dell'illegittima partecipazione a distanza degli imputati disposta dal giudice di primo grado, statuendo come «la asserita nullità non sia prevista da alcuna norma specifica e come, proprio per le modalità concretamente attuate della partecipazione a distanza, non possa configurarsi alcuna violazione dei diritti della Difesa riconducibile alle nullità generali»; *contra*, già in precedenza, O. MAZZA, *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, cit., p. 368 ss., sosteneva che la violazione degli «standard tecnologici» imposti dall'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. per il teledibattimento – estesi anche alla disciplina del telesame di cui al successivo art. 147-*bis* disp. att. c.p.p. – cagionasse una nullità generale *ex* art. 178, comma 1, lett. c), c.p.p.; per M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento*, cit., p. 13, «la nuova disposizione codicistica presuppone un atteggiamento di fiducia nelle tecnologie audiovisive e nella loro capacità di riprodurre integralmente il modello costituzionale dell'esame incrociato» e asserisce che oggi «appare illusorio pensare il contraddittorio tecnologico sia equivalente al contraddittorio in presenza», oltretutto esponendosi a possibili abusi del giudice sulla verifica di adeguatezza della tecnologia.

soluzione regolatoria altrettanto condivisa, la quale, una volta concluso l'esame della prospettiva che vede l'Italia come Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine, sarà oggetto di una proposta *de iure condendo*[399].

Infine, per ciò che concerne la documentazione dell'atto compiuto a distanza, ugualmente a quanto detto per il lato passivo della cooperazione, l'autorità giudiziaria italiana dovrà videoregistrare l'audizione, ai sensi dell'art. 133-*ter*, comma 3, ultimo capoverso del codice di rito. Sotto questo profilo, però, va tenuto in conto che la registrazione video delle dichiarazioni assunte dall'estero, unita all'assenza di un principio di specialità nella direttiva o.e.i., agevolerà l'acquisizione del filmato in procedimenti diversi da quelli in cui è stato ottenuto, in forza delle prescrizioni codicistiche in materia di circolazione probatoria[400].

5.1. *I costi del videocollegamento*

Altro elemento decisivo nella realizzazione pratica di una videoconferenza transnazionale è quello della ripartizione dei costi per il funzionamento della trasmissione audiovisiva[401], anche alla luce dei soggetti che possono a vario titolo esservi coinvolti[402]. Mentre la Convenzione MAP e altri accordi internazionali disciplinano il tema delle spese all'interno dello stesso articolo che tratta la videoconferenza[403], la direttiva o.e.i. vi dedica una previsione apposita nella "parte

---

399 Cfr. *infra*, Cap. IV, § 1 ss.

400 Come rimarca O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 40 ss., il principio di specialità probatorio comporterebbe che le prove ottenute con l'euromandato non potrebbero utilizzarsi in procedimenti diversi da quello nel quale sono state richieste, ma, poiché tale principio è assente nella direttiva 2014/41/UE, la circolazione della prova avviene nel rispetto delle disposizioni del codice di rito; *amplius*, sulle problematiche suscitate dalla videoregistrazione degli atti nei processi interni, a seguito della riforma Cartabia, si veda G. DUCOLI, *Registrazione audio e video*, in D. CASTRONUOVO, M. DONINI, E.M. MANCUSO, G. VARRASO (a cura di), *Riforma Cartabia*, cit., p. 487.

401 R.A. WILLIAMS, *Videoconferencing: Not a Foreign Language to International Courts*, in *Oklahoma Journal of Law and Technology*, 2011, Vol. 7, no. 1, article 3, p. 21, ritiene che «*costs associated with videoconferencing equipment remain a significant consideration*», sebbene gli stessi possano ridursi per quegli Stati che posseggano già l'attrezzatura necessaria ad attivare il videocollegamento.

402 Incide pesantemente sui costi della videoconferenza transnazionale la retribuzione degli interpreti, come ricorda M. ILLÁN MEDINA, *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados*, cit., p. 215; infatti, riporta Eurojust, *Report on Eurojust's casework*, cit., p. 38, che i costi della videoconferenza potrebbero aumentare sensibilmente laddove l'autorità di emissione richiedesse la partecipazione di un particolare interprete.

403 L'art. 10, par. 7 della Convenzione prescrive che: «I costi per stabilire il collegamento video, provvedere al collegamento video nello Stato richiesto, retribuire gli interpreti da esso forniti, corrispondere le indennità a testimoni e periti e coprire le loro spese di viaggio nello Stato membro richiesto sono rimborsati dallo Stato membro richiedente allo Stato membro richiesto, a meno che quest'ultimo non rinunci, in tutto o in parte, al rimborso»; questo meccanismo è confermato per la sola domanda attinente al collegamento video o telefonico dall'art. 5, par. 2 del Secondo protocollo addizionale; parimenti, si veda, ad esempio, l'art. VII, par. 7 dell'Accordo Italia-Albania.

generale" all'art. 21. Questa discrepanza tra i testi normativi potrebbe essere determinata dal fatto che i costi per l'allestimento della connessione erano molto maggiori in passato di quanto non lo siano ora e, perciò, un tempo si preferiva chiarirne la suddivisione direttamente nella norma speciale sulla videoconferenza[404].

Seguendo la regola della direttiva 2014/41/UE, dunque, spetta allo Stato di esecuzione sostenere tutti i costi derivanti dall'attività svolta nel suo territorio in attuazione dell'ordine europeo di indagine. Solo se lo Stato ritenga che l'onere economico ad esso accollato sia eccessivo, allora può contattare l'autorità di emissione, al fine di condividere le spese o finanche di modificare l'o.e.i., informandola in via preventiva del *quantum* che reputa eccedente le proprie disponibilità. A sua volta, l'autorità di emissione, nell'ipotesi in cui non giunga a un accordo con quella di esecuzione, può decidere di ritirare in tutto o in parte l'o.e.i., ovvero di mantenerlo e addossarsi l'avanzo dei costi. Non per nulla, questo sistema è stato recepito dal nostro legislatore solo sul lato passivo della cooperazione giudiziaria (art. 15 del D.lgs. 108 del 2017), dal momento che, in quel caso, è appunto l'Italia a doversi fare carico dei costi per l'esecuzione dell'o.e.i. proveniente da un altro Paese.

Esiste la preoccupazione che gli Stati patteggino al ribasso sulla qualità dell'attrezzatura da usare per la videoconferenza, schiacciandosi sull'embrionale requisito della necessarietà evocato dalla fonte europea e da quella nazionale. Con ciò si intende dire che, nella procedura attiva, lo Stato di esecuzione potrebbe considerare economicamente irricevibile l'eventuale richiesta di una strumentazione tecnica e di un allestimento della sede remota qualitativamente superiori a quelle possedute, per l'attivazione della videoconferenza domandata dall'autorità giudiziaria italiana. Sicché, all'Italia toccherebbe mettere a disposizione dell'altro Stato l'apparecchiatura tecnologica (con annesso dispendio di tempo e di denaro), oppure scegliere di modificare l'ordine europeo di indagine verso un metodo differente di acquisizione della prova dichiarativa, se non addirittura di revocare l'euromandato. Pare comunque difficile supporre che l'interlocuzione possa sfociare nell'esame fisico del dichiarante, tanto nell'uno quanto nell'altro dei due Stati (soluzione auspicabile), così come nella rinuncia totale alla fonte di prova e alla sua conoscenza (soluzione deleteria). Al contrario, è senza dubbio più facile concludere che l'Italia finisca per accontentarsi di

[404] La Relazione esplicativa sulla convenzione del 29 maggio 2000, cit., specifica che la norma sull'allocazione delle risorse sopra citata si giustifica proprio «in vista dei notevoli costi di tali procedimenti».

una tecnologia verosimilmente inferiore a quella, già carente, sfruttata nei processi interni.

Ciononostante, la consultazione tra gli Stati su questa tipologia di spese rappresenta una rarità, perché – salvo diversa comunicazione dell'autorità di esecuzione – il possesso dei mezzi tecnici necessari viene presunto dalla medesima autorità italiana, che non si avventurerebbe mai nella formulazione di un ordine tecnologicamente e logisticamente complesso. L'assenza di *standard* qualitativi uniformi per l'equipaggiamento tecnologico del *video-link* e per la sistemazione del punto di connessione all'aula di udienza fisica, quindi, apre le porte a disinteressi e omissioni – anche concorsuali – degli Stati, forieri di effetti negativi sulle condizioni alle quali viene assunta la prova a distanza.

6. *La necessità di un contraddittorio forte per la prova formata in videoconferenza all'estero*

Analogamente a quanto già osservato nella procedura passiva, l'art. 39, comma 4, D.lgs. 108 del 2017 prescrive che l'autorità italiana di emissione concorda con quella di esecuzione le modalità dell'audizione a distanza. La dottrina si è interrogata sull'idoneità di tale disposizione a costituire la base giuridica affinché l'escussione del dichiarante avvenga nel rispetto del principio del contraddittorio "forte" per la prova, attraverso il metodo dell'esame incrociato ad opera delle parti. Le distorsioni prodotte dal videocollegamento sulla piena realizzazione del principio del contraddittorio – già conosciute nei processi nazionali – corrono il pericolo di elevarsi in potenza nella dimensione transnazionale, a causa dei diversi modi in cui gli Stati concepiscono l'assunzione della prova orale[405].

Eppure, se la prova deve essere riversata in un processo italiano[406], la sua formazione non può discostarsi dal modello costituzionalmente imposto dall'art. 111, comma 4,

[405] Paventa «il rischio che le esigenze investigative possano prevalere sul diritto dell'imputato ad un contraddittorio «pieno» nella formazione della prova dichiarativa» M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine*, cit., p. 1119; condivisibilmente, A. FALCONE, *Online Hearings and the Right to Effective Defence in Digitalised Trials*, in L. BACHMAIER WINTER, S. RUGGERI (ed. da), *Investigating and Preventing Crime in the Digital Era. New Safeguards, New Rights*, Springer, Switzerland, 2022, p. 208, sostiene che l'art. 24 della direttiva, nella parte in cui permette alle autorità giudiziarie di pattuire volta per volta le modalità mediante le quali esaminare a distanza il dichiarante, non sia perfettamente in linea con il principio di legalità, che, al contrario, esige una predeterminazione specifica delle regole da seguire.

[406] Dopotutto, la prova va assunta in ossequio alla *lex fori*, ai sensi dell'art. 9, par. 2 della direttiva o.e.i., proprio per garantirne l'utilizzabilità nel processo in corso nello Stato di emissione, secondo quanto sottolineato anche da

Cost., di guisa che la *cross-examination* condiziona l'utilizzabilità delle dichiarazioni acquisite anche fuori dai confini nazionali[407]. L'autorità giudiziaria italiana non gode della facoltà di chiedere a quella straniera, audizione per audizione, che la prova si formi nel contraddittorio tra le parti, bensì è sempre obbligata a farlo, pena l'impossibilità di utilizzare il risultato probatorio ottenuto[408]. In effetti, le parti ben potrebbero sollevare davanti al giudice del dibattimento l'invalidità della prova dichiarativa raccolta in videoconferenza all'estero senza contraddittorio, data l'efficacia extraterritoriale attribuita dalla direttiva e dal decreto di recepimento alla *lex fori*, specie quando quest'ultima si identifichi in un principio fondamentale dello Stato di emissione[409]. Nel timore che prassi interpretative devianti prendano il sopravvento, va ricordato che l'operatività del contraddittorio non potrebbe nemmeno essere esclusa dal consenso alla videoconferenza espresso dall'imputato, qualora sia lui il soggetto da sottoporre ad esame. Il consenso in questione, infatti, riflette soltanto la volontà dell'imputato di essere ascoltato per mezzo del collegamento audiovisivo, ma non

---

S. BUZZELLI, *Videoconferenze*, cit., p. 227; M.R. MARCHETTI, *Oltre le rogatorie*, cit., p. 217; per lo stesso ragionamento in ambito rogatoriale *intra*-UE, fondato sull'art. 10 della Convenzione di Bruxelles, cfr. B. PIATTOLI, *Nuove tecnologie e nuove garanzie*, cit., p. 152.

407 Purché, naturalmente, l'audizione a distanza riguardi l'esame dibattimentale o in incidente probatorio del dichiarante e non consista in un atto di indagine del pubblico ministero, quale, ad esempio, l'assunzione di sommarie informazioni da parte di un soggetto in grado di riferire circostanze utili, il cui verbale, tuttavia, rimarrà dentro il fascicolo dell'accusa.

408 Nel sistema dell'o.e.i., R. BELFIORE, *Immediatezza e prova transnazionale*, in *Cass. Pen.*, 2021, 6, p. 2192, afferma che «l'autorità che richiede assistenza non è facoltizzata a indicare talune modalità di compimento dell'atto, ma è obbligata a indicare quelle specifiche modalità congegnate al fine di garantire la spendibilità della prova nel processo», tra cui rientra il principio del contraddittorio nella formazione della prova orale; analogamente, F. FALATO, *La proporzione innova il tradizionale approccio al tema della prova*, cit., p. 40, sostiene che «i mezzi di prova acquisiti all'estero» non possono «sfuggire alla metodologia del contraddittorio»; concorde, seppure in riferimento alle norme generali di cui all'art. 9, par. 2 della direttiva e all'art. 33, comma 1 del decreto legislativo di recepimento, R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana dell'ordine investigativo europeo*, cit., pp. 500-501; secondo M. CAIANIELLO, *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 2215-2216, in sede di emissione dell'o.e.i. deve essere pretesa l'osservanza rigorosa del principio del contraddittorio; concorde M. DANIELE, *La sfera d'uso delle prove raccolte*, cit., p. 189; cfr., altresì, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 538, il quale, oltre alla disciplina della *cross-examination*, evidenzia la necessità di fare applicazione dell'istituto delle contestazioni (art. 498 ss. c.p.p.), della possibilità per il perito o il consulente tecnico di consultare documenti, note scritte e pubblicazioni (art. 501, comma 2, c.p.p.) e per il giudice di rivolgere domande al dichiarante (art. 506, comma 2, c.p.p.); concordi, nelle rogatorie, M.R. MARCHETTI, *Rogatoria*, cit., p. 1068; M. PISANI, *Rogatorie internazionali e videoconferenze*, cit., p. 985; uno degli aspetti di pregio dell'audizione a distanza transnazionale oggetto dell'o.e.i. viene rinvenuto dallo stesso R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 99, nella possibilità per l'autorità emittente di condizionare l'acquisizione della prova «secondo una prospettiva di massimo avvicinamento alla *lex fori*», compreso, ad esempio, l'uso della *cross examination*; in relazione alla videoconferenza nella Convenzione di Bruxelles, per B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 104, «il meccanismo acquisitivo di matrice testimoniale» sarà «improntato al paradigma della *cross examination* e dovrà garantire un contraddittorio pieno attesa la valenza probatoria dell'atto», sebbene l'A. non escluda una soluzione intermedia, ricondotta all'art. 498 c.p.p. sulla falsariga dell'esame del soggetto minorenne, nella quale l'incisività dell'intervento della difesa nel contraddittorio finirebbe penalizzata.

409 Per una riflessione più approfondita sulla responsabilità degli Stati in caso di violazioni occorse durante l'emissione o l'esecuzione dell'ordine europeo di indagine e sui passaggi attraverso i quali le parti possono far valere l'invalidità della prova, si rinvia a M. CAIANIELLO, *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 2217 ss.

dovrebbe integrare l'eccezione al contraddittorio costituzionalizzata nell'art. 111, comma 5, Cost.: più che una completa rinuncia al metodo dell'esame incrociato, il dichiarante manifesta la volontà di accettare un contraddittorio giocoforza "edulcorato" dallo strumento tecnologico[410].

Lo Stato di esecuzione godrebbe di un vero e proprio potere di veto se l'esecuzione dell'esame a distanza nel contraddittorio fosse considerata alla stregua di una modalità di audizione trattabile dalle autorità giudiziarie, ai sensi di quanto prescritto dall'art. 39, comma 4 del decreto legislativo di recepimento della direttiva[411]. In altre parole, l'autorità straniera potrebbe rifiutarsi di dare corso a un esame a distanza col metodo dell'esame incrociato, così vanificando l'esito della procedura di cooperazione. Piuttosto, ferma restando l'adozione della *cross-examination*, alla pari di quanto dovrebbe avvenire in un caso interno analogo, e il corrispettivo obbligo gravante sull'autorità giudiziaria italiana di garantire l'operatività dell'art. 111, comma 4, Cost., è più realistico dedurre che l'accordo sulle modalità di audizione riguardi gli aspetti operativi della stessa: si pensi, come già detto nella procedura passiva, al bisogno di disporre misure di protezione della persona[412]. Ragionevolmente, in sede di consultazione con l'autorità straniera, l'autorità italiana renderà note la natura e le ragioni del vincolo a confezionare

---

410 Sul consenso alla videoconferenza, adottato dalla riforma Cartabia come eccezione a una «lettura rigorosa» del contraddittorio, che l'A. rinviene nella conduzione dell'esame dibattimentale basata sulle sensazioni vissute nella prossimità fisica dell'aula, cfr. D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 467; per una lettura critica sull'«incoerenza sistematica» caratterizzante l'agire del legislatore della riforma si veda, altresì, S.M. LIVI, *La fisionomia del dibattimento tra calendarizzazione, atti a distanza e videoregistrazioni*, in A. GAITO, O. MAZZA (a cura di), *Le riforme del processo penale: problemi operativi da Cartabia a Nordio*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 221.

411 Parla di un potere di veto in capo all'autorità di esecuzione M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., p. 271; ID., *Le videoconferenze transnazionali*, cit., p. 520; analogamente, R.E. KOSTORIS, *L'attuazione italiana dell'ordine investigativo europeo*, cit., pp. 500-501; ID., *L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi*, cit., p. 12, che, esaltando «i profili gnoseologici e di utilizzabilità dell'atto» nella procedura attiva, evidenzia che i controlimiti opposti dall'autorità di esecuzione hanno senso soltanto se innalzano il livello delle garanzie della *lex fori* e non se – come nell'ipotetico rifiuto sull'adozione del metodo del contraddittorio da parte dell'autorità italiana – ne implicano un regresso.

412 In questo senso, M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., pp. 271-272, il quale include tra le modalità di audizione suscettibili di accordo tra le autorità giudiziarie anche la scelta su quale delle due sia quella deputata a condurre l'esame. Ciononostante, per quest'ultima considerazione, vi sarebbe motivo di dubitare che l'esame filtrato dalla direzione dell'autorità straniera possa effettivamente dirsi rispettoso del principio del contraddittorio, per cui tutto verrebbe in concreto a dipendere dal grado di ingerenza di tale "mediazione"; dopotutto, già S. D'ARIENZO, *Profili internazionalistici della "videoconferenza"*, cit., p. 124, sosteneva che la direzione dell'esame da parte dello Stato richiedente potesse lasciare aperto un margine di partecipazione attiva dello Stato richiesto, capace di trasformarsi nella «conduzione vera e propria» dell'escussione, che, alla luce di quanto detto, striderebbe col principio del contraddittorio nella formazione della prova; nella disciplina dell'Accordo Italia-Svizzera, secondo M. BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza*, cit., p. 1129, il potere di direzione, diretto o indiretto, dell'esame a distanza e l'applicabilità della *lex fori* discenderebbero altresì dall'equiparazione del sito remoto all'aula di udienza, un tempo presente nell'art. 146-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p. e ora trasferita nell'art. 133-*ter*, comma 2, c.p.p., per cui «è come se lo Stato richiesto della collaborazione e "ospitante" l'imputato si spogliasse della propria sovranità nella sala da cui trasmette la videoconferenza e durante la celebrazione dell'udienza»; la circostanza che anche nella Convenzione di Bruxelles, *ex* art. 10, par. 5, lett. c), l'autorità richiedente possa condurre direttamente l'audizione a distanza oppure dirigerla sulla base della *lex fori* viene interpretata da D. VIGONI, *Dalla rogatoria all'acquisizione diretta*, cit., p. 435 ss., come una legittimazione dell'esame incrociato ad opera di accusa e difesa, fermi restando i poteri di controllo e garanzia del giudice procedente, assetto che trova riscontro nella verbalizzazione dell'identità e delle qualifiche delle persone che hanno partecipato all'esame.

la prova dichiarativa nei termini anzidetti[413]. Quest'occasione dovrebbe essere sfruttata, inoltre, per rendere previamente accessibili a ciascuna delle parti (meglio se in formato digitale) gli atti e i documenti utili a svolgere l'audizione nel contraddittorio in condizioni di effettiva parità e senza pause volte alla macchinosa ostensione degli scritti attraverso il sistema di videoconferenza[414].

Strettamente connesso al contraddittorio nell'esperienza probatoria[415], il principio di immediatezza nell'acquisizione della prova a distanza tramite o.e.i. sembra, invece, destinato allo stesso paradosso vissuto sul territorio nazionale: quello di un'immediatezza mediata dallo schermo[416]. Questo anche a patto di volerlo considerare un principio fondamentale del nostro ordinamento, grazie al disposto dell'art. 111, comma 3, Cost., per cui la persona accusata del reato ha «la facoltà davanti *al* giudice di interrogare o far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico»[417], oltre che un diritto individuale del singolo[418]. Il giudice, tanto nella fattispecie nazionale che in quella transnazionale, assiste sempre all'escussione della fonte di prova come se fosse il regista di una pellicola cinematografica in presa diretta[419]. Con l'unica differenza

---

413 R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 538, sostiene che il riferimento alle modalità dell'audizione, fatto dal decreto legislativo di recepimento, punti anche ad assicurare forme esecutive corrispondenti ai canoni vigenti nell'ordinamento interno degli Stati in cui l'atto probatorio dovrà essere utilizzato.

414 Cfr. European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing in Criminal Cases in a Post-Covid 19 World*, 6 September 2020, in *www.ecba.org*, p. 11 ss.; sul punto, la lacuna consistente nell'omessa previsione di una *full disclosure* anticipata degli atti investigativi compiuti nell'ipotesi di emissione dell'o.e.i. da parte del pubblico ministero, di cui *supra*, Cap. III, § 2., nt. (350), potrebbe avere ripercussioni negative anche sulla qualità del contraddittorio; nella giurisprudenza di merito, per un caso in cui unitamente all'ordine europeo di indagine emesso dall'autorità giudiziaria italiana è stato trasmesso un album fotografico, funzionale alla conduzione dell'esame della dichiarante di cui si chiedeva l'escussione in videoconferenza, si veda Trib. Pescara, 19.10.2020, n. 1651; sulla necessità per l'autorità di emissione di spiegare dettagliatamente all'autorità di esecuzione le condizioni da soddisfare durante la videoconferenza, allorquando ci si debba riportare a prove precostituite, cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Guia sobre la orden europea de investigación*, cit., p. 18.

415 Sulla prova come esperienza generata dal contraddittorio, cfr. F. MORELLI, *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2021, 2, p. 480 ss.

416 Ritiene, in maniera netta, che «lo schermo non è solo il mezzo, ma anche il limite che scherma diritti e garanzie partecipative» O. MAZZA, *Distopia del processo artificiale*, in *Arch. pen.*, 2025, 1, p. 1; riferendosi al *video-link*, A. NOVOKMET, Z. TOMIČIČ, I. VIDAKOVIĆ, *Remote Hearings and the Principle of Immediacy: A Croatian Perspective*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 106, lo definiscono un «*"technological intermediary" in the trasmission of image ad sound between the court and the parties in the criminal process*».

417 Per questa prospettiva, si rinvia, tra gli altri, a P. FERRUA, *Il giusto processo*, cit., p. 124.

418 Cfr. D. NEGRI, *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, 2, p. 4 ss.; nonché ID., *L'avvenire del processo penale. Tre voci a confronto*, in *Leg. pen.*, 10 aprile 2021, p. 10, in cui l'A., atteso l'impatto dei collegamenti audiovisivi sulla dinamica del contraddittorio e, conseguentemente, sulla qualità dell'accertamento, propone di vincolare le eccezioni al principio di immediatezza ai casi contemplati dall'art. 111, comma 5, Cost., così da sottrarre alla giurisprudenza il bilanciamento tra i più disparati interessi contrapposti; indica il consenso alla videoconferenza come una deroga costituzionalmente legittima al principio di immediatezza M. DANIELE, *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2021, 2, pp. 65-66, cui si rinvia per ulteriori considerazioni in merito alle ripercussioni su tale principio fondamentale prodotte dai video collegamenti.

419 In un caso recente, la Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte Edu, 14 dicembre 2023, *Allpi c. Finlandia*) ha considerato lecita, alla luce del principio di immediatezza, la partecipazione a distanza di un giudice a un'udienza di *sentencing*, nonostante questa eventualità non fosse regolata dalla legislazione interna: in motivazione, la Corte ha evidenziato non solo che il giudice era stato costretto a collegarsi in modalità digitale, poiché confinato in

che, nella seconda ipotesi, tale ruolo di direzione viene condiviso con la sovraintendenza all'esame dell'autorità di esecuzione[420]. La preposizione articolata "al", inserita nell'art. 111, comma 3, Cost., potrebbe se non altro servire a specificare che, data la peculiarità della videoconferenza acquisitiva *ultra fines*, il giudice che deve osservare (seppure a distanza) l'escussione del dichiarante è dapprima quello chiamato a rendere la decisione nello Stato del processo. Nemmeno la garanzia dell'immediatezza – quantunque mitigata dall'impiego del mezzo tecnologico – può essere lasciata a un accordo tra gli Stati, in forza del quale il giudice italiano chieda di partecipare all'acquisizione della prova ordinata con l'o.e.i.[421], bensì rappresenta un obbligo della nostra autorità giudiziaria, finalizzato all'utilizzabilità del risultato[422].

7. *I diritti della difesa*

Il legislatore ha deciso di mantenere il silenzio sulla partecipazione della difesa alla videoconferenza anche nella declinazione attiva dell'ordine europeo di indagine, a

quarantena per aver contratto il Covid-19, ma anche che l'udienza in questione atteneva ad aspetti tecnici di determinazione della pena, essendo la colpevolezza dell'imputato già stata accertata in precedenza; per una prospettiva che guarda alla videoconferenza come fattore in grado di incidere sull'imparzialità del giudice, davanti al quale non si svolge più lo scontro dialettico tra le parti nel "luogo altro" del processo, cfr. G. CASCONE, *Smaterializzazione del procedimento penale e argini costituzionali: dalla salvaguardia dell'imparzialità del giudice alla tutela dell'integrità psico-fisica del detenuto*, in *Ind. Pen.*, 2025, 1, p. 32 ss.; *amplius*, sul significato della prossimità fisica tra il giudice e la prova, così come tra il giudice e le parti, in quanto carattere della giurisdizionalità del processo penale celebrato in unità di luogo e di tempo, sul quale la videoconferenza incide negativamente, cfr. M.L. DI BITONTO, G. CASCONE, *La materialità minima e insopprimibile del procedimento penale*, in *Cass. Pen.*, 2024, 12, p. 4082 ss.

[420] Nelle rogatorie *intra*-UE, secondo B. PIATTOLI, *Nuove tecnologie e nuove garanzie*, cit., p. 161, la formulazione dell'art. 111, comma 3, Cost. non dovrebbe insinuare dubbi di compatibilità costituzionale della disciplina di assunzione delle prove a distanza, risultando essenziale la presenza e il contributo che proviene dal magistrato dello Stato membro richiesto, tenuto a garantire l'effettività del contraddittorio e il rispetto dei principi fondamentali del diritto interno; per un approfondimento più ampio circa il valore dell'immediatezza nell'acquisizione della prova transnazionale, cfr. R. BELFIORE, *Immediatezza e prova transnazionale*, cit., p. 2186 ss.

[421] Possibilità pure riconosciuta, in via generale, dall'art. 33, comma 2, D.lgs. 108 del 2017.

[422] Si veda il documento del CCBE (Council of Bars and Law Societies of Europe), *CCBE position regarding the use of videoconferencing in cross-border criminal proceedings*, 29/11/2014, p. 2, il quale adotta una posizione più radicale, affermando che «*in jurisdictions where the principle of immediacy is a cornerstone of the criminal procedure law* [viene fatto l'esempio dell'Austria], *this will constitute one of the greatest hindrances for the use of videoconferencing*», ritenuto perciò «*more appropriate where these is no taking of evidence*»; secondo R. BELFIORE, *Critical Remarks on the Proposal for a European Investigation Order*, cit., p. 95, per gli ordinamenti nei quali il rapporto diretto tra il giudice e la fonte di prova costituisce un principio fondamentale, la videoconferenza transnazionale potrebbe avere un impatto positivo sul diritto a un processo equo ai sensi dell'art. 47 della Carta di Nizza e assicurare l'utilizzabilità della prova, visto che l'autorità di esecuzione certamente rispetterà le formalità e le procedure a tale scopo rivolte; ritiene che l'audizione transnazionale a distanza garantisca l'applicazione della *lex fori* e salvaguardi il principio di immediatezza, vantaggi che il legislatore europeo avrebbe ben compreso, omettendo di restringere il ricorso alla videoconferenza ai casi in cui la comparizione fisica del dichiarante sia inopportuna o impossibile, M.R. MARCHETTI, *Ricerca e acquisizione probatoria all'estero*, cit., p. 847, la quale sostiene altresì che l'unica alternativa al *video-link* sia «costituita dall'assunzione da parte dell'autorità straniera, eventualmente affiancata da quella di emissione».

differenza dell'opzione contemporaneamente adottata sul fronte delle rogatorie *extra*-UE o in esecuzione di precedenti accordi internazionali[423].

La lacuna, sebbene rilevante poiché – così come il ricorso alla tecnica dell'esame incrociato – coinvolge profili di utilizzabilità della prova, pare comunque rimediabile per due ordini di ragioni.

La prima, più ad ampio spettro, riguarda la possibilità di sussumere la fattispecie entro il nuovo art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p., secondo l'interpretazione già fornita nell'analisi della procedura passiva. In effetti, l'art. 39 del decreto legislativo di recepimento non dispone diversamente dalle garanzie generali sugli atti e udienze a distanza ora contenute negli artt. 133-*bis* e 133-*ter* c.p.p., compresa la presenza del difensore o del sostituto nel luogo in cui si trova l'assistito e la possibilità di comunicarci riservatamente, oltre che di connettersi da un altro ufficio giudiziario o luogo idoneo. Non porta a concludere in altro modo la circostanza che soltanto l'art. 205-*ter*, commi 1 e 5, disp. att. c.p.p. rinvia, per quanto non espressamente disciplinato, al disposto dell'art. 133-*ter* c.p.p.: la sostituzione dei richiami agli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p., prima operati dallo stesso art. 205-*ter* disp. att. c.p.p.[424], non cancella la valenza suppletiva delle nuove disposizioni introdotte dalla riforma Cartabia nel *corpus*

---

[423] L'audizione in videoconferenza *ex* art. 729-*quater*, comma 5, c.p.p. prevede la necessaria assistenza del difensore per l'imputato o la persona sottoposta alle indagini, mentre l'art. 205-*ter*, comma 2, disp. att. c.p.p. stabilisce che il collegamento audiovisivo non possa essere attuato se non viene assicurata la presenza del difensore o di un suo sostituto nel luogo in cui è assunto l'atto, oltre che la possibilità per il medesimo di colloquiare riservatamente col proprio assistito. Con una critica che può essere trasposta al recepimento della direttiva o.e.i., A. CIAMPI, *L'assunzione di prove all'estero*, cit., pp. 322-323, rimarcava il divario tra una meticolosa disciplina da parte della Convenzione di Bruxelles e del Secondo protocollo addizionale circa le modalità di svolgimento per le audizioni dei testimoni, laddove solo l'Accordo Italia-Svizzera del 1998 assicurava testualmente la presenza del difensore per quelle dell'imputato; nel senso che l'Accordo bilaterale con la Svizzera (e, di conseguenza, la normativa di attuazione) si premura di definire i contorni operativi della difesa tecnica, cfr. D. VIGONI, *Dalla rogatoria all'acquisizione diretta*, cit., pp. 438-439; critico sull'assenza nella Convenzione di Bruxelles di una regolamentazione sulla partecipazione e assistenza della difesa alla persona esaminata in videoconferenza, S. RUGGERI, *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, pp. 152-153.

[424] Il fatto che dall'inserimento della disposizione codicistica di cui all'art. 133-*ter* c.p.p. sia derivata la necessità di adeguare i rinvii agli artt. 146-*bis* e 147-*bis* disp. att. c.p.p. contenuti nell'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. trova conferma nella Relazione illustrativa al decreto legislativo recante attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134 recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, in *G.U.*, Serie Generale, 19 ottobre 2022 – Suppl. straordinario n. 5, p. 50; si veda R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 545, nel senso che il divieto di procedere al collegamento audiovisivo in mancanza delle tutele difensive *ex* art. 205-*ter*, comma 2, disp. att. c.p.p. si integrasse con la previsione di cui all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., tra l'altro permettendo che un difensore dell'imputato si trovasse nel sito remoto estero e l'altro nell'aula di udienza italiana. L'A. sottolinea altresì come, nelle rogatorie attive *extra*-UE, l'art. 729-*quater*, comma 2, c.p.p. richiami integralmente l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p.: a seguito della modifica apportata alla disposizione attuativa, dunque, tale rinvio comprende direttamente anche le prescrizioni racchiuse nell'art. 133-*ter* c.p.p.; A. DIDDI, *Specifici atti di indagine*, cit., p. 81, invece, include tra le verifiche che l'autorità italiana deve svolgere sui diritti e le garanzie previste dall'ordinamento interno ai sensi dell'art. 39, comma 6 del decreto legislativo di recepimento quelle *ex* art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. sulla tutela del diritto di difesa.

codicistico, cui ricorrere quando una qualsiasi norma di legge sul videocollegamento non stabilisca altrimenti.

La seconda ragione, più specifica, si rinviene nell'art. 36, comma 1, lett. b) del D.lgs. 108 del 2017, che prescrive l'acquisizione al fascicolo del dibattimento *ex* art. 431 c.p.p. dei verbali degli atti ripetibili assunti all'estero a seguito di ordine di indagine, ai quali i difensori siano stati in grado di assistere ed esercitare le facoltà loro consentite dalla legge italiana[425]. Questo significa che la difesa deve essere avvertita del compimento dell'atto a distanza[426], poter partecipare attivamente – da remoto[427] o in presenza – al contraddittorio nell'assunzione delle dichiarazioni[428], oltre che consultarsi in maniera riservata con il proprio assistito[429], eventualmente nominando degli appositi sostituti[430].

---

425 Il legislatore ha deciso di non novellare il codice di rito, ma di stilare una normativa sull'utilizzabilità degli atti acquisiti con l'o.e.i. equiparabile a quella delle rogatorie internazionali, le uniche espressamente menzionate nell'art. 431 c.p.p., cfr. Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 20; secondo R. BELFIORE, *Su alcuni aspetti di attuazione*, cit., p. 410, «il legislatore italiano avrebbe potuto preferire una scelta di uniformità col regime di utilizzabilità degli atti di provenienza interna».

426 Sulle problematiche relative alle tempistiche dell'avviso di compimento dell'atto al difensore, cfr. *supra*, Cap. II, § 3.1.

427 Ritengono che la difesa possa partecipare in videoconferenza all'audizione dell'accusato V.C. RAMOS, M. LUCHTMAN, G. MONTEANU, *Improving Defence Rights, Including Available Remedies in and (or as a Consequence of) Cross-Border Criminal Proceedings*, in *eucrim*, 2020, 3, p. 241, i quali suggeriscono questa soluzione anche per l'ascolto di testimoni ed esperti, oltre che, fuori dai casi di videocollegamento, per le numerose fattispecie di assunzione del contributo dichiarativo dell'accusato senza la presenza delle autorità dello Stato richiedente nel territorio dello Stato richiesto. Gli A. subordinano comunque la loro proposta a iniziative volte a sondare le peculiarità dell'assistenza legale prestata nel contesto della *remote justice*.

428 Dalla disposizione di cui all'art. 36 del decreto legislativo ricava l'inutilizzabilità delle dichiarazioni raccolte nell'ambito di una videoconferenza in cui non sia stato adottato il metodo dell'esame incrociato M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., p. 275; nel senso che «gli atti probatori richiesti e ottenuti, tramite un ordine europeo, nel corso del giudizio» vadano acquisiti «al fascicolo dibattimentale solo quando conformi ai canoni di utilizzabilità interni, tenuto conto, quindi, del rispetto del contraddittorio e del diritto di difesa», cfr. R. BELFIORE, *Su alcuni aspetti di attuazione*, cit., p. 409; in via generale, M. DANIELE, *La sfera d'uso delle prove raccolte*, cit., p. 192, riconduce «il dovere di osservare in modo integrale le garanzie difensive assicurate dal nostro sistema» all'art. 33, comma 1 del decreto legislativo di recepimento, per cui l'autorità giudiziaria italiana «concorda con l'autorità di esecuzione le modalità di compimento dell'atto di indagine o di prova, specificamente indicando i diritti e le facoltà riconosciuti dalla legge alle parti e ai loro difensori».

429 Tramite una linea telefonica dedicata e sicura o un separato videocollegamento: quest'ultima via è quella ritenuta preferibile da European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing*, cit., p. 18, rendendo necessaria l'organizzazione di una connessione audio-video separata e protetta per le comunicazioni tra difensore e assistito, la quale – specie sul fronte della procedura attiva – potrebbe creare qualche difficoltà logistica, atteso che nel nostro ordinamento tali interlocuzioni avvengono tendenzialmente via telefono (benché l'art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p. utilizzi la generica espressione «altri mezzi idonei», al fine di assicurare le consultazioni riservate tra avvocato e assistito); nel senso che «*it is necessary to identify software platforms for hearings that can provide appropriate mechanisms and functions to facilitate such private and privileged communications: 'Break-out rooms'; 'Private Chat' option; 'Leave a party alone'; use of other private channels*», cfr. R. AZUBALYTE, I. TITKO, *Remote Criminal Trial - Fair Trial?*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2022, Vol. 8, no. 2, p. 186, i quali sostengono altresì che «*the court should allow participants to communicate via other applications, or phone, as long as there are no restrictions by law*», tra cui la possibilità che le comunicazioni tra difensore e assistito avvengano via *Whatsapp*, mentre l'udienza è condotta su *Zoom*. Almeno in relazione alla procedura attiva – nonostante la formulazione a maglie larghe della disposizione codicistica sopra riportata – v'è motivo di dubitare che la modalità da ultimo menzionata possa costituire un'effettiva protezione del diritto inviolabile di difesa, perché di fatto non integra una reale tutela *attiva* predisposta dall'ordinamento.

430 Nelle rogatorie, A. CIAMPI, *L'assunzione di prove all'estero*, cit., p. 322, afferma che la nomina del sostituto potrebbe ovviare alla degenerazione della prassi, per la quale il reclutamento del difensore viene effettuato sul posto, malgrado questi non abbia conoscenza delle regole processuali dello Stato richiedente. Sicché si avrebbe un difensore "effettivo", locato nello Stato richiedente, e un difensore "formale" nello Stato richiesto. Per

La difesa non sarà costretta a sedere a fianco del proprio assistito all'estero: l'art. 133-*ter*, comma 7, c.p.p. si limita ad assicurare la presenza del difensore, sia essa nello stesso posto dove si trova il soggetto da ascoltare o nell'aula di udienza dove si tiene il giudizio, sia essa in videocollegamento dal proprio ufficio o da altro luogo ritenuto idoneo. La scelta del *locus* dal quale esercitare il proprio mandato rappresenta una facoltà spettante al difensore[431], da esercitare eventualmente in combinato con il diritto di nominare un sostituto da collocare in una delle sedi del processo – polo centrale o postazione remota – rimasta "scoperta". Dal canto suo, lo Stato di esecuzione è tenuto a vigilare che questa prerogativa difensiva non incontri alcun ostacolo[432].

L'art. 133-*ter* c.p.p., pertanto, emancipa la tutela difensiva nella videoconferenza dalla posizione secondaria cui era precedentemente costretta all'interno delle disposizioni attuative del codice e, con tutte le problematiche del caso, ne rende possibile l'espletamento anche in modalità digitale.

Nell'ottica sovranazionale, ciò dovrebbe incentivare il superamento di quelle interpretazioni della giurisprudenza di legittimità le quali, nell'ambito rogatoriale, hanno preferito l'ossequio alla *lex loci* piuttosto che la tutela delle garanzie approntate dal nostro ordinamento in casi interni analoghi. Basti pensare alla sentenza delle Sezioni unite *Mills*, secondo cui una questione di inutilizzabilità nel processo della prova

---

quest'ultimo, l'A. si mostra perplessa in merito all'abilitazione professionale del quale egli dovrebbe essere munito, se quella dello Stato richiedente, dello Stato richiesto oppure entrambe. Poiché la figura del sostituto non dovrebbe servire a riparare le storture della pratica giudiziaria, bensì a garantire l'effettività del diritto di difesa dell'imputato, l'equiparazione tra l'aula di udienza e il sito remoto operata dall'art. 133-*ter*, comma 2, c.p.p. implica che il difensore presente nel territorio straniero debba essere munito (quantomeno) dell'abilitazione professionale italiana.

431 Sulle possibili ragioni sottese a questa scelta, si veda A. PIVATY, *Lawyers in Digitalized Criminal Proceedings and Defendants' Access to Criminal Justice*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 31 ss.; nel corso dell'emergenza pandemica, l'opzione del collegamento da remoto del difensore ha tuttavia dato prova di risvolti negativi nella conduzione dell'esame testimoniale, come emerge dal rapporto pubblicato da Fair Trials, *Beyond the Emergency of the COVID-19 Pandemic: Lessons for Defence Rights in Europe*, June 2020, p. 15; in Spagna, sulle comunicazioni tra difensore e imputato detenuto collegato a distanza, cfr. P. GARCÍA MOLINA, *Las comunicaciones por videoconferencia de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2019, Vol. 5, n. 3, p. 1219 ss.

432 Nel rapporto tra l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. e l'art. 146-*bis*, comma 4, disp. att. c.p.p., giungeva a questa conclusione Z. SECCHI, *Il detenuto oltre confine*, cit., p. 61; ritenevano che l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., pure nella sua formulazione ambigua, esigesse la presenza del difensore nel luogo in cui si trova l'imputato M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, cit., pp. 228-229; ID., *Rogatoria*, cit., p. 1071; D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 398; M.R. MARCHETTI, R. FOIS, *Commento all'art. 16*, cit., pp. 755-756; secondo European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing*, cit., p. 11, nell'ipotesi in cui l'imputato sia escusso dalle autorità di uno Stato diverso da quello di residenza tramite *video-link*, dovrebbe essere obbligatoria l'assistenza difensiva in entrambi gli Stati prima e durante l'audizione, sia che essa avvenga nella fase pre-processuale o in giudizio: in particolare, l'avvocato nello Stato di esecuzione dovrebbe stare nella medesima stanza del sospettato o dell'accusato, mentre l'avvocato nello Stato di emissione dovrebbe essere fisicamente presente nello stesso luogo in cui l'autorità giudiziaria conduce l'esame o dove si tiene il processo; la presenza dell'avvocato a fianco del proprio assistito viene considerata particolarmente decisiva da CCBE, *CCBE position regarding the use of videoconferencing*, cit., p. 1, ove si tratti di un indagato o imputato detenuto fuori dai confini nazionali, al fine di assicurarsi che esso non sia sottoposto a intimidazioni fuori dall'inquadratura dello schermo.

assunta all'estero è prospettabile quando le modalità con cui la stessa è stata assunta si pongono in contrasto «con norme inderogabili di ordine pubblico e buon costume», le quali «non si identificano necessariamente con il complesso delle garanzie dettate dal codice di rito e, in particolare, con quelle relative all'esercizio dei diritti della difesa»[433]. Più di recente, la Cassazione a Sezioni semplici ha mutato con veemenza il vecchio orientamento delle Sezioni unite, pronunciandosi sulle conseguenze derivanti dall'assenza del difensore durante l'assunzione di una prova testimoniale tramite rogatoria. L'organo nomofilattico, in due pronunce gemelle[434], ha sancito l'inutilizzabilità nel giudizio ordinario del verbale di esame testimoniale assunto a seguito di rogatoria all'estero, quando la difesa non sia stata posta nella condizione di assistere al compimento dell'atto (ossia, deve intendersi, non abbia ricevuto necessario preavviso e le sia stato negato il diritto di partecipare attivamente al contraddittorio). A maggior ragione, questo incoraggiante mutamento di prospettiva non può che abbracciare la prova assunta a distanza nella cooperazione giudiziaria tra Stati, sebbene

---

433 Cfr. Cass. pen., Sez. un., 25 febbraio 2010, n. 15208, *Mills*, in *CED Cass.*; nella giurisprudenza costituzionale, si veda Corte cost., 13 luglio 1995, n. 379, che assegnava al giudice italiano il compito di verificare, caso per caso, la contrarietà dell'atto compiuto in rogatoria ai principi fondamentali del nostro ordinamento, tra cui le norme interne riguardanti l'ordine pubblico, specie quelle attinenti all'esercizio inderogabile del diritto di difesa; concordano nel ritenere che l'obiettivo dell'o.e.i. e della sua attuazione debba essere quello di scongiurare il ripetersi di queste esegesi M. DANIELE, *L'ordine europeo di indagine entra a regime*, cit., p. 213, che insiste sulla rilevanza del principio di proporzionalità, e M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., p. 275; lo stesso M. DANIELE, *La sfera d'uso delle prove raccolte*, cit., p. 193, specifica che la motivazione con cui lo Stato di esecuzione si discosti dalle garanzie difensive indicate dall'autorità giudiziaria italiana condiziona la valutazione del giudice sull'ingresso della prova nel fascicolo per il dibattimento e, successivamente, sulla sua utilizzabilità ai fini della decisione; dopo la pronuncia *Mills*, le Sezioni semplici hanno ribadito più volte l'utilizzabilità del verbale testimoniale assunto con rogatoria all'estero non preceduto dall'avviso di svolgimento dell'attività probatoria all'autorità italiana rogante, con conseguente impossibilità della difesa di prendere parte all'atto, cfr., tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 16.12.2014, n. 17379, *D.G.*, in *CED Cass.*; Id., Sez. III, 19.07.2012, n. 47878, in *Dir. & Giust.*, 2012, 0, p. 1080 ss., con nota di A. DE FRANCESCO, *Inutilizzabili le rogatorie assunte all'estero in contrasto con norme inderogabili di ordine pubblico e buon costume*; in un caso riguardante il nostro Paese, la Corte europea dei diritti dell'uomo (cfr. Corte Edu, 14 dicembre 1999, *A.M. v. Italia*) ha ravvisato una violazione del diritto a un processo equo *ex* art. 6 Cedu perché il difensore italiano dell'imputato non era stato posto nelle condizioni di assistere all'assunzione delle dichiarazioni di alcuni soggetti negli Stati Uniti, le quali fondavano poi la condanna, senza applicare correttamente l'art. 14 del Trattato di mutua assistenza giudiziaria con l'Italia; al netto delle conseguenze invalidanti previste sul piano interno, vero è che la stessa Corte di Strasburgo potrebbe ritenere un fattore di contemperamento all'inopportunità della difesa di confrontarsi con il testimone la circostanza che le sue dichiarazioni siano state videoregistrate – documentazione sempre imposta quando l'atto sia compiuto in videoconferenza, ai sensi dell'art. 133-*ter*, comma 2, c.p.p. – e che sulle stesse si sia dopo realizzato un contraddittorio, cfr., in questo senso, Corte Edu, 2 aprile 2013, *D.T. v. Paesi Bassi*.

434 Cass. pen., Sez. III, 05.03.2021, n. 20364, la quale, peraltro, supporta la propria motivazione riferendosi al disposto dell'art. 36 del decreto legislativo di recepimento dell'ordine europeo di indagine; Cass. pen., Sez. I, 15.07.2021, n. 38598, in *Dir. & giust.*, 2021, 207, p. 3 ss., con nota di A. DE FRANCESCO, *La prova dichiarativa, assunta all'estero, può essere utilizzata contra reum solo se è data alla difesa la possibilità di partecipare all'assunzione dell'atto*; su quest'ultima sentenza, si rinvia, altresì, alla riflessione condotta da F. TRAPELLA, *L'ordine pubblico come limite alla cooperazione con le autorità straniere: la Cassazione fa chiarezza sulle forme dell'assistenza giudiziaria internazionale*, in *Arch. pen. (web)*, 2021, 3, p. 1 ss., il quale accoglie con favore la tutela del contraddittorio e del diritto di difesa fornita dai giudici di legittimità; successivamente alla pronuncia delle Sezioni unite *Mills*, si veda già Cass. pen., Sez. VI, 01.12.2010, n. 44488, *De Falco*, in *CED Cass.*, sulla salvaguardia dei principi fondamentali dell'ordinamento – tra cui il diritto di difesa – nell'assunzione della prova dichiarativa tramite rogatoria.

non sia stata presa esplicitamente in considerazione dalle pronunce citate. La moltiplicazione delle sedi processuali determinata dall'uso del mezzo tecnologico, se per certi versi intralcia la piena attuazione del diritto di difesa, per altri assicura con più facilità la presenza del difensore all'attività probatoria: questi, debitamente avvisato, può quantomeno recarsi fisicamente dinanzi all'autorità giudiziaria italiana oppure optare *in extremis* per il videocollegamento, in aggiunta a quello predisposto per l'audizione.

La protezione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio può essere letta attraverso il rinvio operato dall'art. 36, comma 2, D.lgs. 108 del 2017 all'art. 512-*bis* c.p.p., che, tranne nell'ipotesi dell'incidente probatorio[435], consente al giudice di dare lettura dei verbali di dichiarazioni rese da persona residente all'estero nel corso delle indagini preliminari, nel caso in cui essa, pure essendo stata citata, non sia comparsa e non ne sia possibile l'esame dibattimentale. La Cassazione ha già interpretato restrittivamente la disposizione eccezionale di cui all'art. 512-*bis* c.p.p., sottoponendola a una triplice condizione di applicabilità: in primo luogo, l'esistenza di una valida ed effettiva notificazione della citazione al teste; in secondo, la circostanza che l'esame nel contraddittorio sia impossibile per ragioni assolute e oggettive; da ultimo, la sussistenza di una richiesta mossa dall'autorità giudiziaria italiana, ove possibile, di svolgere una rogatoria "concelebrata" o "mista"[436].

Inserita nel discorso sulla videoconferenza oggetto dell'o.e.i., la statuizione del Supremo consesso dovrebbe rimandare alla piramide della modalità di audizione del dichiarante all'estero fondata sul principio di proporzionalità, che più sopra si è tentato di descrivere[437]. Ciò vuol dire che l'autorità straniera, chiamata a eseguire un ordine europeo di indagine[438], non potrà rimanere silente sulle giustificazioni che impediscono

---

435 I verbali degli atti compiuti in incidente probatorio entrano automaticamente nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 36, comma 1, lett. b) del D.lgs. 108 del 2017, cfr., sul punto, Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo, cit., p. 20; R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 96; sottolinea che le dichiarazioni assunte in incidente probatorio si formano nel contraddittorio, sicché «nulla ne vieterebbe l'uso probatorio in un processo italiano» M. DANIELE, *La sfera d'uso delle prove raccolte*, cit., p. 194; per una visione contraria a quest'ultima affermazione, dentro i confini nazionali, cfr. F. MORELLI, *L'esame incrociato non equivale al contraddittorio nella formazione della prova*, cit., p. 1 ss.

436 Cass. pen., Sez. un., 25.11.2010, n. 27918, *De Francesco*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, 9, p. 1071 ss.

437 Il condizionale è d'obbligo, se si pensa che la stessa pronuncia, in realtà, individua quale «assoluta impossibilità di assumere la prova in contraddittorio […] la mancanza di convenzioni di assistenza giudiziaria con lo Stato di residenza del teste», cioè, come rileva M. DANIELE, *La sfera d'uso delle prove raccolte*, cit., p. 194, una ragione non imputabile all'autorità giudiziaria italiana e insuperabile.

438 Nonostante il principio di proporzionalità non trovi in ambito rogatoriale un'esplicita consacrazione come quella dell'art. 7 D.lgs. n. 108 del 2017 per l'o.e.i., è imprescindibile che lo Stato richiesto, data la possibilità giuridica di ricorrere al mezzo audiovisivo per la raccolta delle dichiarazioni, chiarisca le motivazioni che conducono all'impiego di una modalità di formazione della prova meno garantita.

l'escussione del dichiarante mediante un esame concelebrato nello Stato di esecuzione o in videocollegamento, il quale appare uno strumento di formazione della prova comunque più rispettoso del contraddittorio paragonato alla lettura dei verbali degli atti investigativi[439].

[439] Sono di questa condivisibile opinione M. BOLOGNARI, *Le videoconferenze*, cit., pp. 275-276; M. DANIELE, *L'ordine europeo di indagine entra a regime*, cit., pp. 213-214; nonché ID., *La sfera d'uso delle prove raccolte*, cit., p. 194, dove l'A. rigetta un'impostazione, «in quanto non in linea con il criterio di stretta necessità che discende dal principio di proporzionalità», che ritenga utilizzabili le dichiarazioni a fronte di un rifiuto immotivato dell'autorità giudiziaria straniera ad adottare il metodo del contraddittorio; si veda, altresì, R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 97, il quale sottolinea che, nell'ordine europeo di indagine, la terza condizione posta dalle Sezioni unite *De Francesco* per il recupero dei verbali degli atti di indagine *ex* art. 512-*bis* c.p.p. presupporrebbe la richiesta dell'autorità italiana di partecipare direttamente all'esecuzione dell'atto di indagine ai sensi dell'art. 29, comma 2 del D.lgs. 108 del 2017 rivolta all'autorità straniera, che potrebbe rifiutarla solo se contraria ai propri principi fondamentali, secondo l'art. 9, par. 4 della direttiva. In via subordinata, sempre per scongiurare l'applicazione dell'art. 512-*bis* c.p.p., l'autorità giudiziaria italiana dovrebbe ordinare di assumere in videoconferenza le dichiarazioni del soggetto all'estero.

CAPITOLO QUARTO
PROBLEMATICHE COMUNI AI DUE LATI DELLA COOPERAZIONE

Sommario: 1. Criticità bilaterali: a) la mancanza di una regolamentazione uniforme degli aspetti tecnici del videocollegamento. – 1.1. Dove iniziare. – 1.2. Le coordinate per un'aula di udienza ibrida ideale. – 1.3. Proposte *de iure condendo* per un'armonizzazione tecnologica degli Stati membri. – 2. b) *Lost in transmission*: l'interpretariato a distanza. – 3. c) Il requisito del consenso alla videoconferenza preso sul serio. – 3.1. Sulla natura libera e informata del consenso. – 3.2. Il rapporto tra il consenso e le caratteristiche tecniche del videocollegamento. – 4. L'impugnazione dell'o.e.i. per l'audizione in videoconferenza dopo la sentenza *Gavanozov II* della Corte di Giustizia UE. – 4.1. Una tutela effettiva (e paradossale). – 4.2. Le strade percorribili sul piano interno.

1. *Criticità bilaterali: a) la mancanza di una regolamentazione uniforme degli aspetti tecnici del videocollegamento*

Osservate singolarmente le specificità della procedura passiva e di quella attiva innescate dall'ordine europeo di indagine, il tempo è maturo per sondare le problematiche riguardanti l'audizione in videoconferenza condivise da entrambi i lati della cooperazione giudiziaria, muovendosi tra carenze e formulazioni generiche del dato positivo. A prescindere dalla visuale prospettica sin qui adottata, si tratta di questioni comuni, che investono la disattenzione del legislatore (europeo e nazionale) sulle specifiche tecniche dell'aula di udienza ibrida, accanto alle complicazioni dovute all'interpretariato a distanza, sino al ruolo del consenso dell'imputato per l'attivazione del *video-link*. La prima di queste insufficienze condiziona in larga parte la rilevanza delle altre due – come un dolore che irradia porzioni dell'organismo solo in apparenza estranee al suo centro d'origine – ragione per cui "merita" una trattazione prioritaria.

La scarsa cura per i profili tecnologici del videocollegamento si riflette nel fatto che la direttiva o.e.i. menziona il solo requisito dell'accessibilità dello Stato di esecuzione ai mezzi tecnici, al fine di procedere all'audizione a distanza (con eventuale supplenza dello Stato di emissione), da cui il nostro legislatore non si è discostato in sede di recepimento. Come già evidenziato, questa dizione compare uguale nell'art. 10 della Convenzione di Bruxelles, di cui l'art. 24 della direttiva 2014/41/UE ha sostanzialmente riprodotto i contenuti. Ebbene, se quella della Convenzione era una disposizione pioneristica – dalla quale emergeva una spinta dell'UE verso un

aggiornamento delle tecnologie in dotazione agli Stati membri (per la maggioranza deficitari sul punto)[440] – oggi essa raffigura l'immobilismo che da un quarto di secolo intacca l'aspetto più cruciale dei collegamenti audiovisivi, ossia quello strettamente tecnico. Così come l'impianto normativo è, in verità, il medesimo, anche le carenze infrastrutturali di allora sono le stesse di adesso.

Il fattore eziologico che ha portato la videoconferenza a rimanere ancora priva di una precisa identità tecnica può essere ritrovato nell'effetto *tunnel* derivante dall'equiparazione che gli operatori del diritto hanno tradizionalmente compiuto tra l'esperienza vissuta nell'aula di udienza reale e quella riprodotta nell'aula di udienza virtuale. Ciò indipendentemente dall'impiego del videocollegamento a fini probatori o partecipativi dell'imputato al giudizio. In altre parole, la volontà di avvicinare quanto più possibile lo scenario classico del processo reso tra soggetti fisicamente presenti e la sua ibridazione, causata dal ricorso alla videoconferenza, potrebbe aver fatto perdere di vista il bisogno che queste due situazioni restino, anche normativamente, differenziate. Ciascuna di esse, infatti, richiede la presenza di parametri oggettivi diversi affinché l'attività processuale si svolga in maniera efficace: non è pertanto un paradosso esigere che le caratteristiche tecniche dell'ambiente processuale digitale siano valorizzate, senza smarrirsi nella proclamata (e forse impossibile) sua assimilazione con il modo tradizionalmente inteso di rendere giustizia[441]. Vincere tale preconcetto è il primo passo per costruire una disciplina dei collegamenti audiovisivi realmente conforme ai principi dell'equo processo e dunque permettere un'effettiva coesistenza tra la *remote*

---

[440] S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe – Toward a Paradigm Shift?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), pp. 36-37, parlano, in questo senso, di «*pioneer provision*» e di «*advanced sensitiveness*» del legislatore europeo, rispetto allo scopo e alle garanzie che informavano la videoconferenza nella Convenzione di Bruxelles.

[441] Condivisibilmente, in tema di videoconferenza partecipativa, A. KLIP, *The Right to be Present Online*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2024, 32, 1, p. 4, ritiene che «*what counts is not whether things are the same, but whether the values, rights and interests at stake are properly served*» e, di conseguenza, «*the comparison with real presence as the standard is a non-starter for any debate*»; adotta un'impostazione critica sull'equiparabilità tra presenza fisica e presenza virtuale anche B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online*, cit., p. 178; secondo L. FLOWER, *Virtual Justice Rituals: A Sociological Examination of the Transition from Physical Presence to Virtual Participation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 78, «*rather than continuing to do old things in new ways – taking the same physical format and pushing into an virtual setting, we need to consider new ways of how criminal trials can be held without damaging the legitimacy of courts, procedural fairness, due process and the experience of justice*»; nella visione di K. KREMENS, C. PERISTERIDOU, *'Everything, Everywhere All At Once': Virtual Criminal Justice in Europe*, in *ibidem*, pp. 14-15, «*virtual hearings do not simply transplant justice into a new format – they force us to reckon with what justice means when it unfolds everywhere, in dispersed places, mediated by screens, and experienced differently by each partecipant*»; partendo da una riflessione interna all'ordinamento francese, V. PERROCHEAU, D. ZEROUKI COTTIN, *La visioconférence dans le procès pénal français, d'un rituel a l'autre?*, in *Oñati Socio-Legal Series*, v. 8, n. 3, 2018, p. 350, concludono che: «*La visioconférence, perçue dans une dimension purement économique, n'est ainsi pas plus appréhendée dans ses aspects techniques que dans sa dimension symbolique, pourtant tous deux intimement liés. Le dispositif est présenté comme étant neutre et l'équivalence entre la présence physique et la présence virtuelle est supposée comme allant de soi*»; *contra*, recentemente, per un approccio favorevole alla replicazione delle dinamiche dell'udienza tra presenti nel contesto della videoconferenza transnazionale, cfr. F. ERTOLA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 200.

justice e la *in person justice* nel settore penale, sia a livello europeo che di ordinamento italiano.

Gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di videoconferenza paiono influenzati dal *bias* dell'equiparazione, per come sciolgono – probabilmente in maniera troppo agevole – il nodo dell'adeguatezza tecnica del *video-link*. I giudici di Strasburgo hanno sinora guardato ai problemi di natura tecnica come a elementi certamente in grado di deteriorare la connessione ideale tra l'aula d'udienza e il sito remoto, per via degli ostacoli alla trasmissione della voce o delle immagini. Ciò malgrado, hanno rimesso la verifica dell'incidenza sulle garanzie processuali, cagionata dalla difficoltà di ascolto o di visione dal sito remoto, alla circostanza che le parti se ne siano previamente dogliate dinanzi al giudice nazionale[442]. Non sorprende allora che la Corte abbia riconosciuto una violazione dell'art. 6, par. 1 della Cedu soltanto in un caso in cui la mancanza di apparecchiature per l'escussione di alcuni testimoni a distanza aveva determinato una serie di rinvii finalizzati alla loro predisposizione, tali da prolungare il processo oltre la sua ragionevole durata[443].

---

[442] In questo senso, parafrasando Corte Edu, 5 ottobre 2006, *Viola c. Italia*, par. 74; analogamente, Id., 27 novembre 2007, *Asciutto c. Italia*, par. 70; successivamente, Id., Grande Camera, 2 novembre 2010, *Sakhnovskiy c. Russia*, par. 98, si è accontentata di affermare che «*it must be ensured that the applicant is able to follow the proceedings and to be heard without technical impediments*»; secondo Id., *Ichetovkina c. Russia*, 4 luglio 2017, parrebbe che le censure dell'imputato relative ai problemi tecnici del collegamento, pure avanzate nel corso del processo, debbano altresì emergere dalle trascrizioni, le quali, in questa ipotesi, non erano contestate e davano invece conto che l'accusato aveva partecipato attivamente tramite *video-link*, chiedendo alla Corte l'ammissione di un documento come prova, dichiarando la sua posizione in merito all'accusa e rispondendo alle domande del giudice. In assenza di una disciplina giuridica su cui fondare una valutazione di idoneità tecnica della videoconferenza, la Corte ricerca un elemento di prova nelle trascrizioni del processo, che, per le più varie ragioni (tra cui proprio gli stessi impedimenti visivi e uditivi), potrebbero non dare conto dei malfunzionamenti dell'apparecchiatura. Peraltro, la comparsa di difficoltà di ordine tecnologico non escluderebbe *in toto* la possibilità per le parti di esercitare – seppure con tutte le complicazioni del caso – i diritti elencati dalla pronuncia; di poco precedente, Id., *Murtazaliyeva c. Russia*, 9 maggio 2017, ha escluso la violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. b) e d) della Convenzione sollevata dalla ricorrente, la quale lamentava di non aver potuto osservare lo schermo sul quale, nel corso del giudizio, venivano trasmesse delle videoregistrazioni effettuate durante le indagini dalla polizia: nella fattispecie, la Corte evidenziava che dalle trascrizioni del processo di primo grado non risultava con chiarezza una censura dell'imputata avverso la qualità delle videoregistrazioni o il modo in cui erano state mostrate in aula e l'atto d'appello si riportava a generiche "*technical reasons*", che impedivano all'accusata di fruire dei nastri. Tuttavia, nel caso specifico, i giudici di Strasburgo statuivano che ad essere decisiva era la sola dimensione audio della videoregistrazione – sulla quale non veniva proposta alcuna doglianza – poiché l'imputata ne domandava la riproduzione per controllare i risultati delle trascrizioni dei nastri eseguite dagli investigatori, assumendo che fossero incorrette. Perciò, anche se la ricorrente non fosse stata messa nelle condizioni di vedere le registrazioni, avrebbe ugualmente potuto ascoltarle senza difficoltà, riuscendo a seguire il procedimento in conformità all'art. 6 Cedu (sul punto, la pronuncia è stata confermata dalla Grande Camera con sentenza del 18 dicembre 2018); per un'interessante sentenza in merito alla cattiva qualità audio della trasmissione coinvolgente un imputato affetto da parziale sordità, cfr. Corte Edu, 9 luglio 2009, *Grigoryevskikh c. Russia*; sulla scorta dell'approccio olistico adottato dalla giurisprudenza della Corte Edu, incentrato sulla persecuzione di uno scopo legittimo e la tutela dei diritti dell'equo processo nel ricorso al *video-link*, S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe*, cit., p. 17 ss., non accettano una totale equivalenza tra la partecipazione fisica e quella virtuale, bensì ammettono, criticandola, l'esistenza di "tollerabili differenze" tra le due modalità partecipative, soprattutto quando la videoconferenza sia imposta e non accettata dall'imputato.

[443] Corte Edu, 8 dicembre 2009, *Taavtisainen c. Finlandia*, avente ad oggetto l'audizione in videoconferenza transnazionale di due testimoni che si trovavano in Estonia, mentre il processo si celebrava in Finlandia.

Neanche i giudici nazionali si dimostrano esenti da pregiudizi, tanto da portarli dinanzi alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, che pure non è mai giunta a esprimersi nel merito. Accanto al "realismo partecipativo", evocato dalla nostra Corte costituzionale un quarto di secolo fa[444], l'attualità ci consegna il rinvio pregiudiziale C-285/23 (*Linte*) proposto dal Tribunale commerciale della Lettonia (*Ekomisko lietu tiesa*), che, per quanto qui rileva, ha rimesso alla CGUE il dubbio ontologico sulla equiparabilità tra l'essere presente di persona in aula e l'essere reso presente attraverso lo schermo. Simili sconfinamenti nell'ambito filosofico più che in quello giuridico non sono del tutto privi di un riferimento legale: basti pensare all'Accordo tra il Regno dei Paesi Bassi e l'Ucraina sulla cooperazione legale internazionale in merito ai crimini connessi all'abbattimento del volo Malaysia Airlines MH17 il 27 luglio 2014, concluso a Tallin il 7 luglio 2021, il quale ha espressamente allineato la presenza in videoconferenza a quella fisica[445].

Assicurare per quanto fattibile una "*true-to-life hearing experience*" a tutti i soggetti coinvolti nel processo ibrido – come suggerito dalle linee guida CEPEJ sulla videoconferenza nei procedimenti giudiziari[446] – non è di per sé un'aspirazione errata, almeno fino a quando non scade in un dogma, se non talvolta in un alibi, impendendo di valutare davvero le peculiarità che inevitabilmente caratterizzano la comunicazione tecnologica.

Invertire l'ordine delle proposizioni storicamente prescelto per argomentare l'uso del *video-link* potrebbe aiutare a chiarire il concetto: non è la videoconferenza che deve replicare l'interazione processuale tra presenti e, perciò, la tecnologia utilizzata deve essere idonea; al contrario, va prima ricercata e applicata la tecnologia più adatta per la

---

444 Corte cost., sent. 22 luglio 1999, n. 342, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 76 ss., con nota critica di C. CONTI, *Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?*, che, ancora al tempo in cui si scrive, rappresenta il *leading case* in tema di collegamenti audiovisivi nel nostro Paese; in quell'occasione, peraltro, la finzione insita nella sovrapposizione tra l'intervento dell'imputato in presenza e quello a distanza, operata dalla Consulta, le consentiva «di evitare di impegnarsi nella verifica della sostenibilità del bilanciamento tra gli opposti interessi sottesi all'istituto della partecipazione a distanza», come rileva D. NEGRI, *L'imputato presente al processo*, cit., p. 283; raffrontando l'orientamento della Corte costituzionale e quello della Corte Edu sulla videoconferenza partecipativa, G. CASCONE, *Smaterializzazione del procedimento penale e argini costituzionali*, cit., p. 32 ss., ritiene che solo la prima delle due escluda «qualsivoglia frizione col diritto di difesa in caso di strumenti tecnici adeguati», mentre la seconda, quantomeno, si serve anche del criterio di proporzione. Ad ogni modo, l'A. critica «la logica del bilanciamento e la finzione del realismo partecipativo», in quanto ostacoli alla «ricerca di limiti certi e ineludibili» alla compressione del diritto dell'imputato di comparire fisicamente di fronte al giudice; più recentemente, in Spagna, il *Tribunal Supremo*, nella sentenza 331/2019 del 27 giugno ha statuito che «*en relación con el juicio oral […] se produce una equiparación jurídica de la presencia física con la presencia virtual*» grazie alla videoconferenza, la quale consente il pieno rispetto del principio di immediatezza e di quelli di oralità, concentrazione e unità di atto.

445 A. KLIP, *The Right to be Present Online*, cit., p. 10, sottolinea come la Corte distrettuale olandese non si sia mai avvalsa della possibilità concessa dall'Accordo.

446 CEPEJ, *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, p. 17, n. 33).

videoconferenza nel contesto giudiziario, cosicché essa possa avvicinarsi nel miglior modo possibile alla dinamica processuale fisica. Dopotutto, lo si ripete, la posta in gioco è la protezione delle garanzie dell'imputato e dello stesso accertamento, che non può essere affidata a soluzioni di facciata, ma necessita di regole sicure, in grado di orientare gli attori processuali e fungere da argini forti alle interpretazioni arbitrarie[447].

Si è visto come nell'ambito della cooperazione transnazionale il ricorso al *video-link* dovrebbe essere fondato su un giudizio di proporzionalità, che sappia rapportare alle esigenze di tutela della fonte di prova le garanzie dell'equo processo. Nei rapporti tra Paesi, però, le distanze geografiche rischiano – ancor più che nello scenario interno – di inquinare le valutazioni di opportunità sull'adozione del videocollegamento, aprendo la breccia a motivazioni basate sul mero efficientismo e sul risparmio economico, a scapito dei diritti della difesa. Se la ricerca di un bilanciamento accorto tra le istanze in conflitto non deve cedere il passo alla rassegnazione, d'altro canto emerge che la proporzionalità *semplice* non è più un principio sufficiente a reggere la costruzione di una fattispecie di videoconferenza e, quindi, a guidarne una corretta esegesi. Tale criterio, infatti, abbisogna di un ammodernamento, dettato dall'importanza degli aspetti tecnologici dell'aula di udienza ibrida, che rafforzi il significato insito in un'attenta ponderazione delle diverse istanze in campo. Per questo, oggi è preferibile riferirsi al concetto di proporzionalità *tecnica*, ossia tecnicamente giustificata dentro un apposito protocollo scritto per la videoconferenza, emanato dalle istituzioni dell'Unione, al quale

---

[447] Di ciò si mostra consapevole il Consiglio dell'Unione europea nella sua Raccomandazione sul tema «Promuovere l'utilizzo e la condivisione delle migliori prassi in materia di videoconferenza transfrontaliera nel settore della giustizia negli Stati membri e a livello UE», 31.7.2015, C 250/1, laddove afferma che «la maggior parte dei problemi immediati che sorgono in situazioni transfrontaliere sono più di carattere organizzativo e tecnico», mentre va assicurato che «la videoconferenza garantisca i diritti della difesa, i principi di immediatezza, della parità delle armi e di contraddittorio, tramite l'utilizzo di apparecchiature che sono aggiornate, al fine di conseguire un livello sufficiente di qualità audio e video, e sicure in misura proporzionale alla sensibilità del caso»; analogamente, ritengono che «*it is organizational and technical barriers that are one of the biggest practical problems in organizing remote trial*», R. AZUBALYTE, I. TITKO, *Remote Criminal Trial - Fair Trial?*, cit., p. 184; come sostiene M. SIMONATO, *Defence rights and the use of information technology*, cit., p. 201, contrariamente ad altri strumenti nei quali le innovazioni tecnologiche sono normalmente a detrimento della difesa, «*the greater the development of technology used for videoconferences, the more positive the impact on defence rights*»; sul fatto che caratteristiche tecniche ottimali siano una pre-condizione della videoconferenza, cfr. A. KLIP, *The Right to be Present Online*, cit., p. 1, il quale vi aggiunge la sicurezza del *link* usato e la certezza sull'identità del soggetto connesso da remoto; confrontandosi con le problematiche poste dalla normativa emergenziale sulla videoconferenza nel corso della pandemia, O. MAZZA, *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, p. 5, rilevava che «le questioni tecniche […] diventano la materia di cui è composto il nuovo processo a distanza»; senza una normativa di riferimento, perde di contenuto la tesi (del tutto condivisibile) esposta da S.M. LIVI, *La fisionomia del dibattimento tra calendarizzazione, atti a distanza e videoregistrazioni*, cit., pp. 223-224, in forza della quale, data la previsione di nullità *ex* art. 133-*ter*, comma 3, c.p.p., «l'effettività del contraddittorio va intesa in senso rigoroso» e calibrata sulle specifiche tecniche della videoconferenza; mette in luce numerosi aspetti tecnici del videocollegamento, capaci di influenzare il rapporto diretto tra il giudice e la fonte di prova J. PICÓ JUNOY, *Le udienze di assunzione dei mezzi di prova da remoto: un approccio comparato (italiano, spagnolo e statunitense)*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 4, pp. 1249-1250.

tutte le autorità giudiziarie nazionali dovrebbero uniformarsi[448]. I contenuti dell'atto e le possibili alternative per realizzarlo già si intravedono nello spazio giuridico europeo: resta da portarle alla luce.

1.1. *Dove iniziare*

Le istituzioni dell'Unione non sono completamente insensibili alla dimensione tecnica dell'aula di udienza integrata dal videocollegamento. Il piano d'azione in materia di giustizia elettronica europea relativo al quadriennio 2019-2023 appena concluso si proponeva di «scambiare informazioni, buone pratiche e tecnologie per rendere possibile la videoconferenza transfrontaliera», affidando agli Stati il compito di «dotare tribunali e amministrazioni di apparecchiature per videoconferenze»[449]. Potenziare la cooperazione giudiziaria digitale viene mantenuto come uno degli obiettivi programmati nel nuovo piano d'azione 2024-2028 da poco approvato, che tra le azioni da intraprendere indica quella diretta a «migliorare l'interoperabilità della videoconferenza (ad esempio, tramite requisiti, *standard* o strumenti comuni per lo svolgimento di udienze a distanza)»[450].

Le stesse linee guida CEPEJ, in armonia con i propositi di intervento degli organi eurounitari, dedicano una trattazione separata alle questioni organizzative e tecniche della videoconferenza. Se è apprezzabile la scelta di costruire un "disciplinare" del

[448] Pur disponendo di una strumentazione perfettamente rispettosa dei criteri tecnici di seguito elencati, la valutazione di proporzionalità sull'impiego della videoconferenza rimane insopprimibile, per evitare che, nelle parole di M.L. DI BITONTO, G. CASCONE, *La materialità minima e insopprimibile del procedimento penale*, cit., p. 4085, «l'affidabilità e accettabilità della decisione pronunciata dal giudice penale» sia legata unicamente «alla qualità della strumentazione tecnica, piuttosto che alla stretta osservanza di regole legali volte alla più effettiva salvaguardia dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nel procedimento penale».

[449] Piano d'azione 2019-2023 in materia di giustizia elettronica europea, in *G.U.U.E.*, 13.3.2019, C 96/21; similmente, sulla necessità di «dotare le autorità giudiziarie di strumenti di videoconferenza» e di «incoraggiare gli Stati a sviluppare strutture di videoconferenza conformi al diritto nazionale, in stretto contatto tra di loro», anche facendo uso dei finanziamenti europei, cfr. Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Digitalizzazione della giustizia nell'Unione europea. Un pacchetto di opportunità*, 2 dicembre 2020, che promuove fortemente l'uso di tecnologie di comunicazione a distanza tra i Paesi membri; secondo I. ŽUKOVAITĖ, *Remote criminal proceedings in EU*, cit., p. 79, la suddetta Comunicazione ha gettato le basi per il principio "*digital by default*", che ha ispirato la successiva legislazione delle istituzioni europee; in modo condivisibile, seppur riferendosi alla videoconferenza all'interno del regolamento 2020/178/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, E.A. ONȚANU, *The Digitalisation of European Union Procedures: A New Impetus Following a Time of Prolonged Crisis*, in *Law, Technology and Humans*, Vol. 5(1), 2023, p. 102, afferma che: «*The reliance on ICT for digital hearings in several EU instruments needs to be made in close coordination with developments in EU Member States*».

[450] Council of the European Union, *European e-Justice Strategy 2024-2028*, Brussels, 17 November 2023, 15509/23, ANNEX, p. 27 (traduzione personale).

collegamento audio-video più adatto[451], nondimeno lo stesso si caratterizza per una certa vaghezza dei presupposti di realizzazione, pensati evidentemente come regole minime di *compliance* tecnologica da parte degli Stati[452]. Basta che la tecnologia *hardware e software* utilizzata soddisfi i requisiti minimi del settore per garantire l'interoperabilità dell'apparecchiatura e restituisca una qualità audio-video sufficiente all'effettiva e reciproca udibilità-visibilità dei presenti all'udienza. Gli Stati, nell'attrezzarsi in questo senso, dovrebbero predisporre una regolamentazione neutra della videoconferenza, senza propendere per un particolare tipo di tecnologia, a patto che questa sia contraddistinta dalla gratuità per i soggetti partecipanti, sia facilmente accessibile e facile da usare, nonché assicuri la protezione dei dati. Come detto, benché composte di buoni e condivisibili auspici, la distanza che separa le linee guida CEPEJ dal divenire un solido argine di tutela per le garanzie dell'equo processo è, a causa del loro scarso grado di dettaglio, ancora ingente.

Eppure, una delle linee guida (nr. 53), laddove riporta che «*States should keep technical standards related to videoconferencing under review*», rappresenta lo spiraglio per sviluppare una normazione precisa e aggiornata sul ricorso alla videoconferenza nel processo, a partire dalle iniziative già adottate sul punto dal Consiglio dell'Unione europea quasi un decennio fa. Quest'ultimo ha pubblicato nel 2009 un opuscolo intitolato "La videoconferenza nel contesto della giustizia elettronica europea"[453], nel 2013 una "Guida sulla videoconferenza nei procedimenti transfrontalieri"[454] e, infine, nel 2015

---

[451] Il vocabolo appartiene a B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica: alla ricerca di un processo penale virtuoso*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2022, p. 313, che, in relazione alle linee guida n. 32) e seguenti, parla «di "disciplinare" tecnico chiamato a dar "corpo" a quelle garanzie che, nello spazio digitale, devono di necessità trovare nuove forme di espressione».

[452] CEPEJ, *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, pp. 19-20, n. 48) ss.; l'interesse per la tecnologia è quasi assente nelle raccomandazioni sul ricorso alla *video-link* redatte dall'International Commission of Jurist durante la pandemia da Covid-19, cfr. ICJ, *Videoconferencing, Courts and COVID-19: Recommendations Based on International Standards*, November 2020, che si concentrano più sulla videoconferenza partecipativa e la salvaguardia del principio di pubblicità del processo, del diritto dell'imputato alla presenza e al difensore nell'udienza da remoto; per uno studio che raffronta i contenuti delle linee guida CEPEJ e delle raccomandazioni ICJ alla luce delle criticità espresse dalla dottrina internazionale sulle udienze in videocollegamento, si rinvia a C. ROCHA, J. CARVALHO, *e-Justice: Relating Practical Guidelines in Videoconferencing with the Concerns of Academic Literature*, in *CAPSI 2022 Proceedings*, 35, p. 187 ss., i quali sottolineano che la maggior parte delle preoccupazioni degli studiosi vengono considerate dai due documenti, anche se i profili normativi sono scarsamente esplorati, mentre, nell'ottica degli A., non viene affrontata la difficoltà di riprodurre l'ambiente dell'aula fisica in quella ibrida, specie per ciò che concerne il simbolismo e la ritualità del rito giudiziario celebrato tra soggetti presenti.

[453] Consiglio dell'Unione europea, *Segretariato generale del Consiglio, La videoconferenza nel contesto della giustizia elettronica europea: aspetti essenziali della videoconferenza nei procedimenti giudiziali transfrontalieri*, Ufficio delle pubblicazioni, 2009.

[454] Id., *Guide on videoconferening in cross-border proceedings*, 2013; nel senso che l'audizione di testimoni ed esperti spesso non avviene nelle aule di Tribunale, sicché le questioni tecniche esaminate dalla Guida si possono estendere alle fattispecie in cui tali dichiaranti vengano sentiti in luoghi differenti, quali rappresentanze consolari o diplomatiche, prigioni, ospedali o centri d'asilo, con cui si attivi una connessione audio-video, cfr. M.C. GRAUR, *Videoconference in Criminal Proceedings – Between Ideal and Current Social Reality*, in *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 2020, no. 1, pp. 93-94.

una Raccomandazione con lo scopo di «promuovere l'utilizzo e le migliori prassi in materia di videoconferenza transfrontaliera nel settore della giustizia negli Stati membri e a livello UE», che contiene una disciplina embrionale degli aspetti tecnici del *video-link*[455]. Tali documenti – data la crescente espansione della *remote justice* nello spazio di giustizia europeo e il progresso tecnologico vissuto nel decennio passato – costituiscono attualmente una solida base di partenza per elaborare un nuovo, moderno e specifico protocollo tecnico sul migliore uso della tecnologia comunicativa a distanza nella cornice del giusto processo[456].

1.2. *Le coordinate per un'aula di udienza ibrida ideale*

A prescindere dalla posizione che si adotta in merito all'impiego della videoconferenza nel procedimento penale, un confronto avveduto tra – semplificando all'estremo – tecnofili e tecnofobi comporta che gli elementi virtuali e materiali del collegamento siano chiaramente predefiniti dal diritto positivo. Sinora, il *bias* dell'equiparazione ha radicato nella prassi la logica che sfrutta, con larga indifferenza, la tecnologia disponibile sul mercato *nel* processo e non *per* il processo, senza curarsi della finalità particolare alla quale la stessa è rivolta quando tocca il settore della giustizia penale[457].

---

[455] Raccomandazione del Consiglio sul tema «Promuovere l'utilizzo e le migliori prassi in materia di videoconferenza transfrontaliera nel settore della giustizia negli Stati membri e a livello UE», in *G.U.U.E.*, 31 luglio 2015, C 250/1, par. 19 e ss.

[456] L'esigenza di aggiornare la Guida e la Raccomandazione deriva anche dal fatto che il gruppo di studio, il quale seguì la redazione dei due testi, terminò il proprio lavoro nel 2014, non avendo la possibilità di prendere in considerazione le disposizioni della direttiva o.e.i., che è ora la fonte principale per la realizzazione della videoconferenza *cross-border*: si veda, a proposito, R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional*, cit., p. 13; riferendosi alla Guida, M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 282, sostiene che «*llama a la atención la vigencia de estas normas a la vista de que, a pesar de haberse redactado en el año 2013, no han mejorado en exceso los medios materiales con los que contamos en la Administración de Justicia desde entonces*».

[457] Incidentalmente, la logica di sfruttare la tecnologia disponibile *nel* processo e non *per* il processo, potrebbe essere anche il motivo della penuria di studi mirati sull'impatto che l'interazione a distanza produce nel contesto della giustizia penale, costringendo l'interprete a prendere a prestito e adattare al proprio fine analisi condotte in altri ambienti di relazione umana: sul punto, C. PERISTERIDOU, D. DE VOCHT, *I'm not a cat! Remote criminal justice and a human-centred approach to the legitimacy of the trial*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2023, Vol. 30(2), p. 101, constatano che «*there is a urgent need for further interdisciplinary and updated research to investigate the potential effects of remote participation to the dynamics of trial*»; nonché, in precedenza, si veda la stessa D. DE VOCHT, *Trials by video link after the pandemic: the pros and cons of the expansion of virtual justice*, in *China-EU Law Journal*, 2022, 8, p. 33 ss.; similmente, nel senso che «*there is a need for more research in this area to understand the social cognitive factors that are unique to virtual justice settings and their bearing on judgment and decision making and human memory*», si veda l'interessante contributo di E. NEWMAN, B. MUIR, N. BROWN, *The Virtual Court: Implications for Eyewitnesses and Beyond*, in E. PICA, D. ROSS, J. POZZULO, *The Impact of Technology on the Criminal Justice System: A Psychological Overview*, Routledge, New York, 2024, p. 342; si mostra in «attesa dei futuri approdi di indagini empiriche e finalmente multidisciplinari» anche B. GALGANI, *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica. Dalla partecipazione a distanza alle cc.dd. "Metaverse Courtrooms"?*, in *Arch. pen.*, 2023, 2, p. 7; rileva scarsa precisione in merito alla reale influenza del *video-link* sugli esiti del processo, sicché eventuali ricerche che ne minimizzino gli effetti collaterali vanno prese con cautela, K. KAMER, *The Right to a Fair Online Hearing*, cit., p. 10; si rinvia a una lettura integrale dell'analisi e

L'aula di udienza ibrida ideale, invece, ha come primo fondamento la progettazione di un *software* specifico per l'altrettanto specifica attività cui lo stesso deve essere funzionale, cioè quella giudiziaria. Male si attaglia alle caratteristiche uniche del rito penale la sua celebrazione per mezzo di applicativi commerciali ordinari, come *Microsoft Teams*, *Zoom* o *Skype for Business*, i quali – tolte le non trascurabili problematiche di sicurezza e conservazione dei dati[458] – sono stati concepiti per fini completamente diversi dall'interazione nella dinamica procedimentale[459]. Dunque, l'Unione è chiamata a investire nella creazione di un applicativo comune europeo per la videoconferenza,

---

delle raccomandazioni fatte sull'utilizzo della videoconferenza partecipativa nel Regno Unito da P. GIBBS, *Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access?*, Transform Justice, October 2017, p. 1 ss., la quale offre, tra gli altri, spunti inediti di riflessione sulla concreta capacità della videoconferenza di contenere i costi e i tempi del processo; recentemente, uno studio di C. MCKAY, K. MACINTOSH, *Remote Criminal Justice and Vulnerable Individuals: Blunting Emotions and Empaty*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 125 ss., tramite un'analisi empirica, ha inteso dimostrare che, nonostante vi siano valide ragioni per servirsi della videoconferenza a favore dei dichiaranti "vulnerabili", il videocollegamento può impattare l'emotività e, quindi, la potenza della testimonianza, nonché, più in generale, la tecnologia rischia di diminuire il coinvolgimento empatico dei partecipanti al processo; dopotutto, come afferma A. POULIN, *Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant*, in *Tulane Law Review*, 2004, Vol. 78, no. 4, p. 1158, il processo penale è sì interattivo, ma, a differenza degli altri ambienti in cui l'effetto dei collegamenti audiovisivi sui rapporti umani è stato approfondito dalla letteratura scientifica, non è collaborativo, poiché «*characterized by traditions of formality as well as tremendous power differentials*».

[458] Nella ricostruzione offerta da A. SANDERS, *Video-Hearings in Europe before, during and after the COVID-19 Pandemic*, in *International Journal for Court Administration*, 2021, Vol. 12, no. 2, p. 7 ss., emerge come un progetto di legge belga per l'introduzione della videoconferenza nel processo penale sia stato bocciato nel novembre 2020 dal *Conseil d'État*, tra gli altri motivi anche per il problema irrisolto della protezione dei dati quando ci si serve di un *software* statunitense. La legge che fornisce una base giuridica per l'adozione del videocollegamento nei procedimenti giudiziari, alla fine, è stata approvata dal Parlamento federale del Belgio lo scorso aprile: essa coincide con il lancio di "*Just Court*", un'applicazione appositamente sviluppata da *Microsoft* per la videoconferenza nei tribunali e nelle corti (cfr. *infra*, Cap. V, § 3.5., per un approfondimento sulle vicende della regolamentazione belga relativa alla videoconferenza); nel Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio sulla digitalizzazione della cooperazione giudiziaria e dell'accesso alla giustizia in materia civile, commerciale e penale a livello transfrontaliero e che modifica taluni atti nel settore della cooperazione giudiziaria, in *G.U.U.E.*, 26.8.2022, C 323/80 ss., si insiste particolarmente sull'esigenza di proteggere le trasmissioni video «da intercettazioni illegali da parte di terzi», garantendo «il rispetto delle norme vigenti in tema di cybersicurezza» e incoraggiando i Tribunali nazionali «a migliorare la qualità della videoconferenza e la crittografia del segnale video»: a tal fine, però, viene ritenuto sufficiente approfittare della «disponibilità di soluzioni software open source», così da evitare «i rischi di flussi transfrontalieri interni o esterni all'UE legati a soluzioni cloud di aziende extra-europee» e la conseguente applicazione del Cloud Act USA; a proposito, è significativo che il nostro legislatore si sia limitato a indicare, in maniera piuttosto generica nell'art. 147-*quater* disp. att. c.p.p., che spetti al Ministero della Giustizia assicurare che «nei casi di partecipazione a distanza al compimento di atti del procedimento ovvero alla celebrazione delle udienze, i collegamenti telematici siano realizzati attraverso reti o canali di comunicazione idonei a garantire l'integrità e la sicurezza dei dati».

[459] Nello studio condotto da S. CARRERA, V. MITSILEGAS, M. STEFAN, *Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of Law in the Digital Age*, cit., p. 37 ss., gli esperti coinvolti hanno notato che «*the deployment of communication and data-exchange platforms that have not been designed specifically to reflect the specificities of the criminal justice process can generate due process challenges, since it is not clear to what extent they allow applicable procedural laws and constitutional protections to be observed*»; analogamente, cfr. P. GORI, A. PAHLADSINGH, *Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court*, in *ERA Forum*, 2021, 21, p. 577; si veda, altresì, D. O'LEARY, *Life Beyond Zoom: The Premise of Emerging Virtual Court Alternatives*, in *Washburn Law Journal*, 2023, Vol. 62, no. 3, p. 587 ss., il quale, atteso che «*the technology plus court equation creates wrinkles quite specific to the legal system, especially in the criminal context*», sostiene che «*law specific, niche tools are necessary*» e, a seguire, illustra alcune piattaforme di videoconferenza create apposta per l'attività processuale; d'altro canto, l'Unione europea ha già sviluppato un pacchetto di *software* denominato e-CODEX (*e-Justice Communication through Online Data Exchange*) di cui al Regolamento 2022/85/UE, che permette la connettività tra i vari sistemi nazionali, al fine di scambiare elettronicamente documenti, moduli legali o prove, cfr., *amplius*, in paio con molteplici riferimenti all'utilizzo della videoconferenza nello spazio eurounitario, A. SOŁTYSIŃSKA, *Digitalisation of criminal justice*, in *Citizen-centric e-Government in the European Union*, 2023, p. 239 ss.

user friendly e con *server* locati all'interno dei propri confini, di cui gli Stati membri potrebbero servirsi tanto sul fronte nazionale, quanto su quello della cooperazione transfrontaliera[460]. Soprattutto in questo secondo caso, è imprescindibile fissare dei requisiti minimi della connessione che supporterà l'impiego del *software*, meglio se di tipologia VoIP ("*Voice over Internet Protocol*"), in modo da assicurare la stabilità del videocollegamento[461]. L'incapacità dei differenti programmi di videoconferenza in uso agli Stati membri di comunicare tra di loro, infatti, causa sovente dei problemi di natura tecnica, che possono paralizzare il compimento dell'audizione richiesta[462].

L'assenza di soluzioni progettate *ad hoc* per l'utilizzo della videoconferenza colpisce anche le sue componenti *hardware*, che spesso vengono installate in aule costruite quando la diffusione dei mezzi di comunicazione audio-video non era nemmeno ipotizzabile e, perciò, altrettanto di frequente, non risultano adeguate[463]. Invertire la rotta che all'espansionismo della tecnologia accoppia una noncuranza per la qualità della medesima significa tracciare delle precise coordinate di allestimento dell'aula di udienza ibrida e forzare, quando è necessario, le restrizioni imposte dai vecchi confini dell'aula tradizionale.

Cominciando dall'aspetto visivo, i criteri da osservare attengono innanzitutto al numero dei *monitor*, da architettare in questi termini: uno dedicato alla ripresa di ciascun partecipante, altri due che forniscano un'inquadratura ampia e generale – rispettivamente del polo remoto e del polo fisico del processo – e, infine, uno che

---

460 A. FALCONE, *Online Hearings and the Right to Effective Defence*, cit., p. 209, consiglia di affidare a una *legal task force* il compito di tutelare i diritti di difesa e la *privacy*, per cui il sistema di videoconferenza dovrebbe generare un *link* di accesso unico e criptare la comunicazione, in particolare laddove vengano esaminate vittime vulnerabili o imputati sotto protezione; pur nella prospettiva del "realismo partecipativo", sottolinea «come non esista, a livello europeo, una piattaforma comune da utilizzare per il collegamento da remoto» F. ERTOLA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 201.

461 Nel senso che «i sistemi di video link» debbano «essere progettati garantendo la massima capacità di banda possibile e anche per i sistemi con la massima capacità occorre considerare l'affidabilità e le prestazioni della connessione di rete, poiché la minima interruzione o incoerenza può inibire la capacità del sistema di fornire un buon servizio», cfr. Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla proposta di regolamento, cit., C 323/80.

462 La piattaforma dello Stato di esecuzione, ad esempio, potrebbe avere una politica di protezione dei dati che impedisce allo Stato di emissione di accedere all'aula virtuale: è quanto accaduto in un caso riportato dalla Germania, la quale ha cercato di risolvere la questione proiettando l'udienza in una differente sala virtuale tramite *Microsoft Teams*, con tutti gli inconvenienti che possono scaturire dallo *streaming* di un atto già svolto, in principio, da remoto, cfr. Council of Europe, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on the Federal Republic of Germany*, Brussels, 2 October 2024, 13640/1/24, p. 63.

463 L'acuta osservazione è di S. BRAUN, E. DAVITTI, S. DICERTO, *Video-Mediated Interpreting in Legal Settings: Assessing the Implementation*, in J. NAPIER, R. SKINNER, S. BRAUN (ed. da), *Here or There: Research on Interpreting via Video Link*, Gallaudet University Press, US, 2018, p. 154.

funzioni per scambiare documenti o mostrare immagini in tempo reale[464]. Il *display* dovrebbe trasmettere immagini in alta risoluzione, rendendo i dettagli del volto, le espressioni facciali e i particolari del documento condiviso sempre distintamente intellegibili. La grandezza degli schermi dovrebbe essere di almeno 80cm quadrati, così che le parti – riprodotte nella stessa scala in cui verrebbero percepite di persona – si possano muovere e girare verso gli altri partecipanti senza mai scomparire dalla vista[465]. La messa a fuoco delle telecamere, preferibilmente fisse e anch'esse in alta definizione, dovrebbe, da un lato, fornire una vista nitida dell'aula giudiziaria "reale" e di quella

[464] È altresì ipotizzabile un meccanismo per cui l'immagine della telecamera che riprende l'intera stanza venga incorporata in un angolo dello schermo che trasmette l'immagine della telecamera focalizzata sulla persona collegata a distanza, grazie alla tecnologia PIP ("*picture-in-picture*"). Secondo alcuni, quest'ultima tecnica potrebbe altresì essere sfruttata per fornire al partecipante da remoto un'immagine di sé stesso, circostanza che tuttavia rischierebbe di distrarlo, ragione per cui un pulsante apposito dovrebbe consentire di disattivare tale funzione. Diversamente, la visione della propria figura sullo schermo avrebbe dei risvolti positivi per l'interprete connesso in videoconferenza, il quale si renderebbe più facilmente conto dell'efficacia della sua prestazione, cfr. S. BRAUN, *Recommendations for the use of video-mediated interpreting in criminal proceedings*, in S. BRAUN, J.L. TAYLOR (ed. da), *Videoconference and remote interpreting in criminal proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 273; sulla rilevanza di sostituire la classica visione a galleria e schermo singolo degli attuali sistemi di videoconferenza con tecnologie multischermo che facilitino il contatto visivo e, complessivamente, sul bisogno di una tecnologia di alta qualità nella creazione di una «*distributed courtroom*», cfr. M. ROSSNER, D. TAIT, *Presence and participation in a virtual court*, in *Criminology & Criminal Justice*, 2023, Vol. 23(1), p. 135 ss.; per una risalente, ma ancora attuale pronuncia di un giudice di merito, dalla quale poter cogliere il pregiudizio derivante dall'impossibilità per le parti collegate in videoconferenza di produrre direttamente documenti alla corte, cfr. Trib. Napoli, 16.01.2002, *Russo*, in *Giur. merito*, 2002, 4-5, p. 1062, dove si legge che quando la documentazione per l'accesso al gratuito patrocinio viene presentata nel luogo ove si celebra l'udienza in videoconferenza, «l'istante assume su di sé l'onere di attendere i tempi tecnici necessari per portare i documenti all'esame del giudice».

[465] Per il soggetto detenuto che partecipa da remoto, cfr. C. MCKAY, K. MACINTOSH, *Accessing Digitalised Criminal Justice from Prison: Communication, Effective Participation and Digital Vulnerability*, in *The Newcastle Law Review*, 2023, p. 14, le quali sottolineano come le condizioni carcerarie aumentino lo squilibrio di potere e il senso di distacco dal procedimento giudiziario condotto a distanza, cui si aggiunge «*the limited view of the remote courtroom provided by the small screens in prison videolink studios*»; più diffusamente, si vedano le raccomandazioni per l'utilizzo della videoconferenza all'interno degli istituti penitenziari stilate dalla stessa C. MCKAY, *The pixelated prisoner: prison video links, court 'appearance' and the justice matrix*, Routledge, New York-London, 2018, p. 180 ss.; nonché ID., *Digital justice and video links: Connecting and conflating courtroom and carceral space*, in K. DUNCANSON, E. HENDERSON (ed. da), *Courthouse architecture, design and social justice*, Routledge, New York, 2022, p. 209, dove l'A. afferma che «*certainly, the technologisation and digitalisation of courts and the criminal justice system are not 'value neutral'*», in quanto «*the power that any piece of technology wields is determinated by its context and its operation and this is particularly so in the context of, and operation of, institutions of state prosecution and punishment*»; A.L. TAVARES FERREIRA, *Remote Hearings in Criminal Procedures and Prisoners' Fundamental Rights: Is Videoconferening the New Metal Cage?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 43 ss., considera che l'uso della videoconferenza accresca la separazione dal mondo esterno e l'impatto sui diritti civili della persona ristretta, motivi per cui la partecipazione da remoto dei soggetti *in vinculis* dovrebbe godere di una disciplina specifica, fondata su una presunzione contraria al ricorso allo strumento audiovisivo, salvo l'esistenza di una grave minaccia alla sicurezza o alla salute pubblica e previa valutazione delle condizioni di detenzione della persona; l'A. richiama il documento di UNODC, *Input Office of the High Commissioner for Human Rights*, cit., pp. 3-4, dove si legge che i segni di tortura e maltrattamenti sul detenuto non possono essere adeguatamente osservati dal giudice durante un'udienza *online*, nella quale è ancora più difficile denunciare di tali abusi, poiché il soggetto si connette proprio dallo stesso luogo in cui li ha subiti; in questo senso, sul rapporto tra videoconferenza e tutela della libertà psico-fisica del detenuto, affidata al giudice dall'art. 13, comma 4, Cost., si veda il contributo di G. CASCONE, *Smaterializzazione del procedimento penale e argini costituzionali*, cit., p. 30 ss.; similmente, parlano di una doppia privazione spaziale patita dalla persona detenuta collegata in videoconferenza, alla quale viene sottratto sia l'accesso all'aula di udienza, che il trasferimento verso la medesima, V. PERROCHEAU, D. ZEROUKI COTTIN, *La visioconférence dans le procès pénal français*, cit., p. 351.

"virtuale", dall'altro, immortalare i soggetti a mezzo busto, tutti nella stessa maniera[466]. La videocamera, consentendo a colui che è connesso a distanza di guardare i volti dei presenti in aula, verrebbe posizionata a un'altezza tale che "l'occhio della macchina"[467] simuli il contatto visivo tra presenti[468]. Tanto lo sfondo alle spalle del soggetto, quanto l'illuminazione della postazione remota, dovrebbero favorire una percezione limpida dell'ambiente e della persona ivi collocata (specialmente del suo viso)[469], valutando a proposito la possibilità di servirsi della luce naturale o di integrarla artificialmente.

Proseguendo con l'aspetto uditivo – di rado approfondito, nonostante la sua primaria rilevanza comunicativa, nelle discussioni sulla videoconferenza[470] – è preferibile che

---

466 Sull'incidenza della tipologia di inquadratura durante l'interazione tra i soggetti presenti nell'aula di udienza e quelli nella sala remota, si veda l'analisi casistica riguardante le udienze per la concessione della libertà vigilata in Francia svolta da C. LICOPPE, *Video communication and 'camera actions': The production of wide video shots in courtrooms with remote defendants*, in *Journal of Pragmatics*, 2015, 76, p. 117 ss.; si vedano anche i vari studi riportati in Z. GIVEN-WILSON, A. MEMON, *Seeing is believing? A systematic review of credibility perceptions of live and remote video-mediated communication in legal settings*, in *Applied Cognitive Psychology*, 2022, 36(6), p. 1168 ss., dove il «*frame of camera*», appunto, costituisce uno dei profili esaminati per marcare le differenze tra il giudizio di credibilità del dichiarante in video contro quello in presenza; con uno spunto intrigante, S.M. LIVI, *La fisionomia del dibattimento tra calendarizzazione*, cit., p. 226, relaziona il principio di pubblicità del processo con la tipologia di videoripresa e videoregistrazione del sito remoto, aspetto centrale quando quest'ultimo non si identifichi con un altro ufficio giudiziario o di polizia; riflette su come garantire il principio di pubblicità nelle *remote hearings* K. SOBÁNSKI, *Rethinking Public Access to Criminal Trials in the Context of Virtual Justice,* in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 84 ss., il quale, tra gli altri elementi, pone l'accento sull'esigenza di garantire il cd. "isolamento" del testimone.

467 Per riprendere il titolo del libro di S. ARCAGNI, *L'occhio della macchina*, Einaudi, Torino, 2018.

468 Evidenziano l'importanza di replicare il contatto visivo, in particolare quando la videoconferenza è impiegata nel processo, cfr. A. SAKOWICZ, S. ZIELIŃSKI, *Towards a Digitalised Criminal Justice System: Lessons from Poland*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2024, Vol. 10, n. 2, p. 8; considera «la perdita della capacità dello sguardo il punto decisivo per smentire l'equivalenza tra partecipazione fisica e telematica» D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 456; ricorrono a un approccio etnografico per dimostrare che il *video-link* altera la sensazione del contatto visivo tra i partecipanti all'udienza ibrida, influenzando altresì la percezione della persona collegata a distanza da parte di chi si trova in aula L. FLOWER, S. KLOSTERKAMP, E. ROWDEN, *Video Links and Eyework*, in L. FLOWER, S. KLOSTERKAMP (ed. da), *Courtroom Ethnography: Exploring Contemporary Approaches, Fieldwork and Challenges*, Palgrave Macmillan, Switzerland, 2023, p. 111 ss.; sulla rilevanza del contatto visivo per la costruzione di rapporti di fiducia tra individui nella cultura occidentale, in relazione all'uso della videoconferenza nel processo penale, cfr. K. KAMER, *The Right to a Fair Online Hearing*, cit., p. 9 e richiami ivi presenti in nota.

469 Se la persona che bisogna esaminare, soprattutto ove si tratti dell'imputato, è ristretta in carcere, lo sfondo dovrebbe essere neutro, in modo da non far trasparire che essa è stata privata della libertà, cfr. Fair Trials, *Beyond the Emergency of the COVID-19 Pandemic*, cit., p. 21; un esperimento effettuato da B. MUIR, E. NEWMAN, M. ROSSNER, *Evaluations of Virtual Defendants With Depleted or Rich Contextual Information*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 105 ss., ha consentito di rilevare che gli imputati che appaiono da remoto con alle spalle uno sfondo carcerario sono considerati meno favorevolmente rispetto a quelli che hanno alle spalle uno sfondo neutro oppure domestico. I partecipanti allo studio, inoltre, giudicavano negativamente la rappresentazione dell'imputato attraverso una fotografia statica, piuttosto che in video. Quest'ultima eventualità, come spiegato dagli A., è tutt'altro che infrequente nel caso della videoconferenza, perché può accadere che il video del soggetto collegato a distanza si blocchi e gli venga chiesto di spegnerlo, sostituendolo con un'immagine fissa del medesimo, al fine di ridurre la latenza della connessione; in maniera evocativa, sulla visibilità dell'imputato collegato a distanza da parte del pubblico presente in aula, V. PERROCHEAU, D. ZEROUKI COTTIN, *La visioconférence dans le procès pénal français*, cit., p. 353, tracciano un parallelismo con la contumacia e sostengono che «*on ne peut tenir pour équivalentes les situations dans lesquelles le prévenu est absent et celles dans lesquelles il est invisible*».

470 In merito alla centralità della dimensione audio nella *virtual court*, si rinvia allo studio di E. BILD, A. REDMAN, E.J. NEWMAN, B.R. MUIR, D. TAIT, N. SCHWARZ, *Sound and credibility in the virtual court: Low audio quality leads to less favorable evaluations of witness and lower weighting of evidence*, in *Law and Human Behaviour*, 2021, 45(5), p. 481 ss., i quali hanno scoperto che una bassa qualità dell'audio nella videoconferenza condiziona in maniera negativa la valutazione del testimone, assieme al ricordo dei fatti dallo stesso riportati e, altresì, riduce il peso conferito a

ciascun partecipante parli attraverso un microfono a carattere unidirezionale, con funzionalità di cancellazione del rumore e dell'eco integrata, dotato di audio regolabile e mutabile con comando dedicato. La qualità del suono dovrebbe essere continua, assicurare la naturalezza di tono e la sincronia labiale, senza ritardi percepibili, interferenze o distorsioni. Per raggiungere un risultato del genere, gli altoparlanti, invece che incorporati nei *monitor*, dovrebbero essere separati e il loro numero e posizionamento andrebbe successivamente studiato per garantire una resa ottimale nell'aula fisica, mentre, nella sala remota, sarebbe opportuno sistemarne due vicino agli schermi dove si trova il soggetto collegato. Può valutarsi, in aggiunta, la possibilità di ricorrere a un trattamento acustico dei luoghi, specie per la riduzione del reverbero prodotto dall'emissione delle onde sonore fuoriuscenti dagli stessi altoparlanti. Da ultimo, si sottolinea appena che una siffatta "oralità informatica"[471] garantirebbe la completezza e chiarezza delle trascrizioni processuali, a beneficio delle parti come del giudice.

Dal punto di vista pratico, servirebbe che un protocollo operativo specifico indichi i passaggi da seguire in caso vi sia un'interruzione o un malfunzionamento del collegamento, comunque da testare in via anticipata al suo impiego "ufficiale"[472]. Nella

---

quella prova dagli ascoltatori; similmente, si rinvia all'analisi di C. MCKAY, *Audio Visual Links and the Sonic World of Technologised Courts*, in *Law Text Culture*, 2020, 24, p. 364 ss.; in precedenza, cfr. ID., *The pixelated prisoner*, cit., p. 77, la quale coniava il termine «*soundtrack of incarceration*», per riferirsi alla mancanza di isolamento acustico della sala remota del carcere dai rumori dell'ambiente circostante, che possono infiltrarsi nella comunicazione; secondo E.C. WIGGINS, *What We Know and What We Need To Know about the Effects of Courtroom Technology*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*, 2004, Vol. 12, no. 3, p. 738, analogamente a quanto accade con un apparecchio telefonico, il microfono adoperato nel videocollegamento taglierà le basse e alte frequenze della voce dell'interlocutore da remoto, facendo perdere informazioni rilevanti sullo stato emotivo e la credibilità del dichiarante; per una prima e breve riflessione sugli aspetti tecnici della videoconferenza, dalla componente audio a quella video, sino alla qualità del servizio erogato, cfr. J.C. DE MARTIN, *Un "servizio" tecnologico tra presente e futuro*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Nuove tecnologie e processo penale*, cit., p. 94 ss.; la Corte di Strasburgo ha riconosciuto che la cattiva acustica dell'aula d'udienza, tale da determinare una difficoltà per l'imputato, chiuso nel "*dock*", a udire quanto proferito dai testimoni, possa incidere sul diritto a un processo equo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione: cfr. Corte Edu, *Stanford v. United Kingdom*, 23 febbraio 1994, par. 29 ss., che tuttavia non ravvisava alcuna violazione della Cedu nel caso di specie, poiché il difensore era ritenuto in grado di sentire integralmente quanto veniva detto e di ricevere le istruzioni dal suo cliente in ogni momento, nonché aveva asseritamente scelto, per ragioni tattiche, di non portare le difficoltà uditive dell'imputato all'attenzione del giudice nazionale; infine, sulla rilevanza della qualità della funzione audio integrata nella tecnologia di videoconferenza, cfr. Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla proposta di regolamento, cit., C 323/81; sull'importanza del tono di voce del testimone al fine di scoprirne il mendacio, nonché, più in generale, sul ruolo delle emozioni nel giudicare, cfr. A. FORZA, G. MENEGON, R. RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Il Mulino, Bologna, 2017, pp. 121-122.

[471] Nel contesto del processo civile dematerializzato, l'espressione appartiene ad A. GRAZIOSI, *Giurisdizione civile e nuove tecnologie. I - Il processo civile telematico*, in *Il giusto processo civile*, 2024, no. 19, p. 50.

[472] Come rilevano K. KREMENS, C. PERISTERIDOU, *'Everything, Everywhere All At Once'*, cit., p. 9, «*the current legal frameworks offer minimal guidance on whether – and when – a hearing should be paused or rescheduled due to technical disruptions. In the absence of clear standards, some defendants or victims may be compelled to participate under suboptimal digital conditions, potentially compromising procedural fairness*». Successivamente, le A. propongono anche l'introduzione della figura del «*digital companion*»: ovverosia un soggetto, presente nel sito remoto, che avrebbe il compito di aiutare l'imputato con le difficoltà tecniche che dovessero sorgere, di facilitare le comunicazioni col difensore e di agevolare la comprensione del procedimento.

cooperazione giudiziaria, ad esempio, ciò potrebbe avvenire tramite una prova svolta da personale tecnico appartenente ai due Stati membri[473]. Per fare sì che questa verifica avvenga con la dovuta perizia, oltre che per dare il tempo all'autorità straniera di citare il dichiarante, l'o.e.i. andrebbe emesso con il giusto anticipo rispetto alla data prevista per l'audizione. All'opposto, nella pratica, l'euromandato spesso viene inviato troppo a ridosso dell'atto da compiere, mettendo in difficoltà lo Stato di esecuzione a soddisfare le tempistiche domandate per attivare il *video-link*[474].

Il documento operativo, infine, dovrebbe stilare le migliori pratiche cui attenersi affinché i partecipanti siano consapevolmente introdotti nell'aula di udienza ibrida e ciascuno (ri)conosca il proprio ruolo al suo interno, così come le concrete modalità di svolgimento dell'attività procedimentale da remoto, magari a seguito di apposite istruzioni ricevute dall'autorità giudiziaria, anche per via dei suoi ausiliari[475].

---

473 Tale buona pratica, in realtà, sembrerebbe già operare nella concreta attuazione dell'o.e.i.: i tecnici delle rispettive autorità giudiziarie coinvolte nella procedura di cooperazione – preferibilmente mediati da un interprete – sono chiamati a effettuare un *test* preliminare di compatibilità tecnica degli apparati in possesso ai due Stati, in vista della successiva videoconferenza. Solo il buon esito della prova dovrebbe consentire di attivare il collegamento audiovisivo all'udienza programmata. A tal fine, risulta onere dello Stato di emissione comunicare a quello di esecuzione i contatti dei propri tecnici, cosicché il suddetto *test* possa avere luogo. L'autorità competente per quanto concerne il nostro Paese è la sala regia del Ministero della Giustizia; ugualmente, M. ILLÁN MEDINA, *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados*, cit., p. 223, conferma che «*resulta una buena práctica acordar con la autoridad de emisión un día, anterior a la fecha señalada para la practica de la prueba, para realizar pruebas técnicas y asegurar que el sistema funciona correctamente y que los dos sistemas utilizados son compatibles*».

474 Si evidenzia questa criticità operativa in Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 69, dove si consiglia anche di proporre all'autorità di esecuzione un ventaglio di date in cui fissare la videoconferenza e, quando possibile, di prospettarne la possibile durata. La seconda raccomandazione – se è sicuramente utile dal punto di vista organizzativo – non dovrebbe in ogni caso pregiudicare la collaborazione dell'autorità di esecuzione all'attività procedimentale che si protraesse oltre il termine inizialmente stabilito, che certo non ha natura vincolante; sull'utilità di fornire più date per la celebrazione della videoconferenza e della prova tecnica anticipata, cfr. Consejo General del Poder Judicial, *Guia sobre la orden europea de investigación*, cit., p. 18; secondo quanto riportato da Eurojust, *Report on Eurojust's casework*, cit., p. 37, sovente gli o.e.i. urgenti per l'audizione a distanza non sono tradotti e/o compilati correttamente dall'autorità di emissione, generando perciò incertezze su quando e dove l'atto debba svolgersi.

475 È illuminante lo studio realizzato da N. MARTSCHUK, D. TAIT, J. GOODMAN-DELAHUNTY, A. WALLACE, E. ROWDEN, *Remote Witnesses: Improving Their Experience of Technology, Orientation and Environment When Participating via Audio-Visual Links*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 144 ss., i quali hanno comparato l'esperienza probatoria della testimonianza resa in una «*standard remote witness room*» contro una «*enhanced remote witness room*», allestita con gran parte degli accorgimenti tecnici sopra elencati. A ciò si accompagnava il raffronto tra un approccio minimale alle informazioni, al supporto e alla «*virtual orientation*» forniti al testimone introdotto nella sala remota e uno avanzato. I risultati della ricerca hanno dimostrato che un *design* e una tecnologia migliori della stanza hanno aumentato il rispetto percepito dal dichiarante, accanto al fatto che un trattamento migliore del testimone è stato associato a valutazioni più elevate sulla possibilità di esporre la propria versione dei fatti e sul rapporto con l'interlocutore, specie quando accoppiato all'ambiente digitale "potenziato". Gli A., dunque, suggeriscono un approccio votato alla «*procedural justice*» nella gestione delle problematiche sollevate dall'impiego del *video link* nel processo, che non sia basato solamente su ragioni di efficienza, ma che coinvolga un'attenzione alla qualità dell'esperienza digitale; in precedenza, per una riflessione simile, si veda E. ROWDEN, A. WALLACE, D. TAIT, M. HANSON, D. JONES, *Gateways to justice: desing and operational guidelines for remote participation in court proceedings*, University of Western Sydney: Sydney, *https://courtofthefuture.org/wp-content/uploads/2017/05/Gateways-To-Justice-GUIDELINES_upload.pdf*, p. 1 ss.; di recente, cfr. P. BELLONI, E. JASPERT, D. DE VOCHT, *Presence, Proximity and Participation: Online Court Communication from a Procedural Justice Perspective*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 154 ss., i quali propongono la formulazione di «*guidelines or best practices on courtroom communication in digital environments*»; più in generale, nel Parere del Comitato economico e sociale europeo sulla

1.3. *Proposte de iure condendo per un'armonizzazione tecnologica degli Stati membri*

Il legislatore europeo, intento ad attuare il protocollo, si troverebbe dinanzi a un bivio: la prima via percorribile sarebbe quella di compendiare gli *standard* tecnici della videoconferenza transnazionale nelle singole direttive che ne autorizzano l'impiego, tra cui, in particolare, quella sull'ordine europeo di indagine. In alternativa, si potrebbe persino ipotizzare l'emanazione di un regolamento o di una direttiva *ad hoc*, diretta a omologare la tecnologia presente in tutti i territori dell'Unione. Tali strategie, pure avendo l'innegabile vantaggio della forza cogente dell'*output* per gli Stati membri, nondimeno presupporrebbero un farraginoso *iter* sotteso alla loro realizzazione, la cui fattibilità politica ed economica solleva più di qualche legittimo dubbio[476].

---

proposta di regolamento, cit., C 323/80, si esprime l'esigenza che gli operatori del diritto ricevano «una formazione specifica focalizzata sulle necessità di indagati, imputati, testimoni o vittime vulnerabili, per assicurare il loro effettivo accesso alla giustizia attraverso i mezzi digitali»; un aspetto formativo di centrale rilevanza – ignorato nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale – emerge nel considerando n. (23) del regolamento 2020/178/UE del Parlamento europeo e del Consiglio relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, a mente del quale: «L'autorità giudiziaria investita del procedimento dovrebbe fornire alle parti e ai rispettivi rappresentanti legali le istruzioni relative alla procedura per la presentazione di atti o di altro materiale quando le audizioni sono effettuate mediante videoconferenza o altra opportuna tecnologia di trasmissione a distanza». A proposito, sottolinea comunque che «*the way in which the courts will provide the information is left to national procedural rules and, thus, inevitably, will result in various approaches and fragmentation*» E.A. ONȚANU, *The Digitalisation of European Union Procedures*, cit., p. 103; come rimarca A. PIVATY, *Lawyers in Digitalized Criminal Proceedings*, cit., p. 45, che auspica un intervento regolatore sul punto, spesso sono i difensori a doversi fare carico di oneri informativi addizionali al proprio mandato, non condivisi dagli altri attori processuali, diretti ad assicurare al proprio cliente una partecipazione effettiva all'udienza a distanza; secondo V. PERROCHEAU, D. ZEROUKI COTTIN, *La visioconférence dans le procès pénal français*, cit., p. 353, la circostanza che l'imputato debba, tramite il suo difensore, formulare una richiesta motivata alla corte di aggiustamento degli aspetti tecnici della videoconferenza (ad es., lo *zoom* dell'inquadratura) è in grado assoggettare la persona collegata a distanza a un vincolo di subordinazione e stabilire così una gerarchia tra i partecipanti all'udienza. In linea con quanto qui argomentato, le A. rilevano altresì il bisogno di costruire un nuovo rituale per il processo a distanza, a causa de «*l'absence du corps*» prodotta dalla videoconferenza, criticando l'inesistenza di protocolli tecnici uniformi; M.L. DI BITONTO, G. CASCONE, *La materialità minima e insopprimibile del procedimento penale*, cit., p. 4085, asseriscono che «l'eventuale despazializzazione realizzata attraverso strumentazione […] tecnologica inficia la parità di condizioni in cui debbono versare le parti, perché la situazione di ciascuna di esse dipenderebbe dalla minore o maggiore qualità delle attrezzatture di cui dispone, della rete di supporto, del contesto ambientale da cui ha luogo il collegamento da remoto etc. etc.».

[476] Di recente, il regolamento 2023/2844/UE menziona soltanto l'obbligo per l'autorità competente ricevente di garantire l'«accesso all'infrastruttura necessaria per utilizzare la videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza» (art. 6, par. 3): a norma del considerando n. (47), ciò significa, ad esempio, assicurare «l'accesso ai locali in cui si terrà l'udienza e alle attrezzature tecniche disponibili». Quando quest'ultime non fossero accessibili, «l'autorità competente dovrebbe poter adottare le opportune disposizioni pratiche organizzando l'udienza nei locali di un'altra autorità affinché sia effettuata, se possibile, mediante videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza, conformemente alle procedure nazionali»; sottolinea che la versione finale del regolamento non riporta il requisito della disponibilità del mezzo tecnologico come condizione per svolgere la videoconferenza, invece presente nella proposta di regolamento, E. LARO GONZÁLES, *La declaración por videoconferencia en materia penal desde la perspectiva europea y española*, cit., p. 154; per inciso, il suddetto requisito è stato mantenuto nella disposizione sulla videoconferenza applicabile ai procedimenti civili e commerciali (art. 5, par. 1, lett. b); S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digitalizing Judicial Cooperation in Criminal Matters*, cit., p. 11, pensano che, sul piano domestico, i maggiori cambiamenti apportati dal regolamento riguarderanno proprio l'uso della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria penale di cui all'art. 6, perché «*this circumstance cannot but stimulate domestic frameworks […] to pratically equip courtrooms with the necessary equipment*».

La seconda strada da intraprendere, più in discesa della prima, sarebbe quella di rimettere alla Commissione europea la redazione di un atto di *soft law*, contente i riferimenti tecnici per l'uso dei collegamenti audiovisivi in materia penale all'interno dei confini unionali. Se, in questo caso, la soluzione proposta risulterebbe priva di efficacia vincolante – e quindi di sanzioni connesse alla sua violazione – la natura "morbida" della fonte secondaria ne assicurerebbe una pronta e costante capacità adattiva ai repentini mutamenti della tecnologia. A tal fine, un paradigma utile è reperibile, ad esempio, nel manuale d'uso che l'organo esecutivo ha pubblicato sul mandato di arresto europeo[477]. La Commissione potrebbe altrimenti invitare gli Stati membri a conformarsi a un livello comune di adeguatezza tecnologica della strumentazione audio-video tramite una specifica raccomandazione loro indirizzata. Finalmente, la propensione a coinvolgere l'organo esecutivo «*to examine the possibility of providing a secure and interoperable system for cross-border videoconferencing that could be used by all member States*» è affiorata nel corso delle valutazioni del Consiglio UE sull'implementazione della direttiva o.e.i. da parte degli ordinamenti statali. Alcune delegazioni nazionali, infatti, hanno suggerito «*that it would be most beneficial to have a EU-wide technical solution for holding videoconferences*»[478]. Ciò a fronte delle ripetute difficoltà tecniche che sono state riscontrate nell'organizzazione delle videoconferenze transnazionali, a causa dell'incompatibilità dei sistemi di videocollegamento o dei *device* di cui si servono l'autorità di emissione e quella di esecuzione[479].

Ad ogni modo, è del tutto prospettabile anche un intervento dello stesso Consiglio dell'Unione, finalizzato a rivisitare nei termini tecnici che qui interessano uno degli atti

---

[477] Comunicazione della Commissione, *Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, Brussels, 28 settembre 2017, C(2017) 6389 final.

[478] Per i virgolettati, cfr. Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 69, dove si rinviene che, in attesa della suddetta armonizzazione tecnologica, uno Stato membro (l'Austria, per la precisione) ha sviluppato un meccanismo di prenotazione automatica della videoconferenza, il quale assicura all'utente la preventiva indicazione dei dettagli tecnici e dei contatti di riferimento. È stata altresì definita come buona pratica quella invalsa in Spagna, per cui le autorità dello Stato di esecuzione trasmettono a quelle di emissione un *form standard* con tutte le informazioni tecniche necessarie per facilitare la conduzione della videoconferenza ed evitare la comparsa di inconvenienti tecnologici. In questo senso, la sezione H2 dell'allegato A potrebbe essere compilata più dettagliatamente (secondo quanto avviene in Lettonia) oppure andrebbe creata un'apposita sezione dentro il modulo, da riservare agli aspetti tecnici della videoconferenza.

[479] Nell'ambito della cooperazione in materia civile, E.A. ONȚANU, *The Digitalisation of European Union Procedures*, cit., p. 103, parla di un quadro frammentato, derivante dal fatto che l'attuale disciplina della videoconferenza non si occupa di *standard* minimi e di presupposti per l'uso dello strumento tecnologico, dato l'atteggiamento flessibile del legislatore europeo, da cui origina il problema di tenere insieme le varie soluzioni messe in campo dagli Stati membri. Per la verità, l'allegato N al regolamento 2020/1783 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 novembre 2020, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale contiene, come minimo, delle informazioni sulle modalità e gli accorgimenti tecnici di base per realizzare una videoconferenza, che l'autorità giudiziaria richiedente deve comunicare.

sulla videoconferenza transfrontaliera pubblicati a partire dal 2009 e in precedenza citati. Le istituzioni europee, Parlamento compreso, avrebbero infine la possibilità di esercitare la propria influenza per sollecitare una modifica delle linee guida CEPEJ in seno al Consiglio d'Europa, col positivo riflesso di allargare lo spettro di applicabilità dei nuovi *standard* tecnologici oltre i confini UE[480].

In definitiva, le iniziative da adottare sono molteplici e tutte dirette a un unico obiettivo: alzare il livello di tutela delle garanzie fondamentali dell'equo processo nell'Unione e rafforzare la fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'ottica del mutuo riconoscimento *ex* art. 82 T.F.U.E., soprattutto in risposta alle sempre più frequenti procedure di cooperazione giudiziaria transnazionale a matrice digitale, spesso ostacolate dalle barriere tecnologiche esistenti tra i vari Paesi[481]. Ferme le peculiarità

---

[480] Accanto alle fonti già richiamate, nell'ambito europeo esistono varie linee guida in tema di videoconferenza dalle quali prendere spunto, tra cui quelle stilate dal CEELI Institute, *Practical guidelines for remote judging in central and eastern Europe*, Second edition, 2022, disponibili a questo *link*: *https://ceeliinstitute.org/assets/resources/remote_judging_eng2022_upd.pdf*; richiamando sia le linee guida del CEELI Institute, che quelle della CEPEJ, A. NOVOKMET, Z. TOMIČIČ, I. VIDAKOVIĆ, *Remote Hearings and the Principle of Immediacy*, cit., p. 115, individuano nella *soft law* lo strumento adatto per creare un impianto normativo flessibile, in grado di disciplinare gli aspetti più pragmatici della videoconferenza; nei Paesi Bassi, si veda il protocollo scritto da M. DE HOON, M. HIRSCH BALLIN, S. BOLLEN, *De verdachte in beeld*, ottobre 2020, in *https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2458*, p. 1 ss., con sommario riepilogativo disponibile in lingua inglese; più ampiamente, sul bisogno di elaborare *standard* tecnici e pratici per l'utilizzo della videoconferenza nel sistema olandese, cfr. la proposta di M. HIRSCH BALLIN, T. CASTELIJN, *The Use of Videoconferencing at Trial and Its Effects on the Rights of the Defense: A Study of the Future Regulation in The Netherlands*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 62 ss., che nel "*procedural toolbox*", di cui il giudice dovrebbe avvalersi per adoperare il *video-link* nella fase processuale, fa riferimento all'inedita prospettiva di assicurare la parità delle parti e un'effettiva *cross-examination* dei testimoni tramite la partecipazione a distanza simultanea tanto dell'imputato, quanto del pubblico ministero; a livello internazionale, si vedano UNODC, *Manual on Videoconferencing: Legal and Practical Use in Criminal Cases*, 2017, in *https://www.unodc.org/documents/organized-crime/GPTOC/GPTOC2/MANUAL_VIDEOCONFERENCING.pdf*, p. 22 ss.; per l'alto grado di dettaglio e analiticità, cfr., altresì, Hong Kong Judiciary, Technology Court Operation Manual, in *https://www.judiciary.hk/en/court_services_facilities/tech_cop.html#tech_cop4*; nell'ordinamento messicano, è particolarmente diffusa e consigliata la creazione di protocolli per l'uso della videoconferenza nel processo penale: si veda, in questo senso, México Evalúa, *Las audiencias judiciales virtuales en México después de la pandemia*, 2024, p. 35 ss.; su tutte, in Spagna, si rinvia alla *Guía para la celebración de actuaciones judiciales telemáticas* emanata dal *Consejo General del Poder Judicial* nel febbraio 2021, il cui allegato 1 (*anexo* I), al par. 3, si occupa delle caratteristiche della tecnologia impiegata per il videocollegamento; in Brasile, si vedano le proposte dirette a migliorare la credibilità della testimonianza assunta a distanza di J.A. ARAUJO, *Technological Requirements for Videoconferencing Judicial Hearings: Enhancing the Credibility and Reliability of Remote Testimonies*, *arXiv*, 4 giugno 2025, il quale, tra gli altri profili, ipotizza il ricorso a tecnologie biometriche integrate nelle piattaforme di videoconferenza; sottolinea che, nonostante l'adozione delle linee guida CEPEJ nel quadro del Consiglio d'Europa, «*there are no specific provisions to ensure the protection of procedural rights in remote criminal proceedings in EU directives, regulations or other EU legal acts*», I. ŽUKOVAITĖ, *The Future Prospects of Remote Criminal Trials in EU Law*, in *EU Law Live*, Issue n° 31, 24-28 June 2024, p. 14.

[481] Cfr. European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing*, cit., p. 3 ss., che, seppure in termini più generali di quanto sin qui rilevato, ricordano l'importanza dell'adeguatezza tecnica del videocollegamento, nonché dell'esistenza di una procedura scritta per la conduzione dell'attività processuale da remoto; analogamente, nel senso che «*it is important that the EU develops mandatory minimum standards as to the technical arrangements that should be in place for the use of videoconferencing*», si veda CCBE, *CCBE position regarding the use of videoconferencing in cross-border criminal proceedings*, cit., p. 2; l'incidenza del *video-link* per l'assunzione di prove dichiarative nella cooperazione giudiziaria tra Stati emerge dal rapporto annuale di Eurojust per l'anno 2023, il quale dà conto di 361 audizioni in videoconferenza su 2026 testimoni escussi nel corso dell'anno esaminato, cfr. Eurojust, Annual report 2023, cit., p. 11, che, tra le attività esperibili in videocollegamento, riporta la creazione di un Joint investigation team (JIT) per l'assunzione delle dichiarazioni a distanza da parte della vittima, nel solco del suo allontanamento dalla scena processuale; la stessa Eurojust, *Report on Eurojust's casework*, cit., pp. 37-38, riferisce

della casistica *cross-border*, inoltre, l'approvazione del protocollo tecnico uniforme sul piano europeo avrebbe il merito, non certo secondario, di promuovere la tutela dei diritti fondamentali anche nelle fattispecie di videoconferenza domestica, atteso che l'equipaggiamento tecnico utilizzato sarebbe quasi sicuramente lo stesso[482]. In particolare, nel nostro ordinamento, ciò consentirebbe di ricalibrare la sanzione di nullità ora racchiusa nell'art. 133-*ter*, comma 3, c.p.p., scongiurandone lo scivolamento verso la perversa logica del pregiudizio effettivo.

2. *b) Lost in transmission: l'interpretariato a distanza*

La *ratio* garantistica sottesa alla regolamentazione tecnica dell'aula d'udienza ibrida è tanto più evidente quando – come accade molte volte nel terreno della cooperazione giudiziaria – deve essere coinvolta la figura dell'interprete[483]. Sommare la mediazione linguistica alla mediazione tecnologica moltiplica l'impatto sui canoni del giusto

---

come i dettagli tecnici dell'audizione a distanza (indirizzo IP, tipo di connessione, credenziali per accedere alla videoconferenza) sovente non sono comunicati dall'autorità di esecuzione al momento del riconoscimento o dell'esecuzione dell'euromandato.

482 Similmente, ma nel senso che una disciplina armonizzata della videoconferenza discendesse già dal portato della direttiva o.e.i., cfr. L. BACHMAIER WINTER, *Towards the Transposition of Directive 2014/41/UE*, cit., p. 57; da un punto di vista capovolto, evidenziano che le disparità tecnologiche esistenti tra gli Stati derivano anche dalla circostanza che la direttiva o.e.i. regola soltanto la videoconferenza, mentre manca un'armonizzazione dello strumento sul piano interno A. FALCONE, C. ORLANDO, *The right to confrontation and the taking of witness evidence*, cit., p. 73; nell'ordinamento nazionale, D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 485, critica che il legislatore non abbia effettuato «nessun tentativo di codificare le principali coordinate di allestimento della scena processuale integrata dalla videoconferenza», suggerendo di affidarle a un rinvio mobile della fonte primaria alle migliori pratiche, che qui verrebbero individuate nel disciplinare tecnico di matrice europea; concordemente, sulla necessità di redigere un vero e proprio *vademecum* tecnico, diretto a rendere effettive le situazioni giuridiche soggettive calate nella «moltiplicata dimensione spaziale del processo», cfr. B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica*, cit., p. 367; anche secondo A. FALCONE, *Online Hearings and the Right to Effective Defence*, cit., p. 208, «*as far as possible videoconferencing techniques, whether in national or cross-border proceedings, should be standardised and have the same configurations and parameters, such as those regarding the type of connections (e.g., IP or ISDN) and the video and audio quality*»; in Spagna, ritengono essenziale la redazione di un documento da parte di tecnologi e giuristi che, alla luce delle conoscenze disponibili, consideri gli strumenti più appropriati e indichi come debbano essere adoperati concretamente in ciascun luogo, M. BUENO BENEDÍ, *Retos pendientes en el uso de la videoconferencia y otras tecnologías en nuestra administratión de justicia*, in *Revista Acta Judicial* n. 11, enero-junio 2023, p. 30 e M.J. CABEDUZO BAJO, *Avance hacia un juicio penal íntegramente telemático mediante un uso más generalizado de la videoconferencia: eficiencia y derechos fundamentales*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2020, 52.

483 L'ipotesi qui in rilievo è quella del cd. "*videoconferencing interpreting*", relativo al procedimento celebrato in due luoghi distinti, collegati in videoconferenza, con l'interprete fisicamente situato in uno di essi, che si differenzia dal cd. "*remote interpreting*", in cui il procedimento viene condotto in un luogo unico, con il solo interprete collegato da remoto. Per questa distinzione si veda S. BRAUN, J.L. TAYLOR, *Video-mediated interpreting: an overview of current practice and research*, in ID. (ed. da), *Videoconference and remote interpreting*, cit., p. 28; in tema di *remote interpreting*, per la verità, la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, all'art. 2, par. 6, dice che «se del caso, è possibile utilizzare tecnologie di comunicazione quali la videoconferenza, il telefono o l'internet, a meno che la presenza fisica dell'interprete non sia necessaria ai fini di tutelare l'equità del procedimento»; oltre alle riflessioni che seguono, si rinvia anche alla lettura di S. BRAUN, *What a micro-analytical investigation of additions and expansions in remote interpreting can tell us about interpreters' participation in a shared virtual space*, in *Journal of Pragmatics*, 2017, Vol. 107, p. 165 ss., la quale ha studiato come l'interprete esegua con maggiore frequenza aggiunte ed estensioni a quanto effettivamente proferito dal dichiarante nello specifico settaggio del *remote interpreting*, se paragonato alla medesima assistenza linguistica fornita di persona.

processo prodotto dal ricorso al *video-link*[484]. Il legislatore europeo e quello italiano, dal canto loro, hanno sostanzialmente devoluto alla prassi la protezione dei principi fondamentali, curandosi delle sole formalità attinenti alla nomina dell'interprete nella cooperazione tra autorità giudiziarie video-collegate. Ciononostante, non va ignorato come la qualità dell'interpretazione dipenda dalla qualità della comunicazione tra i soggetti processuali veicolata dal sistema di videoconferenza, che, a sua volta, incide sulla qualità ed equità dell'accertamento[485].

Sono vari i fattori tecnici dell'apparecchiatura che gravano sull'interpretariato a distanza, tanto per la dimensione uditiva quanto visiva, sia singolarmente che unitariamente considerate: si pensi, ad esempio, alla concreta rilevanza delle proprietà del microfono e degli altoparlanti, al trattamento acustico dei luoghi, o alla chiara definizione dell'immagine trasmessa, senza dimenticare gli effetti di una cattiva connessione sulla sincronizzazione tra la voce e il labiale dell'interlocutore da remoto o sulla perdita di informazioni decisive per l'interprete, anche dovuta a una sovrapposizione di parole tra i diversi partecipanti. In più, qualora si debba procedere alla traduzione non programmata di un documento durante l'escussione, il possesso di una camera o un di mezzo elettronico per lo scambio di contenuti, compreso nella piattaforma di videocollegamento, diventa centrale per la buona riuscita dell'operazione[486].

Nelle fattispecie *cross-border* di videoconferenza bilingue, altro aspetto dirimente è il posizionamento fisico dell'interprete: la persona da ascoltare potrebbe parlare la lingua

---

484 Parla, in questo senso, di «*double mediation*», S. BRAUN, *Recommendations for the use of video-mediated interpreting in criminal proceedings*, cit., p. 265.

485 Cfr. S. BRAUN, E. DEVITTI, S. DICERTO, *Video-Mediated Interpreting in Legal Settings*, cit., pp. 155-156, che notano come «*despite the consistency of the technical set-up within some countries (the late adopter countries), there is a lack of consistency across EU countries*», capace di determinare i *deficit* qualitativi sopra menzionati, specialmente nelle cause transnazionali; la stessa S. BRAUN, *Recommendations for the use of video-mediated interpreting*, cit., pp. 266, insiste sul bisogno di sviluppare *standard* europei comuni per l'interpretariato in videoconferenza nei processi penali, che, soprattutto nelle controversie transnazionali, dà luogo ad asimmetrie di potere, acuite dalle differenze linguistiche tra l'autorità giudiziaria ospitante e gli altri soggetti coinvolti nel procedimento; sulle differenze nella tecnologia basica di videoconferenza presente in vari Stati europei e gli impedimenti ravvisati nel suo impiego da parte degli interpreti, cfr., altresì, S. BRAUN, J.L. TAYLOR, *Video-mediated interpreting in criminal proceedings: two European surveys*, in ID., *Videoconference and remote interpreting*, cit., p. 69 ss.; si rinvia anche a S. BRAUN, K. BALOGH, *Bilingual videoconferencing in legal proceedings: Findings from the AVIDICUS projects,* in *Elektroniczny protokół – szansą na transparentny i szybki proces (Electronic Protocol – a chance for transparent and fast trial)*, Polish Ministry of Justice, Warsaw, May 2015, p. 21 ss. Le osservazioni mosse in questa sede sono largamente supportate delle ricerche degli A. citati – di volta in volta richiamate per gli aspetti di maggiore dettaglio – le quali fanno parte del progetto AVIDICUS, suddiviso in tre fasi di studio e focalizzato, in generale, proprio sull'interpretariato in videoconferenza nel processo penale; nella sua analisi, riprende il contenuto di questi studi anche M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale: un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018, p. 213 ss.

486 Analogamente, su questo punto, cfr. European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing*, cit., p. 18

dello Stato richiedente, quella dello Stato richiesto, oppure una terza lingua distinta da quella dei due Stati cooperanti. Il dilemma vissuto dall'interprete nel decidere in che polo – virtuale o fisico – del processo collocarsi ricorda quello del difensore, posto dinanzi alla scelta tra sedersi accanto al proprio assistito nella sala remota, ovvero innanzi alla corte, nella consapevolezza che, almeno su uno dei due fronti, rinuncerà inevitabilmente all'efficacia della propria prestazione. Da un lato, se non è pienamente dimostrato che la percezione diretta dei tratti prosodici del linguaggio influisca sulla funzione maieutica del contraddittorio, essa comunque facilita il riscontro di quanto una persona ha detto o intendeva dire, rappresentando, perciò, un elemento di conoscenza primario per l'interprete. Dall'altro lato, quest'ultimo, grazie al contatto immediato con il destinatario della traduzione, può cogliere il livello di reciproco intendimento tra i partecipanti alloglotti e, se necessario, lo spunto per modulare il carattere dell'intermediazione fornita. Ugualmente, per la persona connessa a distanza l'assenza di prossimità fisica con l'interprete in aula genera una perdita di dati, magari cruciali, ai fini della comprensione di quanto sta accadendo. La separazione creata dallo schermo provoca incertezza rispetto a quanto succede "dall'altro lato", di cui si percepisce solo un estratto bidimensionale[487]. In ragione di ciò, nelle fattispecie transnazionali, entrambe le autorità giudiziarie potrebbero munirsi di un interprete, dando vita a una sorta di "*dual-interpretation*", simile alla *dual-defence* garantita all'imputato a distanza[488], che, tuttavia, sarebbe foriera di un aumento dei costi e delle tempistiche di cooperazione per gli Stati. In ogni caso, la soluzione maggiormente condivisa pare quella che dispone l'interprete accanto al soggetto che non parla la lingua del processo, con il quale dovrebbe essere in grado di mantenere un contatto visivo[489]. Questa

[487] Su come la visibilità e lo *status* partecipativo dell'interprete siano influenzati dalla tipologia di inquadratura tramite la quale lo stesso è ripreso, si veda l'analisi di C. LICOPPE, C.A. VEYRIER, *How to show the interpreter on screen? The normative organization of visual ecologies in multilingual courtrooms with video-links*, in *Journal of Pragmatics*, 2017, Vol. 107, p. 147 ss.

[488] Cfr. S. BRAUN, E. DAVITTI, S. DICERTO, *Video-Mediated Interpreting in Legal Settings*, cit., p. 157.

[489] Da ultimo, cfr. CEPEJ, *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, p. 14, n. 19) e n. 20), riferite alla generalità dei procedimenti, non solo penali; dall'indicazione di un appropriato contatto visivo tra la l'interprete e la persona le cui parole sono oggetto di interpretazione, ricava la possibile esclusione di servizi di interpretariato resi via telefonica, B. GALGANI, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica*, cit., p. 312; secondo M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 220, il *telephone interpreting* deve essere circoscritto alla fase preliminare del procedimento; nei progetti AVIDICUS non si è giunti a definire il miglior posizionamento dell'interprete, anche se molti professionisti hanno detto di preferire la collocazione fianco a fianco alla persona da tradurre, cfr. S. BRAUN, K. BALOGH, *Bilingual videoconferencing in legal proceedings*, cit., pp. 26-27; nel documento della European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing*, cit., p. 12, si riporta che «*given the complexities of videoconferencing and interpreting in legal settings, is essential that high quality interpreting be ensured by employing only certified interpreters*» e che «*whenever possibile, the interpreter should be present in the same room as the suspect or the accused*»; nell'ordinamento spagnolo, invece, richiamando l'art. 123.5 LECrim, conclude che per gli interpreti «*se establece la intervención telemática como regla general y su presencia física como excepción*» M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y*

sistemazione, oltretutto, è l'unica che permette di attuare la tecnica del cd. "*whispered simultaneous interpreting*", ossia la traduzione sussurrata simultanea al parlato[490], insieme a quella più classica e garantita del cd. "*consecutive interpreting*", cioè l'interpretazione consecutiva non simultanea, che, nel contesto della *remote justice*, rischia di vanificare le stesse spinte efficientistiche sovente poste alla base del videocollegamento. Nella scelta sulle modalità di assunzione della prova, dunque, non va mai dimenticato il risvolto antieconomico dell'uso del *video-link*, laddove reso maggiormente complesso dalla partecipazione dell'interprete, al fine di rivalutare l'acquisizione delle dichiarazioni in presenza[491].

In ultima analisi, l'interpretariato a distanza costituisce la cartina al tornasole dell'esigenza di regolamentare i presupposti tecnici della videoconferenza in un apposito protocollo operativo, con una sezione dedicata agli adempimenti da soddisfare e "l'etichetta" da seguire per l'eventualità in cui serva una mediazione linguistica, ancor più quando il contributo dichiarativo da assumere provenga dalla persona accusata[492]. Se normalmente qualcosa sfugge nella traduzione, può essere

---

juicios telemáticos, cit., p. 277; *contra*, preferisce la presenza dell'interprete accanto al soggetto che necessita dell'assistenza linguistica E. LARO GONZÁLES, *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal*, cit., p. 3300.

[490] Un metodo per poter garantire la traduzione simultanea in videoconferenza sarebbe quello di creare molteplici canali audio tra loro indipendenti: così facendo, però, l'interprete non sarebbe posto vicino a nessuno dei partecipanti, cfr. S. BRAUN, E. DAVITTI, S. DICERTO, *Handbook of Bilingual Videoconferencing: The use of videoconferencing in Proceedings Conducted with the Assistence of an Interprete*r, Version 1, June 2016, p. 19; questa idea, in sostanza, è simile alla cd. "*tour-guide technology*" di L.P. LEA, *New technologies in the court: Remote hearings and hybrid interpreting during the pandemic*, in *Across Languages and Cultures*, 24 (2023), p. 262, nel cui elaborato si ritrovano anche le difficoltà di ordine tecnico vissute nelle udienze con interpreti in videoconferenza, davanti alla CPI e alla CGUE, nel corso della pandemia; altre tecniche tradizionali di interpretariato, tra cui i segnali visivi, appaiono meno efficaci nel consentire all'interprete di intervenire durante la videoconferenza, così come ulteriori tattiche, quali prendere la parola autonomamente per risolvere una questione, sono percepite come più invadenti nella comunicazione a distanza, cfr. S. BRAUN, K. BALOGH, *Bilingual videoconferencing in legal proceedings*, cit., p. 25, le quali evidenziano che, nella casistica *cross-border*, il *whispered interpreting* potrebbe essere un'opzione per l'interprete collocato assieme all'autorità giudiziaria richiesta, che non parla la lingua del processo.

[491] Nella ricerca di S. BRAUN, *Recommendations for the use of video-mediated interpreting*, cit., pp. 276, emerge come «*the videoconference sessions were on average 19% longer than face-to-face sessions, and many interpreting problems required a lenghtier exchange between the interlocutors*»; analogamente, sotto questo punto di vista, per le videoconferenze con un imputato detenuto in carcere e l'interprete nell'aula di udienza, cfr. Y. FOWLER, *Interpreting into the ether: interpreting for prison/court video link hearings*, Proceedings of the Critical Link 5 conference, Sydney, 11.04.2007, p. 1 ss., la quale menziona anche numerose lacune tecnico-pratiche nel funzionamento e nella gestione del *video-link*.

[492] P. VAN ROTTERDAM, R. VAN DEN HOOGEN, *True to life requirements for using videoconferencing in legal proceedings*, in S. BRAUN, J.L. TAYLOR, *Videoconference and remote interpreting*, cit., p. 187 ss., stilano un documento tecnico espressamente riservato ai requisiti tecnici della videoconferenza transnazionale che coinvolga un interprete, dai contenuti molto simili a quelli elencati *supra*, Cap. IV, § 1.2., sul presupposto che «*all equipment components should as far as possibile be standardized on the basis of the same quality of equipment and the same configuration*»; d'altro canto, se, come rileva J. DEVAUX, *Technologies and role-space: How videoconference interpreting affects the court interpreter's perception of her role*, in C. FANTINUOLI (ed. da), *Interpreting and technology (Translation Multilingual Natural Language Processing 11)*, Language Science Press, Berlin, 2018, p. 108, «*a true-to-life experience can be a rather subjective notion, and from the interpreters viewpoints VCI equipment can impair or improve aspects of VC-conducted court hearing*», tanto vale che i requisiti tecnici del videocollegamento siano standardizzati e, in linea con quanto affermato dall'A., suggeriscano una formazione specifica nella gestione dell'attività processuale all'interno dell'aula udienza ibrida per tutti i partecipanti, compreso l'interprete; si veda anche il manuale sulla videoconferenza bilingue stilato da S. BRAUN,

evitato che altro si perda…nella trasmissione dal luogo fisico a quello remoto del processo, per un'inefficienza del tutto non addebitabile all'interprete.

Mentre si discute del grado di umanizzazione del *remote interpreting*, l'avvento dell'intelligenza artificiale potrebbe sostituirlo integralmente. Nella strategia in materia di giustizia elettronica dell'Unione per il quadriennio 2024-2028 viene presentata la sfida della "*digital real-time interpretation*" tramite l'IA, quale area chiave di lavoro delle istituzioni europee, perché ritenuta capace di rispettare le garanzie fondamentali del singolo, così come di aiutare le autorità giudiziarie – sia nelle udienze in persona che da remoto – eliminando costi, difficoltà e ritardi nell'individuazione degli interpreti[493]. Come spesso capita, il progresso rischia di doppiare sul tempo la completa regolamentazione giuridica di un istituto tecnologicamente connotato come la videoconferenza, con pesanti ricadute, *medio tempore*, sulle garanzie processuali, rimaste prive di una tutela legale effettiva.

3. *c) Il requisito del consenso alla videoconferenza preso sul serio*

La raccolta di dichiarazioni a distanza dell'imputato e della persona sottoposta alle indagini nell'ambito transnazionale, lo si è anticipato, risulta subordinata al loro *placet*. Più nello specifico, la direttiva 2014/41/UE identifica la mancanza del consenso come motivo di rifiuto "speciale" dell'o.e.i. avente ad oggetto l'audizione in videoconferenza di tali individui (art. 24, par. 2, lett. a)[494], che dovrebbe avere carattere obbligatorio per

---

E. DAVITTI, S. DICERTO, *Handbook of Bilingual Videoconferencing*, cit., p. 17 ss.; l'obiettivo di replicare l'interpretariato tra presenti attraverso il videocollegamento, senza curarsi della specificità della tecnologia (ovvero quello che è stato qui descritto come il *bias* dell'equiparazione), secondo S. BRAUN, K. BALOGH, *Bilingual videoconferencing in legal proceedings*, cit., p. 30, non è la soluzione ideale per assicurare l'equità e l'efficienza del sistema giustizia; al di là dell'accusato, si preoccupa del nocumento al diritto di difesa per la vittima alloglotta, quando l'interpretazione venga fornita tramite un mezzo di comunicazione a distanza, S. RUGGERI, *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative*, cit., p. 141.

493 Council of the European Union, *European e-Justice Strategy 2024-2028*, cit., p. 19; K. KIEJNICH-KRUK, *Lost in translation: implementation of the right to a translator through the use of machine translators in light of EU and Polish Law*, in *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok LXXXVI, zeszyt 1, 2024, p. 61 ss., sostiene che, allo stato attuale, la traduzione automatica con l'IA possa essere vantaggiosa come strumento di ausilio alla traduzione umana, ma non come suo sostituto, dato l'elevato pericolo di errori e la peggiore qualità del risultato derivante dalla sola mediazione affidata al *software*; lo stesso programma di traduzione automatica della Commissione UE "*eTranslation*" produce una traduzione "grezza", che deve successivamente essere revisionata da un interprete professionista (*https://commission.europa.eu/resources/etranslation_it*); per M. GIALUZ, *L'assistenza linguistica nel processo penale*, cit., p. 221 ss., sempre che l'imputato possa esercitare i propri diritti difensivi, l'impiego di strumenti di intelligenza artificiale nella traduzione sarebbe coperto dall'art. 2, par. 6 della direttiva 2010/64/UE, ma andrebbe circoscritto alla fase preliminare, senza mai sfociare in quella processuale, perché la presenza dell'interprete «sembra ineliminabile nei contesti in cui si forma la prova».

494 Diversamente, secondo quanto ben chiarito dalla Relazione esplicativa, la Convenzione di Bruxelles (art. 10, par. 9) aggiunge al requisito del consenso – peraltro del solo imputato – anche una duplice valutazione a carattere discrezionale dello Stato richiesto: questi può liberamente scegliere se accettare o meno di eseguire richieste per

lo Stato di esecuzione. L'uso del condizionale si impone perché, secondo le leggi di certi Paesi, la mancanza del consenso dell'imputato costituisce un motivo obbligatorio di non riconoscimento dell'o.e.i., mentre, in base ad altre, esso integra un motivo facoltativo di non riconoscimento[495]. Di sicuro il nostro ordinamento rientra tra i primi[496], non senza che questo abbia provocato delle critiche, per una volta del tutto immeritate: ci si riferisce alla valutazione effettuata dal Consiglio UE sull'implementazione dell'o.e.i., dove all'Italia viene rimproverato un distacco dalla lettera dell'art. 24 della direttiva 2014/41/UE, asseritamente più orientato alla facoltatività del rifiuto[497].

---

siffatte audizioni, oltre che, al momento delle procedure costituzionali per l'adozione della Convenzione, depositare una dichiarazione generale con la quale rifiuta di accettarle, salvo successivamente poterla revocare (opzione percorsa, ad esempio, dalla Norvegia); analoghe cautele si accompagnano al Secondo protocollo addizionale (art. 9, parr. 8 e 9), che però include anche il sospettato tra i soggetti escutibili a distanza, cfr. *Explanatory Report to the Second Additional Protocol*, cit., par. 81 ss., p. 9; si veda, sul punto, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., pp. 514-515, il quale rimarca come l'aumento dell'affidabilità della tecnologia e la maggiore fiducia in essa riposta abbiano portato a non riproporre questo meccanismo di "*opt-out*" nella direttiva o.e.i.; secondo M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, cit., pp. 223-224, nella Convenzione di Bruxelles, «la prudenza con cui si estende[va] all'imputato la possibilità di audizione in videoconferenza testimonia[va] il disagio del legislatore sovranazionale ad utilizzare, pure con riguardo alla persona sottoposta a procedimento, questa modalità»; ricorda che l'estensione della videoconferenza acquisitiva all'imputato nella Convenzione di Bruxelles fu fortemente sostenuta dalla delegazione italiana, ma accolta solo in linea di principio, proprio a causa della facoltà per gli Stati di escluderne l'applicazione, Z. SECCHI, *Classificazione delle rogatorie e atti rogabili*, in G. LA GRECA, M.R. MARCHETTI (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, cit., p. 202; S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe*, cit., p. 37, ritengono che il consenso dell'imputato nella MAP «*is a revealing indicator of the 'tolerable difference' approach adopted by the Union since the very beginning*»; per un interessante caso in un cui l'imputato non ha manifestato il consenso all'interrogatorio in videoconferenza, ma ha richiesto di essere ascoltato in presenza tramite commissione rogatoria, audizione che – a causa delle numerose inadempienze dello Stato richiesto – non si è mai verificata, sino a spingere lo Stato richiedente a rinunciare all'atto, cfr. Corte Edu, 2 ottobre 2018, *Bivolaru c. Romania*, la quale non ha riconosciuto alcuna violazione dell'art. 6 della Cedu, ma ha concluso che lo Stato richiedente avesse compiuto tutti gli sforzi ragionevoli per assicurare l'interrogatorio dell'interessato e nessun addebito di negligenza potesse essergli mosso.

[495] Cfr. Eurojust, RGE, *Nota congiunta di Eurojust e della Rete giudiziaria europea sull'applicazione pratica dell'ordine europeo di indagine*, cit., p. 12; condivisibilmente, commentando il testo della direttiva, S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe*, cit., p. 37, sostengono che «*it would have been more respectful and coherent with previous legislation to define the lack of consent as a mandatory ground for refusal instead of leaving the door open to fragmented national practices depending on the status libertatis of the accused and on how strict national rules are allowing public authorities to force his physical presence*»; l'ordinamento spagnolo sembra orientato verso la facoltatività, quando afferma che l'autorità giudiziaria spagnola, «*podrá denegar el reconocimiento y ejecución si el investigado o el acusado no da su consentimiento para la práctica de la medida*» (art. 216, comma 1, *Ley 3/2018, de 11 junio*); conferma quest'ultimo assunto E. LARO GONZÁLES, *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal*, cit., p. 3292; sottolinea che il rifiuto o mancato riconoscimento dell'o.e.i. per mancanza di consenso del sospettato/imputato è una novità rispetto alla connotazione imperativa che lo stesso assumeva nell'art. 10 della Convenzione di Bruxelles, M. ILLÁN MEDINA, *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados*, cit., p. 214.

[496] M. BOLOGNARI, *Ordine europeo di indagine penale ed esame a distanza*, cit., p. 1113, ribadisce che non pone particolari problemi la mancata menzione del consenso come uno dei motivi di rifiuto che l'autorità italiana può opporre a quella straniera nell'art. 18, comma 2 del D.lgs. 108 del 2017, perché la disposizione interna stabilisce che l'audizione dell'imputato o dell'indagato in videoconferenza può avvenire «soltanto se questi vi consentono» e l'art. 18, comma 2 va comunque letto in combinato disposto con l'art. 24, comma 2 della direttiva; analogamente, R. PICCIRILLO, *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE*, cit., p. 71.

[497] Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, cit., p. 54 ss.

Le autorità italiane hanno evidenziato che – posto il rifiuto obbligatorio dell'o.e.i. ove manchi il consenso dell'indagato o imputato – esse solitamente intavolano un dialogo con lo Stato di emissione[498], per discutere sull'opportunità di condurre un'udienza "*standard*" (in presenza), oltre che di emettere un altro o.e.i. e inviare una lista di domande da proporre al dichiarante. Infatti, qualora non ricorrano i requisiti previsti dalla legge italiana per il compimento dell'atto richiesto, il p.m., previa comunicazione all'autorità di emissione, esegue «uno o più atti diversi e comunque idonei al raggiungimento del medesimo scopo» (art. 9, comma 1, D.lgs. 108 del 2017, che recepisce l'art. 10 della direttiva).

La squadra di valutazione delle risposte date dagli operatori nazionali, tuttavia, reputa il ricorso all'udienza tradizionale una soluzione non confacente alle situazioni emergenziali, come quella in cui il dichiarante sia detenuto in Italia e si possa organizzare la videoconferenza prima del suo rilascio: qui le formalità dell'audizione fisica – stesura delle domande e dei diritti e obblighi dell'indagato/imputato, sua traduzione e trasmissione all'autorità italiana – prenderebbero troppo tempo e rischierebbero di favorire la fuga del soggetto. Trattasi invero di un adempimento, quello della totale traduzione dell'attività processuale, che si rende necessario nell'esame a distanza al pari di quello fisico. Maggiormente decisivo sembra l'argomento che si focalizza sull'interesse della giustizia a che sia lo stesso giudice del merito ad ascoltare il dichiarante, piuttosto che il corrispondente italiano, il quale non conosce la causa. Allora non si comprende perché i valutatori rigettino la convincente possibilità, avanzata dalla nostra delegazione, di permettere allo Stato di emissione di venire in Italia per svolgere direttamente lui l'audizione. Con motivazione assertiva, viene risposto che questa via non è sempre praticabile, perché, ad esempio, se ci si trova nella fase del giudizio, la corte di emissione dell'euromandato potrebbe non riuscire a viaggiare fuori dai confini nazionali e ciò non apparirebbe nemmeno utile. C'è da chiedersi, quantomeno, cosa realmente impedirebbe all'autorità giudiziaria straniera di spostarsi in territorio italiano per procedere all'escussione, se non ragioni di pura comodità e celerità del procedimento.

[498] Sulla bontà di questa pratica, cfr. J.E. GUERRA, C. JANSSENS, *Legal and Practical Challenges in the Application of the European Investigation Order*, in *eucrim*, 2019, 1, p. 51, i quali, in caso di divergenze sul valore attribuito al consenso dell'imputato dagli ordinamenti nazionali, suggeriscono di attivare le consultazioni tra le rispettive autorità giudiziarie, anche per mezzo di Eurojust.

Che la progressione dell'accertamento finisca pregiudicata dal rifiuto automatico dell'o.e.i., in assenza del consenso dell'imputato, è conseguenza ragionevole, diretta a proteggerlo da un'ingerenza del potere pubblico eccedente i limiti sanciti dalla stessa norma europea e ulteriormente specificati da quella italiana, anticipandone la garanzia del diritto al silenzio.

3.1. *Sulla natura libera e informata del consenso*

A fronte della sua innegabile rilevanza, meglio intesa come irrinunciabilità, sarebbe stato lecito attendersi uno sforzo di individuazione delle caratteristiche che la manifestazione di volontà chiesta all'imputato deve rivestire. Per converso, sia il legislatore europeo che quello nazionale, si sono accontentati della formale apposizione di una "spunta" affermativa nella sezione H2 del modulo precompilato per l'ordine europeo di indagine (sempre che, nella pratica, questa venga effettivamente apposta)[499]. Vi sono, dunque, ottimi motivi per dubitare che un simile scarno adempimento assicuri la natura libera e informata del consenso alla videoconferenza, secondo la definizione delle linee guida CEPEJ[500].

I suggerimenti dell'organo del Consiglio d'Europa sono stati maggiormente tenuti in conto quando si è trattato di redigere il regolamento 2023/2844/UE: in primo luogo, l'art. 6, par. 2 lega la consapevolezza del consenso prestato dall'imputato (e dagli altri soggetti previsti dalla norma) al fatto che questi possa chiedere il parere preventivo di un difensore ai sensi della direttiva 2013/48/UE, assieme all'obbligo gravante sulle autorità competenti di fornirgli tutte «le informazioni sulla procedura applicabile allo svolgimento di un'udienza mediante videoconferenza o altro mezzo di comunicazione a distanza, nonché sui suoi diritti procedurali, compresi il diritto all'interpretazione e il diritto di avvalersi di un difensore». In secondo luogo, per quanto concerne il carattere della spontaneità, il regolamento prescrive che il consenso venga «espresso volontariamente e in maniera inequivocabile»; spetta poi all'autorità verificarlo prima

[499] Peggio ancora per le rogatorie, dove tutto sembrerebbe rimesso a un accordo tra Stati, partendo dalla stessa attivazione del collegamento per l'esame della persona accusata, sino a comprendere le forme di raccolta del suo consenso, secondo quanto sostiene A. CIAMPI, *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, cit., p. 314.

[500] CEPEJ, *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, p. 14, n. 21), le quali, in alternativa alla persecuzione di un «*legitimate aim*» per far partecipare da remoto l'imputato, indicano l'ottenimento per legge del suo «*free and informed consent*». È doveroso precisare che la maggioranza delle fonti di seguito citate si riferiscono al consenso dell'imputato alla videoconferenza partecipativa, ma con ragionamenti *in toto* sovrapponibili a quella acquisitiva, nel singolare panorama della cooperazione tra Stati.

dell'inizio dell'udienza, cosicché possa essere riportato nei verbali secondo la legge dello Stato membro richiedente[501]. Alla luce del considerando n. (44), la positiva volontà dell'imputato all'uso della videoconferenza mira a «salvaguardare il diritto a un processo equo e i diritti della difesa»[502], tanto da poter essere derogata solo in circostanze eccezionali, legate alla sussistenza di gravi minacce – reali e attuali o, almeno, prevedibili – alla sicurezza o alla salute pubblica[503].

[501] In relazione alla proposta di regolamento, A. HERNÁNDEZ LOPEZ, *La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea*, cit., pp. 291-293, rilevava che, a differenza di altri strumenti giuridici esistenti nell'Unione europea, essa intendeva «*el consentimiento expreso como una condición previa y obligatoria para la válida realización de la declaración mediante videoconferencia*», ponendosi maggiormente in linea con i suggerimenti della CEPEJ e la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di videoconferenza; nella cooperazione giudiziaria tramite o.e.i., una buona pratica potrebbe essere quella di ritagliare nella citazione dell'indagato/imputato uno spazio per acconsentire di nuovo alla propria audizione a distanza, al di là della semplice (pre)compilazione della sezione H2 del modulo allegato alla direttiva: similmente, cfr. M. ILLÁN MEDINA, *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados*, cit., p. 223; tale meccanismo ricorda la regola di cui all'art. 446, comma 5, c.p.p. sul patteggiamento, per cui il giudice dispone la comparizione dell'imputato, al fine di verificare la volontarietà della richiesta o del consenso all'applicazione della pena già espresso: secondo P. FERRUA, *I requisiti del consenso in funzione del modello giudiziario*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 1, p. 16, un potere del genere si spiega in ragione del possibile invito, rivolto dal giudice all'imputato, a revocare la richiesta o il consenso.

[502] Descrive il presupposto del consenso «*a real procedural safeguard, given the negative impact that the use of videoconferencing can have in terms of immediacy and the right of defence*» F. GASCÓN INCHAUSTI, *The new regulation on the digitalisation of judicial cooperation in the European Union: something old, something new, something borrowed and something blue*, in *ERA Forum*, 2024, Vol. 24, p. 549; similmente, I. ŽUKOVAITĖ, *The Future Prospects of Remote Criminal Trials*, cit., p. 15, afferma che «*consent is of significant importance for the protection of defence rights*» e che l'enfasi posta dal regolamento su tale requisito «*confirms that videoconferencing is acknowledged to pose potential threats to a person's procedural rights and, as such, cannot be used coercively or without the interviewee's explicit consent*»; concorde, in relazione al consenso come prescritto dal Secondo protocollo addizionale, M. PISANI, *Rogatorie internazionali e falsa testimonianza*, cit., p. 987, secondo il quale «sono in gioco gli interessi della persona, e in particolare i suoi diritti all'autodifesa, alla difesa e alla effettiva partecipazione all'udienza che la concerne», che rischiano di essere compromessi dalla videoconferenza, anche qualora sia «supportata dalle opportune strumentazioni e dai più specifici accorgimenti procedurali»; naturalmente – come si è già avuto modo di osservare – il consenso dell'imputato alla videoconferenza acquisitiva si collega in maniera inscindibile al diritto al silenzio che gli appartiene, se non altro in forza dei principali testi internazionali ratificati dagli Stati membri, accanto alle legislazioni e alla giurisprudenza dei singoli Paesi europei, cfr., in questo senso, B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione nel processo penale*, cit., p. 64; sostiene che il consenso rappresenti «un'anticipata manifestazione dello *ius tacendi*, ove tale facoltà sia riconoscibile» D. CIMADOMO, *Ordine europeo di indagine penale e garanzie della difesa*, cit., p. 230; in fondo, l'esame a distanza dell'imputato consiste in un atto avente una funzione di garanzia, sicché, analogamente al piano interno (art. 503 c.p.p.), deve essere preceduto dal consenso del medesimo, cfr. M. DANIELE, *La formazione digitale delle prove dichiarative*, cit., p. 141.

[503] Il controllo sulla stretta necessità del mezzo audiovisivo rispetto alla comparizione fisica del dichiarante, in cui si articola uno *step* del giudizio di proporzionalità, pare qui declinato in termini più restrittivi: il considerando n. (44), difatti, afferma successivamente che «il ricorso a una deroga per quanto riguarda la richiesta di consenso alla videoconferenza dovrebbe essere limitato a quanto necessario e dovrebbe rispettare pienamente la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea». Nel regolamento, inoltre, il requisito del consenso è aggiuntivo alla presenza di «particolari circostanze» che giustifichino l'impiego della tecnologia a distanza (art. 6, par. 2, lett. a). Sulla rilevanza del principio di proporzionalità per sfruttare la videoconferenza, anche nel contesto del regolamento 2023/2844/UE, cfr. Á. TINOCO PASTRANA, *La sfida della digitalizzazione e dell'efficienza procedurale nell'Unione europea. Progressi in materia di cooperazione giudiziaria e la situazione del sistema processuale spagnolo*, in *Il Processo*, 2023, 3, p. 1062 ss., la quale propone una delimitazione dell'audizione elettronica ai processi per reati meno gravi, scelti all'interno di un'apposita soglia di pena, nonché insiste sulla natura recessiva delle esigenze di economia processuale come fondamento per servirsi del mezzo tecnologico, visti i pregiudizi all'immediatezza e al contraddittorio che ne derivano.

Dalla disciplina totalmente insufficiente della direttiva, per la quale il consenso dell'imputato conta solo come motivo di rifiuto dell'o.e.i.[504], è stato senza dubbio compiuto un grande passo in avanti[505]. Sarebbe anzi legittimo concludere che le disposizioni del regolamento definiscano attualmente uno *standard* minimo comune per ciò che attiene alla videoconferenza nell'Unione: la diretta applicabilità dell'atto europeo negli ordinamenti nazionali – senza necessità di alcuna trasposizione da parte degli Stati membri – dovrebbe uniformare verso l'alto le discipline interne di recepimento della direttiva o.e.i., anche in punto di manifestazione del consenso dell'imputato all'uso del *video-link*[506].

---

504 Oltretutto, come fa correttamente notare E. LARO GONZÁLES, *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal*, cit., pp. 3286-3287, a differenza della direttiva 2014/41/UE, il regolamento in esame intende la mancata prestazione del consenso dell'imputato come un motivo obbligatorio di rifiuto della cooperazione, generando una difformità tra i due atti normativi bisognosa di essere risolta.

505 Il regolamento recepisce in larga parte le istanze dell'avvocatura organizzata a livello europeo, cfr. European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing*, cit., pp. 10-11, la quale, per quanto riguarda la videoconferenza partecipativa nei casi *cross-border*, chiede che: sia prestato il consenso dall'accusato/sospettato e dal difensore; il consenso sia informato e libero, fornito dopo aver ricevuto un consulto legale nello Stato richiedente, riportato nel verbale d'udienza e confermato, oltre che registrato, prima dell'inizio dell'udienza o del processo; la forma e la validità del consenso siano compatibili con la legislazione tanto dello Stato richiedente quanto dello Stato richiesto; se l'accusato/sospettato è una persona vulnerabile, ciò dovrebbe essere considerato al momento di vagliare l'opportunità di ricorrere alla videoconferenza, e il consenso andrebbe ottenuto anche dal suo legale rappresentante o dalla persona deputata alla cura dei suoi interessi. Sotto quest'ultima prospettiva, il regolamento prevede una cautela per l'escussione in videoconferenza del minore vulnerabile, nel senso che i titolari della responsabilità genitoriale o altri adulti idonei ai sensi della direttiva 2016/800/UE siano informati prontamente prima dell'audizione e che essa venga disposta tenendo conto dell'interesse superiore del minore (art. 6, par. 6); similmente, sulla necessità che il consenso dell'imputato alla videoconferenza partecipativa sia «*free and fully informed*», con particolare attenzione ai soggetti vulnerabili, tra cui quelli privati della libertà personale, la cui volontà potrebbe essere soggetta a forzature o manipolazioni, cfr. ICJ, *Videoconferencing, Courts and COVID-19*, cit. , p. 4; si veda, altresì, UNODC, *Input Office of the High Commissioner for Human Rights*, cit., p. 4 e, per ulteriori spunti di riflessione, il *briefer* sulle udienze da remoto redatto dall'Alto Commissariato dell'ONU per i diritti umani ivi richiamato; secondo A. FALCONE, *Online Hearings and the Right to Effective Defence*, cit., p. 208, il consenso della persona «*must be free and unequivocal before the video-audio connection, but also at the beginning of hearing*», ritenendo che in tale valutazione «*one might consider the condition of women, children, older persons, persons with disabilities, persons deprived of liberty, and all of those who may be suffering a manipulating situation*»; ancora, in merito all'importanza della libertà e consapevolezza del consenso al *video-link*, anche frutto di un contatto preventivo col difensore, si veda S. CARRERA, V. MITSILEGAS, M. STEFAN, *Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of Law in the Digital Age*, cit., pp. 43-44; in relazione alla *hybrid hearing*, ribadisce la centralità rivestita dalla spiegazione lineare dei vantaggi e svantaggi tra la partecipazione in presenza e quella da remoto alle parti, che deve essere sorretta da un consenso totalmente informato, per garantire il principio di parità delle armi, CEELI Institute, *Practical guidelines for remote judging*, cit., p. 39.

506 A proposito, B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online*, cit., p. 175, rileva che in forza dell'art. 6, par. 9 del regolamento – secondo cui la procedura applicabile alla videoconferenza è quella stabilita dai singoli diritti nazionali, ma fatte salve le prescrizioni contenute nei precedenti paragrafi del medesimo articolo – «l'ossequio alle modalità di richiesta e ottenimento del consenso dovrà essere garantito anche là dove a livello nazionale nulla venga previsto», come accade nel nostro ordinamento; cfr. D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 469, il quale critica l'art. 133-*ter* c.p.p., perché omette sia di indicare in che modo il consenso dell'imputato vada espresso, sia se questo possa o meno essere revocato; sono della stessa idea, altresì, A. FALCONE, *La videoconferenza nel procedimento penale italiano*, cit., p. 35 ss.; S.M. LIVI, *La fisionomia del dibattimento tra calendarizzazione, atti a distanza e videoregistrazioni*, cit., p. 221; per una riflessione di più ampio respiro sul ruolo del consenso alla videoconferenza, si rinvia all'articolata analisi di E. DEI-CAS, *La partecipazione "parzialmente smaterializzata": il grimaldello del consenso a favore dell'economia processuale*, in *Leg. pen.,* 24 aprile 2023, p. 29 ss.; diversamente, lo stesso D.lgs. 150 del 2022, che ha introdotto l'art. 133-*ter* c.p.p., si preoccupa di definire in maniera chiara i contorni del consenso nell'ambito di un altro istituto chiave della riforma Cartabia, ossia quello della giustizia riparativa: in questo caso, l'art. 48, comma 1 del decreto legislativo stabilisce che il consenso alla

Ciononostante, le norme regolamentari non vanno applicate alle procedure che possano sfociare in giudizio di colpevolezza o innocenza dell'imputato, né, secondo il considerando n. (43), dovrebbero pregiudicare quanto dettato dalla direttiva 2014/41/UE sulla videoconferenza. Su quest'ultimo aspetto, pare facile ribattere che non si creerebbe alcun pregiudizio, bensì verrebbe aumentato il grado di tutela assicurato dalla direttiva intorno ai requisiti del consenso. Sull'altro, invece, pesa il *self-restraint* del legislatore europeo, che ha assegnato al regolamento un ruolo sussidiario e complementare agli atti normativi sulla videoconferenza già esistenti, seppure meno garantiti[507].

Al massimo, sul piano interno, le caratteristiche e modalità di espressione del consenso alla videoconferenza potrebbero essere mutuate dall'accettazione che il detenuto deve formalizzare al trasferimento nello Stato di emissione dell'euromandato *ex* art. 16 D.lgs. 108 del 2017, «ai fini del compimento all'estero di un atto di indagine o di prova». Secondo tale norma (comma 4), è validamente prestato solo quel consenso che risulti «da atto scritto», proveniente da persona che «abbia avuto la possibilità di conferire con il difensore»[508].

In chiusura, guardando allo spazio giuridico internazionale, si rinvengono altri esempi nei quali la dazione ed eventuale revoca del consenso al mezzo audiovisivo sono intesi in maniera più rigorosa di quanto faccia la direttiva o.e.i.: si veda, nuovamente, l'Accordo tra il Regno dei Paesi Bassi e l'Ucraina sulla cooperazione legale internazionale in merito ai crimini connessi all'abbattimento del volo Malaysia Airlines MH17, per il quale il consenso dell'accusato alla videoconferenza partecipativa «*shall be given in writing or otherwise formally recorded and may not be revoked*»; oppure le Regole di

partecipazione ai programmi di giustizia riparativa è personale, consapevole, informato, espresso in forma scritta, oltre che sempre revocabile anche per fatti concludenti. Certo, in tale contesto, come avverte D. NEGRI, *L'avvenire del processo penale*, cit., p. 22, l'estrema valorizzazione del requisito consensuale preoccupa più che rassicurare circa l'osservanza della fondamentale garanzia della presunzione di innocenza, ma – per quanto qui interessa – denota che il legislatore ha saputo prestare la dovuta attenzione alla manifestazione di volontà del singolo, quando ha voluto; sempre nella dimensione interna, M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento*, cit., p. 8, reputa «tranquillante» che il legislatore abbia subordinato l'impiego della videoconferenza al consenso delle parti, ponendolo al riparo da censure di incostituzionalità.

[507] Cfr. A. HERNÁNDEZ LOPEZ, *La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea*, cit., pp. 291-292, il quale affermava, infatti, che, per far prevalere la disciplina regolamentare su quella della direttiva, ne andasse esplicitamente sancita la superiorità, eliminando i richiami alla natura sussidiaria del regolamento rispetto agli altri strumenti europei relativi alla videoconferenza; da parte sua, B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online*, cit., p. 175, non esclude «il cuore dell'istruttoria probatoria e dell'accertamento giurisdizionale» dal campo di applicazione della videoconferenza come delineata dal regolamento, ma spiega che il considerando n. (33) intende semplicemente «"preservare" inalterata l'operatività degli strumenti normativi a ciò già specificamente dedicati e, in particolare, della Direttiva (UE) 2014/41 sull'ordine europeo di indagine penale».

[508] A cui A. MANGIARACINA, *L'acquisizione "europea" della prova cambia volto*, cit., p. 171, ancorché non espressamente menzionata, aggiunge la garanzia della presenza di un interprete, se necessaria.

procedura e prova del Tribunale speciale per il Libano ("STL"), per cui è possibile optare per l'utilizzo del *video-link*, allo scopo di far partecipare l'imputato alla *status conference*[509], dietro consenso scritto, reso dopo un consulto con il proprio difensore (art. 94, lett. B, ii).

3.2. *Il rapporto tra il consenso e le caratteristiche tecniche del videocollegamento*

Nessuna delle citate fonti normative più garantiste in termini di espressione del consenso alla videoconferenza lo mette in rapporto alle caratteristiche della strumentazione impiegata e all'assetto dell'aula di udienza ibrida[510]. Eppure, la predeterminazione degli elementi tecnici si rivela un passaggio ancora più cruciale proprio nelle ipotesi in cui il ricorso al mezzo audiovisivo sia retto dalla volontà delle parti, come nelle fattispecie di videocollegamento transnazionale per l'acquisizione di dichiarazioni dall'indagato/imputato. In tanto il consenso alla videoconferenza può dirsi completamente informato, in quanto la parte disponga, appunto, delle precise informazioni in base alle quali lo stesso viene reso. Tra di esse non possono escludersi quelle sull'individuazione e sistemazione della tecnologia usata per la videoconferenza, contenute nell'apposito protocollo descritto in precedenza. Solo così l'imputato è in grado di conoscere in anticipo le reali condizioni a cui si terrà l'udienza da remoto, decidendo successivamente se accettarle o meno[511].

---

[509] Per l'inquadramento giuridico di questa fase procedimentale, si rinvia a V. FANCHIOTTI (a cura di), *La Corte penale internazionale: profili sostanziali e processuali*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 114, nt. (52), il quale – parlando della Corte penale internazionale, ma con una qualificazione che può essere estesa agli altri Tribunali internazionali – la descrive come un'udienza che consente alla *Trial Chamber*, anche nella fase del *pre-trial*, di conferire con le parti, facilitando «*the fair and expeditious conduct of the proceedings*»; approfondisce l'uso dei collegamenti audiovisivi nella Corte penale internazionale C. DOBUC, *Virtual Presence: Exploring the Impact of the Accused's Remote Participation on Fair Trial Rights Before the International Criminal Court*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 87 ss.; nonché, cfr. K. SOBÁNSKI, *Evolution of Remote Participation of the Accused and Victim in International Criminal Proceedings*, in *International Criminal Law Review*, 2025, 25, p. 167 ss.

[510] Non a caso, nel regolamento 2023/2844/UE, profili pratici quali la scelta della piattaforma *software* per la videoconferenza, la posizione della camera, ma anche la presenza dell'interprete vengono lasciati a un accordo tra l'autorità richiedente e quella richiesta, secondo quanto rileva F. GASCÓN INCHAUSTI, *The new regulation on the digitalisation of judicial cooperation in the European Union*, cit., p. 549.

[511] Secondo R. BELLIDO PENADÉS, *Presente y futuro de la videoconferencia en materia penal*, cit., la natura informata del consenso dell'imputato deriverebbe anche dalla circostanza che questi sia preavvertito del fatto che potrebbero essere adottate misure differenti dall'audizione in videoconferenza, come il trasferimento temporaneo di detenuti nello Stato di emissione per essere ascoltati (art. 22 della direttiva o.e.i., che tuttavia prevede il dissenso del soggetto come possibile motivo di rifiuto dell'euromandato) o l'emissione di un MAE, al fine di processare l'indagato o l'imputato nello Stato di emissione; concorde, M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., pp. 272-273, il quale sottolinea altresì che la legislazione spagnola – a differenza di quella italiana, grazie alle novità della riforma Cartabia – non contempla fattispecie in cui il consenso del soggetto alla videoconferenza è imprescindibile o indispensabile per attivare il collegamento.

Altro aspetto decisivo del consenso, che si interseca con le specifiche tecnologiche del *video-link*, attiene alla sua revocabilità, che né la direttiva, né le altre fonti unionali prendono in considerazione. L'unica norma a occuparsi della questione, come illustrato poco sopra, è l'Accordo tra i Paesi Bassi e l'Ucraina, peraltro col proposito di sancirne l'irretrattabilità. Invero, nel nostro ordinamento, l'art. 205-*bis* disp. att. c.p.p. – dovuto all'Accordo Italia-Svizzera del 1998 – tendenzialmente proibisce la revoca del consenso ottenuto dall'imputato nell'ambito delle procedure di cooperazione giudiziaria. Ciò a meno che l'interessato ignorasse «circostanze di fatto rilevanti ai fini della sua decisione ovvero le stesse si siano successivamente modificate». Allora si potrebbe sostenere che il consenso dell'imputato sia revocabile quando le condizioni fattuali del videocollegamento divengano effettivamente note solo durante la conduzione dell'udienza a distanza e non lo fossero prima, al momento dell'originaria manifestazione di volontà della parte. Si immagini il caso in cui l'attrezzatura adoperata dagli Stati non risponda al protocollo tecnico condiviso, talché la connessione "salti" o la qualità audio-video finisca a vario titolo compromessa e, con lei, la concreta osservanza dei principi fondamentali che circondano l'assunzione della prova[512]. La revoca dovrebbe essere presentata in forma scritta dall'imputato e trasmessa all'autorità giudiziaria prima del riconoscimento dell'o.e.i., oppure espressa dal medesimo in udienza, prima che si concluda l'acquisizione delle sue dichiarazioni, qualora sia giustificata dall'inadeguatezza tecnica del videocollegamento[513]. Quest'ultimo caso appare più complesso, in quanto bisognerebbe anche comprendere se l'inefficacia dell'atto richiesto, derivante dalla revoca del consenso, intaccherebbe le dichiarazioni già fatte in videoconferenza sotto le condizioni tecniche inadeguate, rendendole inutilizzabili ai fini della decisione. Il divieto probatorio, da cui far scaturire la sanzione dell'inutilizzabilità, deriverebbe dall'assunzione della prova in difetto dei presupposti

[512] Curiosamente, il disegno di legge ministeriale, che tra gli altri introduceva l'art. 205-*bis* disp. att. c.p.p., all'inizio fissava l'irrevocabilità *tout court* del consenso, motivandola con l'esigenza di rispettare ragioni di certezza e di economia processuale, specie con riferimento alla realizzazione di procedure all'epoca molto costose, come il collegamento audiovisivo, che non si volevano vanificare per un ripensamento dell'imputato, cfr. M.R. MARCHETTI, R. FOIS, *Commento all'art. 16*, cit., p. 750, le quali ricordano come abbia prevalso la volontà di «ancorare il divieto di revoca a una decisione realmente consapevole ed alla condizione che resti sostanzialmente immutata la situazione in presenza della quale l'assenso è stato reso così da garantire in una qualche misura il permanere – almeno virtuale – della volontarietà della scelta».

[513] Il fatto che l'art. 205-*bis* disp. att. c.p.p. non indichi il termine massimo entro cui la facoltà di revoca può essere esercitata aveva destato le critiche di Z. SECCHI, *Il detenuto oltre confine va in videoconferenza*, cit., p. 60, la quale denunciava la situazione di indeterminatezza e di possibile paralisi della procedura di cooperazione cagionata da questa omissione; secondo M.R. MARCHETTI, R. FOIS, *Commento all'art. 16*, cit., p. 750, «proprio perché non individuato», il termine per la revoca risiederebbe nella «conclusione del procedimento al quale l'assenso si riferisce».

stabiliti dalla legge, ossia del (sopravvenuto) dissenso del soggetto al videocollegamento, per motivazioni di natura oggettiva relative alla qualità della connessione.

Posto che neppure il consenso è capace di annullare l'impatto sui canoni fondanti dell'accertamento prodotto dalla videoconferenza, se non altro, ancorarlo a parametri tecnici obiettivi e verificabili, racchiusi in un regolamento comune, costringe a prendere sul serio questo requisito. Il fine è quello di evitare definitive accettazioni "al buio" di uno scenario processuale non neutro come quello ibrido, restituendo al consenso un significato che vada oltre il lasciapassare alla violazione dei diritti di quelle stesse parti che lo hanno prestato; invero, queste non ricavano un beneficio diretto ad acconsentire all'uso della videoconferenza, ma, anzi, spesso subiscono una compressione dei propri diritti fondamentali[514].

4. *L'impugnazione dell'o.e.i. per l'audizione in videoconferenza dopo la sentenza Gavanozov II della Corte di Giustizia* UE

Il tema dei mezzi di impugnazione esperibili avverso l'ordine europeo di indagine per l'audizione in collegamento audiovisivo del testimone è particolarmente rilevante dopo la pronuncia della Corte di Giustizia UE dell'11 novembre 2021 nel caso *Gavanozov II*[515]. Come ci si appresta a verificare, la questione coinvolge entrambi i lati della cooperazione giudiziaria e suscita ulteriori riflessioni sul consenso alla videoconferenza, pertanto, se ne sviluppa l'analisi in questo specifico frangente.

La fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte nel caso *Gavanozov II* riguardava la compatibilità con il diritto dell'Unione della disciplina nazionale bulgara, che esclude

[514] Rischia di riproporsi nella videoconferenza quella prassi giurisprudenziale distorta, che accoppia al consenso delle parti all'acquisizione degli atti di indagine la concessione all'imputato delle circostanze attenuanti *ex* art. 62-*bis* c.p. (sulla quale si rinvia alle riflessioni condotte da F. NICOLICCHIA, *Consenso del difensore all'acquisizione dibattimentale degli atti d'indagine e riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche. Riflessioni all'incrocio tra diritto e processo penale*, in *Leg. pen.*, 26.6.2020, p. 1 ss.): si pensi, nella procedura attiva, all'ipotesi dell'imputato all'estero che voglia essere esaminato di persona dinanzi al giudice, ma venga sollecitato – in maniera più o meno velata – a dichiarare tramite *video-link* dal Paese in cui si trova, essenzialmente per ragioni economiche e di efficienza processuale, ricevendo l'applicazione delle attenuanti generiche come ricompensa per la sua "collaborazione"; nella disciplina interna, a fronte del silenzio serbato dal legislatore sulle modalità di espressione e di eventuale revoca del consenso alla videoconferenza, M. BIRAL, *The Italian Route towards Digitalisation of Criminal Proceedings. The Latest Developments in the Field of Remote Justice*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2024, Vol. 10, n. 2, p. 17, afferma che «*provisions on the waiver of guarantees may in practice encourage haggling and bargaining to the detriment of the "weak part" in the proceedings – the accused – who may be tempted to give up his rights in order to obtain a "reward"*»; su altre «dinamiche di compromesso informale», che possono sorreggere il consenso dell'imputato alla videoconferenza, cfr. S.M. LIVI, *La fisionomia del dibattimento tra calendarizzazione, atti a distanza e videoregistrazioni*, cit., pp. 222-223, la quale mette in guardia anche sulla volontà di procedere all'atto a distanza manifestata dal solo difensore, in nome e per conto dell'imputato.

[515] CGUE, 11.11.2021, *Gavanozov II*, C-852/19.

l'esperibilità di qualsiasi mezzo di impugnazione contro un o.e.i. avente ad oggetto lo svolgimento di perquisizioni e sequestri, nonché l'organizzazione dell'esame in videoconferenza di un testimone.

La distinzione tra questi atti *lato sensu* investigativi è che la videoconferenza acquisitiva viene considerata dalla stessa direttiva 2014/41/UE una misura non coercitiva, diversamente dalle perquisizioni e dai sequestri, che implicano un'intrusione maggiore nella sfera di libertà dell'individuo cui sono rivolti. Di ciò era consapevole lo stesso Avvocato generale, che nelle proprie Conclusioni rilevava quanto «è improbabile che l'audizione di un testimone comporti una grave ingerenza nelle libertà fondamentali di una persona paragonabile a quella di un ordine di perquisizione e sequestro», benché non sia comunque corretto trascurare ogni problema esecutivo di tale atto d'indagine, soprattutto se attiene alla specifica situazione di una persona vulnerabile che non sia stata debitamente valutata[516].

Dal canto suo, la CGUE individuava il punto di frizione coi diritti individuali nell'art. 24, par. 7 della direttiva o.e.i., a norma del quale il testimone che si rifiuti di deporre in una videoconferenza transnazionale è perseguito compatibilmente con le regole nazionali in vigore nello Stato di esecuzione. Vale a dire che egli potrebbe, a pena di sanzione, essere costretto a comparire all'udienza e rispondere ai quesiti che gli vengono indirizzati. Secondo la Corte, poiché l'intervento pubblico, volto a ottenere tale risultato, arrecherebbe un pregiudizio al dichiarante, allora questi dovrebbe godere di un rimedio giurisdizionale contro la decisione dell'autorità giudiziaria che lo genera, conformemente all'art. 47, comma 1 della Carta di Nizza[517].

Tuttavia, l'art. 14, par. 2 della direttiva permette di contestare le ragioni di merito sottese all'emanazione dell'ordine europeo di indagine unicamente nello Stato di emissione, laddove a quello di esecuzione compete il controllo sul rispetto dei propri principi fondamentali. Grava sull'autorità giudiziaria dello Stato di emissione il dovere di garantire che a una persona obbligata a presentarsi o a rispondere alle domande nell'ambito di una videoconferenza transnazionale per mezzo di un o.e.i. sia assicurato un ricorso davanti ai giudici nazionali, al fine di sindacare i motivi addotti a sostegno dell'audizione. Se questo non fosse possibile, la normativa statale si porrebbe in

[516] Conclusioni dell'Avvocato generale Michal Bobek, parr. 94-97.

[517] Che dispone quanto segue: «Ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo».

contrasto col diritto europeo, in forza del combinato disposto degli artt. 24, par. 7, e 14, par. 2 della direttiva e dell'art. 47, comma 1 della Carta di Nizza[518]. Di conseguenza, allo Stato di emissione sarebbe fatto divieto di formulare l'ordine europeo di indagine, ovvero allo Stato di esecuzione di riconoscerlo[519].

Nello scenario descritto, il rifiuto di riconoscere o eseguire l'o.e.i. diverrebbe sistematico ai sensi dell'art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva, perché l'atto richiesto sarebbe incompatibile con l'obbligo dello Stato di emissione di garantire il succitato diritto a un ricorso effettivo. Ebbene, la Corte riteneva questo esito inconciliabile coi principi del mutuo riconoscimento e della fiducia reciproca tra Stati *ex* artt. 82, par. 1 e 4, par. 3, T.F.U.E.

4.1. *Una tutela effettiva (e paradossale)*

Tra gli altri aspetti, la sentenza *Gavanozov II* ha destato l'interesse della dottrina perché coinvolge atti tradizionalmente intesi come non invasivi, quali l'audizione in videoconferenza, al punto che le conclusioni in essa raggiunte sono in grado di espandersi a qualsiasi attività di raccolta della prova[520].

---

518 Come efficacemente nota S. STEINBORN, *Środek odwoławczy od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego wideokonferencji*, in *Gdánskie Studia Prawnicze*, 2/2024, Issue no. 63, p. 137, diversamente dall'o.e.i. per la perquisizione e il sequestro, per quello relativo all'audizione in videoconferenza la Corte non richiama il diritto a un ricorso effettivo *ex* art. 13 Cedu, perché esso investe le garanzie dell'equo processo sancite dall'6 della medesima Convenzione, che sono applicabili solo all'imputato; evidenzia O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 221, che la tutela apprestata dalla Corte di Lussemburgo è più intensa di quella conferita dai giudici di Strasburgo, i quali si accontentano del vaglio giudiziale sulla legittimità e necessità dell'atto, che possa condurre alla sua esclusione dal fascicolo per il dibattimento.

519 Nell'opinione di O. CALAVITA, *Un mezzo di impugnazione contro ogni atto di indagine? Da Gavanozov II un ulteriore stimolo della Corte di Giustizia verso l'armonizzazione dei sistemi processuali europei*, in *Leg. pen.*, 08.03.2022, p. 4, «divieto di emissione e obbligo di rifiuto sono infatti due lati della stessa medaglia che dovrebbero operare sinergicamente e, in particolare, il secondo dovrebbe sopperire alle mancanze del primo»; secondo lo stesso ID., *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 219, visto che lo Stato di emissione è tenuto solamente a indicare se i rimedi legali siano stati esperiti, l'autorità di esecuzione non avrebbe davvero i mezzi per conoscerne l'effettiva sussistenza, sempre che questa non emerga da una condanna della Corte Edu, una sentenza della CGUE o una risoluzione del Consiglio UE *ex* art. 7 T.U.E., oppure grazie a un'eccezione della difesa.

520 Così A. MOSNA, *Judicial Protection in EU Cross-Border Evidence-Gathering: the EIO as a Case Study*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 14, 2/2024, p. 164 e citazione *ivi* contenuta; concordemente, I. SZIJÁRTÓ, *The CJUE Partially Excludes Bulgaria from Taking Part in Judicial Cooperation – an Absolute Order or a Balancing Act? The Gavanozov II Case*, in *Pécs Journal of International and European Law*, 2022/I, p. 50, sostiene che «*the effects of the judgement of the Court in the Gavanozov II case have the potential to be far-reaching*», in quanto, ad esempio, «*Member States are obliged to provide legal remedies to persons subject to investigative measures even if that measure is considered less restrictive of fundamental rights, such as the hearing of witnesses*»; nel senso che l'obbligo di prevedere un mezzo di impugnazione dell'o.e.i., corredato dalla possibilità che lo Stato inadempiente venga sottoposto a una procedura di infrazione *ex* artt. 258-260 T.F.U.E., riguardi anche le audizioni in videoconferenza, «che certo non costituiscono l'emblema degli atti invasivi», cfr. E. LORENZETTO, *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine e le sue rifrazioni nell'ordinamento interno*, in *Cass. Pen.*, 2022, 2, p. 841; secondo E. LARO GONZÁLES, *Luces y ombras de La Orden Europea De Investigación*, in *Revista de Estudios Europeos*, n° Extraordinario monografico 1 (2023), p. 138, dato che la CGUE condiziona il funzionamento dell'o.e.i. all'esistenza di un diritto al ricorso nei sistemi nazionali, «*se restringe la aplicación del instrumento y se frena la cooperación*»; O CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 223,

Come attentamente osservato, è doveroso precisare che la Corte ha predisposto una tutela anticipata e generalizzata della fonte dichiarativa[521]. Nel primo senso, l'impugnazione di cui si discute andrebbe esperita dal testimone non contro il provvedimento che ne dispone l'accompagnamento coattivo emanato dallo Stato di esecuzione – cui spetta la citazione del dichiarante – bensì contro lo stesso ordine europeo di indagine. Si è però evidenziato che l'intrusione nei diritti fondamentali del dichiarante non è immanente all'emissione dell'o.e.i., ma soltanto ipotetica, potendo manifestarsi dopo, al momento dell'accompagnamento coattivo o dell'irrogazione delle sanzioni connesse alla mancata comparizione oppure alla violazione dell'obbligo testimoniale. Per giunta, l'ordine europeo di indagine non deve essere notificato al testimone, che dunque non potrebbe conoscerlo (e contestarlo); poco cambierebbe se si procedesse a tale notifica, poiché la tutela rimarrebbe illusoria, a causa dell'ignoranza del teste sugli atti processuali che giustificano la sua citazione. La doglianza del testimone, pertanto, acquisterebbe più significato se formalizzata successivamente alla sua comparsa in giudizio per dichiarare. Resta comunque difficile spiegare la discrasia esistente tra la competenza dell'autorità di esecuzione a citare il dichiarante, con tutto ciò che ne consegue in termini di misure coercitive eventualmente applicabili, e quella dell'autorità di emissione, cui andrebbe rivolta l'impugnazione dell'ordine europeo di indagine, che rende poco logico il rimedio prospettato dalla Corte[522].

La tutela generalizzata della fonte di prova approntata dal giudice europeo, invece, emerge nella parte in cui supera il riferimento all'incorretta analisi sulle particolari condizioni di vulnerabilità del testimone fatto dall'Avvocato generale, per estendere il diritto all'impugnazione a qualsiasi dichiarante, a prescindere dalla specifica vicenda personale. Perciò, non solo gli Stati non sarebbero più liberi di riservare i mezzi di impugnazione agli atti più invasivi, ma altresì non potrebbero restringerli a singole fattispecie all'interno di quelli meno invasivi, come appunto l'audizione a distanza di un soggetto vulnerabile. Paradossalmente, nella sua massima portata applicativa, la pronuncia in esame rischia di frustrare sempre i rapporti di cooperazione giudiziaria tra

---

parla potenzialmente di «una "battuta d'arresto" del mutuo riconoscimento», se gli Stati non dovessero armonizzarsi al contenuto della sentenza.

[521] Si rinvia a G. BORGIA, *OEI e diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo: un passo avanti…e uno di troppo?*, in *Giur. it.*, 2022, vol. 174, fasc. 4, p. 971 ss., in merito alle considerazioni qui mosse sulla natura anticipata e generalizzata della tutela del testimone.

[522] Su questi aspetti critici della tutela anticipata, si veda l'approfondita analisi di S. STEINBORN, *Środek odwoławczy od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego wideokonferencji*, cit., p. 138 ss.

le varie autorità nazionali, in contrasto con lo spirito della direttiva sull'ordine europeo di indagine[523].

Per quanto concerne il collegamento audiovisivo da vicino, altri effetti paradossali della pronuncia si riflettono sul classico modo di intendere la mediazione dello schermo come uno strumento di protezione del dichiarante, oltre che di abbattimento delle distanze geografiche tra Paesi[524]. A proposito, taluno ha persino ipotizzato di attribuire al testimone un diritto uguale e contrario a quello assegnatogli dalla Corte di Giustizia UE, ossia di impugnare l'o.e.i. che *non* disponga l'uso del mezzo audiovisivo per procedere alla raccolta delle sue dichiarazioni, bensì preferisca l'assunzione della prova alla compresenza di entrambe le autorità giudiziarie e della difesa[525].

Ad ogni modo, stupisce soprattutto il fatto che a non potersi dolere delle ragioni di merito alla base dell'o.e.i. per la videoconferenza sia l'imputato, che pure soffre un pregiudizio al proprio diritto al contraddittorio e alla difesa dalla privazione di un contatto diretto con la fonte di prova[526]. Malgrado ciò, egli non gode di uno strumento con il quale contestare i motivi che sorreggono l'allontanamento del testimone dalla scena processuale, specie quando fondati sugli ampi presupposti della impossibilità/inopportunità della comparizione fisica. La duplice valutazione di proporzionalità delle due autorità giudiziarie – assumendo che sia concretamente bilaterale – non ha alcuna *chance* di essere messa in discussione dalla persona che più ne subisce i risvolti negativi. Ne esce fortemente ridimensionato l'onere motivazionale dello Stato di emissione sulla sussistenza di tali requisiti, connesso al giudizio di proporzione, che in teoria dovrebbe guidare la scelta sulla modalità di acquisizione delle dichiarazioni. Questo almeno che non si comprenda nella nozione di "persona interessata" a impugnare l'emissione dell'o.e.i. – lasciata indefinita dalla CGUE – anche l'imputato che si vede sottratto il diritto al confronto diretto con il testimone[527] e,

---

523 Similmente, cfr. E. LORENZETTO, *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine*, cit., p. 841.

524 Nel senso che la videoconferenza sia uno strumento in grado di «avvicinare» un dichiarante situato in un luogo differente dalla sede processuale, così come di «proteggere» quello ritenuto vulnerabile, cfr. S. BUZZELLI, *Videoconferenze*, cit., p. 215.

525 Così, G. BORGIA, *OEI e diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo*, cit., p. 973; si veda anche quanto riportato *supra*, Cap. I, § 3.4.1., sulla proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE elaborata dalla Commissione europea.

526 Si veda, nuovamente, E. LORENZETTO, *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine*, cit., p. 844, la quale ritiene che «dal punto di vista del testimone» appaia «del tutto irrilevante il ricorso alla videoconferenza».

527 Sostiene che «*it should be obvious from the case facts that the notion of "concerned party" includes suspected or accused person, witness and legal person affected by investigative measures of search and seizure or the video hearing of a witness*» E. GOTOVUSA, *The CJUE Ruling on Cases Gavanozov I and Gavanozov II*, in *Regional Law Review*, 2023, p. 128; in Spagna, E. LARO GONZÁLES, *Luces y ombras de La Orden Europea De Investigación*, cit., p. 138, interpreta la nozione di parte interessata

quindi, dovrebbe disporre di un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, al fine di verificare che la menomazione delle proprie prerogative difensive sia sufficientemente giustificata e proporzionata[528]. Naturalmente, una simile tutela sarebbe attivabile allorché l'audizione a distanza del testimone non sia coperta dal segreto investigativo (protetto dalla direttiva all'art. 19)[529], cioè, per il procedimento italiano, nei soli casi di esame dibattimentale o di incidente probatorio. Tuttavia, l'Italia, come la Bulgaria, non prevede alcun rimedio interno verso il provvedimento che ordina l'audizione in videoconferenza del testimone nella procedura attiva[530], sia esso attivabile dallo stesso testimone[531] o, nell'interpretazione proposta, dall'imputato, tanto che le criticità sin qui descritte possono ugualmente riferirsi all'ordinamento bulgaro e a quello italiano[532].

---

come il soggetto che è legittimato a contestare la misura in quanto costituitosi nel processo, escludendo, dunque, il semplice testimone.

528 La Corte di Giustizia UE medesima riconosce che l'art. 6 della direttiva o.e.i. – il quale subordina l'emissione dell'euromandato ai criteri della necessità e proporzionalità e alla circostanza che l'atto richiesto possa essere esperito alle stesse condizioni in un caso interno analogo – «non menziona la presa in considerazione, nell'emettere un ordine europeo di indagine, dei diritti delle persone interessate dagli atti di indagine indicati in detto ordine diversi dalla persona sottoposta a indagini o imputata», cfr. CGUE, 11.11.2021, *Gavanozov II*, C-852/19, parr. 52-53.

529 Al netto della segretezza sulle indagini, R. JURKA, J. ZAJANČKAUSKIENĖ, *Movement of Evidence in the European Union: Challenges for the European Investigation Order*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 9:2 (2016), p. 77, ritengono che l'art. 24 della direttiva o.e.i. contenga una lacuna in termini di garanzia dei diritti della difesa, perché «*the Directive does not regulate any possibility for the suspect or the defendant to participate in the interrogation, during which the witness of defence or prosecution is questioned in the executing state according to the request of the State, which the European Investigation Order issued*».

530 Volgendo lo sguardo alla normativa sulla procedura passiva, invece, l'imputato o indagato potrebbe depositare una memoria in cui esporre le proprie doglianze *ex* art. 127, comma 2, c.p.p., prima che il giudice proceda all'esecuzione dell'ordine impartito dallo Stato di emissione. Con ogni evidenza, questa manovra non integra una vera e propria impugnazione dell'ordine europeo di indagine e, ancora prima, le ragioni di merito ad esso sottese andrebbero comunque contestate di fronte allo Stato di emissione; nella dimensione codicistica, lo si ribadisce, l'art. 133-*ter* c.p.p. non concede nessun tipo di rimedio avverso il decreto con cui l'autorità giudiziaria dispone la videoconferenza, sebbene la legge richieda espressamente che esso sia motivato: è citando la sentenza della CGUE che D. NEGRI, *Atti e udienze "a distanza"*, cit., p. 471, rileva l'assenza di un mezzo di impugnazione contro il decreto.

531 Il quale ha l'obbligo di presentarsi dinanzi al giudice (art. 198 c.p.p.), nonché al p.m. e alla polizia giudiziaria per rendere sommarie informazioni (artt. 351 e 362 c.p.p.), pena l'accompagnamento coattivo (art. 133 c.p.p.). Lo conferma, pure rispetto alla videoconferenza transnazionale, l'informazione trasmessa dai nostri operatori al Consiglio UE, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Italy*, cit., p. 56, dove si sottolinea che l'indagato/imputato, dal canto suo, può essere accompagnato coattivamente ai fini dell'identificazione o per eseguire atti diversi dall'interrogatorio, i.e. confronti e ricognizioni, ma gode sempre del diritto al silenzio (artt. 61, 132, 375, 376, 490 c.p.p.). In ogni caso – ferma restando la legittimità di un accompagnamento coattivo anche per procedere all'interrogatorio dell'indagato – si è già osservato *supra*, Cap. II, § 1., come gli atti differenti dall'audizione non siano eseguibili in videoconferenza attraverso l'ordine europeo di indagine.

532 In verità, stando a quanto riportato in Council of the European Union, *The impact of the judgement of the CJUE in Case C-852/19 (Gavanozov II) - Questionnaire and compilation of replies by Eurojust and European Judicial Network (EJN)*, Brussels, 2 June 2022, 6052/1/22, p. 10, sono molti gli Stati membri in cui non esiste un mezzo di impugnazione dedicato all'emissione di un o.e.i. avente ad oggetto l'audizione in videoconferenza. Ciò non rappresenta un aspetto secondario, se si pone a mente che l'Italia è l'unico Paese, assieme all'Olanda, a cui è capitato che l'autorità giudiziaria di esecuzione abbia richiesto informazioni circa la sussistenza di un rimedio legale per questo specifico atto di indagine, alla luce della decisione della Corte di Giustizia. Nonostante domande integrative del genere, sinora gli o.e.i. non sembrerebbero essere stati rifiutati per l'assenza di un rimedio legale nello Stato di emissione, cfr. Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 57; secondo A. HERNANDEZ WEISS, *Effective protection of rights as a precondition to mutual recognition: Some thoughts on the CJUE's Gavanozov II decision*, in *New Journal of European Criminal*

4.2. *Le strade percorribili sul piano interno*

La prima soluzione immaginabile per adattare la disciplina italiana di recepimento della direttiva 2014/41/UE ai *dicta* della Corte di Lussemburgo è quella di espandere il diritto di proporre riesame avverso l'o.e.i. che dispone il sequestro probatorio, di cui all'art. 28 D.lgs. 108 del 2017, anche a quello che delibera l'audizione del testimone in videoconferenza[533]. Certo risulterebbe singolare che il Tribunale delle libertà fosse investito della questione *ex* art. 324 c.p.p. ad opera del testimone, il quale non dovrebbe avere alcun interesse nel procedimento dove si innesta l'attività di cooperazione giudiziaria, a differenza, ad esempio, del terzo i cui beni siano sottoposti a sequestro[534]. Il rimedio si attaglierebbe piuttosto all'imputato che volesse criticare le ragioni di merito contenute nell'o.e.i. per l'escussione del teste in videocollegamento, ma, come visto, questa ipotesi non è stata vagliata dalla Corte di Giustizia UE.

Per lo meno riguardo alla posizione del testimone, sembra possibile un'espediente che non comporta alcuna modifica della legislazione in vigore. Convince infatti quell'impostazione la quale rintraccia il merito sindacabile dell'o.e.i. nell'insorgere dell'obbligo a testimoniare in capo al dichiarante, dal momento che la nostra autorità giudiziaria «verifica che alla persona da ascoltare sia dato avvertimento circa i diritti e le garanzie previsti dall'ordinamento interno» (art. 39, comma 6, D.lgs. 108 del 2017). Pertanto, il testimone potrà attivare la tutela giurisdizionale nella veste dell'azione di responsabilità civile indiretta contro il magistrato – ferma la sua eventuale responsabilità disciplinare – per il danno patito dall'essere stato obbligato a deporre in

---

Law, 2022, Vol. 13(2), p. 192, la pronuncia *Gavanozov II*, individuando l'esistenza di un rimedio legale quale precondizione ai fini dell'emissione dell'o.e.i., sebbene non obblighi esplicitamente la Bulgaria a introdurlo, con sicurezza e chiarezza la invita a muovere un passo in tale direzione; secondo S. STEINBORN, *Środek odwoławczy od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego wideokonferencji*, cit., p. 139, la CGUE ha errato nel trascurare che le legislazioni statali tendenzialmente non prevedono un rimedio del testimone avverso il proprio esame, con l'esito che la protezione dei diritti nei procedimenti transfrontalieri, per effetto della sentenza, diventerebbe più elevata che in quelli nazionali.

533 Si veda L. ROCCATAGLIATA, *La Corte di Giustizia UE sul diritto di impugnazione di un Ordine Europeo di Indagine (OIE) innanzi alla giurisdizione dello Stato di emissione. Necessario l'intervento del legislatore?*, in *Giur. pen. (web)*, 10 Dicembre 2021.

534 Più in generale, E. LORENZETTO, *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine*, cit., p. 847, evidenzia le difficoltà di sagomare una simile impugnazione [del testimone contro l'euromandato che ne chieda l'audizione a distanza], non essendo affatto agevole definirne la sua concreta operatività (*ex ante* ovvero *ex post*) rispetto all'attività da compiere tramite l'OEI; nel senso che «*in relation to investigative measures, which do not require an 'element of surprise', such as the hearing of a person […], further clarification is needed as to when the corrisponding legal remedy should become available*», si veda Council of the European Union, *The impact of the judgement of the CJUE in Case C-852/19 (Gavanozov II)*, cit., p. 5; S. STEINBORN, *Środek odwoławczy od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego wideokonferencji*, in *Gdánskie Studia Prawnicze*, cit., p. 145, considera idonee a soddisfare il rimedio effettivo e di carattere giurisdizionale, voluto dalla CGUE, le regole processuali polacche, che permettono al testimone di contestare la propria citazione per iscritto, dopo averla ricevuta, oppure, una volta comparso, oralmente davanti all'autorità che procede.

violazione della legge italiana, *sub* artt. 63, comma 1, 198, comma 2 e 199 ss. del codice di rito[535]. Con la precisazione – a suo tempo già espressa[536] – che soltanto ai testimoni prossimi congiunti dell'imputato sarà dovuto un preavviso sulla facoltà di astensione, mentre, nel caso di dichiarazioni auto-indizianti, l'esame andrà sospeso e il dichiarante invitato a nominare un difensore e, infine, per i segreti professionali, d'ufficio o di Stato, il teste semplicemente non dovrà essere obbligato a rispondere, senza alcun previo avvertimento.

Allo scopo di ridurre al minimo le occasioni di violazione dell'esenzione dall'obbligo di deporre, l'autorità italiana potrebbe adottare la buona pratica di compilare accuratamente l'ordine europeo di indagine: perciò, superando il requisito della sintetica descrizione dell'atto da compiere prescritto dalla legge (art. 30, comma 1, lett. e), D.lgs. 108 del 2017), andrebbero sin da subito indicate alla corrispondente autorità

---

535 Cfr. E. LORENZETTO, *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine*, cit., pp. 847-848, che propone quest'opzione, nell'impossibilità di identificare un rimedio *ex post* alla violazione circa l'esenzione dall'obbligo di testimoniare; secondo C. DE LUCA, *La Corte di Giustizia si pronuncia nuovamente sull'ordine europeo di indagine penale: la tutela dei diritti fondamentali prevale sull'efficienza investigativa*, in *Sist. pen. (web)*, 09 marzo 2022, le pregnanti garanzie a corredo della testimonianza – prima fra tutte il privilegio contro l'autoincriminazione (artt. 198, comma 2 e 63 c.p.p.) e inclusi gli avvertimenti preliminari all'esame (art. 497 c.p.p.) – la cui violazione è presidiata da specifiche sanzioni processuali (inutilizzabilità, nullità), sono idonee a porre il sistema al riparo da censure; ciononostante, come rileva O. CALAVITA, *Un mezzo di impugnazione contro ogni atto di indagine?*, cit., p. 10 ss., il testimone che sostiene di aver subito un intervento sproporzionato o arbitrario del potere pubblico, in quanto soggetto terzo al procedimento, non dovrebbe avere interesse alla validità o meno dell'atto compiuto, cosicché l'unica tutela immaginabile nei suoi confronti è una «di tipo risarcitorio-compensativo», da far valere nel processo penale o in altro processo, sia in via alternativa che cumulata; *amplius*, cfr. ID., *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 227 ss.; analogamente, nell'ordinamento polacco, W. JASÍNSKI, K. KREMENS, A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Poland: EAW, EIO, and Freezing and Confiscation Orders – Implementation and Transposition Process and Its Deficiencies*, in G. LASAGNI, G. CONTISSA, M. CAIANIELLO (ed. da), *Facilitating Judicial Cooperation in the EU: A Computable Approach to Mutual Recognition in Criminal Matters*, Brill, Leiden, 2025, p. 285, menzionano il diritto del testimone di attivare un rimedio postumo a carattere risarcitorio per i danni derivanti da una citazione ingiustificata, posta l'assenza di uno strumento di impugnazione avverso l'o.e.i. che dispone la videoconferenza giudicato sproporzionato; in Council of the European Union, *The impact of the judgement of the CJUE in Case C-852/19 (Gavanozov II)*, cit., p. 58, la delegazione italiana comunica che non intende modificare la disciplina esistente, sottolineando la centralità dell'ammonimento a dire la verità rivolto dal giudice al testimone, insieme al preavviso circa i diritti che gli spettano, tra cui quello di astenersi dal deporre se è un prossimo congiunto dell'imputato e se le sue dichiarazioni possano incriminarlo. Dalla lettura dello stesso documento (p. 44 ss.) è curioso notare che la Germania stia riflettendo sull'opportunità di novellare la propria disciplina in punto di audizione del testimone in videoconferenza nella procedura attiva di emissione dell'euromandato. Questo seppure, sul fronte della procedura passiva, essa abbia dimostrato una certa esitazione nel trasporre il testo della direttiva all'interno del proprio ordinamento: da un lato, andando ben oltre i precetti del legislatore europeo, ha stabilito che il testimone deve acconsentire all'esame chiesto dall'autorità giudiziaria straniera ai sensi del § 91c (1) IRG (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*), dall'altro, il dichiarante che va sentito nel territorio tedesco e si rifiuta di testimoniare o non risponde secondo verità non è punito ugualmente all'ipotesi in cui la stessa condotta si tenga in un processo nazionale, tanto che il § 61c IRG esclude espressamente l'imposizione di spese o la fissazione di un'ammenda nei confronti del testimone o del perito che non ottemperi alla citazione per essere ascoltato da un'autorità straniera mediante videoconferenza. Su questa criticità di recepimento della direttiva nel sistema tedesco, cfr. D. KNYTEL, *Evidence Gathering in the European Union: The Transposition of Directive 2014/41/EU into French and German Legislation*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 10, 1/2020, p. 76; stando a Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 58, parrebbe che la Bulgaria abbia emendato la propria legge di recepimento della direttiva o.e.i., in ossequio alla pronuncia della CGUE, mentre altri Stati hanno allargato i rimedi già esistenti contro l'euromandato anche a quello per l'audizione in videoconferenza.

536 Cfr. *supra*, Cap. II, § 2.1.

giudiziaria straniera le esenzioni dall'obbligo testimoniale presenti nel nostro ordinamento[537].

Sulla scia delle Conclusioni dell'Avvocato generale, altro discorso implica l'eventualità in cui le condizioni di particolare vulnerabilità del testimone non siano state correttamente valutate nell'organizzazione della videoconferenza: si supponga, ad esempio, l'omessa o incompleta adozione di misure di protezione del dichiarante debole, che arrechi al medesimo un pregiudizio in termini di benessere psico-fisico, anche per la rivelazione di alcuni suoi tratti identitari. Qui è difficile replicare la stessa procedura di ricorso usufruibile dal testimone: non solo perché si potrebbe dubitare che le modalità dell'audizione rientrino nelle ragioni di merito dell'o.e.i., ma, soprattutto, in quanto sarebbe irragionevole addossare alla sola responsabilità civile e disciplinare del magistrato italiano una scelta che dovrebbe essere condivisa da entrambe le autorità giudiziarie (art. 39, comma 4, D.lgs. 108 del 2017)[538]. Si impone quindi una valorizzazione della singola fattispecie concreta, che tenga effettivamente conto della paternità della decisione sulla mancata o insufficiente applicazione delle misure protettive a favore della persona chiamata a deporre; senza dimenticare, poi, che già l'uso della videoconferenza rappresenta uno strumento di tutela della fonte di prova.

L'ordinamento italiano non è esente dal paradosso per cui, vistosi rifiutare l'o.e.i. avente ad oggetto l'audizione in videoconferenza, così come l'esame concelebrato *ex* art. 29 D.lgs. 108 del 2017, per mancanza di mezzi di impugnazione, non residuerebbe altra opzione che l'escussione della fonte dentro i confini nazionali. Il rovesciamento della piramide gerarchica sulle modalità di escussione del dichiarante porta con sé un assurdo controsenso, in forza del quale il testimone che dovrebbe beneficiare dell'impugnazione dell'o.e.i. finirebbe per subire gli effetti negativi connessi all'inutilizzo del mezzo tecnologico[539]. Al contrario, colui che sarebbe maggiormente titolato a contestare l'impiego della videoconferenza, ossia l'imputato, non gode di nessun diritto a far rispettare la corretta articolazione della suddetta piramide, allo scopo di ottenere la comparizione fisica del testimone.

---

[537] E. LORENZETTO, *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine*, cit., p. 849.

[538] Pur riconoscendone la possibile estraneità alle ragioni di merito sottese all'emissione dell'o.e.i., *ibidem*, pp. 848-849, estende alle modalità dell'audizione e, specialmente, all'impiego di misure di protezione del dichiarante lo stesso ricorso giurisdizionale per la responsabilità civile (e disciplinare) del magistrato, relativo alla contestazione dell'obbligo di deporre, a tal fine rimarcando la preminenza di un *individual assessment* della vittima approfondito, già al momento dell'emissione dell'ordine europeo di indagine.

[539] Se ne dimostra del tutto consapevole, *ibidem*, p. 850.

L'incertezza ancora domina su cosa debba realmente intendersi per "rimedio legale" contro l'o.e.i. e quale sia il suo obiettivo, nonché sull'attuazione pratica che le Corti degli Stati membri daranno alla pronuncia della CGUE, particolarmente riguardo alle cosiddette misure non coercitive, come l'audizione in videoconferenza[540]. La speranza è che la riflessione in corso sul recepimento della sentenza *Gavanozov II* negli ordinamenti nazionali suggerisca di allargarne le argomentazioni oltre la figura del solo testimone verso quella, più ragionevole, dell'imputato. Nel frattempo, purtroppo, la nostra giurisprudenza di legittimità – in paio con l'inerzia della politica nell'assimilare i *dicta* della Corte di Lussemburgo – sembra aver già schiacciato il diritto di impugnazione, sancito dall'art. 14, par. 2 della direttiva 2014/41/UE, sul mero vaglio giudiziale di utilizzabilità in dibattimento della prova acquisita all'estero[541].

4.3. *Quale diritto all'impugnazione per l'imputato che acconsente al mezzo tecnologico?*

L'audizione del testimone in videoconferenza non è l'unico atto in cui l'imputato potrebbe subire – senza essere in grado di criticarle in sede di emissione dell'o.e.i. – le ripercussioni determinate dall'uso della tecnologia comunicativa. Infatti, il pronunciamento della Corte di Giustizia UE neppure tiene presente la fattispecie in cui sia l'accusato in prima persona a dolersi dell'ordine europeo di indagine che sancisce l'assunzione a distanza delle *sue* dichiarazioni.

A primo acchito, verrebbe da dire che una simile preclusione scaturisce dal fatto che l'indagato/imputato deve esternare il proprio consenso affinché l'interrogatorio/esame da remoto possa legittimamente avere luogo. Tuttavia, questa positiva manifestazione di volontà non dovrebbe impedirgli automaticamente di contestare il ricorso al mezzo audiovisivo tramite l'accesso a un rimedio legale di carattere giurisdizionale. Ad

[540] Cfr. Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 57.

[541] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 29.02.2024, n. 23756, cit. e Id., 29.02.2024, n. 23755, cit., benché, va ricordato, la Cassazione si riferisca a prove già in possesso dell'autorità di esecuzione, essa afferma che «il pertinente diritto di "impugnazione" nello Stato di emissione sancito dall'art. 14, paragrafo 2, della Direttiva 2014-41-UE» è garantito dal controllo del giudice sul rispetto delle condizioni per emettere l'o.e.i. e dei principi fondamentali, con onere della prova in capo alla parte interessata a dedurre la violazione; si mostra critico nei confronti della pronuncia O. CALAVITA, *Ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 225 ss., il quale reputa che un'applicazione ortodossa della sentenza *Gavanozov II* porterebbe l'Italia a dover eseguire gli o.e.i. provenienti dall'estero, salva l'esistenza di «macroscopiche violazioni del diritto a un ricorso effettivo», mentre, dal lato attivo, andrebbero emessi soltanto gli o.e.i. concernenti un sequestro probatorio e una perquisizione negativa, poiché sono gli unici che prevedono un diritto all'impugnazione nell'ordinamento interno, a pena di inutilizzabilità dei diversi atti che venissero compiuti in ogni altro caso.

esempio, in tema di videoconferenza partecipativa – dopo aver insistito sulla necessità che il consenso dell'imputato abbia natura libera e informata – alcuni hanno sostenuto che vada anche predisposto un mezzo per fare riesaminare il provvedimento sull'uso del *video-link*[542].

Il regolamento 2023/2844/UE conferma la possibilità per l'indagato, l'imputato, il condannato o il soggetto "colpito" di ottenere un ricorso effettivo – conformemente al diritto nazionale e nel pieno ossequio della Carta europea dei diritti fondamentali dell'uomo – quando siano stati violati gli obblighi e le garanzie ivi previsti per l'impiego del videocollegamento (art. 6, par. 8)[543]. Al di là della lacuna esistente nel nostro ordinamento, le violazioni evocate dalla citata disposizione ben potrebbero investire, tra gli altri aspetti, le caratteristiche e le modalità di espressione del consenso alla videoconferenza, definite ai paragrafi precedenti del medesimo articolo[544]. Similmente, ma in maniera estesa a qualsiasi tipologia di procedimento, le linee guida CEPEJ consigliano che la decisione di celebrare una *remote hearing* sia sempre passibile di revisione davanti a un'autorità competente, secondo quanto stabilito dalla legge nazionale[545].

---

[542] Si veda European Criminal Bar Association, *Statements of Principles on the use of Video-Conferencing*, cit., p. 11, dove si legge che «*legal remedies should be readily available to challenge a decision on using videoconferencing in both jurisdiction*»; in generale, A. FALCONE, *Online Hearings and the Right to Effective Defence*, cit., p. 208, afferma che «*States should provide legal remedies to challenge a decision on audio-video conferencing and, at the transnational level, in both the issuing and executing countries*»; analogamente, seppur fuori dalla particolare casistica *cross-border*, cfr. S. CARRERA, V. MITSILEGAS, M. STEFAN, *Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of Law in the Digital Age*, cit., p. 44, da cui si ricava «*the importance of legal remedies being available to challenge or revise the decisions made in the courts of hearings held by videoconference*»; sul piano interno – riprendendo il parallelismo effettuato *supra*, Cap. IV, § 3.1., nt. (501), con il consenso dell'imputato all'applicazione della pena su richiesta – non sarebbe inedito consentire l'impugnazione di una decisione fondata su una positiva manifestazione della volontà della parte, per motivi attinenti alle sue modalità di espressione (art. 448, comma 2-*bis*, c.p.p.).

[543] Relativamente alla proposta di regolamento, A. HERNÁNDEZ LOPEZ, *La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea*, cit., p. 298, pure salutando con favore questa disposizione, che si presentava in una versione embrionale – era, in effetti, priva di un rinvio preciso alla violazione degli obblighi e delle garanzie contemplate dall'articolo 6 e non conteneva il richiamo all'art. 47 della Carta di Nizza – ne segnalava le possibili interferenze coi rimedi giurisdizionali approntati dagli Stati membri per gli altri strumenti di cooperazione giudiziaria.

[544] F. GASCÓN INCHAUSTI, *The new regulation on the digitalisation of judicial cooperation in the European Union*, cit., p. 550, sostiene che: «*The impact of a hearing by videoconference on the legal position of a suspect, defendant, convicted person or affected person can be tremendous. This is why Art. 6(8) recognises 'the possibility of seeking an effective remedy, in accordance with national law and in full respect of the Charter' if the requirements or guarantees established in Art. 6 itself have not been complied with. This is a very open provision, whose consequences will be determined by national procedural rules of the State in which the criminal proceedings in which the video conference has been held are taking place*»; nel senso che il Regolamento confermi la «*golden rule*» del consenso dell'imputato per procedere alla videoconferenza, nell'ottica del «*'tolerable difference' approach*» tra presenza fisica e digitale, cfr. S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe – Toward a Paradigm Shift?*, cit., p. 40, i quali, per converso, sottolineano come il nuovo testo normativo non includa la predisposizione del *video-link* su diretta richiesta dell'interessato, che, sebbene reputata possibile, resterebbe sempre filtrata dall'autorità giudiziaria e priva di rimedi in caso di rifiuto.

[545] CEPEJ, *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, p. 11, n. 4); rifacendosi a questa linea guida, M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento*, cit., p. 9, critica l'assenza di un rimedio contro il decreto motivato con il quale l'autorità giudiziaria, ai sensi dell'art. 133-*ter* c.p.p., dispone la videoconferenza nei processi nazionali.

Nel sistema della cooperazione giudiziaria si possono concepire almeno due soluzioni capaci di rimediare all'assenza di un mezzo di impugnazione nazionale avverso l'o.e.i. per l'audizione in videoconferenza dell'accusato, nel caso in cui il consenso a questi obbligatoriamente richiesto non abbia davvero natura libera e informata.

La prima, non avente carattere di ricorso giurisdizionale, è collegata alla possibilità per l'imputato di revocare il consenso, allorquando mutino le condizioni fattuali sulla cui base lo stesso fosse stato inizialmente prestato, nei termini precedentemente ricostruiti. La circostanza che la volontà del soggetto da escutere non si sia formata in maniera spontanea o del tutto consapevole potrebbe emergere al momento dell'esame, perché, ad esempio, non ha potuto previamente consultare il suo legale o non ha ricevuto dall'autorità di emissione tutte le informazioni sull'atto da compiere e i diritti che gli spettano.

La seconda soluzione, invece, consiste nel sollevare una violazione dei principi fondamentali dinanzi allo Stato di esecuzione, se le modalità di raccolta del consenso ad opera dello Stato di emissione abbiano infranto la libertà di autodeterminazione della persona o non abbiano tutelato l'esercizio del diritto di difesa (anche nella fase prodromica all'espressione della volontà da parte dell'imputato), trattandosi di garanzie primarie universalmente riconosciute nello spazio giuridico europeo, per il tramite della Carta di Nizza e della Convenzione Edu (art. 1, par. 4 della direttiva). Ciò configurerebbe un motivo di non riconoscimento o non esecuzione dell'euromandato ai sensi dell'art. 24, par. 2, lett. a) e b) della direttiva, in quanto l'imputato negherebbe *ex post* il proprio consenso, per inosservanza dei principi fondamentali dello Stato in cui si svolge l'audizione[546]. Il rispetto di tali diritti è esplicitamente fatto salvo dal legislatore europeo, pure a fronte della contestabilità delle ragioni di merito che sorreggono l'o.e.i. solo presso l'autorità di emissione (art. 14, par. 2)[547].

Per concludere, va da sé che l'imputato, in entrambi gli scenari ipotizzati, conserverebbe il diritto a rimanere in silenzio nonostante la natura consensuale

---

[546] A. HERNANDEZ WEISS, *Effective protection of rights as a precondition to mutual recognition*, cit., p. 194, menziona, *ex multis*, il motivo di non riconoscimento o non esecuzione sancito dall'art. 24, par. 2, lett. b) della direttiva, per giustificare la tesi secondo la quale dovrebbe essere presente un rimedio legale contro l'ordine europeo di indagine anche nello Stato di esecuzione, affermando che: «*The EIO Directive foresees in some cases that ordered investigative measures must be lawfully available according to the executing State's law and that execution can be refused if this were not the case*».

[547] Nell'interpretazione di L. BACHMAIER WINTER, *Towards the Transposition of Directive 2014/41/UE*, cit., p. 55, la disposizione «*refers to the executing authority's obligation to ensure that fundamental rights are duly respected (Article 1.4 DEIO), to the possibility to refuse the execution when there are serious reasons to believe that the execution would cause a violation of those rights (Article 11.1 (f) DEIO), or to the possibility to consult the issuing authority when there are doubts about the proportionality of the investigative measure requested in the EIO*».

dell'atto, così come di eccepirne la validità nel processo in cui si volesse utilizzarlo, secondo la relativa disciplina interna[548].

[548] Si veda la proposta di M. DANIELE, *Scope of Judicial Review in the Executing State in EIO Proceedings*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 14, 2/2024, p. 177 ss., che, a partire dall'art. 14, par. 7 della direttiva o.e.i. (a mente del quale: «Fatte salve le norme procedurali nazionali, gli Stati membri assicurano che nei procedimenti penali nello Stato di emissione siano rispettati i diritti della difesa e sia garantito un giusto processo nel valutare le prove acquisite tramite l'OEI»), suggerisce la creazione di una regola di esclusione della prova acquisita in casi di gravi violazioni ai più basilari principi fondamentali accolti dagli Stati membri, che andrebbero valutate dal giudice dello Stato del processo; *amplius*, sulla mancanza di un obbligo per lo Stato del processo di escludere la prova sulla quale sia stato esperito efficacemente un rimedio nello Stato di esecuzione, cfr. A. HERNANDEZ WEISS, *Effective protection of rights as a precondition to mutual recognition*, cit., pp. 195-196, dove l'A. cita ulteriori difficoltà concrete nella messa in campo di un rimedio effettivo contro l'ordine europeo di indagine, quali la distanza fisica del soggetto dal luogo in cui la tutela può essere attivata, la problematica della *dual-defence* e della comprensione linguistica, accanto a quella delle tempistiche entro le quali l'impugnazione può essere proposta; per una lettura della questione alla luce del principio di proporzionalità, cfr. L. SCOMPARIN, A. CABIALE, *The Proportionality Test in Directive 2014/41/UE*, cit., p. 83 ss.

CAPITOLO QUINTO
LA VIDEOCONFERENZA TRANSFRONTALIERA FRA PRASSI, GIURISPRUDENZA E NOVITÀ LEGISLATIVE

Sommario: 1. La partecipazione dell'imputato al processo in videoconferenza nella prassi applicativa dell'o.e.i. – 1.1. Alla ricerca di un'interpretazione che legittimi la pratica: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE nelle cause riunite C-255/23 e C-285/23. – 1.2. *No (remote) participation without legitimation*: il ruolo della stretta legalità processuale. – 2. La sovranità territoriale a rischio nelle videoconferenze transnazionali agili. – 3. Genesi del rinvio pregiudiziale nella causa C-325/24: l'Italia chiama. – 3.1. Il Belgio risponde. – 3.2. Analisi delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia UE nella prospettiva del giudice remittente: a) l'indisponibilità dell'atto richiesto in un caso interno analogo. – 3.2.1. b) Il consenso dell'imputato. – 3.2.2. c) I principi fondamentali del diritto belga. – 3.2.3. d) Il diniego opposto al trasferimento temporaneo del detenuto in Italia. – 3.3. L'audizione con finalità di partecipazione: nuove strategie di aggiramento della legalità. – 3.4. Una proposta di soluzione del caso aspettando il responso della Corte di Giustizia UE. – 3.5. Una nuova pronuncia di mero rito incombe? – 3.6. Dalle Conclusioni dell'Avvocato generale più ombre che luci. – 4. Le possibilità offerte dal nuovo regolamento 2023/2844/UE in tema di ascolto a distanza del condannato nella fase esecutiva della pena. – 5. La partecipazione in videoconferenza dell'imputato all'estero tramite rogatoria: garanzie in pericolo. – 6. Sulla necessità di una regolamentazione europea della videoconferenza partecipativa transnazionale. – 7. Il rapporto tra *cybercrime* e videoconferenza alla luce delle ultime novità legislative sovranazionali: il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest. – 7.1. La Convenzione delle Nazioni Unite. – 8. La proposta di un terzo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale: verso una videoconferenza "senza commi".

1. *La partecipazione dell'imputato al processo in videoconferenza nella prassi applicativa dell'o.e.i.*

L'osservazione dei rapporti di cooperazione giudiziaria tra Stati ha registrato, già prima dell'avvento della pandemia da Covid-19, una prassi deviante adottata da molte autorità nazionali, volta a ottenere la partecipazione dell'imputato al processo in videocollegamento *ex* art. 24 della direttiva 2014/41/UE.

A proposito, taluni rappresentanti dei Paesi membri hanno rilevato che le loro legislazioni non prevedono la videoconferenza partecipativa per l'accusato nel giudizio, sicché neppure l'esecuzione di un ordine europeo di indagine che la richiedesse sarebbe permessa ai sensi della disciplina statale. Altri, invece, nonostante l'assenza di una base

giuridica interna, hanno acconsentito a una simile pratica, a condizione che essa non fosse espressamente proibita, né risultasse contraria ai principi fondamentali dello Stato di esecuzione e che i diritti dell'accusato fossero garantiti[549]. La stessa Eurojust ha confermato la fattibilità di questa seconda opzione, sul presupposto che il considerando n. (25) della direttiva 2014/41/UE estenda l'ambito applicativo dell'o.e.i. anche alla fase propriamente processuale[550]. Anche le informazioni raccolte dal Consiglio UE presso le delegazioni statali mostrano una forte divergenza tra Paesi propensi a emettere e riconoscere ordini europei di indagine per la partecipazione in videoconferenza dell'imputato e Paesi nettamente contrari a tale pratica.

Dal canto suo, il *desk* italiano di Eurojust ha ricevuto una serie di richieste di supporto, finalizzate a rendere possibile la partecipazione in videoconferenza a processi celebrati in Italia di imputati detenuti all'estero per altra causa. In una nota e in successive schede informative, gli esperti specificano che le fattispecie in oggetto non riguardavano acquisizioni probatorie in senso stretto e comportavano la manifestazione di volontà dell'imputato di essere presente al suo processo. Si riporta dunque come, ancorché in casi limitati, le autorità giudiziarie straniere hanno accolto la domanda di quelle italiane, formulata per rogatoria oppure o.e.i., nella fase dell'udienza preliminare. Secondo il *desk*, in effetti, «il legislatore ha concepito lo strumento della videoconferenza soprattutto a fini probatori, ritenendo il trasferimento temporaneo (in caso di persona detenuta) più adeguato alle finalità della partecipazione»[551]. Non a caso, l'analisi della nostra giurisprudenza mette in luce l'utilizzo improprio del videocollegamento per far partecipare l'imputato al processo, grazie alla direttiva sull'ordine europeo di indagine, pure dedicata alla sola finalità probatoria del mezzo tecnologico[552].

---

549 Cfr. J.E. GUERRA, C. JANSSENS, *Legal and Practical Challenges in the Application of the European Investigation Order*, cit., p. 51; analogamente, S. CARRERA, V. MITSILEGAS, M. STEFAN, *Criminal Justice, Fundamental Rights and the Rule of Law in the Digital Age*, cit., p. 45.

550 Eurojust, RGE, *Nota congiunta di Eurojust e della Rete giudiziaria europea sull'applicazione pratica dell'ordine europeo di indagine*, cit., p. 14, dove si evidenzia che l'emissione dell'ordine europeo di indagine sarà certamente rifiutata dagli Stati che esigono la presenza fisica dell'imputato al processo o che ricorrono alla videoconferenza solo per l'acquisizione di prove.

551 Cfr. la nota del Desk italiano di Eurojust "*Problematiche relative alla applicazione dello strumento di cooperazione giudiziaria della videoconferenza transnazionale nei Paesi dell'Unione e nei Paesi terzi*", cit., p. 2; ugualmente ne "*Le schede del Desk italiano di Eurojust, Bari 13-14 ottobre 2022*", cit., si ammette che il decreto legislativo di recepimento della direttiva «riguarda esclusivamente l'acquisizione probatoria», ma viene altresì affermato che «la prassi applicativa adottata dai diversi Paesi è orientata all'utilizzo dello strumento anche nella ipotesi di videoconferenza meramente partecipativa».

552 Si veda Trib. Trieste, 07.06.2021, n. 425, in cui, rilevata l'impossibilità di procedere all'estradizione e la volontà dell'imputato di partecipare al processo, l'ordine europeo di indagine è stato impiegato per farlo assistere al dibattimento a distanza da una Corte territoriale croata, successivamente all'accoglimento della richiesta di

Quelli italiani non sono gli unici giudici ad accogliere una simile impostazione, sconfinante il limite imposto dal principio di stretta legalità processuale, al punto che essa è recentemente giunta sino all'attenzione della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

1.1. *Alla ricerca di un'interpretazione che legittimi la pratica: il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE nelle cause riunite C-255/23 e C-285/23*

A interrogarsi sulla compatibilità con il diritto dell'Unione della consuetudine invalsa tra gli Stati in tema di videoconferenza partecipativa nella cooperazione transnazionale è stato il Tribunale commerciale della Lettonia (*Ekonomisko lietu tiesa*), che ha sottoposto alla CGUE due rinvii pregiudiziali in rapida sequenza, poi trattati unitamente nelle cause C-255/23 (*AVVA e a.*) e C-285/23 (*Linte*).

In entrambe le ipotesi, i giudici lettoni – alle prese con procedimenti penali complessi, nei quali l'imputato risiedeva all'estero ed era obbligatorio assicurarne la presenza al giudizio, vista la gravità della contestazione mossa contro di lui – si trovavano a fare i conti con l'art. 24, par. 1 della direttiva 2014/41/UE, nella parte in cui disciplina la sola audizione di testimoni, periti, imputati e persone sottoposte alle indagini, tacendo sulla possibilità per l'accusato di assistere al processo tramite *video-link*.

Nella più recente causa C-285/23 (*Linte*), il Tribunale reputava irragionevole privare l'imputato che ne faceva istanza – considerata la sua età di 71 anni, la necessità di trattenersi nel Paese d'origine per questioni economiche e personali, oltre al fatto che non parlava lettone – del diritto di partecipare a distanza al processo. Per questa ragione, il giudice *a quo* tentava di scavalcare la chiara lettera dell'art. 24 della direttiva o.e.i., domandandosi se l'audizione dell'imputato non potesse estendersi anche alla partecipazione del medesimo al dibattimento penale. A conforto delle proprie argomentazioni, il Tribunale si riportava agli ultimi atti di *soft law* eurounitari – ricordati

cooperazione da parte dell'autorità straniera. Dopo il riconoscimento dell'ordine europeo di indagine, peraltro, dalla sentenza si ricava che sono stati necessari alcuni rinvii dell'udienza, causati «dall'impossibilità tecnica di predisporre il collegamento» e, poi, dalle restrizioni dovute alla pandemia. Ulteriore aspetto interessante della vicenda è che la richiesta dell'imputato di poter assistere al processo in videoconferenza è stata positivamente considerata dal Tribunale ai fini della concessione delle attenuanti generiche *ex* art. 62-*bis* c.p. in misura equivalente alle contestate aggravanti, poiché lo stesso, in questo modo, non si sottraeva all'accertamento compiuto nei suoi confronti.

in precedenza[553] – i quali incoraggiano apertamente un uso massiccio della videoconferenza nel settore della giustizia, accanto ai principi generali della fiducia reciproca e del mutuo riconoscimento tra Stati membri.

La Germania, Paese di residenza dell'imputato, si serviva in maniera chirurgica del principio di legalità processuale, allo scopo di respingere le istanze di cooperazione giudiziaria avanzate dalla Lettonia. Difatti, in un primo momento, sosteneva che la partecipazione dell'imputato non costituisce un atto di indagine ai sensi della direttiva 2014/41/UE, a prescindere dall'esistenza di un consenso dell'interessato alla videoconferenza[554]; successivamente, rispondeva che neanche il Secondo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale integra una base giuridica idonea alla partecipazione in videoconferenza dell'imputato e, per giunta, essa sarebbe contraria ai principi fondamentali dell'ordinamento tedesco, dove la presenza dell'imputato al processo è assolutamente necessaria[555].

Vincolato a formulare il rinvio pregiudiziale, il Tribunale lettone chiede alla CGUE se la partecipazione dell'accusato in videoconferenza al proprio processo – ottenuta in esecuzione di un ordine europeo di indagine – sia compatibile con il diritto dell'imputato di presenziare alla fase orale del giudizio, sancito dall'art. 8, par. 1 della direttiva 2016/343/UE[556]. Una risposta positiva al quesito, viene detto, sarebbe in linea con la tendenza a facilitare e accelerare i procedimenti giudiziari di matrice transnazionale, se non altro perché l'art. 24 della direttiva o.e.i. già abilita gli Stati a disporre della videoconferenza per l'acquisizione di prove dichiarative *ultra fines*[557]. Come già anticipato, il giudice lettone finisce addirittura per valicare i limiti conoscitivi

---

[553] Nello specifico, il giudice del rinvio richiama il punto 3.4. della Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle regioni, *Digitalizzazione della giustizia nell'Unione europea*, cit. e il punto 17 del Piano d'azione 2019-2023 in materia di giustizia elettronica europea, cit.

[554] Il consenso dell'imputato veniva acquisito dall'autorità lettone dopo che l'autorità tedesca ne aveva evidenziato la mancanza, senza tuttavia sortire alcun esito modificativo del rifiuto già comunicato.

[555] Descrivono la Germania come uno dei Paesi «*highly sceptical about any weakening of the requirement that the accused be physically present in the courtroom*» D. BRODOWSKI, J. SZABÓ, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union: Reflections on Occasion of Joined Cases C-255/23 (AVVA and Others) and C-285/23 (Linte) at the CJUE*, in *eucrim*, 2024, 3, p. 1.

[556] Direttiva (UE) 2016/343 del Parlamento europeo e del Consiglio del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto a presenziare al processo nei procedimenti penali, in *G.U.U.E.*, 11.3.2016, il cui art. 8, par. 1, recita: «Gli Stati membri garantiscono che gli indagati e imputati abbiano il diritto di presenziare al proprio processo».

[557] Per la verità, il Tribunale opera altresì un riferimento, di non facile comprensione, all'art. 5 della Convenzione di Bruxelles, il quale autorizza uno Stato membro a inviare a mezzo posta gli atti del procedimento destinati a una persona che si trova nel territorio di un differente Stato membro, senza il tramite delle autorità competenti. Probabilmente, il rimando alla disposizione si inserisce nella giustificazione efficientista proposta dal giudice del rinvio per l'allargamento dello spettro della videoconferenza, ma comunque accosta l'elemento della mera conoscenza degli atti del procedimento da parte dell'interessato a quello – del tutto diverso – della formazione della prova dichiarativa.

delle scienze giuridiche, interrogando la Corte sull'equiparabilità della presenza fisica dell'imputato alla sua replica digitale creata con il videocollegamento. Nelle motivazioni di stampo economicistico spese dal giudice *a quo*, inoltre, non manca una citazione alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla compatibilità della videoconferenza con il diritto a un processo equo *ex* art. 6 Cedu, specialmente quando riconosce legittimo il ricorso al mezzo audiovisivo per garantire «il rispetto dell'esigenza del "tempo ragionevole" di durata dei processi giudiziari»[558]. Evidentemente, il rischio che la giurisprudenza della Corte di Strasburgo alimenti esegesi votate alla sola accelerazione e semplificazione dei processi ibridati dal *video-link* percorre tanto il piano domestico, quanto quello sovranazionale.

Il Tribunale lettone, però, decide di portare l'efficientismo tecnologico a un livello sinora mai esplorato: egli solleva la questione se, una volta accertato che il diritto dell'imputato di presenziare al processo comprenda quello di parteciparvi in videoconferenza, questa partecipazione debba per forza essere organizzata tramite le autorità competenti dell'altro Stato membro[559]. Lo Stato davanti al quale si tiene il procedimento, infatti, potrebbe comunicare senza intermediazione con l'accusato che si trova nel territorio di un altro Paese, inviandogli direttamente il *link* per partecipare alla videoconferenza. Per fortuna, il Tribunale si pone quantomeno il dubbio se l'estromissione dello Stato di residenza dell'imputato dallo svolgimento della videoconferenza non sia incompatibile con lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione.

Prima di commentare il tortuoso ragionamento del giudice lettone e i suoi molteplici punti di frizione coi principi fondamentali del diritto (processuale e non), vediamo come il medesimo organo, in una diversa composizione, ha articolato il rinvio pregiudiziale nella più risalente causa C-255/23 (*AVVA e a.*). In tale fattispecie, il pubblico ministero si opponeva a che l'imputato, cittadino lituano residente in Lituania, partecipasse in videoconferenza alle udienze del processo che si svolgeva in Lettonia

---

[558] Cfr. Corte Edu, 5 ottobre 2006, *Viola c. Italia*, par. 72; M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 276, critica il fatto che la Corte Edu «*no interpreta de forma particolarmente restrictiva*» i presupposti per ricorrere alla videoconferenza, tra cui, soprattutto, quello relativo all'esigenza di assicurare la durata ragionevole dei processi.

[559] In questo passaggio il rinvio non è strutturato in maniera del tutto limpida, perché dalla sua lettura sembra che l'eventualità di una videoconferenza organizzata senza l'intervento delle autorità dello Stato di residenza dell'imputato possa seguire a una risposta positiva circa la possibilità di servirsi, a tal fine, dell'art. 24 della direttiva sull'ordine europeo di indagine: naturalmente, ciò sarebbe illogico, dal momento che la procedura di emissione e riconoscimento dell'o.e.i. non sarebbe immaginabile senza la collaborazione di due autorità giudiziarie.

nei confronti suoi e di altri coimputati. L'*Ekonomisko lietu tiesa*, pertanto, accoglieva la domanda della difesa di sottoporre una questione pregiudiziale sull'interpretazione della direttiva 2014/41/UE.

In una premessa del tutto condivisibile, il Tribunale – rifacendosi a una pronuncia della propria Corte suprema – afferma che il compimento di qualsiasi atto processuale attraverso l'utilizzazione di mezzi tecnici, se riguarda una parte del procedimento fuori dalla competenza giurisdizionale della Lettonia, implica inevitabilmente il ricorso all'ordine europeo di indagine o a un differente strumento di cooperazione giudiziaria. Il giudice appare altresì pienamente consapevole che, ai sensi dell'art. 1 della direttiva 2014/41/UE, l'ordine europeo di indagine è applicabile soltanto alla raccolta delle prove. Questo significa che l'o.e.i. potrebbe essere sfruttato per ascoltare l'imputato residente in un altro Paese, ma non per consentirgli di presenziare al processo.

Oltretutto, nell'ottica del remittente, l'ipotetico euromandato emesso ai fini della videoconferenza partecipativa sarebbe contrario al principio di proporzionalità, per via dei costi ingenti che produrrebbe mantenere attivo il *video-link* lungo un ampio arco temporale – corrispondente alle numerose udienze calendarizzate per il processo – malgrado la possibilità per l'autorità di esecuzione di accollarsi tali spese *ex* art. 21 della direttiva[560]. Si evidenzia appena che, sul fronte probatorio, analoga conclusione potrebbe raggiungersi in merito all'ordine europeo di indagine che domandasse l'audizione a distanza di una grande mole di testimoni, per cui il videocollegamento andrebbe azionato in un numero consistente di udienze. Se non altro, il criterio della proporzionalità dovrebbe essere capace di guidare le scelte dell'autorità di emissione – e lo speculare controllo di quella di esecuzione – non solo circa i modi per ascoltare del dichiarante, ma anche i costi, spesso sottovalutati, che derivano dalla predisposizione e dal mantenimento in funzione del collegamento audiovisivo.

Benché gli assunti di partenza lasciassero ben sperare, il giudice *a quo* termina chiedendo alla Corte di Giustizia se sia legittima per il diritto dell'Unione – specialmente alla luce degli artt. 1, par. 1, 6, par. 1, lett. a) e 24, par. 1 della direttiva 2014/41/UE – una normativa interna che permetta all'imputato residente all'estero di partecipare in videoconferenza al processo, nel quale non si effettui la sua audizione, senza che venga emesso un ordine europeo di indagine. Questo sempre che l'autorità

[560] Sui costi dell'o.e.i. come fattore da valutare nel giudizio di proporzionalità, cfr. L. SCOMPARIN, A. CABIALE, *The Proportionality Test in Directive 2014/41/UE*, cit., p. 80; nonché L. BACHMAIER WINTER, *Towards the Transposition of Directive 2014/41/UE*, cit., p. 52.

responsabile del procedimento nello Stato in cui si celebra il giudizio possa, con l'ausilio di mezzi tecnici, certificare l'identità dell'accusato all'estero, al quale vengano riconosciuti il diritto alla difesa e all'interprete. Se la risposta al quesito fosse positiva, il passo seguente investirebbe il ruolo del consenso dell'imputato alla modalità digitale di partecipazione: ossia se l'espressione di volontà del diretto interessato costituisca un non meglio precisato «criterio» o un altrettanto incerta «condizione preliminare o integrativa», perché lo stesso assista da remoto allo svolgimento del processo.

Questo rinvio pregiudiziale – seppure articolato meglio di quello descritto in precedenza – suscita ugualmente pesanti riserve sulla sua conciliabilità con alcuni principi fondamentali, che ci si aspetterebbero condivisi dalla totalità degli Stati membri, quali la legalità processuale e la sovranità territoriale. Tali valori contribuiranno a proporre qui una rilettura delle questioni enunciate dal Tribunale lettone, cercando di fornire una risposta che, per ragioni di puro rito, è mancata da parte della Corte di Giustizia UE[561].

1.2. *No (remote) participation without legitimation: il ruolo della stretta legalità processuale*

Le domande di pronuncia pregiudiziale avanzate dall'*Ekonomisko lietu tiesa* segnalano una crescente tendenza degli intrepreti a forzare i limiti tracciati dal diritto positivo in tema di collegamenti audiovisivi[562], meritevole di riflessioni più approfondite

[561] CGUE, Sesta Sezione, 6 giugno 2024 dichiara, infatti, il non luogo a statuire sulle questioni sollevate nell'ambito delle cause riunite C-285/23 (*Lintė*) e C-255/23 (*AVVA e a.*), poiché il giudice del rinvio non sospendeva il procedimento in nessuno dei due casi, ma proseguiva le attività di udienza, nella prima fattispecie consentendo all'imputato di parteciparvi sia fisicamente che in videoconferenza, mentre, nella seconda, solo fisicamente. Dal momento che materia di trattazione da parte dei tribunali erano prove su cui si basava l'accusa mossa agli imputati, la Corte ritiene che gli atti processuali compiuti abbiano svuotato le questioni pregiudiziali sulle modalità partecipative dell'imputato al processo del loro oggetto e interesse nei procedimenti principali, motivo per cui i giudici *a quibus* ben potrebbero discostarsi dalla successiva decisione della Corte. Quest'ultima evidenzia altresì l'impossibilità di dare risposte aventi valore puramente consultivo e, perciò, conclude che non occorra pronunciarsi sugli interrogativi ad essa formulati.

[562] Già nel 2015 la delegazione finlandese sottoponeva alla COPEN (gruppo Cooperazione giudiziaria in materia penale), organo preparatorio del Consiglio dell'UE, se la videoconferenza di cui all'art. 24 della direttiva o.e.i. potesse essere usata anche per casi minori, dove l'adozione del MAE apparirebbe eccessiva, al fine di consentire un intervento dell'imputato non avente finalità probatoria: cfr. Council of the European Union, *COPEN meeting - Mutual Recognition experts – Questions regarding the implementation of Directive 2014/41/EU regarding the European Investigation Order in criminal matters (EIO)*, Brussels, 1 December 2015, 14776/15, p. 1.

sull'importanza dei valori in gioco[563], a partire dal principio di stretta legalità processuale.

Quando si intende ricorrere alla videoconferenza, affinché la legalità sia davvero rispettata, è necessario superare positivamente una verifica strutturata in due passaggi consequenziali: 1) il primo impone di rintracciare una disposizione, che abbia rango legislativo, la quale permetta l'uso del videocollegamento; 2) qualora detta regola sussista, il secondo *step* mira a verificare se essa sia rivolta all'acquisizione della prova ovvero alla partecipazione della persona al procedimento. In termini maggiormente comprensibili all'operatore italiano – posta l'esistenza di una norma primaria abilitante – si tratta di distinguere tra le ipotesi di "telesame" e quelle di "teleconferenza"[564], *alias* videoconferenza acquisitiva e partecipativa[565]. Agli albori del *video-link* questa differenza era ben afferrata dal nostro legislatore, successivamente soggetto a qualche *lapsus* produttivo di incongruenze topografiche ancora vigenti all'interno del codice di procedura[566].

Il criterio di tipicità determina che la regolamentazione giuridica del solo telesame, ove presente, non è in alcun modo sufficiente a sfruttare comunque la disponibilità del mezzo tecnologico a fini partecipativi. In altre parole, senza *specifica* legittimazione normativa non può esservi partecipazione a distanza. Va pertanto accantonata ogni tentazione di omogeneizzare le due diverse situazioni – quella del videocollegamento per la prova o per assistere al processo – indotto dall'identità dello strumento di cui le stesse si servono[567].

Nella cooperazione giudiziaria *intra*-UE, incontriamo sì una norma primaria dedicata alla videoconferenza, cioè l'art. 24 della direttiva o.e.i.; tale regola, però, è esplicitamente finalizzata alla raccolta della prova dichiarativa tramite l'audizione a distanza dei soggetti ivi indicati, tra cui l'imputato. La circostanza che la disposizione sia *expressis verbis* confinata al telesame – peraltro nella cornice di un istituto a evidente

---

563 Sostengono che «*as the CJUE did not even give any indication on the substance of the questions referred to it, the undelying and emerging transnational tensions remain, and warrant further analysis*» D. BRODOWSKI, J. SZABÓ, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union*, cit., p. 5.

564 Cfr. *supra*, Cap. II, § 6., nt. (313).

565 La categorizzazione, più volte menzionata nel corso dell'elaborato, appartiene a R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 513 ss.; si veda, inoltre, M. BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza*, cit., p. 1123 ss.

566 Il pensiero va a una porzione del comma 1-*quater* dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. («[…] quando si deve assumere la testimonianza di persona a qualunque titolo in stato di detenzione presso un istituto penitenziario»), che, come efficacemente osservato da M. DANIELE, *La partecipazione a distanza allargata: superfetazioni e squilibri*, cit., p. 8, avrebbe dovuto essere collocata nei casi di esame a distanza di cui all'art. 147-*bis* disp. att. c.p.p.

567 In caso contrario, come ammonisce D. NEGRI, *L'avvenire del processo penale*, cit., p. 10, il dispositivo tecnologico si trasformerebbe in «un decisivo alleato per dissolvere finalmente le forme processuali e sciogliere così i vincoli del rito penale posti a difesa della libertà individuale».

vocazione probatoria come l'euromandato – non permette di ricavarne un'ipotesi di teleconferenza, soltanto perché l'o.e.i. può essere inviato anche nella fase processuale. Infatti, quest'ultima facoltà si declina nell'unico atto legittimamente esperibile in videocollegamento ai sensi della direttiva, vale a dire l'acquisizione di apporti dichiarativi. L'o.e.i., perciò, verterà sull'interrogatorio della persona sottoposta alle indagini, se richiesto durante le investigazioni, oppure sull'esame dell'imputato, quando emesso nel dibattimento. Non residua nessun margine interpretativo, che non sfoci nella pura creatività, per attribuire all'art. 24 della direttiva 2014/41/UE una funzione legittimante la partecipazione a distanza dell'accusato al giudizio[568].

Il termine "audizione" contenuto nella norma europea deve essere interpretato letteralmente nel suo significato più restrittivo, che rimanda all'assunzione di un contributo orale, mentre non può ampliarsi sino a inglobare in sé un'attività di partecipazione (passiva) al processo, che non si estrinsechi nel compimento di dichiarazioni ad opera dell'imputato[569]. Come dimostrano i due rinvii pregiudiziali

---

[568] Sulla videoconferenza nell'ordine europeo di indagine, sono dell'avviso che «*hearing a suspect or an accused as an investigative measure is not quite the same as affording the suspect or the accused the opportunity to participate in the trial*», H. BRODERSEN, V. GLERUM, A. KLIP, *Improving Mutual Recognition of European Arrest Warrants for the Purpose of Executing Judgments Rendered Following a Trial at which the Person Concerned Did Not Appear in Person*, in *https://www.inabsentieaw.eu/wp-content/uploads/2020/02/InAbsentiEAW-Research-Report-1.pdf*, p. 66; concordi, nel senso che «*using an EIO to provide for the presence of a defendant during the trial beyond their questioning therefore seems to be outside the scope of the EIO*», cfr. D. BRODOWSKI, J. SZABÓ, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union*, cit., p. 11; *contra*, E. LARO GONZÁLES, *La declaración por videoconferencia en materia penal*, cit., p. 155 ss., non sembra cogliere la peculiarità della questione sottoposta al vaglio della CGUE da parte del Tribunale lettone nella causa C-285/23 (*Linte*), poiché sostiene che l'acquisizione di dichiarazioni dall'imputato nel dibattimento è pratica che gode di copertura giuridica nella direttiva o.e.i., sicché l'autorità giudiziaria tedesca avrebbe dovuto dare corso alle richieste della Lettonia, sempre che fossero opportunamente giustificate e con il consenso dell'accusato. Non sarebbe fondata l'opposizione che la regola in Germania sia la presenza fisica dell'accusato o che i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico correrebbero un rischio a causa del ricorso alla videoconferenza, per la mancanza, nel diritto tedesco, di una previsione sulla comparizione telematica dell'imputato. Dopotutto, il diritto europeo prevarrebbe su quello dei singoli ordinamenti nazionali. L'argomentazione spesa dall'A. diverrebbe astrattamente condivisibile se la richiesta della Lettonia avesse puntato all'assunzione delle dichiarazioni dell'imputato, ma – è proprio questo il nucleo del problema – essa puntava a ottenere la sua partecipazione al dibattimento tramite l'ordine europeo di indagine. L'equivoco pare confermato dal richiamo che l'A. esegue alla sentenza della Corte Edu nel caso *Viola c. Italia*, configurandola come attinente a un caso di videoconferenza acquisitiva, mentre la pronuncia si occupava della videoconferenza partecipativa *ex* art. 146-*bis* disp. att. c.p.p.; concetto ribadito in ID., *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal*, cit., p. 3283 ss.; neppure persuade l'argomento sollevato dalla Finlandia durante le valutazioni sul recepimento della direttiva o.e.i. nei vari ordinamenti statali: esso si incentra sul fatto che la direttiva o.e.i. setti uno *standard* minimo, che non ostacola la prestazione di assistenza in situazioni differenti da quelle contemplate, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Finland*, cit., p. 37. Accogliere una simile prospettiva, tuttavia, significherebbe svuotare totalmente di contenuto la direttiva, poiché tutto quanto non è previsto al suo interno potrebbe comunque essere eseguito dalle autorità giudiziarie.

[569] D. BRODOWSKI, J. SZABÓ, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union*, cit., p. 12 ss., distinguono tra: a) l'approccio della Germania – qui condiviso – che restringe il significato del termine "*hearing*" di cui all'art. 24 della direttiva o.e.i. alla sola raccolta di dichiarazioni dall'indagato o imputato, tanto che nella versione tedesca della direttiva stessa viene adottato il termine "*Vernehmung*", meglio traducibile in "interrogatorio"; b) l'approccio dell'Ungheria, che traspone la direttiva usando il vocabolo "*meghallgatás*" nella rubrica dell'art. 24 e "*kihallgatás*" nel testo dell'articolo, in cui il primo può voler dire "udienza" e soltanto il secondo si riferisce propriamente all'assunzione di dichiarazioni, senza considerare che "*hearing*" potrebbe anche essere tradotto in "*tárgyalás*", ossia

esaminati, dunque, è del tutto normale che la videoconferenza partecipativa sia esperibile in un processo nazionale, ai sensi del diritto interno di uno Stato (qui la Lettonia), ma non nel contesto della cooperazione transnazionale, perché, nel secondo caso, manca una base giuridica condivisa *ad hoc* che ne autorizzi l'impiego.

La lettura suggerita in questa sede trova ulteriore suffragio nel responso che la Corte di Giustizia UE ha fornito nella causa C-583/23 (*Delda*)[570]. Secondo la CGUE, «affinché possa rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/41/UE», la richiesta di audizione in videoconferenza «deve avere ad oggetto l'acquisizione di elementi di prova, ai sensi di tale direttiva». Sotto questo punto di vista, ad esempio, non è qualificabile come atto di indagine quello volto unicamente a permettere all'imputato di far valere le proprie osservazioni sui fatti esposti nell'ordinanza di rinvio a giudizio a lui notificata, qualora tale audizione non miri all'acquisizione di una prova dichiarativa[571]. La Corte propone un'interpretazione autonoma del lemma "atto di indagine" nel diritto eurounitario, circoscritto soltanto all'attività probatoria: il risultato giunge da un combinato disposto, che, alla finalità perseguita dalla direttiva, somma il lessico usato dal legislatore e il contesto in cui esso si inserisce, nonché il bisogno di semplificazione e chiarezza utile alla cooperazione giudiziaria[572].

A fortiori, seguendo il ragionamento della CGUE, il ricorso all'ordine europeo di indagine diventerebbe tanto più improprio quando fosse teso a garantire la partecipazione dell'imputato al processo, quale che sia la connotazione conferitagli dal giudice dello Stato di esecuzione, poiché non risponderebbe affatto a esigenze di tipo

---

il processo generalmente inteso. Ne consegue che, nell'impostazione ungherese, non si potrebbe escludere la possibilità per gli Stati di permettere unilateralmente la partecipazione al processo dell'imputato all'estero, anche senza passare per il coinvolgimento della rispettiva autorità giudiziaria straniera; a proposito, riportandosi alla rilevanza dei principi nell'impianto della direttiva o.e.i., già segnalava che «l'indeterminatezza dei precetti può facilmente generale arbitri applicativi» e convertirsi «in mancanza di prevedibilità» R.E. KOSTORIS, *L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi*, cit., pp. 3-4.

570 CGUE, 9 gennaio 2025, *Delda*, C-582/23.

571 La Corte ha ricalcato le Conclusioni dell'Avvocato generale Anthony M. Collins presentate il 4 ottobre, dove l'A.g. riconosce che «la domanda di audizione» diretta «unicamente a consentire all'indagato di esercitare i propri diritti di difesa facendo valere le proprie osservazioni sul procedimento di rinvio a giudizio avviato nei suoi confronti» esulerebbe dall'ambito applicativo della direttiva o.e.i., poiché non avente ad oggetto l'acquisizione di elementi di prova (par. 41). La fattispecie riguardava la notifica all'imputata detenuta in Francia, su ordine dell'autorità giudiziaria spagnola, di un'ordinanza di rinvio a giudizio, affinché ella potesse, in conformità al diritto spagnolo, pronunciarsi sui fatti di causa in presenza del suo difensore. Successivamente, l'imputata contestava l'erroneo utilizzo dell'ordine europeo di indagine per l'esecuzione di atti che non reputava, appunto, rivestire la qualifica di "atti di indagine", tra cui la sua asserita "audizione" in videoconferenza.

572 Seppure, per quanto qui rileva, ristretta all'ambito probatorio, quella di «*investigative measure*» rimane, nelle parole di A. MANGIARACINA, *A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level*, cit., p. 119, una «*undefined notion*».

probatorio[573]. In un'eventualità del genere, l'unico esito accettabile sotto il profilo della legalità processuale sarebbe il rifiuto netto dell'euromandato.

Lo sforzo fatto dal giudice lettone di ricercare il fondamento giuridico della videoconferenza partecipativa nell'art. 8, par. 1 della direttiva 2016/343/UE, invece, non supera nemmeno il primo passaggio del *test* di legalità. Difatti, tale norma non fa cenno alla possibilità di assicurare all'accusato il diritto di essere presente al processo in videocollegamento, ma si limita a regolarne la partecipazione fisica nell'aula di udienza[574].

Una simile deduzione è riscontrata dalla recente sentenza con cui la Corte di Giustizia UE si è pronunciata nella causa C-760/22 (*FP e a.*)[575]. Nell'opinione dei giudici di Lussemburgo, la direttiva 2016/343/UE non pretende di effettuare una completa armonizzazione del procedimento penale, bensì ha l'obiettivo di stabilire al suo interno delle soglie minime di tutela della presunzione di innocenza e del diritto alla presenza dell'imputato. In questo senso, l'art. 8, par. 1 «non disciplina la questione se gli Stati membri possono prevedere che l'imputato possa, su sua espressa richiesta, partecipare alle udienze del suo processo mediante videoconferenza» e, conseguentemente, «una siffatta questione rientra nel diritto nazionale». In definitiva, la fonte europea non accorda e neppure vieta la partecipazione digitale dell'imputato: in conformità alle

---

[573] Nella causa *Delda*, data la natura per così dire "*borderline*" dell'atto compiuto rispetto all'esame dell'imputato, la Corte ha statuito che spettava al giudice del rinvio verificare se esso consistesse o meno in un'audizione avente finalità probatoria e, quindi, fosse eseguibile ai sensi dell'art. 24 della direttiva 2014/41/UE. È altresì singolare verificare che, nella vicenda analizzata, l'autorità di emissione spagnola non aveva compilato integralmente l'allegato A, omettendo di barrare la casella relativa all'«audizione della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato» sotto la dicitura «Atto o atti di indagine da compiere» (sezione C) e, inoltre, aveva generalmente indicato, quali «Motivi di emissione dell'OEI» (sezione G), che gli atti domandati si inserivano «nell'ambito della verifica della commissione dei fatti con tutte le circostanze che possono influire sulla sua qualificazione e sulla colpevolezza degli autori di reati».

[574] In questo senso, già, D. NEGRI, *La gigantesca espansione della videoconferenza*, cit., p. 571, sottolineava che «nessun cenno a modalità surrogatorie [della presenza fisica] compare nella direttiva 2016/343/UE, dedicata *ex professo* al diritto dell'accusato a partecipare al processo penale»; analogamente, H. BRODERSEN, V. GLERUM, A. KLIP, *Improving Mutual Recognition of European Arrest Warrants*, cit., pp. 66-67, confermano che né la direttiva 2016/343/UE, né tantomeno la Decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio sul rafforzamento dei diritti processuali delle persone e la promozione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo prevedono la possibilità di partecipare al giudizio in videoconferenza per l'imputato assente, ragione per cui gli A., anche alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di videoconferenza (sentenze *Viola c. Italia*, *Sakhnovskiy c. Russia*) arrivano a concludere che «*when an absent defendant participates at trial by videoconference, under the Union law the trial is considered to be a trial in absentia*»; si veda, altresì I. ŽUKOVAITĖ, *Remote criminal proceedings in EU law*, cit., p. 89, la quale afferma che «*even if Directive 2016/343/EU enshrines the person's right to be present at their trial, the current Directive has no provision for the defendant's right to take part in the proceedings remotely, nor does it include specific guidelines or regulations for ensuring that procedural rights are protected during remote proceedings*»; sono dello stesso avviso A. NOVOKMET, Z. TOMIČIČ, I. VIDAKOVIĆ, *Remote Hearings and the Principle of Immediacy*, cit., p. 113; come riferito da S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe – Toward a Paradigm Shift?*, cit., p. 31, la direttiva non contempla una dimensione digitale del diritto dell'imputato a essere presente al processo, poiché si fonda solo sulla dicotomia tra presenza e assenza.

[575] CGUE, 4 luglio 2024, *FP e a.*, C-760/22.

garanzie dell'equo processo, l'opzione sul punto è rimessa alla discrezionalità dei singoli legislatori nazionali[576]. Se una grande fetta degli Stati membri ha già esercitato questa prerogativa dentro i propri confini, nella prospettiva della cooperazione giudiziaria l'uso del mezzo audiovisivo si è arrestato – non senza le ricordate difficoltà – alla raccolta del contributo probatorio proveniente dall'imputato. Se è vero che ciò che non è proibito dall'art. 8, par. 1 della direttiva risulta astrattamente permesso, è altrettanto vero che, per rendere la videoconferenza partecipativa concretamente realizzabile, serve prima dotarla di una precisa base giuridica dedicata alle fattispecie transnazionali[577]. Fino a quel momento, il vuoto di legalità esistente appare incolmabile, anche tramite il consenso dell'accusato a ricorrere al mezzo audiovisivo, quando lo stesso costituisse un *medium* partecipativo "conveniente" e salvaguardasse l'esercizio delle prerogative fondamentali di difesa.

La giurisprudenza della CGUE precedente e successiva al rinvio pregiudiziale lettone nella causa C-285/23 (*Linte*) conferma che le domande ivi sollevate in merito alla legittimità di approfittare dell'art. 24 della direttiva o.e.i. o dell'art. 8 della direttiva 2016/343/UE per attivare la videoconferenza partecipativa dell'imputato – a prescindere dal grado di distacco che si frappone tra la presenza reale e quella virtuale – avrebbero dovuto ricevere risposta negativa[578].

---

[576] La sentenza della Corte recepisce *in toto* le Conclusioni dell'Avvocato generale Laila Medina presentate il 18 aprile 2024, la quale, dopo un ragionamento strutturato e approfondito, termina attestando che «l'articolo 8, par. 1, della direttiva 2016/343 deve essere interpretato nel senso che esso non disciplina l'uso della videoconferenza nei procedimenti penali, materia sulla quale spetta agli Stati membri decidere» (par. 74); confrontandosi con la pronuncia della CGUE, B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online*, cit., p. 177, sostiene che una lesione irragionevole e illegittima dell'art. 6 Cedu potrebbe derivare da una «normativa nazionale sciatta e/o deficitaria», la quale autorizzasse l'accusato a presenziare *online*, senza riuscire a garantirgli una partecipazione effettiva al procedimento; in termini critici, A. BEAZLEY, R. VAN DE GAER, *COVID's Choice? Criminal Trials, and the Right to Be Present, the Right to Be Tried Within a Reasonable Time and the Possibilities of Remote Participation*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 17, affermano che «*the only condition the CJEU felt equipped to add was an echo of what the ECtHR has already concluded*», ossia l'esigenza che qualsiasi norma abilitante l'utilizzo del *video-link* a fini partecipativi tuteli i principi fondamentali del giusto processo; criticano il *self-restraint* della Corte anche S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe – Toward a Paradigm Shift?*, cit., p. 32 ss., i quali spiegano il silenzio della direttiva in merito alla partecipazione dell'imputato in videoconferenza sulla base di due argomenti pragmatici: 1) il primo risiede nella difficoltà a predisporre la tecnologia necessaria per assicurare il rispetto delle garanzie fondamentali in tutti Stati membri, anche considerato che la direttiva non è ridotta alla casistica transnazionale; 2) il secondo concerne la volontà dell'Unione di non prendere posizione sulla qualificazione della presenza dell'imputato al processo come obbligo oppure come diritto, in modo da evitare cortocircuiti nei sistemi dove l'imputato deve essere presente o in quelli a matrice inquisitoria, a causa della rilevanza che questi ultimi conferiscono alla "fisicità" nell'accertamento della responsabilità penale.

[577] In un primo commento alla sentenza, I. ŽUKOVAITĖ, *A preliminary Ruling on the Possibility for the accused Person to participate in Hearing via Videoconference: FP and Others (C-760/22)*, in *EU Law Live*, Issue n° 40, 23-27 September 2024, p. 22, dice che «*the Court of Justice has ruled that remote participation of the accused online presence cannot be qualified as a form of 'presence' within the scope of the right to be present, as interpreted in Directive 2016/343*», rilevando altresì come «*at this moment in time, there is no harmonisation under EU law at EU level*».

[578] Concordemente, D. BRODOWSKI, J. SZABÓ, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union*, cit., pp. 14-15, pensano che, malgrado i benefici in termini di efficienza processuale, «*it is still quite creative, and possibly too creative to state that the European right to be present at trial, Art. 8(1) Directive (EU) 2016/343, includes the right of accused*

2. *La sovranità territoriale a rischio nelle videoconferenze transnazionali agili*

Come dimostrano i rinvii pregiudiziali trasmessi dal Tribunale lettone, quello di stretta legalità processuale non è l'unico principio fondamentale a essere messo a repentaglio dalla prassi applicativa dell'ordine europeo di indagine per la videoconferenza. In entrambe le cause instaurate dinanzi alla Corte di Giustizia UE, infatti, il giudice nazionale chiede se il coinvolgimento dello Stato di residenza dell'imputato sia obbligatorio per allestire il *video-link*, oppure l'intermediazione dell'autorità giudiziaria straniera possa essere *bypassata*, in modo l'accusato consenziente alla partecipazione digitale venga avvicinato subito dallo Stato del processo. Aggirato – più o meno silentemente – l'ostacolo eretto dal diritto positivo, l'utilizzo fluido dello strumento tecnologico si scontra in maniera fragorosa con il valore della sovranità territoriale, che appartiene allo Stato membro in cui si pretende di incardinare il videocollegamento.

Il fenomeno è talmente rilevante da essere stato tema di discussione in seno alla cinquantasettesima riunione plenaria dello European Judicial Network, tenutasi il 18-19 ottobre del 2021, che ha prodotto il documento dal titolo «*Hearing by videoconference without the involvement of the executing member State*»[579]. In tale occasione si è posto l'accento sulla crescente popolarità della videoconferenza "agile", dovuta alla crisi pandemica, nel corso della quale molti Stati hanno consentito che nei loro procedimenti interni la persona interessata venisse raggiunta direttamente dal *link* utile per connettersi da remoto con qualsiasi dispositivo in grado di trasmettere audio e video.

Ciò ha fatto sorgere il dubbio se vi fosse la possibilità di trasporre questo meccanismo sul fronte della cooperazione giudiziaria, specialmente laddove il partecipante a distanza – sia esso imputato, vittima, testimone o esperto – avesse manifestato il suo consenso alla videoconferenza. Vengono allora individuate tre ragioni principali per le quali lo Stato di esecuzione dovrebbe essere coinvolto nella predisposizione del

---

persons to participate effectively in the trial in a criminal case in a different Member State by videoconference from the Member State of residence», vista anche l'armonizzazione minima perseguita dalla direttiva e il testo coinciso dell'art. 8, par. 1; *contra*, E. LARO GONZÁLES, *La declaración por videoconferencia en materia penal desde la perspectiva europea*, cit., p. 159 ss., che sembra permettere la videoconferenza partecipativa nell'ambito transnazionale ai sensi dell'art. 8, par. 1 della direttiva 2016/343/UE, ponendo l'accento sul rispetto delle garanzie e non sul mezzo tecnico impiegato per veicolare la presenza dell'accusato, il quale non andrebbe considerato assente; R. SIERRA GABARDA, *A vueltas con la intervención del acusado en juicio por videoconferencia: comentario a la STJUE de 4 de julio de 2024, As.C-760/22*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2024, n° 9, adottando un'impostazione anti-formalistica, espressamente non ancorata alla superiorità della presenza fisica su quella digitale, definisce la sentenza della CGUE come «*una oportunidad perdida*», perché, nel contesto della libera circolazione delle persone nell'Unione europea, la Corte doveva tener conto della maggiore efficienza processuale sottesa alla comparizione telematica dell'imputato che ne faccia richiesta.

[579] Council of the European Union, *Conclusion of the 57th Plenary Meeting of the European Judicial Network (EJN) (Slovenia, 18-19 October 2021)*, 14448/21, Brussels, 2 December 2021.

collegamento audiovisivo, ossia: 1) assicurare i mezzi tecnici per permettere di far funzionare la videoconferenza; 2) citare la persona a comparire alla videoconferenza ed eventualmente ricorrere alla coercizione, se essa non si presenta; 3) rispettare la sovranità territoriale del luogo in cui si trova il soggetto. Sorprende che il principale adempimento assegnato all'autorità di esecuzione di un ordine europeo di indagine, cioè il controllo sull'osservanza dei principi fondamentali del proprio ordinamento giuridico, non venga neanche menzionato. Eppure, lo si è ribadito più volte, la presenza del rappresentante dello Stato straniero nel sito remoto è un presidio di tutela di alcune garanzie irrinunciabili – libertà di autodeterminazione, diritto al silenzio, diritto di difesa – oltre che di regolarità dell'attività procedimentale condotta in videoconferenza.

Ignorato questo aspetto, si propone una soluzione finalizzata a scavalcare i tre presupposti che renderebbero imprescindibile l'intervento dello Stato di esecuzione, in forza della quale: 1) l'assistenza tecnica fornita dallo Stato di esecuzione raramente diviene necessaria, poiché ciascuno, ovunque sia posizionato, possiede un *device* che lo abilita a partecipare al processo a distanza; 2) non vi sarebbe alcun bisogno di esercitare poteri coattivi sul soggetto che dà il proprio consenso all'uso del *video-link*, ma, anzi, l'agire dell'autorità straniera potrebbe addirittura rivelarsi sproporzionato e inefficiente; 3) non risulterebbe violata la sovranità dello Stato richiesto, a cui potrebbe essere semplicemente notificata la realizzazione di un atto in videoconferenza sul proprio territorio ad opera dello Stato richiedente, secondo il meccanismo già delineato dall'art. 31 della direttiva 2014/41/UE per l'intercettazione di comunicazioni senza l'esigenza di collaborazione del Paese dove si svolgono le operazioni. Dopotutto, si dice, organizzare un collegamento audiovisivo non sarebbe la stessa cosa che fare una perquisizione, un sequestro o anche disporre un'intercettazione, quando essa imponga la collaborazione dell'altro Stato membro. Infine, almeno nel perimetro dell'Unione europea, i principi di fiducia reciproca e di mutuo riconoscimento costituirebbero l'ultimo appiglio per avallare la pratica della videoconferenza agile.

Nonostante queste azzardate riflessioni di partenza, la conclusione, arrivata al termine riunione dell'EJN, fortunatamente è stata che «*the absolute majority of the Member States do not approve the possibility to interview a person from abroad directly through a video link without sending a European Investigation Order or MLA request to the country in question. Even Member*

States that generally have a more liberal position admit that such a possibility would be very advanced and therefore further in-depht analysis would be needed»[580].

Mentre l'EJN continua a incentivare una nuova e più moderna disciplina della videoconferenza transnazionale – pur consapevole dei pericoli a questa sottesi[581] – per ora la sua attivazione resta subordinata all'emissione di un ordine europeo di indagine o alla richiesta di rogatoria, pena la contrarietà dell'atto compiuto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia europeo. "Privatizzare" la videoconferenza *ultra fines* significa negare l'importanza del rito e, in fondo, del processo medesimo, dando l'idea che i suoi orpelli formali debbano cedere il passo all'incessante sviluppo della tecnologia. All'opposto, le *forme* della cooperazione giudiziaria non sono mere *formalità*, ma esistono per proteggere le garanzie irrinunciabili dell'equo processo, la genuinità e l'utilizzabilità del dato probatorio raccolto, finanche la natura strettamente giurisdizionale del procedimento: tutti aspetti che l'utilizzo della videoconferenza potrebbe compromettere e, non per nulla, sono stati tradotti dal legislatore in precisi e doverosi adempimenti, spettanti alle diverse autorità giudiziarie coinvolte nell'atto[582].

---

[580] Per giunta, seguendo l'impostazione presentata nel documento citato, la notifica della videoconferenza diretta all'autorità straniera dovrebbe necessariamente precedere l'audizione della persona, ai sensi dell'art. 31, par. 1, lett. a) della direttiva: infatti, al momento di compiere l'atto, lo Stato richiedente è – con ogni probabilità – a conoscenza del fatto che il soggetto da escutere si trova nel territorio di un altro Stato membro. Secondo quanto previsto dal par. 3 dello stesso articolo 31, lo Stato notificato conserverebbe anche il potere di opporsi all'assunzione della prova oppure di condizionarne l'utilizzazione, se già acquisita. Ciò potrebbe avvenire alla luce delle norme interne di recepimento della direttiva o.e.i., ovvero a tutela di principi fondamentali dell'ordinamento dello Stato notificato. Questo margine di opposizione andrebbe esteso oltre il limite delle 96 ore dalla notifica sancito per le intercettazioni, trattandosi di un termine calibrato sulla peculiare natura delle sole captazioni occulte, inapplicabile per analogia alle videoconferenze. A differenza delle intercettazioni, dovrebbe altresì essere riconosciuta allo Stato notificato la possibilità di incanalare l'audizione a distanza nello schema "ordinario" della videoconferenza pensato dal legislatore europeo. In uno scenario del genere, la prassi distorta delle *direct videoconferences* rischierebbe soltanto di comportare un inutile aggravio procedurale. D'altro canto, se venisse omesso il passaggio informativo appena illustrato e le conseguenze da esso derivanti, la notifica allo Stato membro perderebbe la sua funzione essenziale di garanzia della sovranità statale, come ricordato dal *Bundesgerichtshof* tedesco nella decisione del 2 marzo 2022 (par. 41, caso *EncroChat*, disponibile al seguente indirizzo: https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2022&nr=127966), da cui si evince che: «*Die Unterrichtungspflicht dient zum einen vorrangig dem Schutz der deutschen Staatssouveränität, indem hiesige Stellen entscheiden sollen, welche strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen mit direkten Auswirkungen auf deut- sches Hoheitsgebiet durchgeführt werden dürfen*».

[581] Tra i punti da approfondire si riportano: la sicurezza del *device* impiegato dalla persona, che potrebbe essere infettato da un *malware*; l'identità, la sicurezza e la credibilità del dichiarante, finalmente con un riferimento alla libertà di autodeterminazione e alla tutela dei suoi diritti fondamentali, come l'assistenza difensiva; la confidenzialità della procedura; l'ammissibilità della prova raccolta e la conseguente riconoscibilità della sentenza che la valuti; la possibilità di considerare violata la sovranità territoriale dello Stato di esecuzione, anche se i *server* usati per la videoconferenza si trovano in quello di emissione; la scelta sulle regole applicabili alla procedura, date le eventuali e decisive differenze tra gli ordinamenti nazionali circa le garanzie da assicurare a colui che si intende ascoltare da remoto (cfr. Council of the European Union, *Conclusion of the 57th Plenary Meeting of the European Judicial Network*, cit.).

[582] Condivide integralmente le critiche qui mosse alla videoconferenza agile R.A. MORÁN MARTÍNEZ, *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia*, cit., p. 16, della quale, tra gli altri, merita di essere citato un estratto, in cui afferma che «*es importante recordar que estas declaraciones e intervenciones de testigos o investigados desde otro país son actos jurisdiccionales sometidos a una serie de condiciones y normas; actos de los que derivan consecuencias legales como pueden ser los efectos*

Inoltre, al pari di quanto precisato per la legalità processuale, il consenso del soggetto interessato al videocollegamento non spiegherebbe alcuna efficacia sanante sulla trasgressione della sovranità territoriale dello Stato estromesso. La procedura di cooperazione va altresì ritenuta prevalente sulla libertà di movimento e stabilimento accordata ai cittadini dell'Unione, grazie alla quale il soggetto da sentire esca dai confini nazionali, perché questa viene esercitata «fatte salve le limitazioni e le condizioni previste dai trattati e dalle disposizioni adottate in applicazione degli stessi» (art. 21, par. 1, T.F.U.E.), tra cui rientra, appunto, la direttiva sull'ordine europeo di indagine.

Il dibattito sulle cd. "*direct videoconferences*" si è riproposto, con toni accesi, durante le valutazioni del Consiglio UE in merito alla trasposizione della direttiva o.e.i. nei sistemi nazionali[583]. Colpiscono, in particolare, due interventi di altrettante delegazioni statali, che si leggono nel *report* finale: per uno, l'autorità giudiziaria che dispone la videoconferenza potrebbe addirittura non sapere che il dichiarante si sta collegando dal territorio di un altro Stato membro, dove è temporaneamente collocato; per l'altro, la videoconferenza agile sarebbe una volontaria e consapevole cooperazione della persona, paragonabile a quella per cui il testimone o l'indagato, situato nel territorio straniero, invii un'*e-mail* con dei documenti all'autorità investigatrice.

La prima eventualità dovrebbe escludersi nel caso del nostro ordinamento, poiché, *ex* art. 133-*ter*, comma 8, c.p.p., l'ausiliario del giudice o del pubblico ministero «dà atto […] delle cautele adottate per assicurare la regolarità dell'esame con riferimento al luogo in cui la persona si trova». Verifica da espletare anche quando la persona sia autorizzata a collegarsi da un luogo distinto da un ufficio giudiziario o di polizia,

---

jurídicos de una declaración falsa o de una incomparecencia. Los requerimientos impuestos en las normas y convenios internacionales no son solo una formalidad, sino que tienen su fundamento en el respeto tanto a la soberanía de los estados, como en el respeto a las garantías procesales que garantizan el cumplimiento de los derechos fundamentales». L'A. evidenzia che nell'ordinamento spagnolo si è avuta notizia di pratiche irregolari, volte ad acquisire le dichiarazioni in videoconferenza di testimoni che erano all'estero nel loro domicilio o, addirittura, presso ambasciate e consolati iberici, senza neppure avvisare l'autorità straniera. A proposito, si sono succedute le censure della *Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Asuntos Exteriores, Cooperación y Unión Europea* (MAECEU) nel 2013 e nel 2015 e, in un caso più recente, il ricorso della *Fiscalía Anticorrupción* contro il provvedimento di un *juzgado central de instrucción*, diretto a ottenere le dichiarazioni di un testimone collegato a distanza da un'ambasciata spagnola del suo luogo di residenza, previo accordo con lo stesso e omettendo qualsiasi richiesta di assistenza giudiziaria. Alla fine, in accoglimento del ricorso, la decisione è stata dichiarata priva di effetto dal giudice istruttore e sostituita con l'emissione di un ordine europeo di indagine; concordemente, I. ŽUKOVAITĖ, *Remote criminal proceedings in EU law*, cit., p. 91, reputa che «*the legitimisation of remote participation in proceedings in national law seems to have created a mechanism for disregarding the jurisdictional limits of the State and avoiding the application of the rules of the EIO Directive*»; *contra*, in relazione alle affermazioni della *Fiscalía General* nel *Dictamen 1/21* sulla videoconferenza agile e al caso appena richiamato, nell'ottica di M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 255, potrebbe essere eccepito che la Spagna, in molte occasioni, si è servita della videoconferenza già prima che venisse regolata e le garanzie processuali – specialmente per gli avvertimenti da dare al dichiarante – potrebbero comunque essere assicurate dall'autorità giudiziaria che conosce la causa.

583 Si veda Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., pp. 68-69.

sempre che «l'autorità giudiziaria non disponga diversamente», ai sensi del combinato disposto dei commi 6 e 8 della medesima disposizione codicistica. Perciò, il rischio di instaurare una videoconferenza transnazionale "involontaria" va tenuto in debito conto al momento della scelta del luogo da cui far collegare la persona, data l'opportunità offerta dalla nuova lettera della legge. Una certa imprudenza produrrebbe non solo una violazione della sovranità territoriale altrui, ma anche legittime eccezioni di legalità della prova acquisita *ultra fines* in maniera del tutto irrituale[584].

La seconda giustificazione riportata da una delegazione statuale, nel corso delle visite sul campo fatte dal Consiglio, si risolve con minori problemi: essa, come già avvenuto, confonde la genesi della prova costituenda con l'essenza della prova precostituita, azzardando una sovrapposizione tra l'invio di documenti all'autorità giudiziaria e l'assunzione di dichiarazioni da parte della stessa. Oltretutto, la spontanea trasmissione di documenti non è per niente identica alla volontaria sottoposizione a un'audizione transnazionale, che – persino nella sua veste agile – presuppone una previa richiesta di

[584] Peraltro, si avrebbe ragione di temere che la giurisprudenza recuperi un risalente orientamento giurisprudenziale, allo scopo di neutralizzare la prescrizione che dispone la presenza di un ausiliario del giudice presso il sito remoto, allorquando l'autorizzazione a compiere l'atto in un luogo diverso da un ufficio giudiziario o di polizia *ex* art. 133-*ter*, commi 6 e 8, c.p.p. fosse erroneamente conferita. La Cassazione, in effetti, ha già osservato come l'interrogatorio reso a distanza da un imputato detenuto alla presenza di un agente di custodia e non di un ausiliario del giudice fosse perfettamente valido, poiché l'allora art. 146-*bis*, comma 6, disp. att. c.p.p. non stabiliva sul punto nessuna nullità o inutilizzabilità, né essa era tempestivamente eccepita dalla difesa (Cass. pen., Sez. I, 08.06.2004, n. 25662, in *CED Cass.*, Rv 228129). Tale disposizione attuativa, oggi trasfusa nella trama codicistica, rimane ancora priva di sanzione processuale, perché la nullità contenuta nel comma 3 dell'art. 133-*ter* c.p.p. non si riferisce a questo essenziale aspetto di controllo dell'atto compiuto a distanza; concorde, Id., Sez. I, 01.07.2002, n. 25053, *Lo Piccolo*, Rv. 223011, che ha deciso che l'esame di un collaboratore di giustizia effettuato negli Stati Uniti alla vista di un funzionario di polizia locale e non di un ausiliario del giudice non fosse né inutilizzabile, né affetto da una nullità assoluta, ma, al massimo da «una mera irregolarità o comunque una nullità relativa non più deducibile, ai sensi dell'art. 182 c.p.p., dopo il compimento dell'atto»; proprio quest'ultimo indirizzo è stato ripreso da Id., Sez. VI, 02.07.2025, n. 24338, inedita, che ha rigettato la doglianza del ricorrente, il quale lamentava l'assunzione della testimonianza della persona offesa presso l'abitazione del padre in Romania in assenza di decreto motivato dell'autorità giudiziaria e del consenso delle parti *ex* artt. 133-*ter*, 496, comma 2-*bis*, c.p.p., oltre che in luogo inidoneo a garantire la genuinità dell'esame, perché privo del controllo dell'autorità giudiziaria. I giudici di legittimità, prima di riportarsi al succitato precedente, asseriscono in maniera lapidaria che «l'art. 496, comma 2, cod. proc. pen. non prevede a pena di nullità l'adozione del decreto motivato al fine dello svolgimento dell'esame del testimone a distanza e che l'eventuale mancanza di tale atto designa una mera irregolarità che non dà luogo alla inutilizzabilità o nullità della prova in tal modo acquisita»; sul piano codicistico, auspica una maggiore limitazione della discrezionalità del giudice nell'autorizzazione ai collegamenti da "luoghi altri" S.M. LIVI, *La fisionomia del dibattimento tra calendarizzazione, atti a distanza e videoregistrazioni*, cit., p. 218, la quale sottolinea l'importanza dell'ausiliario del giudice presso il sito remoto, al fine di certificare il rispetto delle garanzie fondamentali, nonché critica «l'apertura, quasi indiscriminata, all'esecuzione di atti a distanza», per cui «non si chiede neppure di documentare l'imparzialità dello spazio in cui si svolgono, l'assenza di estranei e di sollecitazioni, la presenza di appunti o di altri strumenti di suggerimento»; la videoconferenza diretta acuisce le perplessità di M.L. DI BITONTO, G. CASCONE, *La materialità minima e insopprimibile del procedimento penale*, cit., p. 4089 ss., sul distanziamento dei partecipanti al processo tramite collegamento audiovisivo, specie in relazione al potere-dovere del giudice di riscontrare violazioni della libertà di autodeterminazione di tutti i soggetti processuali in quanto fisicamente presenti dinanzi a lui, alle parti e al pubblico; date le intrinseche limitazioni dell'inquadratura, inoltre, non risulterebbe sufficiente la registrazione della videoconferenza diretta per rassicurare in merito all'assenza di pressioni sul dichiarante: per questo spunto, cfr. M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento*, cit., p. 12.

colui che conduce le investigazioni, la quale, successivamente, è passibile o meno di essere accettata dal dichiarante. Accanto a ciò, l'inosservanza del principio di sovranità territoriale scatta solo nella fattispecie di audizione a distanza "diretta" e non con la produzione documentale, perché quest'ultima non implica il compimento di un atto giurisdizionale nel territorio di un altro Stato membro, ma solo l'ostensione di qualcosa già in possesso di chi si determina a conferirlo all'autorità.

Nelle valutazioni finali il Consiglio, pure riconoscendo i vantaggi pratici delle *direct videoconferences*, le definisce «non in linea» con il dettato della direttiva o.e.i. e capaci di infrangere il principio di sovranità statuale, come hanno tenuto a sottolineare di nuovo certe delegazioni nazionali. Visto anche il silenzio mantenuto dalla Corte di Giustizia UE sul tema, i valutatori «*reccomended that the Member States concerned reconsider the practice of hearing persons located in another Member State via videoconference without issuing an EIO*»[585].

Per tali motivi, le domande dell'*Ekomisko lietu tiesa* – sia nella causa C-285/23 (*Linte*), che, ancora più esplicitamente, nella causa C-255/23 (*AVVA e a.*) – avrebbero dovuto trovare risposta negativa dalla CGUE sulla fattibilità della partecipazione a distanza dell'imputato senza interpellare lo Stato di residenza in cui questi si colloca[586].

---

585 A maggior ragione, la raccomandazione concerne le teleconferenze dirette, che sovente sono state esperite dalla Lituania, come emerge dal suo *report* valutativo, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Lithuania*, Brussels, 20 December 2023, 16308/1/23, p. 36; similmente, è stata criticata la pratica invalsa tra la Finlandia e la Svezia di organizzare audizioni in videoconferenza attraverso un semplice contatto *e-mail*, senza previa emissione di un ordine europeo di indagine, si veda Id., *Report on Finland*, cit., p. 35; in generale, gli Stati nord-est europei e scandinavi appaiono maggiormente propensi alle videoconferenze agili: l'Estonia, per esempio, le motiva con l'assunto che l'audizione dovrebbe considerarsi compiuta in territorio estone, poiché l'autorità giudiziaria estone non lascia mai il territorio del proprio Stato. Giustamente, i valutatori del Consiglio UE hanno risposto che «*if that reasoning had to be followed, a large part of the Directive would become obsolete given the technological possibilities that are at our disposal*», cfr. Id., *Report on Estonia*, Brussels, 21 May 2024, 8475/1/24, p. 48. Dal testo si ricava un'ulteriore prassi deviante instaurata dall'Estonia, che è solita domandare all'autorità straniera, nel corso di un o.e.i. eseguito ritualmente, le informazioni di contatto del dichiarante (i.e. telefono, *e-mail*), così da poter far succedere alla videoconferenza "ufficiale" una futura ed eventuale videoconferenza agile.

586 D. BRODOWSKI, J. SZABÓ, *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union*, cit., p. 7, 16, pur rilevando il rischio di compromissione del principio di sovranità territoriale e dello stesso mutuo riconoscimento, sui quali poggia la direttiva o.e.i., mettono in luce che nei rinvii pregiudiziali lettoni non si supponga neppure una notificazione della videoconferenza diretta allo Stato membro di esecuzione e quindi aprono un possibile spiraglio alla legittimità della pratica, quando, in ipotesi, il soggetto da ascoltare sia cittadino dello Stato del processo; dal canto suo, E. LARO GONZÁLES, *La declaración por videoconferencia en materia penal desde la perspectiva europea*, cit., pp. 161-162, ritiene che la suddivisione dei compiti tra le autorità giudiziarie, accanto al dovere dello Stato di esecuzione di vegliare sul rispetto dei principi fondamentali – secondo il dettato dell'art. 24 della direttiva o.e.i. – rendano indispensabile un atto formale di cooperazione per procedere con il collegamento audiovisivo; concetto ribadito anche in ID., *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal*, cit., p. 3295 ss., dove si invoca l'introduzione di una procedura più rapida – ma pur sempre formalizzata in un rapporto di cooperazione giudiziaria tra Stati – per l'audizione in videoconferenza. L'A. nota altresì che l'autorità di emissione deve sempre soddisfare l'obbligo di dirigere l'audizione assegnatole dalla direttiva, al limite inviando all'autorità di esecuzione una lista di domande da sottoporre al dichiarante.

3. *Genesi del rinvio pregiudiziale nella causa C-325/24: l'Italia chiama*

Dopo la Bulgaria e il *bis* della Lettonia, il terzo Paese a interloquire con la Corte di Giustizia UE sulla disciplina della videoconferenza nell'ordine europeo di indagine è l'Italia, per mezzo del Tribunale collegiale di Firenze, che il 2 maggio 2024 ha formulato una questione pregiudiziale nella causa C-325/24 (*Bissilli*). Prima di passare all'esame delle domande rivolte alla CGUE dal giudice *a quo*, pare utile sintetizzare brevemente le circostanze fattuali e processuali da cui è scaturita l'esigenza del rinvio *ex* art. 267 T.F.U.E.

La fattispecie attiene alla compilazione di un ordine europeo di indagine indirizzato al Belgio, ove si trova, in stato di detenzione presso il carcere di Bruges – sia a titolo cautelare che definitivo, ma sempre per altre cause – il soggetto accusato nel procedimento celebrato in Italia. L'o.e.i. mirava a ottenerne tanto l'audizione, come la partecipazione a distanza alle rimanenti udienze processuali, dedicate, appunto, all'esame dell'imputato e alla discussione finale.

In questo caso, è importante precisarlo, non risultava soddisfatto uno dei presupposti che, ai sensi degli artt. 28 e 29, comma 1 della L. 22 aprile 2005, n. 69 ("*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*"), legittimano la richiesta di un m.a.e., perché il Tribunale fiorentino non aveva emesso né un'ordinanza di custodia cautelare, né, evidentemente, un ordine di esecuzione a pena detentiva nei confronti della persona imputata. Tuttavia, secondo costante giurisprudenza di legittimità, lo stato di detenzione all'estero dell'imputato per altra causa ne configura un legittimo impedimento a comparire e determina il rinvio dell'udienza[587], a meno che non venga acquisita formale ed espressa rinuncia a presenziare dall'interessato.

L'autorità giudiziaria italiana, perciò, reputa che non esistano alternative se non ricorrere all'ordine europeo di indagine, qualora non siano presenti le condizioni legittimanti il mandato d'arresto europeo, «per garantire la partecipazione dell'imputato al processo e la raccolta di prove tramite la sua partecipazione». Oltre al "puro" esame dell'imputato, il giudice *a quo* crede che la direttiva o.e.i. – grazie al più volte citato

[587] Cfr., da ultima, Cass. pen., Sez. VI, 23.01.2020, n. 14788, in *CED Cass.*, Rv. 278760-01, ricordata, assieme ad altri precedenti conformi, anche dal giudice del rinvio.

considerando n. (26) – fornisca la base giuridica per sommare la videoconferenza acquisitiva a quella partecipativa, sempre che la legge dello Stato di emissione preveda l'audizione a distanza, che siano garantiti i diritti dell'imputato e che lo Stato di esecuzione possa rifiutare l'euromandato sulla scorta dei motivi indicati dalla direttiva.
Per tali ragioni, allo scopo di procedere all'esame dell'imputato e di farlo assistere da remoto alle restanti udienze, evitando così il rinvio del processo, il Tribunale, sentite le parti e con il loro consenso, pronunciava ordinanza con cui disponeva la partecipazione a distanza dell'accusato e gli assicurava l'assistenza di un interprete. Seguiva l'invio al procuratore belga di un o.e.i. fondato sull'art. 24 della direttiva, *anche* per svolgere l'esame dell'imputato in dibattimento.

3.1. *Il Belgio risponde*

L'autorità giudiziaria straniera competente – individuata nel pubblico ministero di Bruges – adduceva tre motivi di rifiuto all'esecuzione dell'ordine europeo di indagine trasmesso dal Tribunale di Firenze.
Il primo guarda alla disciplina nazionale del Belgio, che non permette all'imputato/accusato di comparire al processo in collegamento audiovisivo, ma prescrive come regola la sua presenza fisica dinanzi al giudice. Durante il procedimento di merito, infatti, possono essere acquisite in videoconferenza soltanto le dichiarazioni dei testimoni minacciati o residenti all'estero e dei periti, se anch'essi risiedono all'estero[588].
In secondo luogo, il procuratore risponde che, *ex* art. 33 della legge di recepimento della direttiva o.e.i. (22 Mai 2017 – "*Loi relative a à la décision d'enquête européenne en matière pénale*"), è possibile compiere l'audizione dell'imputato in videoconferenza, sempre che questi acconsenta e la misura non violi i principi fondamentali del diritto belga.
Da ultimo, la replica del p.m. segnala che l'uso del videocollegamento nella fase giudiziale in Belgio è attualmente contrario al diritto a un processo equo e giusto. Questo effetto è dovuto alla pronuncia n. 78 del 21 giugno 2018, con cui la *Cour constitutionnelle* ha annullato la legge del 29 gennaio 2016 relativa all'utilizzo della

[588] In questo senso dispone l'art. 112, § 1 del *Code d'instruction criminelle* (rubricato "*De l'audition a distance*"), a norma del quale: «*Le procureur du Roi ou le juge d'instruction peut décider d'entendre par le biais d'une vidéoconférence un témoin menacé, à qui la Commission de protection des témoins a octroyé une mesure de protection, ou un témoin, un expert ou une personne soupçonnée résidant à l'étranger lorsque la réciprocité en la matière est garantie, avec son accord, s'il n'est pas souhaitable ou possible que la personne à entendre comparaisse en personne*».

videoconferenza per la comparizione degli imputati in detenzione preventiva. Viene anche citata una nota del Collegio dei Procuratori Generali del Belgio del 16.07.2021, mèmo 880/2021, avente ad oggetto l'audizione dell'indagato, imputato o condannato in videoconferenza nel processo, che vincola tutte le procure belghe. Alla luce di questo provvedimento, le richieste di ascoltare i soggetti sopraindicati tramite *video-link*, nella fase processuale o di esecuzione della pena, non possono essere attuate in Belgio, perché: 1) non esiste una base giuridica che consenta di sentire un indagato/imputato in videoconferenza con l'obiettivo di farlo partecipare al processo; 2) tale base giuridica non è rinvenibile nella direttiva o.e.i.; 3) il Belgio non possiede mezzi tecnici adeguati per garantire i diritti della difesa in una videoconferenza transnazionale.

A nulla è servito l'intervento di Eurojust, da cui il Tribunale di Firenze cercava assistenza: l'autorità giudiziaria belga non solo confermava i motivi di rifiuto, ma altresì negava il trasferimento temporaneo del detenuto in Italia per lo svolgimento dell'esame ai sensi dell'art. 22 della direttiva 2014/41/UE, in alternativa al ricorso alla videoconferenza. Il diniego si sorreggeva sul fatto che l'audizione dell'imputato al processo, nell'ottica del pubblico ministero richiesto, non costituiva una misura investigativa.

3.2. *Analisi delle questioni pregiudiziali sottoposte alla Corte di Giustizia UE nella prospettiva del giudice remittente: a) l'indisponibilità dell'atto richiesto in un caso interno analogo*

Nel rinvio pregiudiziale, il Tribunale si concentra, inizialmente, sul motivo "generale" di rifiuto opposto dall'autorità giudiziaria belga, che menziona l'assenza di una disciplina nazionale regolatrice dell'audizione in videoconferenza dell'imputato nel giudizio di merito. In buona sostanza, si tratta di un diniego legato all'indisponibilità dell'atto di indagine richiesto in un caso interno analogo, poiché il collegamento audiovisivo in Belgio può essere usato, sussistendo i presupposti di legge, solo per l'escussione dibattimentale di testimoni e periti.

Come constata il giudice remittente, in linea di massima, l'art. 10, par. 1, lett. b) della direttiva rinviene nell'indisponibilità dell'atto di indagine oggetto dell'o.e.i. una causa al ricorrere della quale l'autorità di esecuzione è ammessa a disporre un atto di indagine alternativo. Se questo è inesistente, l'art. 10, par. 4 sancisce che l'assistenza domandata

può non essere fornita. Ciononostante, il ricorso a un diverso atto di indagine è espressamente escluso per l'audizione di un dichiarante nel territorio dello Stato di esecuzione dal successivo par. 2, lett. c) dell'art. 10: tale eccezione configura il già ricordato "dovere di disponibilità" della prova dichiarativa da parte degli Stati membri[589], sia che essa si formi di persona, oppure per mezzo di videoconferenza[590]. D'altro canto, gli unici atti di indagine per i quali la direttiva non conferisce specificamente all'autorità di esecuzione il potere di rigettare l'o.e.i., se l'atto in esso contenuto non è autorizzato in un caso interno analogo, sono il trasferimento temporaneo di detenuti e l'audizione in videoconferenza, mentre lo fa per tutte le altre misure che seguono (informazioni relative a conti bancari e finanziari, atti che implicano la raccolta di prove in tempo reale, operazioni di infiltrazione, intercettazione di telecomunicazioni).

Dando un'occhiata alla disciplina rogatoriale, si rammenta che la Convenzione di Bruxelles e il Secondo protocollo addizionale intendono scongiurare proprio l'opposizione dello Stato richiesto, basata sulla non corrispondenza dell'atto sollecitato nella disciplina nazionale e sul riferimento ai principi fondamentali dell'ordinamento come motivo di rifiuto della cooperazione[591]. Per analogia, sembra del tutto ragionevole estendere gli stessi propositi all'ordine europeo di indagine.

Come correttamente spiega il giudice *a quo*, infine, l'art. 33, par. 4 della legge 22 maggio 2017 – citato dall'autorità giudiziaria di esecuzione – regolamenta l'audizione transnazionale a distanza dell'imputato, di fatto mutuando i requisiti contenuti nell'art. 24, par. 2 della direttiva 2014/41/UE, ossia il consenso del soggetto da esaminare e l'osservanza dei principi fondamentali del diritto interno[592]. Di conseguenza, il rifiuto dell'o.e.i. opposto dal pubblico ministero, nella parte in cui si regge sull'indisponibilità della videoconferenza in un caso interno analogo, non appare legittimo, sicché occorre

---

589 Cfr. *supra*, Cap. I, Sez. II, § 1.

590 Nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Athanosios Rantos presentate il 26 giugno 2025, l'A.g. sostiene che, sebbene l'art. 10, par. 2 della direttiva riporti genericamente «l'audizione di un testimone, di un esperto, di una vittima, di una persona sottoposta alle indagini o di un imputato o di terzi nel territorio dello Stato di esecuzione, senza fare riferimento specifico alla videoconferenza», quest'ultima rappresenta nient'altro che una tra le modalità di audizione di tali soggetti nel territorio di un altro Stato membro. Effettivamente, la stessa direttiva – considerando nn. (24-26) e artt. 24 e 25 – «non fa riferimento ad atti di audizione diversi da quelli mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva».

591 Si veda *supra*, Cap. II, § 3.

592 Secondo l'Avvocato generale, addirittura, la disposizione di cui all'art. 24, par. 2 della direttiva è «destinata a specificare tutti i motivi di non riconoscimento o non esecuzione che possono essere dedotti nell'ambito dell'esecuzione di un OEI avente ad oggetto l'organizzazione di un'audizione di una persona mediante videoconferenza». In realtà, lo stesso art. 24 fa salvi i motivi di non riconoscimento o non esecuzione di cui all'art. 11, che attengono alla parte generale della direttiva e sono applicabili – quando non diversamente previsto (ad es., per il requisito della doppia incriminabilità) – anche all'audizione in videoconferenza.

interrogarsi sulla tenuta delle altre ragioni che portavano a respingere le richieste del Tribunale, riconducibili alla disposizione belga di recepimento della fonte europea.

3.2.1. *b) Il consenso dell'imputato*

Il ragionamento effettuato dal Tribunale italiano giunge a un esito soddisfacente sulla questione del consenso dell'imputato alla videoconferenza, ma attraverso un percorso argomentativo imperfetto.

Secondo il giudice remittente nessun elemento faceva desumere che l'accusato non avesse acconsentito all'audizione, cosicché l'autorità belga poteva rifiutare l'o.e.i. solo dopo essersi accertata che il soggetto da esaminare risultasse contrario all'atto richiesto. L'assunto pare affidarsi a quella consuetudine che scarica sull'autorità di esecuzione l'onere di raccogliere il *placet* dell'esaminando all'audizione, che, in verità, dovrebbe gravare sull'autorità di emissione al momento dell'invio dell'ordine europeo di indagine. Tale deviazione procedurale si accompagna all'equivoco per cui l'assenza esplicita di un diniego alla videoconferenza viene scambiata per l'implicita manifestazione del consenso alla medesima, che pure la direttiva non contempla.

Pertanto, solo se si accetta che l'autorità belga possa provvedere essa stessa ad acquisire la volontà dell'imputato – sopperendo all'omessa compilazione dell'o.e.i. da parte dell'Italia – ed escluso ogni meccanismo di assenso tacito all'audizione, allora il rifiuto dello Stato di esecuzione diviene illegittimo, finché la persona accusata non dissenta espressamente alla videoconferenza[593].

3.2.2. *c) I principi fondamentali del diritto belga*

Per quanto concerne la contrarietà dell'audizione a distanza ai principi fondamentali del diritto belga, il Tribunale si focalizza sul dettato dell'art. 24, par. 2, lett. b) della direttiva. Precisamente, interpretando alla lettera la disposizione, il giudice *a quo* pensa

[593] Dalle valutazioni del Consiglio UE sul Belgio si ricava che, malgrado il consenso dell'imputato sia inteso come motivo facoltativo di rifiuto dell'o.e.i. (l'art. 33, par. 4 della legge di recepimento prevede che «*l'exécution de la décision d'enquête européenne en matière d'audition par vidéoconférence ou par un autre moyen de transmission audiovisuelle peut être refusée si le suspect, le prévenu ou l'accusé ne donne pas son consentement*»), l'autorità belga lo domanda sempre per l'audizione in videoconferenza, a pena di rigetto della richiesta di cooperazione. In tale ultimo caso, però, dovrebbero essere intavolate delle consultazioni con l'autorità di emissione sulla possibilità di optare per una soluzione alternativa, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Belgium*, cit., p. 36.

che lo svolgimento della videoconferenza possa essere rifiutato solo se esso appaia in un *caso particolare* contrario ai principi fondamentali dello Stato di esecuzione. Questo comporta che l'autorità straniera dovrebbe spiegare il proprio diniego rapportandolo alle garanzie procedurali assicurate dall'Italia nel compimento degli atti e udienze a distanza *ex* 133-*ter* c.p.p., oppure ad altre specifiche circostanze rilevanti nella fattispecie concreta, quali la tipologia di reato contestato o la mancanza di mezzi tecnici idonei[594].

Al contrario, il pubblico ministero ha semplicemente obiettato che in Belgio la videoconferenza è attualmente incompatibile col diritto a un processo equo e giusto, anche in ragione della sopravvenuta incostituzionalità della legge che ne prevedeva l'uso per la comparizione degli imputati in stato di custodia cautelare. Sul punto, il Tribunale osserva che l'imputato è in stato di libertà nel processo italiano, perché detenuto in funzione di titoli cautelari e definitivi riconducibili a procedimenti estranei a quello oggetto della richiesta di cooperazione. Si potrebbe ribattere che – indipendentemente dalla vicenda giudiziaria da cui origina – è l'oggettivo stato di detenzione del soggetto a inasprire i dubbi di legittimità costituzionale della videoconferenza. Se solo la sentenza della *Cour constitutionnelle* avesse effettivamente riscontrato una lesione, ad esempio, al diritto alla difesa o alla presunzione di innocenza dell'imputato dovuto, in linea di principio, all'impiego del collegamento audiovisivo dal carcere, ma così non è stato.

Di fatto, i giudici costituzionali belgi hanno sancito l'incostituzionalità degli artt. da 2 a 9 della *Loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventiv*, perché violavano i principi di prevedibilità e di legalità della procedura penale ai sensi degli artt. 12, comma 2, Costituzione, 7, par. 1, Cedu e 15, par. 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici[595].

Da un lato, la Corte censura le disposizioni impugnate, poiché non enunciano le motivazioni sulla cui base i giudici (*la chambre du conseil* oppure *la chambre des mises en accusation*) possono ordinare la comparizione a distanza dell'imputato in detenzione

[594] Si ricorda tuttavia che, a differenza della proposta di direttiva, la mancanza dei mezzi tecnici necessari non rappresenta più – di per sé sola – un legittimo motivo di rifiuto dell'euromandato, perché i medesimi potrebbero essere messi a disposizione dall'Italia (artt. 24, par. 4 della direttiva e 39, comma 5 del D.lgs. 108 del 2017).

[595] Cour constitutionnelle, 21 juin 2018, n. 76, reperibile al seguente *link*: https://www.const-court.be/public/n/2018/2018-076n.pdf; in commento alla pronuncia, M. PANZAVOLTA, *A Defendant's Right to Videoconference? Looking at Online Participation in Criminal Trials in a Different Light*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 72, evidenzia che la riluttanza nutrita dagli Stati verso la trasformazione delle coordinate tradizionali del processo, provocata dalla partecipazione da remoto dell'imputato, si giustifica tanto nella mancanza di una base giuridica per ricorrere alla videoconferenza, quanto, laddove essa sia presente, nella scarsa qualità della legge.

preventiva. Il potere assoluto attribuito al giudicante farebbe sì che egli sia autorizzato a disporre la videoconferenza sostanzialmente per qualsiasi motivo reputi opportuno, non importa se lontano dalla *ratio* ispiratrice della legge. Quest'ultima, ovviamente, è individuata nel risparmio dei costi di traduzione del detenuto e nelle finalità di sicurezza del trasporto, specie per il rischio di evasione del soggetto[596]. A fronte dell'inerzia legislativa nel regolare i casi in cui è consentito attivare il *video-link*, l'imputato non sarebbe quindi in grado di prevedere adeguatamente le ragioni per le quali potrebbe essergli ordinato di presenziare da remoto e i contenuti del provvedimento giudiziale. L'imprevedibilità della decisione sulla videoconferenza costituisce il primo profilo di illegittimità della disciplina impugnata[597].

Dal lato del principio di legalità, invece, la Corte giudica incostituzionale l'art. 9 della legge sopracitata, perché lascia al Re la determinazione delle modalità di utilizzo della videoconferenza per gli imputati in detenzione preventiva. Sebbene un'autorizzazione del genere non infranga *ex se* la legalità procedurale, essa non può convertirsi in una "delega in bianco", ma deve rimettere al Re, in termini sufficientemente precisi, la realizzazione di misure i cui elementi essenziali siano già predefiniti dal legislatore. Gli aspetti imprescindibili del videocollegamento, non positivizzati in nessuna delle norme scrutinate, sono ricavati dalla Corte attraverso plurimi riferimenti alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla compatibilità della videoconferenza con l'art. 6 Cedu (*Viola c. Italia*, *Asciutto c. Italia*, *Zagaria c. Italia*, *Sakhnovskiy c. Russia*). Si tratta di garantire all'imputato connesso a distanza il diritto a un'effettiva partecipazione al procedimento, ad essere ascoltato senza ostacoli di ordine tecnico e a comunicare riservatamente col difensore. Per contro, la legge belga addirittura non precisa se l'avvocato debba collocarsi dinanzi al giudice o possa stare a fianco del proprio assistito e, nel primo caso, come sarebbe tutelata la confidenzialità delle comunicazioni. In questo senso, il potere regolatorio del Re – che non incontra alcuna limitazione, neanche mediante un

[596] La Corte si riporta ai lavori parlamentari, mettendo per giunta in evidenza come le motivazioni puramente economiche non sarebbero da sole sufficienti a giustificare l'uso della videoconferenza, ma dovrebbero accompagnarsi a un altro scopo legittimo, cioè la protezione dell'ordine pubblico o della sicurezza dei testimoni, ovvero la riduzione dei tempi legati al trasferimento del detenuto, così ottenendo una semplificazione e accelerazione del procedimento penale.

[597] Il ragionamento della Corte interseca con le osservazioni svolte *supra*, Cap. III, § 2., sulla tensione tra il principio di legalità della prova e le clausole generali che ammettono l'uso della videoconferenza all'interno del nostro codice di rito (i.e. gli artt. 146-*bis*, comma 1-*quater* e 147-*bis*, comma 5, disp. att. c.p.p.).

rimando agli *standard* europei di ammissibilità della videoconferenza[598] – esorbita dai limiti del principio di legalità e causa l'annullamento integrale della legge 29 gennaio 2016 sulla partecipazione a distanza degli imputati in detenzione preventiva[599].

Allora il collegio fiorentino, informato tramite Eurojust, è nel giusto quando afferma che la sentenza della *Cour constitutionnelle*, eccepita dal pubblico ministero, attiene a un vuoto di legalità della normativa nazionale, piuttosto che a una inconciliabilità della videoconferenza con i canoni dell'ordinamento belga. Anzi, i giudici costituzionali si accontentano del livello minimo di protezione dei diritti dell'imputato che partecipa a distanza definito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, il quale, se non raggiunto dal Belgio, è assicurato (almeno in via astratta) dall'Italia.

Dal punto di vista del Tribunale, poi, la circostanza che l'Italia rispetti il corredo di garanzie racchiuso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, secondo l'interpretazione datane dalla relativa Corte, dovrebbe escludere che lo Stato di esecuzione possa rifiutare l'o.e.i. ai sensi dell'art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva, ossia per contrarietà dell'atto agli obblighi sanciti dall'art. 6 T.U.E.

Qualche perplessità in più genera la statuizione del giudice *a quo* per cui la CGUE, differentemente dalla Corte Edu, «non ha affrontato l'argomento della compatibilità della comparizione dell'imputato in videoconferenza dal punto di vista dei diritti umani» e, perciò, le disposizioni della Carta di Nizza – la cui violazione integra anch'essa un motivo di rifiuto dell'o.e.i. *ex* art. 11, par. 1, lett. f) della direttiva – non sarebbero rilevanti nel caso di specie. A ben vedere, una sentenza della Corte di Giustizia UE esiste ed è quella resa nella vicenda *Gavanozov II*, sul rapporto tra il diritto a un ricorso effettivo ai sensi dell'art. 47 della Carta di Nizza e l'ordine europeo di indagine per l'audizione in videoconferenza. Nondimeno, l'affermazione del Tribunale è in realtà corretta, in quanto frutto degli effetti paradossali scaturenti dall'arresto giurisprudenziale della CGUE, che interessa unicamente la posizione del testimone e non quella dell'imputato[600].

---

[598] La Corte, in maniera decisa, ha rigettato altresì l'argomento del Consiglio dei Ministri, per il quale non si poteva presumere che il Re non avrebbe esercitato i suoi poteri in maniera conforme alla Costituzione e alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

[599] Sostiene R. VAN DE GAER, *The belgian bill on videoconferencing in judicial proceedings*, in *Limablog*, May/2024, p. 1, che la sentenza della Corte costituzionale ha reso ancora più marginale il ricorso alla videoconferenza nei procedimenti giudiziari in Belgio, in particolare come strumento di partecipazione delle parti al processo.

[600] Nelle sue Conclusioni, lo stesso Avvocato generale cita la sentenza *Gavanozov II* soltanto come esempio di un caso in cui è stata toccata la soglia, definita «molto alta», per giustificare un rifiuto dell'ordine europeo di indagine proveniente dallo Stato di esecuzione.

Sembra, dunque, nuovamente appropriata la deduzione del giudice remittente, ove esclude che l'ordine europeo di indagine possa essere rigettato a priori dal Belgio senza prima valutare – pure consultandosi con lo Stato di emissione, nello spirito di leale collaborazione *ex* art. 4, par. 3, T.F.U.E. – se il quadro di tutela approntato dall'ordinamento italiano al soggetto esaminato a distanza arrivi alla sufficienza fissata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Questa linea è condivisa dai valutatori del Consiglio UE, i quali, all'interno del *report* finale sulla trasposizione della direttiva o.e.i. negli Stati membri, sostengono che l'art. 24, par. 2, lett. b) imponga alla «*executing authority to assess whether* the particular circumstances of the case *indicate that execution of the EIO would result in infringements of, or limitations to, the accused person's rights that would be incompatible with the fundamental principles of the law of the executing State*»[601].

Il motivo di rifiuto "specifico" *ex* art. 24, par. 2, lett. b) si distinguerebbe da quello "generico" di cui all'art. 11, par. 1, lett. f), riprendendo la dicotomia tra parte generale e parte speciale della direttiva 2014/41/UE. Il discorso si presenta maggiormente complesso nella casistica analizzata dal Consiglio, perché riguarda quegli Stati membri che respingono gli o.e.i. per l'esame dibattimentale dell'imputato a distanza, in quanto contrario ai principi di immediatezza, del diritto a un giusto processo e a un rapporto diretto col difensore[602]. Infatti, qualora il mezzo tecnologico venga inteso come di per sé solo in grado di infrangere i suddetti valori – soprattutto quello di immediatezza – difficilmente la frattura si ricomporrà attraverso una verifica più attenta circa il suo

[601] Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 64.

[602] Dall'ultimo *report* annuale di Eurojust si ricava che uno dei problemi pratici nell'audizione in videoconferenza tramite ordine europeo di indagine è proprio che alcune legislazioni statali non la consentono per la raccolta di dichiarazioni dell'imputato nella fase del giudizio, cfr. Eurojust, Annual report 2023, cit., 92; si vedano, in questo senso, le posizioni dell'Austria, dalla Croazia e dalla Francia, cfr. Council of Europe, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Austria*, Brussels, 21 May 2024, 8494/1/24, p. 48; Id., *Report on Croatia*, Brussels, 15 February 2024, 16309/1/23, p. 49; Id., *Report on France*, cit., p. 103; in tali situazioni, i valutatori del Consiglio hanno raccomandato a certi Stati di rivedere la loro legislazione o prassi allo scopo di accogliere, a seconda delle circostanze del caso, un o.e.i. per l'esame dibattimentale dell'imputato, cfr. Id, *Final report*, cit., p. 64; sull'approccio restrittivo adottato dalla Croazia a livello domestico, consistente nell'impossibilità di tenere udienze del giudizio in videoconferenza, si rinvia a A. NOVOKMET, Z. TOMIČIČ, I. VIDAKOVIĆ, *Remote Hearings and the Principle of Immediacy*, cit., p. 122 ss., i quali criticano l'utilizzo del collegamento audiovisivo sorretto da istanze economiche, a detrimento delle garanzie del giusto processo, e sostengono icasticamente che «*remote trials do not serve the interest of an innocent defendant*», benché concludano aprendo a un impiego della tecnologia per motivi di sicurezza legati a testimoni vulnerabili o in pericolo, per ragioni di efficienza relativamente a reati minori, oppure per consenso delle parti; in altri ordinamenti, come la Polonia, accade l'inverso di quanto appena descritto, dal momento che la trasposizione della direttiva o.e.i. non ha incluso l'audizione in videoconferenza del sospettato durante le investigazioni, cfr. A. SAKOWICZ, S. ZIELIŃSKI, *Towards a Digitalised Criminal Justice System*, cit., p. 11; analogamente, cfr. W. JASÍNSKI, K. KREMENS, A. FRĄCKOWIAK-ADAMSKA, *Poland: EAW, EIO, and Freezing and Confiscation Orders*, cit., p. 288, dove viene sottolineata la necessità di introdurre nel codice di procedura penale polacco una regola specifica, che legittimi l'audizione del sospettato nelle indagini o in qualsiasi fase diversa dal giudizio.

impiego in una vicenda concreta. Ciò con buona pace della posizione della Corte di Strasburgo sulla limitabilità di quei diritti fondamentali, se comparati e compensati con altri interessi rilevanti[603], atteso che essa esprime una soglia basica di tutela e non pregiudica le tradizioni costituzionali più garantiste di taluni Stati membri. La Cedu e la sua esegesi, al massimo, rileveranno come motivi generali di rifiuto dell'o.e.i. nei termini sopra indicati, allorché lo Stato di emissione non riesca a superare nemmeno questo comune livello elementare di garanzia.

Diversamente, nella vicenda qui approfondita, se il Belgio avesse condotto una verifica individuale sul rispetto dei principi fondamentali del proprio diritto offerto dalla regolamentazione italiana sulla videoconferenza, si sarebbe accorto che essa non presenta le stesse problematicità evidenziate dalla *Cour constitutionnelle* nello scenario interno[604]. In aggiunta, in qualità di Stato di esecuzione, l'autorità giudiziaria belga

---

[603] Il documento del Consiglio, oltre alle sentenze *Viola c. Italia* e *Sakhnovskiy c. Russia*, ricorda la pronuncia della Corte Edu, 30 gennaio 2018, *Boyets c. Ucraina*, nella quale, per la verità, i giudici di Strasburgo hanno riscontrato una violazione dell'art. 6, parr. 1 e 3, lett. d), Cedu, perché: l'Ucraina non aveva compiuto ogni sforzo ragionevole per ottenere la comparizione della persona offesa testimone; le dichiarazioni di quest'ultima, rese in sede di indagini, risultavano decisive ai fini della condanna dell'imputata; non erano riscontrabili fattori di controbilanciamento, tali da permettere in altro modo una valutazione di attendibilità della prova orale; l'imputata, in definitiva, veniva privata del diritto al confronto con la persona offesa in qualsiasi stadio del procedimento. L'altra pronuncia menzionata dal Consiglio, invece, è Corte Edu, 9 giugno 2021, *Dijkhuizen c. Paesi Bassi*, che trattava il caso di un imputato, il quale chiedeva egli stesso di partecipare al processo tramite videoconferenza. In estrema sintesi, l'imputato era detenuto in Perù e, contemporaneamente, pendeva nei suoi confronti un processo in grado d'appello nei Paesi Bassi. Tuttavia, la legge peruviana non ammette l'estradizione o la consegna temporanea verso altri Stati di soggetti detenuti come sospetti criminali all'interno del proprio territorio. L'imputato, dal canto suo, aveva esplicitamente negato il proprio consenso alla partecipazione in videoconferenza al processo, pure consentito dal diritto olandese, salvo manifestare una volontà di segno contrario nella discussione finale dell'appello tramite il suo difensore. In considerazione dello stadio avanzato del procedimento in cui veniva formulata l'istanza di presenziare in videoconferenza, cui avrebbe dovuto seguire un'apposita richiesta di assistenza giudiziaria internazionale, nonché della perdurante rinuncia a partecipare all'udienza prima comunicata dall'imputato, la Corte ha ritenuto compatibile con l'art. 6 della Cedu la decisione del giudice nazionale di procedere senza l'attivazione del collegamento audiovisivo; secondo A. BEAZLEY, R. VAN DE GAER, *COVID's Choice?*, cit., p. 17, è motivo di sorpresa che la Corte qualifichi il rifiuto dell'imputato di collegarsi in videoconferenza al processo come rinuncia al diritto a essere presente e partecipare, laddove la partecipazione da remoto rappresenti effettivamente una valida alternativa a quella fisica, altrimenti impossibile; riferendosi alla pronuncia da ultimo citata, assieme al già ricordato caso *Bivolaru* (sebbene attinente a un'ipotesi di videoconferenza acquisitiva), S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe – Toward a Paradigm Shift?*, cit., p. 31, dichiarano che «*where no alternative exists, videoconferencing 'transforms' into a necessary extension of the right to be present, altering the manner of participation without dimishing its substantive essence*» e criticano come la Corte semplicemente accetti un'equivalenza tra la partecipazione fisica e quella in videocollegamento, artificialmente costruita su ragioni di «*enforcement*», accontentandosi della diligenza dello Stato nell'assicurare l'alternativa digitale e del giudizio di equità complessiva del procedimento.

[604] Il Tribunale supporta l'esigenza di una valutazione individualizzante sul rischio di compromissione dei principi fondamentali del diritto dello Stato di esecuzione, rifacendosi alla giurisprudenza della CGUE in tema di mandato di arresto europeo, secondo la quale l'autorità di esecuzione deve accertare, in modo concreto e preciso, se sussistano motivi seri e comprovati di ritenere che la consegna della persona oggetto del MAE corra un rischio effettivo di subire un trattamento inumano e degradante ai sensi dell'art. 4 della Carta di Nizza nello Stato membro di emissione, le cui condizioni di detenzione siano affette da carenze sistemiche o generalizzate: cfr. CGUE, Grande Sezione, 5 aprile 2016, *Aranyosi* e *Căldăraru*, cause riunite C-404/15 e C-659/15; richiamando anche la precedente CGUE, Grande Sezione, 18 aprile 2014, *E.D.L.*, C-699/21, la quale ammette il rifiuto di un m.a.e. per violazione di un diritto fondamentale, senza che questa debba rivestire natura sistematica o generalizzata, O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., pp. 11-12, p. 160 ss., afferma che gli orientamenti dei giudici di Lussemburgo delineano chiaramente «un approccio "concreto" alla fiducia reciproca»

avrebbe comunque mantenuto il potere-dovere di vegliare sull'osservanza dei valori irrinunciabili dell'ordinamento nazionale nel corso dell'audizione a distanza, adottando a tal fine tutti i provvedimenti necessari ai sensi dell'art. 24, par. 5, lett. a) della direttiva, finanche quello di interrompere il collegamento con l'Italia.

La ricostruzione sin qui effettuata trova conforto nelle Conclusioni dell'Avvocato generale, il quale insiste sulla *serietà* e sulla *specificità* dei motivi di rifiuto dell'o.e.i. che possono essere opposti dall'autorità di esecuzione.

Nel primo senso – in consonanza col doppio controllo di proporzionalità sull'euromandato[605] – l'A.g. sostiene che la valutazione relativa alla compatibilità dell'atto richiesto con l'art. 6 T.U.E. e gli artt. 47, 48 della Carta di Nizza spetta, inizialmente, all'autorità di emissione e, successivamente, a quella di esecuzione, che deve basarla su elementi sostanziali, oggettivi e specifici. Quest'ultima può solo eccepire «seri motivi per ritenere» (nelle parole dell'art. 11, par. 1, lett. f), della direttiva) che l'o.e.i. sia contrario ai propri obblighi di tutela, allo scopo di superare la presunzione relativa di conformità ai diritti fondamentali da parte degli Stati membri, caratterizzante lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'Unione. A differenza di quanto fatto dal Belgio nel caso di specie, lo Stato di esecuzione, seguendo la giurisprudenza della CGUE in tema di m.a.e., è quindi tenuto a rapportare il concreto rischio di violazione dei diritti fondamentali alle garanzie riconosciute dalla legge dello Stato di emissione e non al suo diritto nazionale, altrimenti risulterebbe violato il principio alla fiducia reciproca[606].

---

in UE; recentemente, sul punto, si veda altresì CGUE, 29 luglio 2024, *Breian*, C-318/24 PPU, in *Cass. Pen.*, 2025, 3, p. 954 ss., con nota di N. CANESTRINI, *Fiducia sì, ma con limiti: un mae rifiutato non può essere mantenuto se non per erroneità del rifiuto o mutamento delle circostanze*, la quale ha statuito che «l'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può rifiutare l'esecuzione di un mandato d'arresto europeo fondandosi su elementi relativi alle condizioni di detenzione negli istituti penitenziari dello Stato membro emittente che essa stessa ha raccolto e riguardo ai quali non ha richiesto informazioni complementari all'autorità giudiziaria emittente. L'autorità giudiziaria dell'esecuzione non può applicare, in materia di condizioni di detenzione, uno standard più elevato rispetto a quello garantito da tale articolo 4».

605 Sul doppio controllo di proporzionalità dell'o.e.i., si veda *supra* Cap. I, Sez. II, § 2.

606 Andando oltre il perimetro delle questioni pregiudiziali sottoposte dal Tribunale, l'A.g. ritiene in ogni caso «difficilmente concepibile» una violazione dell'art. 47 della Carta di Nizza provocata dalla comparizione in videoconferenza dell'imputato al suo processo, ciò per tre ordini di ragioni: 1) l'ottenimento del consenso al *video-link* della persona da ascoltare, cosicché «quando un imputato è rappresentato nel procedimento da un avvocato incaricato, si può presumere che costui non darà il suo consenso se teme che i suoi diritti non siano rispettati»; 2) dalla giurisprudenza della Corte Edu in tema di collegamenti audiovisivi e diritto a un processo equo; 3) dall'assunto in forza del quale, se l'art. 8, par. 2 della direttiva 2016/343/UE reputa il processo in assenza conforme al diritto dell'Unione, «sembra difficile concludere che l'audizione dello stesso imputato mediante videoconferenza sia contraria ai suoi diritti della difesa o al principio del processo equo». Lungo l'elaborato sono stati analizzati gli indirizzi della Corte di Strasburgo e il ruolo del consenso alla videoconferenza (nello specifico cfr. *supra*, Cap. II, § 3.1., nt. (264) e 3.1. ss.), rispetto ai quali la conclusione dell'A.g. può essere condivisa solo nella misura in cui si riconnetta a una manifestazione di volontà libera e informata dell'imputato, fornita dopo un consulto col difensore, che non può mai dare luogo a una presunzione assoluta di adesione alla videoconferenza,

Dal punto di vista della specificità delle argomentazioni addotte dallo Stato di esecuzione per negare la cooperazione, l'A.g. concorda con il Tribunale fiorentino nell'interpretare la contrarietà ai principi fondamentali dell'audizione in videoconferenza di cui all'art. 24, par. 2, lett. b) restrittivamente, come suggerito dalla lettera dalla norma, che richiede all'autorità di esecuzione di verificare l'esistenza di tale contrasto «in un caso particolare». Ciò significa che l'autorità di esecuzione ha l'onere di procedere «a un esame che tenga conto di tutte le circostanze pertinenti nel caso di specie», prevalentemente delle disposizioni dello Stato di emissione poste a garanzia del diritto di difesa dell'imputato. Nell'opinione dell'Avvocato generale, fintantoché questo passaggio individualizzante è soddisfatto, allo Stato di esecuzione resta consentito servirsi di direttive generali emanate da propri organismi interni e riferite ai processi nazionali, per riscontrare se il caso in esame appaia o meno sussumibile nella fattispecie astratta di cui alle stesse direttive. L'autorità di esecuzione, invece, assegnava valore assoluto alla nota del Collegio dei Procuratori Generali del Belgio, senza neppure curarsi che la *Cour constitutionnelle*, giudicando sulla legittimità della videoconferenza, aveva espressamente richiamato la giurisprudenza della Corte Edu.

Per tutto quanto esposto, le motivazioni promosse a rifiuto dell'o.e.i. dalla Procura non appaiono esaustive riguardo all'inadeguatezza del quadro normativo italiano sulla videoconferenza a proteggere i principi fondamentali del diritto belga.

3.2.3. *d) Il diniego opposto al trasferimento temporaneo del detenuto in Italia*

Il giudice *a quo* considera altresì illegittimo il rifiuto dell'autorità di esecuzione di trasferire temporaneamente l'imputato detenuto in Italia, così da procedere alla sua audizione in presenza ai sensi dell'art. 22 della direttiva 2014/41/UE, secondo quanto suggerito da Eurojust nella propria *legal note*.

L'esecuzione di un simile ordine europeo di indagine può essere rigettata sia per i motivi generali di cui all'art. 11, sia per quelli speciali indicati dall'art. 22, par. 2, lett. a) e b) della direttiva, cioè quando: la persona detenuta non fornisce il suo consenso oppure il trasferimento può prolungarne la detenzione.

quale che siano le sue caratteristiche. In relazione al punto numero tre, sul rapporto tra partecipazione a distanza e processo *in absentia*, si vedano le prossime riflessioni *infra*, Cap. V, § 6.

Il Tribunale rileva che l'eventuale dissenso dell'imputato a essere trasferito in Italia farebbe cessare il suo legittimo impedimento, perché espressione della facoltà di rinuncia a comparire, permettendo la regolare prosecuzione del processo. A fronte di un dissenso esplicito, consapevole e inequivocabile, *nulla quaestio* a che l'omessa comparizione dell'imputato venisse riferita all'udienza fissata per la celebrazione del suo esame. Ciononostante, nel passaggio del rinvio in cui ipotizza la durata del trasferimento del detenuto, il giudice afferma che la presenza di quest'ultimo sarebbe richiesta per «un'udienza o al massimo per un numero limitato di udienze della durata di un giorno ciascuna», da calendarizzare in relazione a concomitanti impegni dell'accusato dinanzi all'autorità giudiziaria belga. Il bisogno di ottenere la presenza del soggetto lungo più udienze, esternato dallo Stato di emissione, dà l'idea che l'obiettivo preso di mira con l'ordine europeo di indagine non sia solamente quello di esaminarlo – circostanza per la quale una sola udienza dovrebbe bastare – ma anche quello di farlo partecipare alla rimanente porzione di dibattimento.

L'autorità giudiziaria straniera, dunque, ha reiterato il rifiuto dell'o.e.i., sul presupposto che l'escussione dell'imputato in dibattimento non costituisce un atto di indagine. Questa obiezione deve, in un certo qual modo, essere relativizzata.

Nell'impianto della direttiva 2014/41/UE l'audizione dell'imputato, in videocollegamento o in presenza, rappresenta a tutti gli effetti un atto di indagine, ciò per almeno tre ordini di ragioni: 1) la prima risiede nella finalità probatoria dell'esame, conformemente all'art. 1 della direttiva; 2) la seconda sta nella nozione ampia di "atto di indagine", capace di includere anche un uso processuale dell'euromandato diretto all'audizione, dato il considerando n. (25) della direttiva; 3) infine, la stessa direttiva regola l'ascolto dell'accusato in giudizio, sia in forma digitale nell'art. 24, dove parla di «persona sottoposta alle indagini» e di «imputato», sia in forma presenziale nell'art. 22, che riguarda «il trasferimento temporaneo di una persona detenuta nello Stato di esecuzione ai fini del compimento di un atto d'indagine, nell'intento di raccogliere elementi di prova, che richieda la sua presenza nel territorio dello Stato di emissione», tra cui può rientrare, evidentemente, l'audizione dell'imputato nella fase del *trial*.

La traduzione del detenuto nello Stato del processo per svolgere l'esame dibattimentale è, pertanto, un atto di indagine alternativo (e preferibile) all'uso del videocollegamento,

integralmente sussumibile nell'ambito applicativo dell'art. 3 della direttiva[607] e riconducibile agli scopi perseguiti dal legislatore europeo.

Il quesito sollevato sul punto dal Tribunale dovrebbe incontrare un responso di tal fatta, se solo il concetto di audizione non fosse travisato dal giudice remittente in quello di *audizione con finalità di partecipazione* dell'imputato. Qui risiede il nucleo dell'intero rinvio pregiudiziale, che incide su tutte le questioni proposte dal Tribunale alla Corte di Giustizia UE e rende, almeno parzialmente, legittimo il rifiuto del pubblico ministero belga. La partecipazione dell'imputato al dibattimento, senza dubbio, non è un atto di indagine. Ecco la relatività cui si accennava poco sopra: per l'influenza a cascata del tema su qualsiasi giustificazione spesa dal giudice *a quo*, occorre dedicargli una disamina separata.

3.3. *L'audizione con finalità di partecipazione: nuove strategie di aggiramento della legalità*

L'incrinatura nel ragionamento proposto dal giudice *a quo* – potenzialmente idonea a sgretolare l'intero costrutto argomentativo del rinvio pregiudiziale – sta nel legittimare l'emissione di un o.e.i. che miri a raccogliere prove attraverso la partecipazione dell'imputato al processo e la sua sottoposizione all'esame in videoconferenza. Detto in maniera differente, l'audizione a distanza, in questo caso, sommerebbe la dimensione acquisitiva a quella partecipativa. Il Tribunale tiene proprio a sottolineare che tale particolarità della questione rimessa alla CGUE la distingue dall'altra allora pendente dinanzi alla medesima Corte, formulata dall'*Ekonomisko lietu tiesa* nella causa C-285/23 (*Linte*). In quell'ipotesi, secondo il giudice italiano, la domanda intendeva chiarire soltanto se l'ordine europeo di indagine potesse essere utilizzato per consentire all'imputato di partecipare all'udienza a distanza e non anche per raccoglierne il contributo dichiarativo.

Il collegio remittente è conscio che l'ordine europeo di indagine, in forza dell'art. 1 della direttiva, «è uno strumento finalizzato alla raccolta di prove in un altro Stato membro». Fatta questa premessa, però, si serve dei considerando n. (25) e n. (26), per attuare un'inedita strategia di aggiramento della legalità processuale.

[607] Il quale stabilisce che la direttiva «si applica a qualsiasi atto di indagine, tranne che all'istituzione di una squadra investigativa comune e all'acquisizione di prove nell'ambito di tale squadra».

Il primo dei due considerando, come noto, autorizza il ricorso all'o.e.i. nella fase processuale, ma individua chiaramente nel mandato di arresto europeo il mezzo per assicurare il trasferimento di una persona che debba comparire davanti a un organo giurisdizionale di un altro Stato membro al fine di essere giudicata. Ciononostante, il successivo considerando invita l'autorità di emissione a usare in modo proporzionato il m.a.e. e a verificare se l'audizione a distanza dell'imputato raffiguri all'uopo una valida alternativa.

Il giudice del rinvio evidenzia che il legislatore europeo non ha definito quando la videoconferenza assurga a «misura efficace, proporzionata e meno invasiva» della restrizione della libertà personale determinata dal trasferimento temporaneo del soggetto sottoposto al mandato di arresto europeo. Tuttavia, il Tribunale ritiene certo che, se mancano i requisiti per ricorrere al m.a.e. (come nella vicenda in discussione), non vi sono altre soluzioni all'emissione di un o.e.i., allo scopo di garantire la partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero e la raccolta di prove tramite la sua partecipazione. Assenti i presupposti per l'uno, non rimarrebbe che ricorrere all'altro.

A parere del Tribunale, dunque, la direttiva 2014/41/UE, soprattutto grazie al considerando n. (26), fornirebbe una precisa base giuridica alla misura diretta ad abbinare la partecipazione all'esame da remoto dell'accusato, la cui applicazione rientrerebbe pienamente nella disciplina dell'ordine europeo di indagine. Ciò a patto che la legge dello Stato di emissione preveda l'audizione in videoconferenza, i diritti dell'imputato siano garantiti e lo Stato di esecuzione possa rifiutare l'o.e.i. per i motivi contemplati dalla direttiva medesima.

In conclusione, il giudice italiano statuisce che, in virtù del principio del mutuo riconoscimento, è solo l'autorità di emissione a poter valutare «se la misura richiesta con l'OIE persegua (anche) una finalità di raccolta delle prove, sulla base della propria legislazione nazionale». Tale ricostruzione viene poi reiterata a fronte del diniego al trasferimento temporaneo dell'imputato fatto valere dal Belgio, asserendo che il mutuo riconoscimento sarebbe vanificato se l'autorità di esecuzione potesse sindacare la finalità probatoria dell'atto richiesto sulla scorta della propria normativa interna e, così, rigettare l'ordine europeo di indagine.

Tra quelle parantesi adoperate dal remittente – in cui è racchiuso un "anche" – sta tutto il significato del rinvio pregiudiziale e il suo porsi oltre i limiti tracciati dal principio di legalità.

Anzitutto, il considerando n. (25) della direttiva è estremamente chiaro nell'indicare il m.a.e. come l'unica soluzione praticabile per trasferire l'imputato nello Stato dove si celebra il processo nei suoi confronti[608]. Il considerando n. (26), invece, vuole incoraggiare un uso alternativo della videoconferenza rispetto alla traduzione con m.a.e., solo nell'ipotesi in cui quest'ultimo sia diretto all'audizione della persona e mai alla sua partecipazione[609]. Il giudizio di proporzionalità sulla scelta tra il trasferimento fisico del dichiarante e l'attivazione della videoconferenza conta esclusivamente sul piano probatorio – atteso che è l'unico momento in cui il m.a.e. e l'o.e.i. si potrebbero sovrapporre – e non su quello partecipativo, per il quale non vi è altra opzione che quella presenziale. Argomentando *a contrario*, il m.a.e. non è esperibile per soddisfare finalità prettamente investigative, consistenti nella raccolta delle dichiarazioni dalla persona di cui si chiede la consegna, le quali cadono sotto l'alveo della direttiva

608 O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 322, specifica che «è possibile ricorrere alla Direttiva UE 2014/41 esclusivamente qualora vi sia la necessità di raccogliere elementi di prova, mentre per tutte le altre finalità, ivi compresa quella di partecipazione al procedimento penale nello Stato di emissione, si rende necessario ricorrere a un MAE»; in Eurojust, *Report on Eurojust's casework*, cit., pp. 15-16, si distingue nettamente tra «*purposes of prosecution*», che comprendono la finalità di far presenziare la persona al processo, tipici del m.a.e., e «*purposes of evidence gathering*», soddisfatti con il trasferimento del soggetto nello Stato di esecuzione, appartenenti all'o.e.i.; tale differenziazione viene ricordata anche da C. DE LUCA, *Ordine europeo d'indagine e mandato d'arresto europeo per finalità investigative*, cit., p. 3 ss.; nonché da S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe*, cit., p. 38, i quali rimarcano come «*the main obstacle for using an EIO to allow the defendant to participate remotely to his or her trial is the limited scope of the tool, whose focus is evidence gathering*» e proseguono dicendo che «*other tools, such as the European arrest warrant (EAW) are explicitly meant to ensure the presence of the accused person to the trial*»; in generale, K. KREMENS, C. PERISTERIDOU, *'Everything, Everywhere All At Once'*, cit., p. 5, ribadiscono che «*appearing remotely for participation purposes only is distinct from appearing for the purpose of obtaining or producing evidence*»; la stessa CGUE, Grande Sezione, 8 dicembre 2020, *A. ed altri*, C-584/19, par. 72, ha di recente concluso che «l'ordine europeo di indagine disciplinato dalla direttiva 2014/41 persegue, nell'ambito di un procedimento penale, un obiettivo distinto dal mandato d'arresto europeo disciplinato dalla decisione quadro 2002/584. Infatti, mentre il mandato d'arresto europeo mira, conformemente all'articolo 1, paragrafo 1, della decisione quadro 2002/584, all'arresto e alla consegna di una persona ricercata ai fini dell'esercizio di un'azione penale o dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, l'ordine europeo di indagine mira, ai sensi dell'articolo 1, paragrafo 1, della direttiva 2014/41, a far eseguire uno o più atti di indagine specifici allo scopo di acquisire prove»; per un commento alla pronuncia, cfr. G. BORGIA, *Mandato d'arresto europeo e ordine europeo di indagine penale a confronto: così simili (?), eppure così diversi*, in *Arch. pen. (web)*, 2021, 1, p. 1 ss.

609 La versione italiana della direttiva, infatti, si riferisce letteralmente all'«emissione di un OEI ai fini l'audizione dell'indagato o imputato» e quella inglese all'«*EIO for the hearing of a suspected or accused person by videoconference*», quali alternative al mandato di arresto europeo; parzialmente *contra*, A. FALCONE, *Online Hearings and the Right to Effective Defence*, cit., pp. 200-201, secondo cui gli Stati, i quali si servono della videoconferenza solamente per raccogliere prove, non potrebbero emettere un o.e.i. per far partecipare l'imputato a distanza, ma potrebbero eseguire quello proveniente da un Paese che contempli anche l'uso partecipativo del *video-link*, sempre che siano assicurati i diritti dell'accusato e i principi fondamentali dello Stato di esecuzione; similmente, A. KLIP, *A Next Level Model for the European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 30 (2022), pp. 117-118, il quale sostiene che «*if the proceedings have progressed to the trial stage already and the national criminal procedural rules allows that the suspect can participate via a video-link and wishes to do so, it may be a far less cumbersome method than surrending him*», nell'ottica per cui il processo *in absentia* rappresenterebbe una «*last resort*».

2014/41/UE, *sub specie* di trasferimento temporaneo del detenuto o utilizzo del *video-link*[610].

[610] Nella Comunicazione della Commissione, *Manuale sull'emissione e l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, cit., p. 21, si consiglia un uso, per così dire, "esplorativo" dell'o.e.i., con l'obiettivo di ponderare la successiva emissione del m.a.e. volto a esercitare l'azione penale nei confronti del soggetto. In merito, viene riportato il seguente esempio: «Pierre si è trasferito di recente dallo Stato membro A allo Stato membro B. Sussistono prove secondo cui sarebbe stato complice in un grave reato commesso nello Stato A; tuttavia, le autorità di questo Stato hanno l'esigenza di ascoltarlo prima di poter decidere se avviare un'azione penale nei suoi confronti. L'autorità giudiziaria dello Stato A può emettere un OEI per ascoltare Pierre mediante collegamento video nello Stato B»; riguardo all'opzione del m.a.e., nelle Conclusioni dell'Avvocato generale Athanasios Ranthos presentate il 14 ottobre 2021, Cause riunite C-428/21 PPU e C-429/21 PPU, *H.M.* e *T.Z.*, l'A.g. suggeriva di ricorrere alla videoconferenza per consentire alla persona consegnata, la quale si trova nello Stato emittente, di esercitare il diritto di essere ascoltata dallo Stato di esecuzione, prima che questo decida sulla richiesta di assenso complementare ai sensi dell'art. 28, par. 3 della decisione quadro 2002/584/GAI; come segnala A. KLIP, *A Next Level Model for the European Arrest Warrant*, cit., p. 122, nonostante la CGUE, nella propria pronuncia, richiami le Conclusioni dell'A.g., «*it does not follow his concrete suggestion of making use of modern technique for the practical implementation of the right to be heard*»; rifacendosi ai contenuti del Manuale della Commissione, afferma correttamente che «la valenza istruttoria [del trasferimento del detenuto in Italia] vale a marcare la differenza rispetto alla possibile utilizzazione dello strumento del mandato d'arresto europeo» S. MARCOLINI, *La procedura attiva*, cit., p. 325; per una corretta applicazione del principio di proporzionalità tra ricorso al m.a.e. e all'o.e.i., sul piano strettamente probatorio, cfr. Cass. pen., Sez. VI, 21.03.2024, n. 11993, inedita, dove il Giudice distrettuale di Praga aveva emesso un mandato d'arresto europeo solo per procedere all'interrogatorio dell'indagato, senza considerare la possibilità di ascoltarlo in videoconferenza tramite ordine europeo di indagine, pure sollecitata dalla stessa difesa e, secondo la Cassazione, erroneamente non esperita; Id., Sez. VI, 17.04.2025, n. 15280, inedita, ha ritenuto legittimo che l'autorità giudiziaria ungherese non abbia revocato i due m.a.e. emessi nei confronti del ricorrente in favore di un o.e.i. per la videoconferenza, anche dopo che il soggetto, inizialmente irreperibile, si era reso disponibile ad essere interrogato a distanza una volta arrestato. In particolare, l'immediata liberazione del consegnando, scaturente dalla revoca dei m.a.e., rischiava secondo la Corte di sottrarlo alle attività di indagine da esperire nello Stato di emissione per l'esercizio dell'azione penale. I giudici di legittimità concludono con una motivazione perfettamente consapevole della diversità di scopo tra o.e.i. e m.a.e., statuendo che «attesa la finalità eminentemente istruttoria dell'OIE, non può ritenersi tale strumento di cooperazione alternativo al mandato di arresto allorché la sua emissione sia giustificata non da esigenze istruttorie, ma dalla necessità di instaurare il rapporto processuale con l'imputato e, quindi, in funzione dell'esercizio dell'azione penale in base alla normativa processuale vigente nello Stato di emissione»; O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 323, tratteggia una «scala valoriale», costruita in astratto sul principio di proporzionalità, e articolata in: 1) emissione di un o.e.i. per la videoconferenza; 2) emissione di un o.e.i. per il trasferimento temporaneo di persone detenute, allorquando la videoconferenza non sia regolata dallo Stato richiedente o sia necessaria la presenza fisica del soggetto, ad esempio per una ricognizione; 3) emissione di un m.a.e., per il soddisfacimento di esigenze non probatorie; recentemente, l'*Audiencia Nacional* spagnola ha emesso un m.a.e. con la finalità di far presenziare l'imputato al processo, giunto all'attenzione dei giudici di Lussemburgo, cfr. CGUE, 10 aprile 2025, *Sangas*, C-481/23; nella fase conclusiva della redazione del presente elaborato, la Corte d'Appello di Venezia ha formulato una domanda di rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE, causa C-499/25 (*Strinotto*), che ripropone il complicato rapporto intercorrente tra m.a.e processuale ed o.e.i. per la videoconferenza. Al momento in cui si scrive sono disponibili solo le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice *a quo*, che chiede alla CGUE: «[1] Se l'articolo 24 della Direttiva 2014/41/UE nella parte in cui prevede che l'autorità di emissione può emettere un [ordine europeo di indagine (OEI)] anche ai fini dell'audizione di una persona sottoposta ad indagini o di un imputato mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva, letto alla luce dei considerando n. 24 e n. 26 della direttiva stessa, consenta l'emissione di un OEI per l'audizione in videoconferenza di un imputato che si trova libero nello Stato di esecuzione allo scopo di garantire la di lui presenza e partecipazione al processo penale in corso svolgimento nello Stato di emissione. [2] Nel caso in cui alla prima domanda sia data risposta affermativa, se in luogo di un [mandato di arresto europeo (MAE)] "processuale" già emesso al solo fine di garantire la partecipazione dell'imputato al processo nello Stato di emissione, l'autorità giudiziaria dell'esecuzione possa richiedere il ritiro del MAE e l'emissione di un [OEI] per l'audizione in videoconferenza dell'imputato allo scopo di garantirne la presenza e partecipazione al processo penale in corso [di] svolgimento nello Stato di emissione. [3] Nel caso [in cui] alla seconda domanda sia data risposta positiva, se l'autorità giudiziaria dello Stato di emissione debba provvedere al ritiro del MAE ed all'emissione in sua vece di un [OEI] per l'audizione in videoconferenza dell'imputato allo scopo di garantirne la presenza e partecipazione al processo penale in corso [di] svolgimento nello Stato di emissione. [4] Nel caso [in cui] alla seconda domanda sia data risposta negativa, se qualora l'imputato abbia dichiarato di voler presenziare al processo penale in corso nello Stato di emissione e i suoi difensori abbiano assicurato che avrebbero accompagnato l'imputata all'udienza del processo penale dinanzi al Tribunale dello Stato emittente, tale Stato possa/debba ritirare il MAE». In attesa del deposito integrale del

In più, il ricorso all'ordine europeo di indagine per la videoconferenza non deve sopperire alla mancanza dei requisiti per esaudire la richiesta di mandato di arresto europeo. La videoconferenza può diventare un mezzo alternativo a un legittimo trasferimento fisico dell'accusato, al fine di procedere alla sua audizione, ma non sostitutivo di un m.a.e. carente di fondamento giuridico.

Contrariamente a quanto asserito dal Tribunale, la direttiva o.e.i. non fornisce alcuna base giuridica per la videoconferenza partecipativa dell'imputato, sia essa addizionata o meno (come nel rinvio pregiudiziale lettone) a quella acquisitiva, che rimane la sola consentita. Assumere che la partecipazione dell'imputato al processo rivesta anche una finalità di prova è una tattica di aggiramento della legalità processuale, con cui si tenta di confondere le acque tra ciò che nel processo ha valenza probatoria (esame dell'imputato) e ciò che, evidentemente, non la ha (partecipazione del medesimo al dibattimento). Se l'accusato assiste al giudizio, probabilmente la sua scelta di sottoporsi all'esame sarà più consapevole e forse resisterà meglio al fuoco incrociato delle domande delle parti, ma ciò non è sufficiente a superare l'assenza di una norma che ne veicoli la presenza digitale. Nemmeno la circostanza che egli possa rendere dichiarazioni spontanee *ex* art. 494 c.p.p. in qualsiasi frangente del dibattimento è in grado di compensare questo difetto di tipicità; senza considerare che tale apporto dichiarativo – pure incluso tra gli elementi sui quali il giudice può fondare la propria decisione – non gode del medesimo valore, in termini di prova del fatto addebitato, che spetta all'esame reso nel pieno contraddittorio. Peraltro, ugualmente alla partecipazione dell'imputato, anche le dichiarazioni spontanee non paiono sussumibili nel concetto di "audizione a distanza" nominato dall'art. 24 della direttiva o.e.i. e dall'art. 39 del decreto legislativo di recepimento. Sia il dato letterale delle disposizioni[611] sia le formalità procedurali che esse impongono alle rispettive autorità giudiziarie cooperanti portano a concludere in tal senso. Perciò, il contributo reso *sua sponte* dall'imputato all'estero in videoconferenza è immaginabile soltanto nel contesto, illegittimo, che lo vede partecipare a distanza al processo da un altro Stato membro[612].

---

rinvio, molte delle considerazioni qui mosse sulla causa *Bissilli* sembrano potersi ugualmente riferire a questa vicenda.

611 Per la persona detenuta, nello specifico, si ricorda che l'art. 39, comma 3, lett. b) del D.lgs. 108 del 2017 usa espressamente i vocaboli «interrogare» o «esaminare».

612 Lo stesso codice di rito, per i processi interni, prevede che l'imputato possa fare dichiarazioni spontanee soltanto in modalità presenziale, sicché il mezzo audiovisivo sfruttato a tale fine dovrebbe necessariamente accompagnarsi alla contestuale partecipazione a distanza dell'accusato. Accanto a ciò, si pensi alla farraginosità dell'*iter* nel quale l'autorità giudiziaria italiana ordinasse alla corrispondente straniera l'assunzione in

Quella del Tribunale è una posizione inedita, ma non unica nel panorama sovranazionale: dalla lettura delle valutazioni del Consiglio UE sul recepimento della direttiva o.e.i., si evince che la Romania condivide a grandi linee una prospettiva analoga, in quanto «*as a general rule, Romanian authorities would also execute an EIO for the purpose of hearing and participation of the accused person throughout the main trial leading to a conviction, but only if the EIO is specifically related to take evidence during the trial*»[613].

Va da sé che l'imputato, nel momento in cui è sotto esame, contemporaneamente sta partecipando al processo: la coesistenza della dimensione partecipativa a quella acquisitiva, tuttavia, è legata all'assunzione della prova e destinata a esaurirsi con la stessa, almeno nel campo della cooperazione giudiziaria. Terminata l'escussione, il videocollegamento va chiuso; qualsiasi "coda" partecipativa – spalmata sulla stessa udienza d'istruzione probatoria o su altre successive – risulterebbe priva di un fondamento legale nella direttiva e l'imputato non potrebbe essere giudicato come presente, per il fatto di trovarsi collegato a distanza.

Inoltre, la tesi del giudice *a quo*, laddove preclude ogni sindacato dell'autorità di esecuzione sulla natura istruttoria o meno dell'atto oggetto dell'o.e.i., è smentita dalla stessa Corte di Giustizia UE nella sentenza *Delda*, causa C-583/23, già precedentemente menzionata. In quel caso, la CGUE ha affidato alla *Cour de cassation* francese – giudice del rinvio pregiudiziale e, al contempo, autorità giudiziaria di esecuzione – il compito di «determinare l'oggetto esatto della richiesta di audizione»[614] in videoconferenza dell'imputata detenuta, che era stata formulata dall'autorità giudiziaria di emissione spagnola. Infatti, solo se la richiesta delle autorità spagnole

---

videoconferenza delle dichiarazioni spontanee dell'imputato, su indicazione della difesa. Anche tacendo sulla violazione del principio di legalità che il compimento di quest'atto produrrebbe, un o.e.i. simile, visto il peso attribuito alle dichiarazioni spontanee, sarebbe difficilmente conciliabile con il principio di proporzionalità, quanto meno perché le stesse potrebbero essere rese in forma scritta; a proposito, in un pronunciamento non troppo risalente, cfr. Cass. pen., Sez. fer., 29.08.2013, n. 35729, Rv. 256575, *Agrama*, i giudici di legittimità hanno confermato il provvedimento con il quale una Corte d'appello aveva rigettato la richiesta dell'imputato contumace – asseritamente gravato di problemi di salute – di fare dichiarazioni spontanee in videoconferenza dagli Stati Uniti, perché «il diritto a rendere dichiarazioni spontanee nel corso del dibattimento – vale a dire a fornire un opportuno contributo chiarificatore, nella piena libertà di autodifesa – spetta esclusivamente ed in via personale all'imputato che sia fisicamente presente all'udienza, tant'è che il legislatore codicistico prescrive che le stesse possano essere rese a condizione che non intralcino l'istruttoria dibattimentale, e non anche all'imputato assente o contumace», aggiungendo che nella fattispecie mancavano i presupposti fattuali di cui all'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. per far partecipare l'accusato a distanza; *contra*, nella recente giurisprudenza di merito, per un caso in cui l'imputato ha fatto dichiarazioni spontanee in videoconferenza in un processo nazionale, cfr. Corte d'Appello Napoli, Sez. VI, 04.10.2023, n. 9501; sul piano interno, la sola ipotesi certa in cui il soggetto collegato a distanza può effettuare dichiarazioni spontanee in videoconferenza è quando sia ristretto al regime di cui all'art. 41-*bis* o.p., posto che tale condizione, alla luce dell'art. 146-*bis*, comma 1-*ter*, disp. att. c.p.p., non consente al giudice di derogare alla modalità digitale di partecipazione dell'imputato al processo.

[613] Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Romania*, Brussels, 25 September 2023, 12825/1/23, p. 56.

[614] CGUE, 9 gennaio 2025, *Delda*, C-582/23, par. 42.

avesse riguardato l'acquisizione di elementi di prova ai sensi della direttiva o.e.i., allora le autorità francesi avrebbero potuto accettare l'euromandato. Al contrario, una volta capito che l'atto non perseguiva davvero una finalità probatoria, la domanda avrebbe esulato dall'ambito applicativo dell'ordine europeo di indagine e il giudice francese avrebbe dovuto rigettarla[615].

Nel valutare lo scopo istruttorio dell'o.e.i., l'autorità di esecuzione verifica se il suo contenuto sia riconducibile alla nozione di "atto di indagine", per come emerge dalla direttiva 2014/41/UE: secondo l'interpretazione fornita dalla Corte, essa rimanda «a qualsiasi atto di indagine destinato ad accertare l'esistenza di un fatto censurabile, le circostanze in cui è stato commesso nonché l'identità del suo autore»[616], compresa l'audizione in videoconferenza *ex* art. 24 della direttiva. L'identità probatoria della misura stabilita dal diritto nazionale dello Stato di emissione, pertanto, deve potersi rintracciare nell'ampia definizione di "atto di indagine" elaborata dalla Corte. L'autorità di esecuzione, chiamata a riconoscere l'o.e.i., detiene il potere-dovere di vagliare questa corrispondenza. Un simile riscontro manca per la partecipazione dell'imputato al dibattimento, che, in realtà, non svolge una funzione probatoria neppure in forza del nostro diritto interno.

La pronuncia *Delda* ribadisce, da ultimo, che il trasferimento della persona detenuta ai sensi degli artt. 22 e 23 della direttiva mira comunque alla raccolta di elementi di prova, quando la presenza del soggetto nello Stato membro verso cui è diretta la traduzione appare imprescindibile. Diversamente, se la stessa persona deve essere trasferita per comparire dinanzi a un'altra autorità giurisdizionale, il considerando n. (25) esige che venga «emesso un mandato di arresto europeo, senza che possa essere sostituito da un ordine europeo di indagine»[617].

Alla luce di quanto sin qui rilevato, il rifiuto opposto dal pubblico ministero belga al Tribunale italiano è condivisibile nella parte in cui assume che la direttiva o.e.i.: 1) non offre una base giuridica per l'audizione dell'imputato in videoconferenza, al fine di garantire la sua partecipazione al processo; 2) il trasferimento temporaneo del detenuto, se inteso a soddisfare la medesima esigenza, non costituisce un atto di indagine.

---

615 Si vedano, altresì, le Conclusioni dell'Avvocato generale Anthony M. Collins presentate il 4 ottobre, par. 42.
616 CGUE, 9 gennaio 2025, *Delda*, C-582/23, par. 28.
617 *Ibidem*, par. 31.

3.4. *Una proposta di soluzione del caso aspettando il responso della Corte di Giustizia UE*

In ideale continuità con gli orientamenti espressi nelle cause C-760/22 (*Linte*) e C-583/23 (*Delda*), è auspicabile che la Corte di Giustizia UE interpreti l'art. 24 della direttiva o.e.i. – letto unitamente all'art. 3 e ai considerando nn. (24) e (25) – come norma preclusiva dell'impiego della videoconferenza partecipativa per l'imputato detenuto all'estero, anche se sommata all'audizione a distanza. Ciò a prescindere dall'inesistenza dei requisiti per l'emissione del m.a.e. o dalla disciplina dello Stato emittente sulla partecipazione da remoto dell'accusato[618], perché quest'ultima difetta di una legittimazione giuridica nel testo della direttiva e permetterla, quindi, significherebbe violare il principio di legalità processuale.

Il carattere negativo della risposta influirebbe su tutte le altre questioni prospettate dal Tribunale fiorentino, relative all'indisponibilità dell'atto richiesto in un caso interno analogo, al ruolo del consenso dell'imputato e dei principi fondamentali del diritto belga e, in conclusione, al trasferimento temporaneo del soggetto detenuto. Stando all'analisi condotta in precedenza, tuttavia, le motivazioni spese dal giudice remittente su questi aspetti sono apprezzabili, se e solo se applicate *unicamente* alla videoconferenza per l'acquisizione delle dichiarazioni dell'imputato, non contaminata da alcuna finalità di partecipazione dello stesso al giudizio.

La Corte, perciò, potrebbe strutturare il proprio ragionamento nei termini che seguono: posto il legittimo rifiuto di un'o.e.i. che intenda far partecipare l'accusato da remoto, l'autorità belga avrebbe dovuto consultare quella italiana sulla possibilità di eseguire parzialmente l'ordine europeo di indagine per la sola frazione riguardante l'esame dibattimentale in videocollegamento, una volta acquisito il consenso libero e informato del dichiarante.

Per le ragioni più diffusamente esposte *supra*, la semplice audizione a distanza non potrebbe essere negata perché non prevista dal diritto nazionale belga, né perché genericamente contraria ai principi fondamentali dello Stato di esecuzione, se detta

[618] Ad ogni modo, secondo S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digital Participation at Criminal Trials in Europe*, cit., p. 38, è poco probabile che la Corte accolga una metamorfosi della natura dell'o.e.i., al fine di soddisfare una finalità che non rientra tra i suoi obiettivi, per due motivi principali: 1) perché andrebbero riscritti gli equilibri tra o.e.i. e m.a.e.; 2) perché verrebbe indirettamente riconosciuto il diritto a essere presente in videoconferenza transnazionale, quando lo Stato di emissione riconosca questa possibilità in un caso interno e l'imputato lo richieda.

incompatibilità sorga da una sentenza della Corte costituzionale e da una direttiva generale del Collegio dei Procuratori che nulla hanno a che vedere con lo specifico corredo di garanzie offerto dall'Italia sull'utilizzazione della videoconferenza. In astratto, il *video-link* italiano si dimostra in linea con le tutele minime sancite dall'art. 6 Cedu, secondo l'esegesi datane dalla Corte di Strasburgo. In concreto, il Belgio, durante l'esecuzione dell'o.e.i., conserverebbe il potere-dovere di vegliare sull'osservanza del diritto all'equo processo e dei principi fondamentali del proprio ordinamento *ex* art. 24, par. 5, lett. a), a pena di interruzione della cooperazione.

Ad ogni modo, se non si riuscisse a procedere all'audizione a distanza o a proseguirla in accordo con le suddette precauzioni, il trasferimento temporaneo del detenuto nello Stato di emissione per rendere l'esame, ai sensi dell'art. 22 della direttiva, diverrebbe la misura alternativa corretta a cui fare ricorso. Fintantoché l'atto rimane circoscritto all'acquisizione delle dichiarazioni dell'imputato presente in carne e ossa, aventi valore di prova nel processo italiano, esso integra un "atto di indagine" esperibile tramite o.e.i., la cui rispondenza al dettato della direttiva non può essere contestata dall'autorità di esecuzione. Fatti salvi, senz'altro, il consenso del dichiarante e la circostanza che il trasferimento non ne prolunghi la detenzione. In relazione a quest'ultimo profilo, l'impossibilità per l'autorità belga di vigilare se, in effetti, la permanenza dell'imputato in Italia sia funzionale al solo adempimento istruttorio o non venga sfruttata anche per permettergli di assistere al giudizio, rischierebbe di comprometterne la consegna. Per scongiurare un'eventualità del genere, nello spirito della fiducia reciproca e della leale cooperazione, basterebbe che l'imputato si trattenesse in Italia soltanto per un'udienza, specialmente dedicata alla sua escussione, e dopo facesse ritorno nello Stato di detenzione[619].

[619] A proposito, interrogandosi sui rapporti tra m.a.e. ed o.e.i., C. DE LUCA, *Ordine europeo d'indagine e mandato d'arresto europeo per finalità investigative*, cit., p. 4 ss., evidenzia che «lo scopo per cui l'autorità straniera intende ottenere la presenza di una determinata persona sul proprio territorio non è sempre agevole e immediata». Dunque, con un'impostazione del tutto condivisibile, l'A. sostiene che l'autorità di esecuzione del m.a.e. – in maniera uguale a quanto avviene per l'o.e.i. – debba compiere un controllo di proporzionalità dello stesso in termini di compressione del diritto fondamentale alla libertà personale dell'individuo, eventualmente sollecitando informazioni integrative da parte dello Stato richiedente, senza che ciò comporti uno sconfinamento nelle ragioni di merito addotte a sostegno della richiesta di consegna. Tale interpretazione critica apertamente la recente sentenza della Cass. pen., Sez. VI, 26 novembre 2024, n. 42987, *A.A.*, Rv. 287266-01, la quale ha statuito che «in tema di mandato di arresto europeo processuale, l'autorità giudiziaria dello Stato di emissione non è tenuta a indicare le ragioni del provvedimento coercitivo interno posto a fondamento della richiesta di consegna, né compete all'autorità dello Stato di esecuzione verificare la necessità della presenza del consegnando al processo a suo carico nel Paese richiedente, residuando un limitato spazio valutativo nel caso di mandato emesso per finalità esclusivamente investigative».

Sul fronte del diritto interno, in entrambi i casi, sia che si opti per l'audizione in videoconferenza o per il trasferimento temporaneo nello Stato di esecuzione, l'imputato dovrebbe accettare la prosecuzione del processo in assenza.

3.5. *Una nuova pronuncia di mero rito incombe?*

Il pronostico che scommette su una sentenza della Corte di Giustizia UE ossequiosa del principio di legalità processuale corre il pericolo di scontrarsi, nuovamente, con una pronuncia di mero rito, non risolutiva della questione pregiudiziale sottoposta dal giudice *a quo*.

Il 5 aprile 2024, infatti, il Parlamento belga ha approvato una legge relativa all'organizzazione delle udienze in videoconferenza nell'ambito dei procedimenti giudiziari, entrata in vigore il 1° settembre 2024, che introduce importanti novità anche nel settore penale[620].

Dalla lettura del progetto di legge si comprende subito che una delle *rationes* della novella è quella di fornire una base giuridica per l'esecuzione delle richieste estere di audizione di un testimone, di un esperto, di un sospettato, di un accusato o di un condannato. Il Parlamento sottolinea che la procura federale riceve molte sollecitazioni del genere, ma non è in grado di evaderle, perché manca un fondamento normativo all'uso della tecnologia audiovisiva. Ricalcando i motivi di rifiuto articolati dal pubblico ministero nella causa C-325/24 (*Bissilli*), il legislatore pensa che l'art. 33, par. 4 della legge 22 maggio 2017 di recepimento della direttiva o.e.i. sia stato superato dalla sentenza della *Cour constitutionnelle* del 21 giugno 2018, n. 76, sicché la problematica può essere risolta solo tramite una regolamentazione aggiornata della videoconferenza, che rispetti i diritti della difesa[621].

Per quanto qui di rilievo, ai sensi del nuovo art. 560, par. 2 del *Code d'instruction criminelle*, l'imputato potrebbe domandare al giudice l'autorizzazione a comparire in

[620] Durante le valutazioni del Consiglio d'Europa sul recepimento della direttiva o.e.i. da parte del Belgio, il progetto di legge appariva in stato di bozza e il testo non era ancora disponibile, né gli operatori avevano la certezza che sarebbe effettivamente divenuto legge, per cui le sue implicazioni nella cooperazione giudiziaria non sono state neanche ipotizzate, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO) - Report on Belgium*, cit., p. 37; brevemente, sulle vicende che hanno portato all'approvazione della riforma, cfr. A. BEAZLEY, R. VAN DE GAER, *COVID's Choice?*, cit., p. 24 ss.

[621] Si veda Chambre des représentants de belgique, 1er décembre 2023, Project de loi portant organisation des audiences par vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires, DOC 55 3722/001, pp. 53-54 (il progetto di legge è consultabile al seguente *link*: https://www.dekamer.be/FLWB/PDF/55/3722/55K3722001.pdf).

videoconferenza all'udienza concernente il merito dell'accusa. In forza del par. 1 della citata disposizione, nella valutazione dell'istanza di parte, dovrebbe altresì essere considerato il luogo di residenza del soggetto, specie se questo si trovi all'estero[622]. Stando al par. 3, invece, il giudice potrebbe interdire l'imputato dal comparire fisicamente e disporne la partecipazione in videoconferenza se esistano indicatori oggettivi di un rischio grave e concreto per la sicurezza pubblica, che rendano impossibile garantire il trasporto sicuro verso l'aula di udienza quando la persona sia detenuta. In tal caso, l'imputato è giudicabile soltanto in videoconferenza oppure *in absentia*[623]. Per inciso, la riforma modifica anche la *loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive*, al cui interno vengono introdotti gli artt. 38-*ter* e ss., che disciplinano la comparizione in videocollegamento del soggetto in detenzione preventiva, sempre dietro sua richiesta oppure su decisione imperativa del giudice, nonché su proposta dello stesso giudice seguita dal consenso dell'interessato[624].

La novella legislativa descritta potrebbe spingere il pubblico ministero belga a tornare sui suoi passi, rivedendo i motivi di rifiuto dell'o.e.i. già trasmessi al Tribunale italiano. Si aprono, allora, due ipotetici scenari.

Nel primo, l'autorità di esecuzione accetta l'ordine europeo di indagine solo parzialmente, ossia per ciò che attiene all'audizione dell'imputato in videoconferenza, mentre lo respinge per la porzione relativa alla sua partecipazione a distanza al dibattimento. Da un lato, l'art. 33 della legge 22 maggio 2017 sul recepimento della direttiva 2014/41/UE godrebbe di una nuova linfa, da cui trarre – in combinato con le disposizioni della direttiva medesima – la legittimazione positiva a svolgere l'esame dibattimentale dell'imputato in *video-link*, purché egli vi consenta. Dall'altro, anche dopo l'inquadramento giuridico nazionale della partecipazione a distanza dell'imputato nel processo di merito, difetterebbe una base giuridica per la videoconferenza partecipativa nella dimensione eurounitaria. Il pubblico ministero potrebbe quindi scegliere di reiterare il proprio diniego sul punto. Se così fosse, l'interpretazione della CGUE sarebbe ancora necessaria, almeno sulla questione principale proposta dal Tribunale italiano, cioè se l'art. 24 della direttiva ammetta un o.e.i. volto *anche* a far partecipare da remoto l'imputato, oltre che a esaminarlo nel corso del dibattimento.

---

622 *Ibidem*, p. 71.

623 Come precisa R. VAN DE GAER, *The belgian bill on videoconferencing in judicial proceeding*, cit., p. 4.

624 Tale possibilità esiste altresì nel procedimento principale, ma solamente per le udienze che non discutano il merito dell'accusa (art. 560, par. 1 del *Code d'instruction criminelle*).

Nel secondo e più quotato scenario, il pubblico ministero riconosce l'o.e.i. sia per l'audizione sia per la partecipazione a distanza dell'accusato. L'assenza di un chiaro fondamento giuridico a livello europeo, cui legare la decisione, verrebbe sorpassata da un accordo tra l'Italia e il Belgio, sulla scia della prassi applicativa già registrata nella cooperazione giudiziaria tra Stati membri in tema di videoconferenza. Tutto sommato, l'attuale legislazione belga considera esplicitamente la partecipazione a distanza dell'imputato che si trovi all'estero; ora come ora, dunque, l'autorità giudiziaria di esecuzione risulterebbe più propensa a effettuare la videoconferenza partecipativa sollecitata dal Tribunale, in un'ottica di reciprocità. A fronte di questa disponibilità del Belgio, l'Italia potrebbe revocare la sospensione del processo – inizialmente disposta in attesa della pronuncia della CGUE – in modo da procedere all'esame dell'imputato e alla sua partecipazione in video alle rimanenti udienze dibattimentali. Di conseguenza, il Tribunale informerebbe la Corte sulla sopravvenuta mancanza di interesse all'esito della causa ed ella – similmente a quanto avvenuto nelle cause riunite C-285/23 (*Linte*) e C-255/23 (*AVVA e a.*) – pronuncerebbe una sentenza di non luogo a statuire sulla questione pregiudiziale *ex* art. 100 del Regolamento di procedura della CGUE, data l'impossibilità di redigere un parere meramente consultivo sull'esegesi dell'art. 24 della direttiva 2014/41/UE. Altrimenti, lo stesso esito potrebbe derivare da una richiesta di chiarimenti rivolta dalla Corte agli Stati, ai sensi dell'art. 101 del Regolamento di procedura, sugli effetti della riforma belga sulla procedura di cooperazione, per comprendere se persista o no l'esigenza di provvedere al rinvio del giudice italiano.
Se l'autorità di esecuzione non conserva un approccio rigoroso al principio di legalità processuale, la preoccupazione è che la Corte di Giustizia UE emetta un'ulteriore sentenza di mero rito sulla legittimità della videoconferenza partecipativa tramite ordine europeo indagine, la quale tornerebbe nelle mani della prassi adottata dagli Stati membri, sovente distorsiva del dettato legale.

3.6. *Dalle Conclusioni dell'Avvocato generale più ombre che luci*

Il deposito delle Conclusioni ad opera dell'Avvocato generale Athanasios Rantos il 26 giugno 2025, preceduto dalle osservazioni dei governi italiano, belga, dei Paesi Bassi, austriaco e della Commissione europea, sembra allontanare i timori di un epilogo in

mero rito della causa C-325/24 (*Bissilli*), nonostante la riforma legislativa sulla videoconferenza che ha recentemente investito il Belgio.

L'opinione dell'A.g. – finora riportata in nota alle argomentazioni qui sostenute – merita uno studio separato, lì dove suscita maggiori perplessità, ossia con riferimento all'autentico nucleo del rinvio pregiudiziale: la legittimità dell'audizione in videoconferenza con finalità di partecipazione attraverso l'o.e.i. domandata dal giudice *a quo*.

In via preliminare, dalle Conclusioni emerge nettamente l'«importanza decisiva» della vocazione dell'atto di cui viene chiesta l'esecuzione, che, per rientrare nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/41/UE – pur comprensivo di un'ampia gamma di attività esperibili anche nella fase processuale – deve riguardare l'acquisizione di elementi di prova. Pertanto, secondo l'Avvocato generale, interpretare l'art. 24 della direttiva al solo scopo di garantire la partecipazione a distanza dell'imputato al suo processo andrebbe ben oltre la portata della disposizione, sia alla luce del contesto in cui è inserita che dell'obiettivo dalla stessa perseguito.

In relazione al contesto, l'audizione in videoconferenza si inserisce in un provvedimento che punta all'istituzione di un regime unico per l'acquisizione di prove nell'UE e solamente a questo fine può essere emesso l'ordine europeo di indagine che la contenga, al pari di ogni altro atto di indagine presente nella parte speciale della direttiva. È dunque del tutto condivisibile l'assunto dell'A.g., in base al quale «l'espressione "ai fini dell'audizione di una persona sottoposta ad indagini o imputato" non può […] essere intesa come volta a garantire in generale i diritti dell'imputato assicurando il diritto di partecipare ai procedimenti giudiziari e alle udienze in cui l'imputato deve essere ascoltato».

Per ciò che attiene all'obiettivo della direttiva, in maniera altrettanto convincente, l'Avvocato generale ammonisce che «un'interpretazione troppo flessibile» del suo raggio d'azione porrebbe il rischio «di strumentalizzare l'OEI per scopi diversi dall'assunzione di prove», i quali andrebbero piuttosto soddisfatti con altri strumenti, come il mandato di arresto europeo[625]. Ne discende che l'autorità di esecuzione – pure

[625] Aderendo alla tesi avanzata in questa sede, l'Avvocato generale fa prima leva sul considerando n. (25) della direttiva, dal quale ricava la conferma che la partecipazione dell'imputato al processo esula dagli obiettivi dell'o.e.i., mentre rientra in quelli del m.a.e. Di conseguenza, egli critica l'argomentazione del Tribunale fondata sull'utilizzo dell'o.e.i. in alternativa al m.a.e., per garantire un uso proporzionato di quest'ultimo ai sensi del successivo considerando n. (26), poiché il fatto di sentire la persona a distanza dovrebbe pur sempre assolvere a fini probatori e non partecipativi.

in assenza di un motivo di rifiuto espressamente indicato dalla direttiva – non sarebbe tenuta a dare corso a un o.e.i. diretto a far partecipare l'imputato da remoto alle varie fasi del procedimento, tra cui il giudizio, nelle quali non fosse chiamato a fornire prove[626].

In verità, l'A.g. immagina che l'epilogo appena descritto colpisca l'euromandato «esclusivamente» o «principalmente» emesso al fine di far partecipare l'imputato al processo, lasciando aperto uno spiraglio alla sovrapposizione tra videoconferenza acquisitiva e partecipativa. Il ragionamento dell'Avvocato generale, sino a quel punto solido, inizia a sgretolarsi in questo passaggio cruciale. Difatti, offrendo una personale lettura della sentenza resa dalla CGUE nella causa C-583/23 (*Delda*), egli sostiene che un atto non avente rilevanza probatoria (la partecipazione dell'imputato al processo), se indispensabile a un altro atto che, invece, riveste una finalità di prova secondo la legge processuale dello Stato di emissione (l'esame dell'imputato), dà luogo a un «insieme inscindibile» di atti, totalmente racchiuso nella direttiva 2014/41/UE. In altre parole, qualora un solo atto complessivamente considerato miri a due fini distinti, per ricadere all'interno della direttiva, basta che il più importante tra di essi sia quello di assumere prove. Nella fattispecie, per l'Avvocato generale – nonostante rimetta al giudice del rinvio l'indicazione della motivazione principale sottesa all'o.e.i. – l'acquisizione di prove tramite la partecipazione in videoconferenza dell'imputato al procedimento costituiva la ragione prioritaria dell'euromandato[627], che perciò apparirebbe compatibile col diritto dell'Unione come formulato dal Tribunale. La medesima linea interpretativa viene seguita dall'A.g. anche nella risposta alla questione pregiudiziale sul trasferimento temporaneo del detenuto *ex* art. 22, par. 1 della direttiva, mediante il quale, accanto all'ascolto del detenuto, se ne voglia ottenere la presenza fisica in dibattimento[628].

La spiegazione dell'Avvocato generale incontra almeno due limiti, che la rendono scarsamente persuasiva. Il primo è che la sentenza *Delda* ipotizza l'assorbimento di un atto puramente formale, ossia la notificazione dell'ordinanza di rinvio a giudizio

[626] Vengono esemplificate la fase di «definizione del suo status di imputato» o «l'esame delle richieste procedurali», ma ben potrebbe includersi anche la discussione finale del dibattimento, che, nel caso di specie, doveva essere celebrata successivamente all'esame dell'accusato.

[627] Nelle proprie osservazioni depositate alla Corte, la Commissione ricava persino che il fine principale dell'autorità giudiziaria italiano fosse quello di esaminare l'accusato, perché ha compilato la sezione H2 del modulo allegato all'o.e.i. barrando la casella "audizione di indagato o imputato" …come se, per gli stessi soggetti, esistesse la possibilità di ordinare l'esecuzione di un atto diverso.

[628] Nell'opinione dell'A.g., tenuto conto della maggior efficacia, proporzionalità ed economicità della videoconferenza rispetto al trasferimento temporaneo, l'autorità italiana dovrebbe decidere se reiterare il primo o.e.i. per l'audizione in videoconferenza *ex* art. 24 della direttiva, ovvero emetterne uno nuovo sulla base dell'art. 22, finalizzato alla traduzione dell'imputato, come suggerito da Eurojust.

all'accusato, privo di finalità probatoria, a quello dell'audizione del medesimo soggetto, che quella finalità dovrebbe ricoprire. La CGUE ritiene che, se per la legge dello Stato di emissione l'ascolto dell'imputato fosse consentito solo dopo avergli notificato il rinvio a giudizio, allora lo Stato di esecuzione dovrebbe provvedere a tale notifica con lo stesso o.e.i. dell'audizione, poiché tenuto a osservare le procedure e le formalità espressamente indicate dallo Stato di emissione ai sensi dell'art. 9, par. 2 della direttiva[629]. Come si intuisce, sotto questo profilo, il caso *Delda* diverge molto dal caso *Bissilli*: l'unico elemento che accomuna la notifica dell'atto d'accusa all'imputato e la sua partecipazione al processo è che entrambe non rappresentano degli atti di indagine, ma, per il resto, si tratta di due situazioni ontologicamente e normativamente distinte.

Ecco che affiora il secondo limite delle Conclusioni dell'A.g.: la nostra legge processuale non qualifica la presenza dell'imputato al processo – fisica o digitale – come imprescindibile per il suo esame, tanto che l'accusato può esercitare il diritto all'una senza per forza sottoporsi all'altro e viceversa. Non si parla di una catena consequenziale di atti come nello scenario teorizzato in *Delda*, perché il legame tra il momento partecipativo e quello acquisitivo è tutt'altro che inscindibile, soprattutto nel perimetro dei mezzi audiovisivi, dove i due frangenti sono, anche codicisticamente, separati.

La pronuncia della CGUE diventa utile per spacchettare l'euromandato italiano in una parte eseguibile, quella concernente l'audizione in videoconferenza dell'imputato come atto di indagine, e una parte da rigettare, quella relativa alla sua partecipazione al processo, che oggettivamente non è vincolata in alcun modo alla prima. Paradossalmente, lo stesso Avvocato generale – un attimo prima di cadere nell'equivoco esegetico illustrato – sostiene *expressis verbis* questa ricostruzione in un paragrafo delle Conclusioni, che, per la sua limpidezza, conviene riportare alla lettera: «In una situazione in cui l'OEI è emesso sia per ottenere prove che per partecipare a una delle varie fasi del procedimento penale, solo la parte della richiesta diretta a che l'imputato sia sentito ai fini delle indagini o dell'acquisizione di prove rientra nell'ambito di applicazione della direttiva. Ciò anche quando l'autorità di emissione

[629] CGUE, 9 gennaio 2025, *Delda*, C-582/23, par. 44, la quale afferma che, in mancanza di una diversa indicazione sul legame inscindibile tra i due atti fornita dall'autorità di emissione spagnola, la notifica dell'ordinanza di rinvio a giudizio esula dalla disciplina della direttiva 2014/41/UE e rientra in quella dell'art. 5 della Convenzione di Bruxelles.

dica espressamente che la richiesta ha come ulteriore scopo quello di consentire all'imputato di partecipare a una fase del procedimento penale»[630].

Rimane da vedere se la Corte – ove si pronunci effettivamente sul merito del rinvio pregiudiziale – darà il giusto peso al principio di legalità processuale, seguendo i bagliori di luce esistenti nelle Conclusioni dell'Avvocato generale, oppure finirà oscurata dalle pericolose ombre delle sue pieghe argomentative.

4. *Le possibilità offerte dal nuovo regolamento 2023/2844/UE in tema di ascolto a distanza del condannato nella fase esecutiva della pena*

L'attesa intorno al pronunciamento della Corte di Giustizia UE nella causa C-325/24 (*Bissilli*) è alta e gli Stati membri monitorano con interesse gli sviluppi della vicenda.

Intanto, nel corso delle valutazioni del Consiglio UE sull'implementazione della direttiva o.e.i., alcuni Paesi – nello specifico la Repubblica Ceca, la Slovacchia e Cipro – hanno posto l'accento sulla possibilità di regolamentare l'impiego della videoconferenza transnazionale nella fase esecutiva della pena, quando bisogna procedere a udienze che, di fatto, si riducono all'ascolto del condannato e alla lettura di relazioni. Sono state menzionate, ad esempio, le udienze relative alla liberazione condizionale, alla verifica del rispetto delle prescrizioni imposte al condannato con pena carceraria condizionalmente sospesa, all'interruzione della pena detentiva in carcere e all'applicazione di sanzioni alternative[631].

La maggioranza di queste fattispecie è oggi riconducibile all'art. 6 del regolamento 2844/2023/UE, che disciplina l'uso della videoconferenza, tra le altre, nell'ipotesi di cui all'art. 17, par. 4 della decisione quadro 2008/947/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive[632]. L'articolo della decisione quadro attiene all'eventualità in cui,

---

[630] Conclusioni dell'Avvocato generale Athanosios Rantos presentate il 26 giugno 2025, par. 44.

[631] Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Czechia*, 19 September 2024, 12419/1/24, p. 51; Id., *Report on Slovakia*, 7 June 2024, 9393/1/24, p. 53; Id., *Report on Cyprus*, 6 May 2024, 8637/24, p. 47.

[632] E. LARO GONZÁLES, *La declaración por videoconferencia en materia penal*, cit., pp. 156-157, reputa che uno degli aspetti di novità del regolamento sia proprio quello di applicarsi anche alla fase esecutiva della pena, estendendo il suo raggio di azione alla persona del condannato; nell'ordinamento italiano, l'art. 666, comma 4, c.p.p. permette le dichiarazioni a distanza del condannato nel procedimento di esecuzione e l'art. 678, comma 3.2., c.p.p. la partecipazione a distanza del condannato al procedimento di sorveglianza: in riferimento alla prima norma, introdotta dalla riforma Cartabia, B. GALGANI, L. AGOSTINO, *L'impiego dei collegamenti audiovisivi ai fini della*

secondo la legge dello Stato di emissione della sentenza, la persona condannata debba essere sottoposta ad audizione prima della determinazione della pena, in particolare in caso di inosservanza di una misura di sospensione condizionale o di una sanzione sostitutiva o qualora commetta un nuovo reato. Grazie al nuovo regolamento europeo, adesso questa attività può essere svolta in videoconferenza[633].

Invero, il precetto di cui all'art. 6 non brilla per chiarezza lessicale: nella rubrica, infatti, compare il termine «udienze in videoconferenza», mentre nel corpo della disposizione si parla prima di «audizione» e poi di «partecipazione in videoconferenza» dei soggetti ivi indicati, tra cui il condannato[634]. Malgrado ciò, il richiamo operato dall'art. 6 del regolamento all'articolo 17, par. 4 della decisione quadro, che si riferisce all'audizione del condannato, induce a circoscrivere lo sfruttamento del mezzo tecnologico all'assunzione delle sue dichiarazioni nell'udienza appositamente fissata[635]. Oltre ad essa, dopotutto, non vi sarebbero ulteriori passaggi procedimentali nei quali rilevi la partecipazione del soggetto coinvolto, come evidenziato *ab initio* dagli Stati membri.

---

partecipazione e dell'assunzione probatoria, cit., p. 244, si domandano «se il legislatore avrebbe potuto spingersi oltre, ammettendo la celebrazione dell'intera udienza, e non il singolo momento dichiarativo, da remoto»; invece, si mostra favorevole a un'applicazione della direttiva o.e.i. anche in fase esecutiva O. CALAVITA, *L'ordine europeo di indagine penale*, cit., p. 60; sembra condividere una prospettiva simile CGUE, 11 marzo 2020, *S.F.*, C-314/18, par. 61.

633 L'art. 17, comma 4 della decisione quadro 2008/947/GAI già autorizzava l'ascolto a distanza del condannato, ma soltanto «seguendo la procedura indicata negli strumenti di diritto internazionale o dell'Unione europea che prevedono la possibilità di ricorrere alla videoconferenza per l'audizione di una persona». Questa dizione, piuttosto generica rispetto a quali strumenti di diritto dell'UE fossero effettivamente adatti allo scopo, ora viene sostituita dall'art. 6 del regolamento 2844/2023/UE, che delinea una procedura e un corredo di garanzie precise da riservare all'audizione in videoconferenza.

634 La disomogeneità persiste in altre versioni linguistiche dell'atto: rispettivamente, la versione spagnola usa i termini «*vistas por videoconferencia*», «*audiencia*», «*partecipar en la vista por videoconferencia*» e quella inglese «*hearing through videoconference*», «*hearing*» e «*participate in the hearing through videoconference*». La traduzione francese riporta già nella rubrica la dicitura «*audience ou audition por visioconférence*», laddove nel testo si legge «*l'autorité compétente d'un État membre demande que soit entendu un suspect*» e che la stessa «*autorise la participation de cette personne à l'audience ou à l'audition par visioconférence*»; lo definisce un «*drafting* normativo non sempre in linea con certe categorizzazioni dogmatiche» (ossia la diversità tra telesame e teleconferenza) B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online*, cit., p. 179, che affianca questa tecnica normativa rivedibile a «una dannosa anomia», serbata dal legislatore europeo, «su profili per niente marginali» e dimostrata dal considerando n. (33) del regolamento, a mente del quale: «Lo svolgimento di un'udienza mediante videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza non dovrebbe essere rifiutato unicamente a causa dell'assenza di norme nazionali che disciplinino l'uso della tecnologia di comunicazione a distanza. In tal caso, dovrebbero applicarsi con gli opportuni adattamenti le norme più adeguate previste dal diritto nazionale, quali quelle in materia di assunzione delle prove». L'A. tesse la propria critica attraverso gli ultimi orientamenti della CGUE sul ricorso alla videoconferenza, la quale si è distinta per l'attenzione riservata al rispetto del principio di legalità e dei diritti della difesa.

635 Un impiego realmente partecipativo della videoconferenza è istituito dal regolamento per i soli procedimenti civili e commerciali, nei quali l'assunzione delle prove è già governata dal regolamento 2020/178/UE, cfr. la proposta di regolamento COM (2021) 759 final, p. 2, 16.

5. *La partecipazione in videoconferenza dell'imputato all'estero tramite rogatoria: garanzie in pericolo*

La videoconferenza partecipativa dell'imputato al giudizio di merito resta senza la benché minima regolamentazione a livello europeo e tra gli Stati membri continuano a registrarsi posizioni difformi circa la sua legittimità nella casistica transfrontaliera.

Certi hanno tentato di colmare la lacuna normativa suggerendo di ricorrere a una richiesta di assistenza giudiziaria tramite rogatoria: questa si sommerebbe all'ordine europeo di indagine, quando fosse necessario sia far partecipare sia esaminare l'imputato in videoconferenza, oppure lo sostituirebbe, se bastasse assicurare la presenza dell'accusato al giudizio in modalità digitale[636]. Un siffatto stratagemma, però, incontra molteplici ostacoli, che appaiono superabili solo con interpretazioni più o meno manipolatrici del diritto esistente: si ripresenta qui la medesima tensione col principio di legalità già registrata per l'art. 24 della direttiva 2014/41/UE, unitamente a difficoltà di natura logico-sistematica. Cerchiamo, dunque, di comprendere l'insieme di questi problemi, rapportando la produzione legislativa sovranazionale con la sua trasposizione nel nostro ordinamento.

L'art. 10, par. 9 della Convenzione di Bruxelles del 2000 regola soltanto le «audizioni di imputati mediante videoconferenza» e non riconosce un uso del *video-link* a fini partecipativi. Ciò è riscontrato anche dalla disposizione italiana di recepimento della Convenzione, l'art. 13 del D.lgs. 5 aprile 2017, n. 52, che, nella procedura passiva, consente la «richiesta di assunzione di dichiarazioni della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato». Viceversa, sul lato attivo della cooperazione, l'esame a distanza dell'indagato o imputato non può nemmeno esperirsi, in quanto il legislatore si è avvalso della facoltà accordata dalla Convenzione, che conferisce potere discrezionale agli Stati membri nell'adottare la norma relativa all'audizione di tali soggetti[637].

---

[636] Il dibattito è nato nel corso delle valutazioni del Consiglio UE fatte nei confronti della Slovacchia e della Lettonia, cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Slovakia*, cit., p. 54; Id., *Report on Latvia*, Brussels, 15 March 2024, 7030/1/24, p. 54.

[637] Cfr. Servizio studi del Senato della Repubblica e della Camera dei deputati, Norme di attuazione della Convenzione relativa all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 29 maggio 2000, Schede di lettura, Dossier - XVII legislatura, marzo 2017, p. 35, dove si riporta che: «Il legislatore si è avvalso della possibilità offerta dal comma 9 dell'art. 10, in base al quale gli Stati membri possono applicare, a loro discrezione, le disposizioni dell'art. 10 alle audizioni di imputati mediante videoconferenza. In questo caso, la decisione di tenere la videoconferenza, nonché le condizioni alle quali essa è effettuata, sono concordate dagli Stati membri interessati, secondo il loro diritto nazionale e i pertinenti strumenti

L'esplicita formulazione del testo sovranazionale, accanto alla scelta compiuta dal Parlamento, esclude che la libertà concessa agli Stati possa tradursi nell'allestimento di una videoconferenza partecipativa su accordo delle autorità giudiziarie nazionali[638].

Dall'altra parte, l'art. 9, par. 8 del Secondo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale verte – in maniera leggermente più ambigua – sulle «audizioni in videoconferenza cui partecipa l'accusato o la persona indiziata»[639]. Questa ambiguità si riflette, ad esempio, sulle disposizioni del codice di rito che recepiscono il Protocollo, ossia gli artt. 726-*quinquies* e 729-*quater* c.p.p., uno per il lato passivo, l'altro per quello attivo dell'assistenza giudiziaria. Entrambe le norme, a discapito dell'identica rubrica «Audizione mediante videoconferenza o altra trasmissione audiovisiva», permettono, «nei casi previsti dagli accordi internazionali, l'audizione e la partecipazione all'udienza della persona sottoposta alle indagini, dell'imputato, del testimone, del consulente tecnico e del perito». Il disorientamento del legislatore è tale da aver attribuito diritti partecipativi anche ai testimoni, professionisti o meno, che sicuramente non godono di una simile prerogativa durante il processo[640]. Eppure, la fonte sovranazionale, anche nella sua formulazione non del tutto precisa, poteva essere meglio interpretata nel senso di comprendere solo il videocollegamento per la prova: come detto, sebbene questo presenti un'ontologica connotazione

---

internazionali, compresa la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950».

638 Inizialmente, B. PIATTOLI, *Videoconferenze e cooperazione*, cit., p. 54, sosteneva che il contributo dell'imputato, ai sensi dell'art. 10 della Convenzione di Bruxelles, fosse ristretto al suo apporto probatorio e non comprendesse il diritto di partecipare al processo, configurando per questo un'ipotesi di «videoconferenza "lieve"»; dopo, ID., *Nuove tecnologie e nuove garanzie*, cit., p. 154, avanza la possibilità di legittimare la partecipazione a distanza dell'imputato («videoconferenza "forte"») tramite «un'interpretazione adeguatrice», ma pur sempre aderente alle fattispecie interne che regolano la materia, dell'accordo con cui gli Stati, nella disciplina della Convenzione di Bruxelles, possono decidere di tenere la videoconferenza nei confronti dell'imputato e di determinare le condizioni secondo cui la stessa debba avvenire, alla luce del loro diritto nazionale. Va ricordato, però, che quest'ultima esegesi è comunque anteriore al recepimento della Convenzione da parte del legislatore italiano, avvenuta nel 2017; nel senso che il *corpus* convenzionale delineasse un'ipotesi di «videoconferenza "lieve"», si veda anche S. D'ARIENZO, *Profili internazionalistici della "videoconferenza"*, cit., p. 125, per la quale «il dichiarante videocollegato interagirebbe nella dinamica e sullo svolgimento dell'udienza tramite un comportamento attivo legato soltanto al suo apporto probatorio».

639 La versione inglese del Protocollo non aiuta a chiarire del tutto questo aspetto, perché parla genericamente di «*hearings by videoconference involving the accused person or the suspect*».

640 Il criterio di delega, addirittura, indicava unicamente l'aspetto partecipativo della videoconferenza, cfr. art. 4, comma 1, lett. c), n. 9 della Legge 21 luglio 2016, n. 149, il quale recita: «Prevedere che, nei rapporti con altri Stati membri dell'Unione europea e nei casi previsti da convenzioni internazionali in vigore per lo Stato, la partecipazione all'udienza dell'imputato, del testimone o del perito, che si trovino all'estero e che non possano essere trasferiti in Italia, abbia luogo attraverso le varie forme di collegamento a distanza, disciplinandone le modalità e le condizioni di utilizzabilità anche tenuto conto di quanto previsto dall'articolo 205-ter delle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale, di cui al decreto legislativo n. 271 del 1989, per la partecipazione a distanza dell'imputato»; una sovrapposizione dei piani tra videoconferenza partecipativa e acquisitiva affiora anche nella Relazione illustrativa al D.lgs. 3 ottobre 2017, n. 149, con cui si è attuata la delega, tanto che in un frangente si evoca la «"partecipazione" a distanza» dei soggetti indicati dall'art. 729-*quater* del codice di rito.

partecipativa per il soggetto connesso a distanza, essa si riduce al momento utile alla raccolta delle dichiarazioni.

Inoltre, risulta importante sottolineare che il Secondo protocollo addizionale, al pari della Convenzione di Bruxelles, è stato sostituito – quantomeno per i Paesi aderenti – dalla direttiva sull'ordine europeo di indagine, come dispone chiaramente l'art. 34, comma 1, lett. a) dell'atto di diritto derivato europeo. L'incontrovertibilità del dato normativo dovrebbe essere ignorata allo scopo di applicare la disciplina delle rogatorie *extra*-UE agli Stati membri, per i quali vige la regolamentazione dell'audizione a distanza sancita dalla direttiva 2014/41/UE. Per giunta, i Paesi UE – noncuranti della successione di norme regolatrici della videoconferenza – dovrebbero comunque stipulare tra di loro un apposito accordo bilaterale nella forma di un trattato, per consentire l'uso del mezzo audiovisivo a fini partecipativi. Il ricorso agli artt. 726-*quinquies* e 729-*quater* c.p.p., in effetti, è subordinato ai «casi previsti dagli accordi internazionali», con ciò presupponendo tanto l'esistenza giuridica di simili intese, quanto la loro formalizzazione in termini di diritto positivo.

Analoghe conclusioni suscita l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., che nasce come recepimento dell'art. VI dell'Accordo bilaterale Italia-Svizzera del 1998 rubricato «Videoconferenza» e ampliamente riconducibile alle richieste di collegamento nei confronti di una persona sottoposta a procedimento penale[641]. A prescindere dalla sua origine – reputando la disposizione attuativa del codice di rito capace di interessare qualsiasi fattispecie concreta di videoconferenza transnazionale[642] – essa stabilisce che il collegamento audiovisivo venga attivato «quando previsto da accordi internazionali» e «secondo la loro disciplina». Tra l'altro, l'utilizzazione del *video-link* sarebbe letteralmente limitata alla sola «partecipazione all'udienza dell'imputato detenuto all'estero, che non possa essere trasferito in Italia», poiché l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. tace sulla situazione della persona accusata in stato di libertà[643]. Tutt'al più, il legislatore si è riferito «alla partecipazione all'udienza attraverso il collegamento audiovisivo del testimone e del

[641] In generale, sulle divergenze tra il testo dell'art. VI dell'Accordo Italia-Svizzera e la normativa di attuazione italiana, cfr. M.R. MARCHETTI, *Rogatorie (dir. proc. pen.)*, cit., pp. 1070-1071; M. BORDIERI, *L'impiego della videoconferenza*, cit., pp. 1122-1123.

[642] Nel senso che l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. «traduce un'ipotesi generale di utilizzo della teleconferenza nel processo penale italiano», cfr. D. CURTOTTI NAPPI, *I collegamenti audiovisivi*, cit., p. 384.

[643] M.R. MARCHETTI, R. FOIS, *Commento all'art. 16*, cit., p. 755, precisano che la videoconferenza *ex* art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. può essere adottata esclusivamente per il soggetto detenuto, sia esso condannato o sottoposto a una misura coercitiva.

perito» nel comma 5 della stessa disposizione attuativa, ma con una scelta lessicale da ritenersi assolutamente impropria[644].

La nostra giurisprudenza di legittimità è storicamente favorevole all'impiego dell'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. per assicurare la partecipazione dell'imputato all'estero al dibattimento, sia che egli si trovi in uno Stato dell'Unione europea oppure no, giudicando a tal fine sufficiente un semplice accordo operativo *ad hoc* tra le autorità giudiziarie coinvolte[645].

In modo simile e con finalità analoga, la Cassazione si è servita dell'art. 729-*quater* c.p.p., in combinato disposto con l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p.[646], per organizzare la partecipazione a distanza di un imputato detenuto in Albania[647]. Questo nonostante tra l'Italia e l'Albania esista un accordo internazionale aggiuntivo alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria, che le due parti hanno stipulato nel 2007, il cui art. VII prevede soltanto la possibilità di effettuare audizioni in videoconferenza, anche di imputati, ma non di sfruttare il mezzo audiovisivo a scopi di partecipazione[648]. La

---

644 Si veda *supra* Cap. I, Sez. I, § 3.4., nt. (78), su come sia faticoso conciliare questo comma della disposizione attuativa con il fuorviante titolo della rubrica; D. MANZIONE, *Principi e prassi nel "vissuto" della videoconferenza*, in M. CHIAVARIO (a cura di), *Nuove tecnologie e processo penale*, cit., p. 116, afferma che l'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. è «quella disposizione dove, tutto sommato, teleconferenza e telesame, diventano un tutt'uno, tanto da potersi genericamente definire col termine "videoconferenza" perché alludono sia all'imputato sia al testimone».

645 La sentenza pilota, sul punto, è Cass. pen., Sez. Un., 30 ottobre 2003, n. 45276, *Andreotti*, in *Arch. nuov. proc. pen.*, 2004, p. 58, la quale ha statuito che: «*È legittimo il ricorso alla videoconferenza internazionale come strumento di mutua assistenza giudiziaria con gli Stati Uniti d'America, per assicurare la partecipazione al giudizio dell'imputato, a nulla rilevando che manchi un riferimento esplicito ad essa nel trattato di assistenza giudiziaria Italia-USA sottoscritto a Roma il 9 novembre 1982 e reso esecutivo con L. 26 maggio 1994, n. 224, in quanto, da un lato, essa rientra nelle «altre forme di assistenza, se compatibili con la legislazione dello Stato richiesto» di cui all'art. 1, comma 2, ult. parte, del trattato medesimo e, dall'altro, la condizione di legittimità del suo espletamento, prevista dall'art. 205 ter, comma 1, att. c.p.p. e consistente nella sua previsione in accordi internazionali, non comporta la necessità di una previa disposizione generale contenuta in un trattato, ma è soddisfatta dall'esistenza di un apposito e specifico accordo ad hoc*»; successivamente, per il medesimo uso del collegamento audiovisivo a fini partecipativi dagli Stati Uniti, si veda Id., Sez. VI, 30.03.2010, n. 12497, Rv. 246724, in *CED Cass.*; in un altro caso, l'imputato ha partecipato a distanza al processo, mentre si trovava detenuto in Spagna, sulla scorta dell'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. e grazie alla «piena collaborazione» delle autorità spagnole, cfr. Id., Sez. II, 28.07.2017, n. 37881, Rv. 271491, in *ibidem*, che, oltretutto, riconduce l'impossibilità di trasferire il detenuto in Italia alla stessa circostanza che esso sia ristretto a titolo definitivo all'estero; sulla base degli artt. 146-*bis* e 205-*ter* disp. att. c.p.p. è stata altresì disposta la partecipazione a distanza di un'imputata detenuta in Romania, secondo quanto si evince da Id., Sez. I, 06.05.2016, n. 46542, in *ibidem*.

646 L'art. 729-*quater*, comma 2, c.p.p. stabilisce che all'audizione e alla partecipazione a distanza della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato, «si applicano, in ogni caso, le disposizioni di cui all'art. 205-*ter* delle disposizioni di attuazione».

647 Cass. pen., 27.07.2022, n. 29866, Rv. 283451-01, *A.A.*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 9, p. 1169 ss., con nota di F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero: solo in videoconferenza?*; in dottrina, rileva che i decreti italiani di attuazione della direttiva o.e.i. e della Convenzione di Bruxelles non potessero «fare di più» di quanto prescritto dalle stesse fonti internazionali, le quali, per prime, non contemplano la videoconferenza partecipativa, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 517 ss., che pure è dell'idea che gli Stati membri UE possano disporre la partecipazione a distanza dell'imputato all'estero ai sensi degli artt. 726-*quinquies*, 729-*quater* c.p.p. e 205-*ter* disp. att. c.p.p., i quali la autorizzano espressamente, a seguito di un accordo operativo *ad hoc* tra le autorità giudiziarie.

648 Concorde, F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero*, cit., p. 1176, il quale evidenzia che l'art. VII, par. 9 dell'Accordo dà la possibilità di ricorrere alla videoconferenza per l'"audizione" dell'imputato, mentre non vi è alcun riferimento alla "partecipazione".

sentenza in questione desta particolare interesse quando afferma che per la manifestazione del consenso dell'imputato alla videoconferenza – comunque chiesta dall'art. 729-*quater*, comma 2, c.p.p. – «non risultano prescritte formule sacramentali, né sono previste specifiche ipotesi di nullità per inosservanza delle forme», fatte salve le nullità di ordine generale *ex* art. 178 c.p.p.[649]. Persa la forma, il requisito del consenso dell'imputato perde la propria funzione di garanzia. In mancanza di una specifica previsione di invalidità, i vizi della volontà attinenti all'uso del mezzo tecnologico vengono solo ipoteticamente ricondotti alla casistica delineata dall'art. 178 c.p.p., quasi con una formula di stile. Al contrario, essi dovrebbero trovare nella lettera c) di tale norma la protezione da qualsiasi tentativo di superare il bisogno di un consenso esplicito, libero e informato alla videoconferenza proveniente dall'imputato, il cui diritto di difesa è in gioco.

Allorché il *video-link* assurga a una finalità partecipativa, il consenso dell'accusato è ancora più determinante di quello necessario al videocollegamento per la prova: infatti, l'art. 205-*ter*, comma 4, disp. att. c.p.p. sancisce che, se viene offerta l'alternativa del videocollegamento e questa è rifiutata, lo stato di detenzione all'estero dell'imputato cessa di rappresentare un legittimo impedimento a comparire e l'udienza non può essere sospesa o differita[650]. Per via del richiamo operato all'art. 420-*ter* c.p.p. dalla disposizione attuativa, l'unica impossibilità a presenziare rilevante concerne l'imputato

---

649 Nella vicenda esaminata, la decisione del giudice di merito, confermata dalla Cassazione, deduceva che l'imputato non intendesse negare il consenso alla celebrazione dell'udienza, perché dal verbale emergeva che lo stesso aveva rinunciato a partecipare al proseguo del processo, rimettendo al difensore di fiducia la propria rappresentanza.

650 La disposizione è stata definita «molto utile» da Z. SECCHI, *Il detenuto oltre confine va in videoconferenza*, cit., p. 61, spiegando come essa punti a evitare rinvii *sine die* del processo, a causa dell'impossibilità dell'imputato detenuto all'estero di assistervi e costituisca altresì un «deterrente all'utilizzo strumentale della facoltà dell'imputato di non prestare il consenso alla videoconferenza o di revocarlo»; concordi, M.R. MARCHETTI, R. FOIS, *Commento all'art. 16*, cit., p. 756; ulteriormente, M.R. MARCHETTI, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, cit., pp. 229-230, sosteneva che, se è praticabile l'attivazione del *video-link*, la detenzione all'estero dell'imputato non integra un legittimo impedimento a comparire (valido solo per l'impossibilità di partecipare alla videoconferenza) e sottolineava, inoltre, che solo la videoconferenza partecipativa prevista dalle disposizioni pattizie soddisfa i requisiti per far ritenere insussistente il legittimo impedimento, mentre lo stesso non può dirsi per quella acquisitiva; concetti ribaditi in ID., *Rogatorie (dir. proc. pen.)*, cit., p. 1071; riprende queste considerazioni, R. PICCIRILLO, *Le videoconferenze*, cit., p. 545 ss., secondo il quale l'art. 205-*ter*, comma 4, disp. att. c.p.p. «trae le estreme conseguenze dall'equiparazione tra la presenza fisica dell'imputato nel luogo dell'udienza e il suo surrogato tecnologico e dalla identificazione del sito remoto (anche ubicato all'estero) con l'aula italiana nella quale si svolge il procedimento (art. 146-bis, comma 5, disp. att. c.p.p.)»; afferma B. PIATTOLI, *Nuove tecnologie e nuove garanzie*, cit., p. 156, che l'art. 205-*ter*, comma 4, disp. att. c.p.p. «permette di far riprendere al processo il suo corso tramite la dichiarazione di contumacia» (oggi di assenza dell'imputato) e sottolinea la sua rilevanza «ai fini della stessa instaurazione del rapporto processuale»; F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero*, cit., p. 1172 ss., precisa che il consenso, sebbene fosse imposto dall'Accordo Italia-Svizzera, è una precondizione della videoconferenza nell'art. 729-*quater*, comma 2, c.p.p., ma non nell'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., pensato per l'imputato detenuto; per un'ipotesi in cui il giudice ha rigettato l'eccezione di legittimo impedimento a comparire dell'imputato detenuto all'estero, il quale rifiutava di partecipare al processo in videoconferenza e chiedeva di essere presente fisicamente in aula, cfr. Trib. Trieste, 14.11.2023, n. 1907.

che, per caso fortuito, forza maggiore o altro legittimo impedimento, non riesca a prendere parte alla videoconferenza[651].

La Cassazione sacrifica il criterio del consenso e le sue modalità di espressione con una facilità tanto disarmante, quanto prevedibile. Invero, con la stessa tecnica di elusione delle invalidità processuali stabilite a tutela dell'imputato, i giudici di legittimità avevano già rinunciato persino all'esistenza dell'accordo internazionale, che l'art. 205-*ter*, comma 1, disp. att. c.p.p. fissa come presupposto per la corretta instaurazione della videoconferenza. Secondo i giudici di legittimità, il fatto che il collegamento audiovisivo sia attuato malgrado l'assenza di accordi internazionali non comporta nessuna nullità, se l'imputato è stato assistito dal difensore e dall'interprete, così da poter esercitare tutte le prerogative difensive; non risultando violato il diritto di difesa, il principio di tassatività delle nullità escluderebbe ogni esito invalidante sull'attività processuale compiuta[652]. Senonché, in questa circostanza, il difetto di una previsione puntuale di nullità si giustifica in quanto la violazione prodotta sarebbe talmente plateale da integrare un'ipotesi di abnormità strutturale: il giudice che procedesse tramite videoconferenza, mancando un accordo internazionale, eserciterebbe un potere non attribuitogli dalla legge, ma, anzi, in aperto contrasto con le sue prescrizioni.

L'importanza rivestita dal principio di legalità è stata ricordata dalla Corte costituzionale in un'ordinanza ormai risalente, dove ha statuito che «a norma dell'art. 205-*ter*, comma 1, disp. att. cod. proc. pen., presupposto per la partecipazione a distanza è che tale procedura sia prevista e disciplinata da accordi internazionali»[653]. Per questa ragione, la Consulta ha dichiarato l'inammissibilità della q.l.c. sottopostale, perché priva di rilevanza nel processo *a quo*, attesa l'inesistenza di un accordo internazionale generale o bilaterale con la Germania (Stato in cui l'imputato era ristretto per altra causa), che permettesse di ricorrere alla partecipazione a distanza

---

[651] Cfr., nuovamente, F. DEMARTIS, *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero*, cit., p. 1176, il quale critica la pronuncia della Cassazione, evidenziando come la stessa non abbia considerato il requisito dell'impossibilità di trasferire il detenuto in Italia *ex* art. 205-*ter*, comma 1, disp. att. c.p.p., di fatto procedendo automaticamente alla videoconferenza e che, per questo, si crei una disparità di trattamento (in violazione degli artt. 3 e 24 Cost.) tra i detenuti in Italia e i detenuti all'estero: solo per i primi la restrizione della libertà personale varrebbe come legittimo impedimento, per contro, i secondi sarebbero costretti a scegliere tra il *video-link* o la rinuncia a presenziare al proprio processo; nell'opinione di M.R. MARCHETTI, R. FOIS, *Commento all'art. 16*, cit., p. 756, il richiamo all'art. 420-*ter* c.p.p., fatto dall'ultima parte del comma 4 dell'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., è circoscritto agli aspetti procedurali e ai provvedimenti giudiziali, ma non ai presupposti già definiti dal comma 4 della disposizione attuativa.

[652] La sentenza di cui si discute è Cass. pen., Sez. I, 06.05.2016, n. 46542, cit.

[653] Corte cost., ord. 9 marzo 2004, n. 88.

dell'accusato detenuto all'estero[654]. La Consulta ha precisato che, all'epoca, la Convenzione di Bruxelles non era ancora stata recepita dall'Italia e il separato accordo con la Repubblica Federale di Germania del 1979, aggiuntivo alla Convenzione di assistenza giudiziaria di vent'anni precedente, non faceva nessun riferimento alla videoconferenza[655].

Le uniche volte in cui la Cassazione ha seguito le orme della Corte costituzionale sono state in senso sfavorevole nei confronti del soggetto estradato, al fine di escludere che quest'ultimo goda del diritto di partecipare a distanza all'udienza che la Corte d'appello programma *ex* art. 710, comma 2, c.p.p. nei casi di estensione dell'estradizione (cioè di una nuova domanda di estradizione, successiva alla consegna dell'estradato, per fatti anteriori alla consegna medesima e diversi da quelli che fondavano l'iniziale estradizione)[656]. Nel *leading case* citato per primo in nota, la Cassazione specifica che la forma di intervento in videoconferenza dell'estradato è non solo sguarnita di una base legale nel codice di rito[657] e nella normativa pattizia applicabile, bensì addirittura preclusa dal mancato soddisfacimento della condizione essenziale espressamente sancita dall'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., così come dall'art. 729-*quater* c.p.p., cioè l'esistenza di una convenzione internazionale regolatrice. Nulla a proposito era contenuto nell'art. VII del Trattato di estradizione concluso tra l'Italia e la Repubblica

---

654 In sintesi, la difesa dubitava che la vecchia formulazione dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p. – il quale limitava la partecipazione a distanza dell'imputato ai soli casi in cui si procedesse per i delitti di cui agli artt. 51, comma 3-*bis* e 407, comma 2, lett. a), c.p.p. – fosse compatibile con gli artt. 3, 24, 111 della Costituzione. Nella vicenda concreta, all'imputato, mentre era detenuto in Germania, venivano contestati vari episodi di truffa aggravata ed egli non acconsentiva allo svolgimento del processo in Italia in sua assenza. La Germania, dal canto suo, si rifiutava di disporne la traduzione. Dunque, il difensore chiedeva alla Consulta di estendere l'ambito applicativo dell'art. 146-*bis* disp. att. c.p.p., per ricomprendervi la fattispecie descritta.

655 Paragonandola al citato indirizzo delle Sezioni Unite Andreotti, per le quali è sufficiente un accordo diplomatico *ad hoc*, D. MANZIONE, *Principi e prassi nel "vissuto" della videoconferenza*, cit., p. 116, qualifica la lettura del presupposto applicativo della videoconferenza *ex* art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. data dal Giudice delle leggi come «molto restrittiva».

656 Si veda, in via principale, Cass. pen., Sez. VI, 09.07.2021, n. 26310, Rv. 281543-01, in *CED Cass*; concorde, successivamente, Id. Sez. VI, 09.05.2023, n. 19471, in *ibidem*, che ha anche ritenuto manifestamente infondata la doglianza del ricorrente sull'omessa applicazione dell'art. 24 della direttiva 2014/41/UE per procedere all'audizione in videoconferenza del soggetto, «essendo detta normativa relativa allo svolgimento di atti di indagine che non hanno alcuna attinenza con la procedura passiva di consegna» (si trattava dell'estensione della consegna della persona allo Stato di emissione in tema di mandato di arresto europeo); nello stesso senso, si sono poi espresse Id., Sez. VI, 25.10.2023, n. 43327, inedita e Id., Sez. VI, 31.12.2024, n. 47700, inedita.

657 Anche dopo la riforma Cartabia, le nuove ipotesi di videoconferenza introdotte nel *corpus* codicistico riguardano soltanto il soggetto estradando: l'una è relativa al suo interrogatorio ad opera del procuratore generale, successivo alla domanda di estradizione del Ministro della Giustizia (art. 703, comma 2, c.p.p.); l'altra concerne l'audizione dell'estradando sottoposto a una misura coercitiva (art. 717, comma 3, c.p.p.). Si evidenzia appena che, in quest'ultima situazione, l'estradando può manifestare il consenso all'estradizione e rinunciare al principio di specialità, ma solamente se ciò avviene «alla presenza del difensore»: pare doversi dedurre che l'avvocato – altro soggetto che il presidente della Corte d'appello può autorizzare a partecipare da remoto – debba giocoforza trovarsi a fianco del proprio assistito, qualora esso sia collegato a distanza. Salutano con favore il fatto che, grazie all'art. 133-*ter*, comma 3, c.p.p., il consenso dell'estradando ora vada documentato tramite registrazione audiovisiva B. GALGANI, L. AGOSTINO, *L'impiego dei collegamenti audiovisivi ai fini della partecipazione e dell'assunzione probatoria*, cit., p. 245.

del Cile nel 2002, dirimente in quel caso. In sostanza, rientrerebbe «nella discrezionalità delle scelte effettuate dal legislatore la concreta modulazione delle forme e dei limiti di operatività dell'esercizio del diritto di difesa di cui all'art. 24, comma 2, Cost.», come dimostra, nella procedura in esame, la preferenza accordata a certe garanzie[658], piuttosto che alla partecipazione dell'estradato all'udienza da remoto. Perciò, la Corte nega si sia configurata una nullità *ex* art. 178, lett. c), c.p.p. per essere stato impedito all'imputato il diritto di presenziare in videocollegamento e dichiara altresì infondata la q.l.c. vertente sull'art. 710, comma 2, c.p.p. e l'art. VII del Trattato italo-cileno formulata in subordine dalla difesa, per contrasto con l'art. 24, comma 2 della Costituzione.

6. *Sulla necessità di una regolamentazione europea della videoconferenza partecipativa transnazionale*

L'analisi degli indirizzi prevalenti nella nostra giurisprudenza di legittimità attesta che la videoconferenza partecipativa transnazionale è sprovvista di un chiaro fondamento giuridico, il quale viene ricercato in norme del codice di rito non perfettamente idonee allo scopo, forzando i limiti della legalità processuale. Come se non bastasse, gli stessi requisiti imposti da quelle norme – a partire dall'esistenza di accordi internazionali formalmente disciplinanti il videocollegamento, sino alla necessità di ottenere il consenso dell'imputato – finiscono per essere disattesi nella pratica. Dilagano le interpretazioni marcatamente antiformalistiche, in cui tutto ciò che sembra irrinunciabile per la tutela delle garanzie processuali si perde nel vortice dell'efficienza, tra i patti conclusi ufficiosamente dagli Stati e le logiche del pregiudizio effettivo.
Gli orientamenti della Cassazione e le opinioni della dottrina, peraltro, non considerano neppure che accostare una richiesta di rogatoria (per la videoconferenza partecipativa) a un ordine europeo di indagine (per la videoconferenza acquisitiva) potrebbe coinvolgere autorità parzialmente diverse. Infatti, nei rapporti con i Paesi UE, ai sensi degli artt. 723, comma 2 e 727, comma 2, c.p.p., il Ministro della Giustizia ha il potere di bloccare la trasmissione o l'esecuzione della rogatoria tramite decreto, ove il suo intervento sia previsto dalle Convenzioni in essere tra gli Stati membri o dagli atti

[658] Identificate dalla Corte nel diritto dell'estradato di nominare un difensore di fiducia nello Stato richiesto e di presentare dichiarazioni sulle ragioni di merito sottese all'estensione dell'estradizione davanti a un giudice dello Stato richiedente.

adottati dal legislatore europeo. Ciò a differenza del dialogo diretto tra le autorità giudiziarie che caratterizza l'euromandato[659]. Tale ipotetica sovrapposizione di competenze tra il Ministro e l'autorità giudiziaria, però, svanisce nell'area grigia degli "accordi internazionali", i quali dovrebbero rappresentare la base normativa per ricorrere alla videoconferenza *ex* artt. 726-*quinquies* e 729-*quater* c.p.p., ma non sono altro che dialoghi d'intesa tra le stesse autorità giudiziarie interessate, privi di alcuna intermediazione politica e/o amministrativa. L'art. 205-*ter* disp. att. c.p.p., da parte sua, non fissa un intervento dell'esecutivo, ma si riporta a quanto stabilito dagli accordi internazionali e, per le eventuali lacune, alla disposizione di cui all'art. 133-*ter* c.p.p., recentemente introdotta. Questo induce a pensare che riviva la norma codicistica generale – in forza della quale la videoconferenza viene comunque disposta dall'autorità giudiziaria – ogniqualvolta i suddetti accordi si esauriscano in patti di tipo operativo o perfino, evenienza tutt'altro che rara, quando manchino del tutto.

Almeno a livello di Unione europea, urge più che mai una regolamentazione della videoconferenza partecipativa, meglio se all'interno di un apposito atto di diritto derivato, invece che attraverso una modifica dell'art. 24 della direttiva 2014/41/UE. Esso non andrebbe snaturato della sua vocazione probatoria, mantenendo ben distinto il telesame dalla teleconferenza transnazionale. Al massimo, sul piano sistematico, sarebbe più coerente ampliare la portata dell'art. 8 della direttiva 2016/343/UE alla presenza digitale dell'imputato al processo, ma soltanto nelle ipotesi *cross-border*[660].

Quale che sia la modalità di realizzazione, l'iniziativa regolatoria delle istituzioni europee pare sempre meno distante dal prendere forma: le squadre di valutazione del Consiglio UE, al termine delle verifiche sul recepimento della direttiva o.e.i. negli ordinamenti nazionali, hanno invitato la Commissione ad affrontare per via legislativa la questione della partecipazione in videoconferenza al giudizio dell'imputato che si

[659] Nel corso delle valutazioni del Consiglio UE, la combinazione tra la richiesta di rogatoria e l'emissione di un ordine europeo di indagine è stata descritta dalle autorità slovacche come «*highly problematic*», poiché «*different authorities decide on the execution of EIOs and MLA requests*», cfr. Council of the European Union, *Evaluation report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (OEI) - Report on Slovakia*, cit., p. 54.

[660] La modifica della direttiva 2016/343/UE costringerebbe altresì gli Stati a confrontarsi con l'obbligo di approntare rimedi di carattere legale laddove la partecipazione dell'imputato in videoconferenza non fosse effettiva, per inadeguatezza della tecnologia impiegata, senza rimandare totalmente il problema alle legislazioni nazionali: su questo punto, si vedano S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digitalizing Judicial Cooperation in Criminal Matters*, cit., p. 35; nonché le considerazioni mosse *supra* Cap. IV, § 3. ss., in merito al legame tra consenso dell'imputato e caratteristiche tecniche del videocollegamento.

trovi in un altro Stato membro[661]. Dopotutto, come si è avuto modo di ricordare[662], la stessa Commissione ha adottato una misura analoga sul fronte della protezione della vittima, proponendo una modifica della direttiva 2012/29/UE, così da permetterle la partecipazione a distanza quando essa sia all'estero. Ragioni di parità di trattamento suggeriscono di garantire un'identica opzione al protagonista del processo, ossia l'imputato, alle condizioni di seguito esposte.

Il *video-link* a fini partecipativi nei procedimenti transnazionali andrebbe concepito essenzialmente come uno strumento residuale, posto a tutela dell'accusato: si pensi al caso in cui il giudizio venisse comunque celebrato in sua assenza[663], oppure, in un'ottica di proporzionalità[664], al soggetto ristretto che preferisca partecipare in

---

[661] Precisamente, la raccomandazione fatta dal Consiglio UE è la seguente: «*The Commission is invited to, upon due assessment of the findings of this report and after identifying the most appropriate legal instrument, address at legislative level the question of the participation of the accused person in the trial via videoconference from another Member State*». In relazione alle soluzioni prospettabili, dal documento emerge che «*some evaluation teams suggested amending the Directive and broadening the scope of Article 24, while other evaluation teams invited the Commission to address the question from a more general perspective, also taking into account other instruments, since ensuring the remote participation of the accused person in a trial from another Member State is not (always) related to evidence gathering*». Cfr., per entrambi gli aspetti, Council of the European Union, *Final report on the tenth round of mutual evaluations on the implementation of the European Investigation Order (EIO)*, cit., p. 68, 80; nel senso di novellare l'art. 24 della direttiva, si vedano le Raccomandazioni del progetto "*MutualRecognition 2.0*", che derivano da un'analisi comparata dei *report* tedeschi, spagnoli, olandesi e polacchi (la consultazione di tutti i documenti afferenti alla ricerca, cui si rinvia per un approfondimento di alcuni aspetti della videoconferenza *cross-border* già esaminati nel presente lavoro, è possibile al seguente indirizzo: https://mutualrecognitionnextlevel.eu/findings).

[662] Cfr. *supra* Cap. I, Sez. I, § 3.4.

[663] Sotto questo profilo, si veda l'inedita prospettiva adottata da M. PANZAVOLTA, *A Defendant's Right to Videoconference?*, cit., p. 69 ss., che si interroga sull'esistenza di un diritto dell'imputato a partecipare al processo in videoconferenza, con molteplici spunti di riflessione sul rapporto tra videocollegamento e giudizio *in absentia*; di recente, Corte Edu, 24 aprile 2025, *Ivan Karpenko c. Ucraina*, ha rilevato una violazione dell'art. 6, par. 1, Cedu in una vicenda in cui l'autorità giudiziaria amministrativa di primo e di secondo grado rigettava la richiesta del ricorrente (non rappresentato da alcun difensore) di partecipare a un'udienza tramite *video-link* dal luogo in cui era detenuto. Le motivazioni si fondavano sull'inesistenza nel codice di giustizia amministrativa di una base giuridica che consentisse la partecipazione a distanza dal carcere e sull'impossibilità di applicare per analogia le norme del codice di procedura penale, sicché l'istante poteva soltanto recarsi autonomamente presso un ufficio giudiziario, dal quale sarebbe stato organizzato il videocollegamento. La Corte non ha accolto una simile giustificazione e ha anche evidenziato che la controparte (nella fattispecie l'amministrazione penitenziaria del posto dove il ricorrente era ristretto) aveva potuto presenziare all'udienza e rassegnare le proprie conclusioni, così trasgredendo al principio della parità delle armi.

[664] Pur muovendosi nel solco, illegittimo, della videoconferenza partecipativa tramite ordine europeo di indagine, il giudizio di proporzionalità sul trasferimento fisico dell'imputato per comparire dinanzi all'autorità giudiziaria richiedente, paragonato al ricorso al collegamento audiovisivo, non è estraneo alla nostra giurisprudenza di Cassazione: cfr., da ultima, Cass. pen., Sez. VI, 12.09.2023, n. 37474, Rv. 285776-01, in *CED Cass.*, secondo la quale il criterio di proporzione di cui all'art. 7 del D.lgs. 108 del 2017 non è violato allorquando sia stata disposta la consegna dell'imputato ai fini della partecipazione al procedimento a suo carico, dopo aver esperito senza successo mezzi meno invasivi della libertà personale, quali la videoconferenza, per mancanza del requisito consensuale (qui ricavato dall'omessa comparizione dell'imputato all'udienza a distanza precedentemente fissata); concorde, Id., 28.06.2024, n. 25560, inedita, che riguarda un mandato d'arresto europeo emesso dalla Corte d'appello di Palma di Mallorca per processare l'imputato, in relazione a un delitto per il quale la legislazione spagnola prevede la sua partecipazione obbligatoria al giudizio: la difesa eccepiva un difetto di proporzionalità del m.a.e., poiché non si era prima tentata una strada meno invasiva, ossia la partecipazione in videoconferenza dell'accusato con ordine europeo di indagine. Inizialmente, la Cassazione descrive l'o.e.i. come «uno strumento tipicamente investigativo», che non potrebbe sostituire un mandato d'arresto europeo, nei casi in cui la legislazione dello Stato richiedente esiga la partecipazione dell'imputato al processo. D'altronde, dice la Corte, se in queste fattispecie fosse sempre utilizzabile l'o.e.i., «l'impiego del mandato d'arresto europeo per l'esercizio di azioni giudiziarie in materia penale sarebbe di fatto precluso». Nondimeno, fatte queste condivisibili premesse, la

videoconferenza a subire una compressione aggiuntiva della libertà personale, determinata dal suo trasferimento nello Stato del processo con mandato d'arresto europeo. Il mezzo tecnologico, inoltre, potrebbe rimediare a quelle situazioni eccezionali in cui la sola alternativa è il continuo rinvio dell'udienza dibattimentale per legittimo impedimento dell'imputato detenuto all'estero, il quale voglia partecipare al processo e non possa essere tradotto, similmente a quanto accaduto nella causa C-325/24 (*Bissilli*)[665].

Il videocollegamento andrebbe sempre sottoposto al consenso libero e informato dell'imputato, da rinnovare ogni udienza, cosicché non gli sia impedito di esercitare il diritto a presenziare fisicamente al giudizio, anche sollecitando il suo trasferimento nello Stato del processo, se detenuto[666]. La presenza fisica dell'accusato al dibattimento rimarrebbe lo *standard* a cui sottostare[667].

Cassazione invita il giudice di merito a chiedere informazioni integrative alla Spagna, onde verificare se ivi sia giuridicamente e materialmente possibile procedere alla partecipazione a distanza dell'imputato al processo, per cui l'adozione del m.a.e. sarebbe proporzionata solo nell'eventualità di una risposta negativa; la recentissima Cass. pen., Sez. VI, 16.07.2025, n. 26196, inedita, ha dichiarato inammissibile la doglianza proposta dal ricorrente per non essergli stato concesso il diritto di ricorrere alla videoconferenza, al posto del m.a.e., allo scopo di assicurarne la presenza al processo da svolgere in Germania, a fronte dell'emissione di un'ordinanza di custodia cautelare proveniente dal Tribunale di Monaco di Baviera: la Corte statuisce che, anche dopo la direttiva o.e.i., «è rimasto fermo il principio della piena legittimità del mandato di arresto europeo allorché una persona debba essere trasferita in un altro Stato membro ai fini di un procedimento penale pendente nei suoi confronti, anche solo per comparire dinanzi a un organo giurisdizionale ed essere processata, in conformità alla decisione quadro 2002/574/GAI del Consiglio»; secondo C. DE LUCA, *Ordine europeo d'indagine e mandato d'arresto europeo per finalità investigative*, cit., p. 6, «è proprio l'astratta previsione di due strumenti alternativi e idonei [m.a.e. ed o.e.i.] a realizzare il medesimo risultato – il trasferimento di una persona da uno Stato all'altro – che dovrebbe incentivare l'autorità ad esternare, in modo pur conciso, le finalità che intende perseguire con tale richiesta, evitando che una mancanza motivazionale sia intesa come spia di sproporzionalità», altrimenti diverrebbe sufficiente un singolo mezzo per soddisfare sia il *purpose of prosecution* che il *purpose of evidence gathering*.

665 Già in precedenza, F. SIRACUSANO, *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, cit., pp. 928-929, riteneva che la videoconferenza *ex* art. 205-*ter* disp. att. c.p.p. fosse l'unica soluzione per porre rimedio alla situazione in cui l'imputato fosse detenuto all'estero, volesse partecipare al processo e non fosse stato emesso un m.a.e. nei suoi confronti: l'art. 11 della Convenzione europea di assistenza giudiziaria del 1959, infatti, consentiva il trasferimento temporaneo del detenuto solamente per ascoltarlo come testimone o sottoporlo a confronto, di guisa che, in mancanza di collegamento audiovisivo, il dibattimento doveva essere rinviato per legittimo impedimento dell'imputato; questo scenario potrebbe integrare, secondo la catalogazione di K. KAMER, *The Right to a Fair Online Hearing*, cit., p. 6, un'ipotesi di «*online hearing by necessity*», categoria che – sebbene pensata per le udienze tenutesi durante la pandemia da Covid-19 – si riferisce a quelle fattispecie in cui è realisticamente impossibile ottenere la presenza fisica di una persona in aula (d'altro canto, il rimedio possibile sarebbe, in ogni caso, il rinvio dell'udienza).

666 Non può essere nascosto che questa strada incontrerebbe le resistenze politiche e ancor più economiche degli Stati, quando la traduzione del detenuto non seguisse a un mandato di arresto europeo, perché, come nella causa C-325/24 (*Bissilli*), ne difetterebbero i presupposti.

667 La rinuncia dell'imputato alla partecipazione fisica, per preferire quella in videoconferenza, comporta infatti che egli abbia, innanzitutto, il diritto a essere presente di persona in aula, come rammenta K. KAMER, *The Right to a Fair Online Hearing*, cit., p. 17; ciò significa che l'accusato potrebbe chiedere di partecipare in videoconferenza, essendogli garantita la presenza fisica in giudizio e giammai il contrario: si veda, tuttavia, Corte Edu, *Golubev c. Russia*, 9 novembre 2006, la quale ha valutato come legittima la partecipazione in videoconferenza dell'accusato al giudizio d'appello, anche in ragione del fatto che lo stesso non aveva chiesto di presenziare fisicamente, come consentito dalla legge nazionale, né si era opposto alla celebrazione dell'udienza in *video-link* nel corso del suo svolgimento.

Il collegamento audiovisivo dovrebbe garantire all'imputato i suoi diritti fondamentali, nei termini già osservati per la videoconferenza probatoria, compreso quello di seguire il processo, attivamente o passivamente, senza nessun tipo di ostacolo. A proposito, l'avvento della nuova regolamentazione potrebbe fornire il destro per emanare, in contemporanea, il protocollo tecnico uniforme sulla videoconferenza nello spazio giuridico europeo, tanto più necessario quando la tecnologia veicoli la partecipazione dell'imputato. La normazione di nuovo conio, infine, dovrebbe vietare tassativamente qualsiasi tipologia di videoconferenza agile o diretta, coinvolgendo le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'allestimento e monitoraggio della connessione.
Resta da capire se l'Unione abbandonerà il suo tradizionale approccio, che vede nella videoconferenza uno strumento essenzialmente votato all'efficienza della cooperazione giudiziaria, per prediligerne uno più orientato alla comprensione dei valori in gioco, capace di sfociare – ricorrendo i presupposti sin qui descritti – nel vero e proprio diritto dell'imputato alla presenza digitale al processo[668].

7. *Il rapporto tra cybercrime e videoconferenza alla luce delle ultime novità legislative sovranazionali: il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest*

La quinta sezione del nuovo Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest sul *cybercrime*, dedicata alle "procedure relative alla cooperazione internazionale in assenza di accordi internazionali applicabili", si apre con un articolo sulla videoconferenza (art. 11). Sebbene l'uso del mezzo audiovisivo fosse già disciplinato, tra gli altri accordi, dal Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, l'intenzione del legislatore sovranazionale era quella di rendere il *video-link* universamente disponibile per gli Stati parte della Convenzione sul *cybercrime* e così ottenere un'assistenza giudiziaria reciproca più efficiente in questo settore[669]. La regolamentazione della videoconferenza

[668] Così, S. ALLEGREZZA, L. BERNARDINI, *Digitalizing Judicial Cooperation in Criminal Matters*, cit., p. 39, i quali suggeriscono di virare, in sintonia con la Dichiarazione europea del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione sui diritti e i principi digitali per il decennio digitale (2023/C 23/01), verso una prospettiva che costruisca concetti (gli A. parlano, ad esempio, di «*digital vulnerability*», «*digital confidentiality*» e «*digital secrecy*») e rimedi, soprattutto a causa delle inefficienze della tecnologia, pensati appositamente per l'unicità dell'ambiente virtuale.

[669] Cfr. *Explanatory Report to the Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence*, in *CETS no. 224*, Strasburg, 12.V.2022, p. 4, dove si legge altresì che «*proven international co-operation tools should be used more widely and between all Parties*»; F. SPIEZIA, *Cooperazione internazionale e tutela delle vittime nel cyberspazio*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 9, p. 1139, rileva quanto sia evidente, anche grazie alle norme sulla

acquisitiva nell'ambito della Convenzione – tradizionalmente preposta all'assunzione e divulgazione della prova elettronica – è stata da taluni definita "anomala", perché la smaterializzazione dell'attività processuale ha superato i confini della raccolta orale di dichiarazioni[670].

Secondo quanto emerge dal titolo della sezione, le disposizioni sulla videoconferenza di cui all'art. 11 si applicheranno solo quando tra gli Stati non sia in vigore un trattato o un accordo che inquadri l'istituto, a meno che gli Stati stessi non decidano di servirsi comunque delle norme del Secondo Protocollo e ciò non sia proibito dalle intese tra loro preesistenti. Si tratta della prima di una lunga serie di libertà concesse alle Parti dalla Convenzione.

L'art. 11, par. 1 permette l'assunzione a distanza delle dichiarazioni di testimoni ed esperti, lasciando ampia discrezionalità agli Stati nell'accettare la richiesta di assistenza giudiziaria loro rivolta e nel determinare le condizioni sotto le quali l'atto verrà svolto[671]. Tra gli aspetti suscettibili di accordo tra le autorità giudiziarie – tutti di primaria rilevanza (si pensi alla necessità o meno di garantire la traduzione e l'interpretazione degli atti) – spicca «*the manner of questioning the witness or expert*», che dovrebbe riferirsi all'adozione del metodo del contraddittorio nell'escussione della fonte, se lo Stato richiedente fosse l'Italia, al fine di poter utilizzare nel processo la prova raccolta a distanza[672]. Lo stesso par. 4 dell'art. 11 specifica che le procedure sulla

---

videoconferenza, «l'arricchimento dello strumentario messo a disposizione delle autorità nazionali»; anche nel "*Preamble*" alla Convenzione (p. 2) viene sottolineata la finalità generalmente efficientistica della novità legislativa; nel senso che «le *remote digital hearings* sono state elette a mezzo privilegiato di "cooperazione rafforzata" qualora s'intenda procedere alla raccolta delle dichiarazioni del testimone e dell'esperto nei procedimenti transnazionali concernenti la criminalità informatica», si rinvia a B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online*, cit., p. 163.

670 Si veda O. MURRO, *La disciplina della videoconferenza per le dichiarazioni del testimone e dell'esperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 9, p. 1143; giudica «ultronea» la disciplina delle videoconferenze nel Secondo Protocollo addizionale D. CURTOTTI NAPPI, *Speciale sul Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest. Premessa*, in *ibidem*, p. 1119.

671 Parla di una «delega in bianco per le Parti, chiamate ad accordarsi su ogni aspetto tecnico e organizzativo al fine di facilitare l'esecuzione della richiesta» O. MURRO, *La disciplina della videoconferenza*, cit., p. 1144; B. GALGANI, *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online*, cit., p. 163, nt. (7), enfatizza che «l'accordo tra la Parte richiedente e la Parte richiesta» diviene «l'unica condizione» per attivare il videocollegamento; afferma che «l'accordo [tra le Parti] verte sia sulle modalità di esecuzione meramente tecniche, sia su quelle che, pure attinenti a profili operativi, assumono tuttavia rilievo sostanziale», S. TOGNAZZI, *Criminalità informatica e cooperazione internazionale: verso il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest*, in AA. VV., *Nuove tecnologie e processo penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2021, p. 83; invero, riguardo all'audizione in videoconferenza, pare assumere rilievo il motivo generale di rifiuto della prestazione di assistenza, opponibile dallo Stato richiesto *ex* art. 24, par. 4, lett. b) della Convenzione, «*if it considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, ordre public or other essential interests*» e quello di rinvio dell'assistenza di cui al successivo par. 5 del medesimo articolo, se l'atto domandato possa arrecare un pregiudizio a investigazioni o procedimenti in corso nello Stato richiesto.

672 Nell'*Explanatory Report to the Second Additional Protocol*, cit., p. 36, si precisa che l'osservanza di certe procedure potrebbe essere imposta dallo Stato richiedente per l'utilizzabilità della prova, mentre, dal lato dello Stato richiesto, si pone l'accento sul bisogno o meno della presenza di un ufficiale giudiziario nel luogo dove si trova il dichiarante o sulle misure di protezione da accordare a soggetti ritenuti vulnerabili. Il fatto che il *report* esplicativo,

conduzione della videoconferenza indicate dallo Stato richiedente devono essere seguite, a patto che non siano contrarie al diritto interno dello Stato richiesto[673]; in caso tale incompatibilità si verifichi o la domanda non sia sufficientemente dettagliata dalla Parte richiedente, la Parte richiesta, se non addiviene a un accordo in merito, è legittimata a imporre la sua legislazione.

Nella Convenzione, inoltre, la videoconferenza non assume un vero e proprio carattere di sussidiarietà rispetto all'acquisizione della prova dichiarativa in modalità presenziale, perché il suo impiego non è subordinato al ricorrere di alcun presupposto, bensì lasciato alla concorde volontà delle Parti. Si vedrà che l'abbandono dei requisiti sottesi all'attivazione del *video-link* è una tendenza crescente nel panorama internazionale, sempre più votato all'automatismo tecnologico per l'audizione della persona all'estero, a scapito della tradizionale escussione fisica del dichiarante[674].

Nonostante l'occasione del Secondo protocollo fosse proficua per addivenire a una regolamentazione tecnica uniforme della videoconferenza – magari attraverso uno sviluppo operativo delle linee guida CEPEJ, di poco antecedenti – persiste il disinteresse del legislatore sovranazionale sull'adeguatezza tecnologica della strumentazione in possesso degli Stati, che viene sostanzialmente data per scontata[675]. Così facendo, le difformità tecnologiche tra gli Stati e l'inidoneità dell'apparecchiatura di videoconferenza in loro dotazione continuano a rappresentare i principali ostacoli alla tutela dei diritti fondamentali nella cooperazione giudiziaria a matrice digitale.

---

in certe circostanze, contempli un'audizione a distanza priva della supervisione di un'autorità dello Stato richiesto potrebbe legittimare una sorta di "*direct videoconference*", preceduta da una formale domanda di assistenza ad opera dello Stato del processo.

673 La nozione, paradossalmente, sembra più estesa di quella costruita sui "principi fondamentali" dell'ordinamento interno dello Stato, presente nella direttiva o.e.i. e nella Convenzione di Bruxelles: come tale, essa è potenzialmente capace di inglobare maggiori elementi di dettaglio nell'esecuzione dell'atto, promananti dalla legislazione della Parte richiesta, che non siano riconducibili soltanto ai suoi valori primari. In *ibidem*, p. 37, si tenta di chiarire che «*the term "incompatible with the law of the requested Party" does not encompass situations in which the procedure is merely different from that in the requested Party, which will often be the case*» e che, piuttosto, «*it is intended to address situations in which the procedure is contrary to or unworkable under the requested Party's law*». Il rapporto, peraltro, considera preferibile che sia l'autorità giudiziaria richiedente a condurre direttamente l'audizione e quella richiesta, constatata una violazione del proprio diritto interno, potrebbe non ammettere determinate domande e persino assumere la direzione dell'esame, ovvero agire come ritenga più appropriato ai sensi della legge nazionale; secondo S. TOGNAZZI, *Criminalità informatica e cooperazione internazionale*, cit., p. 84, «per incompatibilità deve intendersi non una mera difformità tra istituti, caso presumibilmente frequente, bensì la sostanziale contrarietà o inammissibilità».

674 Curiosamente, l'*Explanatory Report to the Second Additional Protocol*, cit., p. 35, prospetta soltanto una modalità meno garantita di acquisizione della prova paragonata alla videoconferenza, ossia, letteralmente, «*through a written form authenticating official or business record*», quando risulti più efficace che l'assistenza venga prestata in questi termini.

675 Per *ibidem*, «*it is expected that the Parties to this Protocol will have the basic technical capability to provide assistance via video conferencing*». L'unica istruzione a carattere positivo fornita agli Stati è quella di coordinarsi tecnicamente prima e durante la videoconferenza, tenendo a disposizione dei canali alternativi nel caso la trasmissione si interrompa. In maniera interessante e opportuna, il previo coordinamento tra le Parti viene declinato anche sulla necessità di utilizzare documenti o altre prove (verrebbe da dire fisiche) nell'ambito della videoconferenza.

In comparazione alle altre fonti sin qui esaminate, ulteriore aspetto innovativo dell'art. 11 è che, ai sensi del par. 2, lett. a), lo Stato richiesto può autorizzare la prestazione dell'assistenza in una (non meglio precisata) «*electronic form*», il cui livello di sicurezza e autenticità diventa anch'esso soggetto al libero apprezzamento dell'autorità giudiziaria che la riceve. Le norme attinenti alla citazione del dichiarante e al perseguimento di eventuali condotte penalmente rilevanti da questi tenute nel corso della deposizione (art. 11, parr. 3 e 5), invece, ricalcano il modello della direttiva o.e.i. e della Convenzione di Bruxelles.

Per la suddivisione delle spese della videoconferenza, l'art. 11, par. 6 ne assegna il pagamento allo Stato richiesto, a meno che esse non coprano: a) il compenso del testimone esperto; b) la traduzione e interpretazione degli atti, nonché la trascrizione dell'attività svolta; c) costi di straordinaria natura. Su quest'ultima dizione, non ulteriormente approfondita, gli Stati vengono invitati a consultarsi, per scegliere le condizioni alle quali procedere al videocollegamento. Ad ogni modo, l'accordo tra le autorità giudiziarie è idoneo a derogare alla ripartizione legale dei costi appena delineata.

Suscitano particolare attenzione i due paragrafi finali dell'art. 11, che estendono il raggio di azione della norma ben oltre la videoconferenza acquisitiva per testimoni e periti[676]. Il par. 7, lett. a), anzitutto, consente agli Stati di adoperare le disposizioni dettate per la videoconferenza al fine di condurre una "audioconferenza". Perciò, diversamente dagli altri strumenti di cooperazione giudiziaria, il ricorso alla prova telefonica è demandato all'incontro delle volontà tra le autorità giudiziarie e non presenta una disciplina a sé stante, con annesse limitazioni, ma è inserito in quella del collegamento audio-video.

È, tuttavia, la successiva lett. b) dello stesso paragrafo a dare una prima spinta indirizzata a un uso a maglie larghe del *video-link*, che diviene legittimo per il perseguimento di scopi o la celebrazione di udienze differenti da quelle di escussione a distanza del testimone o dell'esperto, incluse quelle di identificazione di persone o oggetti. La formulazione di questa clausola "*omnibus*" non soddisfa minimamente il principio di stretta legalità processuale, sia per quanto riguarda utilizzi della tecnologia comunicativa che non si esauriscano nella semplice audizione o identificazione (come,

[676] Sostiene che i paragrafi 7 e 8 dell'art. 11 «aprono ad uno scenario ben più ampio rispetto alla *ratio* originaria della previsione» O. MURRO, *La disciplina della videoconferenza*, cit., p. 1144.

ad esempio, il confronto), sia per ciò che concerne la dimensione partecipativa della videoconferenza. Eppure, il *report* esplicativo al Secondo Protocollo immagina che gli Stati, consensualmente, se ne avvalgano proprio «*in order to hear or carry out proceedings regarding a suspect or accused*», perché l'art. 11, par. 7, lett. b) fornirebbe un'apposita «*legal authority*» a simili pratiche[677].

La seconda decisiva spinta verso la massima estensione possibile della videoconferenza viene data dall'art. 11, par. 8, in forza del quale le Parti sono libere di accettare anche una richiesta di audizione da remoto dell'indagato o imputato, oppure di notificazione o applicazione di misure procedurali nei loro confronti, potendo esigere l'osservanza di specifiche garanzie nel compimento dell'atto.

L'indagine sull'intenzione del legislatore chiarisce un minimo le espressioni generiche e poco comprensibili inserite nella norma: da un lato, le Parti potrebbero domandare il consenso dell'imputato o indagato a rilasciare dichiarazioni; dall'altro, la legge degli Stati potrebbe vietare o limitare la videoconferenza a fini di notificazione o per altre misure procedurali (il testo originario parla esplicitamente di «*notifications or other procedural measures*»)[678]. Nel nostro ordinamento, certamente, non esistono notificazioni in forma di videoconferenza; per contro, le "altre misure procedurali" sono ipoteticamente riconducibili alle situazioni di partecipazione ed escussione a distanza della persona sottoposta a misura cautelare (artt. 294, 309 c.p.p.) o all'udienza di convalida di arresto o del fermo (art. 391 c.p.p.), tipizzate dal codice di rito dopo la riforma attuata con D.lgs. 10 ottobre del 2022, n. 150.

Gli ultimi paragrafi dell'art. 11 riflettono la scarsa considerazione nutrita dai compilatori per la tutela dei diritti fondamentali delle persone coinvolte nella procedura digitale, desumibile da una complessiva vaghezza del lessico e dalla rimessione di qualsiasi questione rilevante alla volontà – se non alla creatività[679], più o meno garantista – degli Stati[680].

---

677 A proposito, S. TOGNAZZI, *Criminalità informatica e cooperazione internazionale*, cit., p. 84, reputa necessario «il previo accordo delle Parti sulle concrete modalità esecutive dell'assunzione probatoria, onde evitare vizi di inutilizzabilità».

678 Cfr. *Explanatory Report to the Second Additional Protocol*, cit., p. 38, dove si conclude affermando che «*paragraph 8 is intended to give emphasis to the fact that procedures aimed at a suspect or accused person may give rise to the need for conditions or safeguards supplemental to those that might otherwise arise*».

679 In *ibidem*, p. 36, infatti, viene riportato che «*the Parties should do their best to try to find* creative solutions *that meet the needs of both sides*».

680 Condivisibilmente, critica l'assenza di un quadro normativo dettagliato relativo all'identificazione in videoconferenza e il generico richiamo alle garanzie per l'audizione a distanza dell'indagato/imputato O. MURRO, *La disciplina della videoconferenza*, cit., p. 1145, la quale ritiene che la centralità assegnata all'accordo tra gli Stati ponga dei problemi sia dal punto di vista delle tempistiche per l'incontro delle reciproche volontà delle Parti, sia

L'opportunità di innestare nel protocollo una regolamentazione della videoconferenza all'avanguardia, sotto il profilo tecnologico e di protezione dei principi dell'equo processo, è sfumata. Anzi, il risultato rischia di essere un declino delle garanzie, specialmente quando gli Stati, nei procedimenti per reati "di *cybercrime*", intendano sfruttare il *video-link* per ragioni che esulano dalla mera assunzione della prova orale, già disciplinata dalla direttiva o.e.i. e dalla Convenzione di Bruxelles. C'è dunque il ragionevole timore che la ratifica del Secondo protocollo addizionale da parte del legislatore – se mai avverrà – innesti nel novero dei delitti *sub* art. 51, comma 3-*quinquies*, c.p.p. questa tipologia di videoconferenza transnazionale fluida e interamente patteggiata dalle autorità giudiziarie. Non vi sarà poi da stupirsi se essa, come sovente accade alle norme eccezionali, finirà presto o tardi per contagiare fattispecie estranee all'emergenza della criminalità informatica[681].

7.1. *La Convenzione delle Nazioni Unite*

Il nesso tra criminalità informatica e videoconferenza è confermato nella recentissima Convenzione delle Nazioni Unite contro il *cybercrime*, approvata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 24 dicembre 2024[682]. Nondimeno, l'inquadramento giuridico del mezzo audiovisivo e gli scopi perseguiti da questa Convenzione sembrano meno innovativi e problematici di quelli del Secondo protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest appena discussi.

Il legislatore internazionale prende di mira due finalità tipiche della videoconferenza, qui affrontata unicamente nella sua accezione acquisitiva. La prima è racchiusa nell'art. 33, par. 2, lett. b), che, tra le misure volte a garantire la protezione dei testimoni include l'introduzione ad opera degli Stati di norme in tema di prova, le quali permettano di assumere in sicurezza le dichiarazioni del teste, grazie a tecnologie comunicative come

---

da quello della mancanza di un apparato sanzionatorio nell'ipotesi in cui detto accordo venga trasgredito o le garanzie nell'assunzione della prova non siano rispettate. Pertanto, in linea con quanto sin qui esposto, l'A. consiglia di subordinare il ricorso alla videoconferenza non solo al consenso delle Parti, ma anche all'impossibilità di acquisire la deposizione nelle forme ordinarie, e di specificare *ex ante* le modalità di raccolta delle dichiarazioni, accanto ai vizi di inutilizzabilità del dato probatorio assunto in loro violazione.

681 Secondo il paradosso della «perenne emergenza» di S. MOCCIA, *Perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, Napoli, 1997.

682 Per un primo commento, si veda A. BALSAMO, *Spazio virtuale e processo penale: la nuova Convenzione ONU sul cybercrime*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 2, p. 240 ss.; la Convenzione è stata firmata dall'Unione europea in data 7 ottobre 2025: cfr. Council of the European Union, *Council decision on the signing, on behalf of the European Union, of the United Nations Convention against Cybercrime; Strengthening International Cooperation for Combating Certain Crimes Committed by Means of Information and Communications Technology Systems and for the Sharing of Evidence in Electronic Form of Serious Crimes*, Brussels, 7 october 2025, 12642/25.

la videoconferenza o altri strumenti adeguati. In ogni caso, ciò non dovrebbe pregiudicare i diritti dell'imputato, compreso quello a un processo equo.

La seconda si ricava dal par. 18 dell'art. 40, rubricato «*General principles and procedures relating to mutual legal assistance*», dove la videoconferenza è concepita come un mezzo per raccogliere la prova orale dal testimone, dalla vittima[683] o dall'esperto, che si trovi nel territorio di un altro Stato parte. Riguardo ai presupposti applicativi, il videocollegamento deve essere "possibile" e coerente con i principi fondamentali del diritto interno; dal lato del dichiarante, la sua presenza fisica nello Stato richiedente per rendere testimonianza deve risultare impossibile o inopportuna.

Chiudono altre due previsioni fondate sull'accordo tra gli Stati: una concerne la direzione dell'audizione, affidata all'autorità giudiziaria richiedente e supervisionata dell'autorità giudiziaria richiesta; l'altra è relativa all'eventualità in cui l'autorità richiesta non disponga dei mezzi tecnici necessari, che le sono messi a disposizione dell'autorità richiedente.

Nell'insieme, la Convenzione ONU contro il *cybercrime* riproduce le disposizioni sulla videoconferenza acquisitiva della Convenzione di Palermo del 2000 (artt. 18 e 24), sia dal lato della protezione dei testimoni, che da quello dell'assistenza giudiziaria. Si riscontrano approfondimenti concisi sui soggetti escutibili a distanza e sull'adeguatezza della tecnologia audio-video, che, perlomeno nel contesto europeo, non apportano novità degne di nota alle norme sui rapporti di cooperazione penale tra Stati già vigenti.

8. *La proposta di un terzo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale: verso una videoconferenza "senza commi"*

Le nuove previsioni sulla videoconferenza nel settore del *cybercrime* non rappresentano l'innovazione legislativa più importante in tema di collegamenti audiovisivi nell'area della "grande Europa", perché è in cantiere una riforma in grado di investire tutte le relazioni di mutua assistenza giudiziaria tra Stati.

---

[683] La figura della vittima è frutto di una modifica al testo iniziale della Convenzione: infatti, dalla lettura delle Explanatory notes on the Updated draft text of the convention and the revised draft General Assembly resolution, 15 July 2024 (reperibili al seguente *link*: https://www.unodc.org/documents/Cybercrime/AdHocCommittee/Reconvened_concluding_session/Documents/AHC_reconvened_concluding_session_-_Explanatory_notes_UDTC.pdf) si comprende che «*the term "victim" was added to broaden the range of persons whose hearing may take place via videoconference if appearance in person in the territory of the requesting party is not possible or desirable*».

Si tratta del progetto di realizzazione di un Terzo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, sviluppato dal PC-OC (*Committee of experts on the operation of european conventions on co-operation in criminal matters*), sotto il controllo del CDPC (*European committee on crime problems*) – entrambi organi del Consiglio d'Europa – che vuole rivoluzionare l'audizione in videoconferenza per com'è strutturata nell'attuale art. 9 del Secondo protocollo addizionale alla Convenzione.

Il testo della proposta è stato approvato nel novembre 2024 dal CDPC, che, a sua volta, lo ha presentato al Comitato dei Ministri, il quale ha infine deciso di adottarlo e aprirlo alla firma degli Stati membri del Consiglio d'Europa[684].

L'obiettivo della novella consiste nel rafforzare la risposta al crimine data dagli Stati, attraverso la modernizzazione delle regole governanti l'assistenza giudiziaria, ampliando le possibilità in cui questa può essere richiesta, facilitandola e rendendola più veloce e flessibile. In questo spirito, il Terzo protocollo avrebbe preso atto dei progressi politici, sociali e tecnologici compiuti sia a livello europeo che globale[685].

Nello specifico, le modifiche inerenti all'audizione in videoconferenza hanno alle spalle l'uso massiccio dei collegamenti audiovisivi fatto durante la pandemia da Covid-19 per agevolare le richieste di cooperazione, soprattutto, viene detto, nei casi di testimonianze "volontarie". I compilatori esaltano i benefici dell'assunzione a distanza della prova dal punto di vista dell'efficienza, descrivendola come una pratica da incoraggiare in certe ipotesi. Alla luce di premesse simili, le vecchie disposizioni del Secondo protocollo addizionale abbisognavano di un aggiornamento, che consentisse una maggiore flessibilità e ricorribilità al *video-link*, compendiato nell'art. 2 del progetto di Terzo protocollo[686].

Le modifiche introdotte dal nuovo articolo muovono in due direzioni, che denotano la volontà degli organi del Consiglio di estendere l'ambito operativo della videoconferenza. Una, guarda caso, abroga i requisiti dell'impossibilità-inopportunità della presenza fisica del dichiarante nello Stato richiedente, finora stabiliti dall'art. 9,

---

[684] CPDC, PC-OC, *Draft third additional protocol to the european convention on mutual assistance in criminal matters*, Strasburg, 8 March 2024, PC-OC(2024)07rev3, reperibile al seguente indirizzo: *https://rm.coe.int/en-pc-oc-2023-07rev3-3rd-additional-protocol-revised-by-pc-oc-mod-in-m/1680aef203*; si veda Commissione europea, *Proposta di decisione del Consiglio che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse dell'Unione europea, il terzo protocollo addizionale alla convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale*, Brussels, 17.9.2025, COM(2025) 510 final.

[685] Si vedano, in questo senso, le "*General considerations*" riportate in CDPC, PC-OC, *Draft explanatory report to the third additional protocol to the european convention on mutual assistance in criminal matters*, Strasburg, 14 November 2024, PC-OC(2024)07rev, p. 2 (il rapporto esplicativo è consultabile a quest'altro *link*: *https://rm.coe.int/en-pc-oc-2024-07rev-explrep3ap-to-mla-convention-revised-by-pc-oc/1680b272af*).

[686] Cfr., *ibidem*, p. 3 ss., nel paragrafo dedicato alla "*Hearing by videoconference*", cui si rinvia anche per i successivi rinvii all'intenzione del legislatore sovranazionale.

par. 1 del Secondo protocollo. Di conseguenza, viene altresì eliminata la necessità per lo Stato richiedente di precisare nella domanda di assistenza le ragioni per le quali non è possibile od opportuno che il dichiarante compaia personalmente nel proprio territorio di cui al vecchio art. 9, par. 3, residuando solo l'indicazione dell'autorità giudiziaria che condurrà l'audizione[687]. Senza farne mistero, il legislatore espressamente asserisce che «*the changes in text to paragraphs 1 and 3 of this provision re-balance their wording to ensure that hearing by video conference is not treated as a secondary option for the hearing of witnesses and experts*». In altre parole, la videoconferenza passa dall'essere l'eccezione a divenire la regola per acquisire la prova dichiarativa *ultra fines*. In fin dei conti, semplici difficoltà logistiche, piuttosto frequenti nella prospettiva transfrontaliera, quali la lunga distanza tra gli Stati cooperanti e i costi di trasferimento della persona – seppure accostate a più meritevoli ragioni di sicurezza o di ridotta mobilità dei testimoni o degli esperti – assurgono di per sé a motivi accettabili per accedere al *video-link*, stando alle spiegazioni contenute nel rapporto esplicativo.

Che nel panorama sovranazionale la propensione fosse quella di addivenire a una videoconferenza "senza commi"[688], ossia senza requisiti, né tantomeno giustificazioni sottese al suo impiego, oramai automatico, si intuiva dal mancato richiamo ai presupposti dell'impossibilità-inopportunità nella direttiva o.e.i., per giungere al silenzio ugualmente serbato dal Consiglio d'Europa nella redazione del Secondo protocollo addizionale alla Convenzione sul *cybercrime*.

Dopotutto, l'esigenza di motivi legittimi per attivare il collegamento audiovisivo restituisce la consapevolezza che presenza fisica e presenza digitale non sono due situazioni sovrapponibili sul piano della protezione dei diritti fondamentali[689]. Il legislatore sovranazionale, invece, sceglie di ignorare questa diversità, senza neppure circondare la videoconferenza di maggiori garanzie rispetto al passato. Al contrario, il Terzo protocollo ritaglia al difensore un ruolo di tutela minimo nell'audizione a distanza, la cui effettuazione dovrebbe tenere conto della «*important safeguard*» simboleggiata dal diritto di difesa. Peccato che la decisione sulla videoconferenza,

---

687 La motivazione del provvedimento che dispone la videoconferenza, infatti, riflette il giudizio di proporzionalità sottostante all'adozione del mezzo audiovisivo: così, riguardo al decreto motivato con cui l'autorità giudiziaria deve decidere se svolgere l'atto o l'udienza a distanza *ex* art. 133-*ter*, operando un parallelismo con l'ordine europeo di indagine, cfr. M. BOLOGNARI, *Il nuovo volto del dibattimento*, cit., p. 8.

688 M. NOBILI, *L'immoralità necessaria: citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 272 ss.

689 Rifacendosi alla giurisprudenza della Corte Edu, benché criticabile nei termini già esposti, M. PANZAVOLTA, *A Defendant's Right to Videoconference?*, cit., p. 78, afferma che «*the existence of legitimate goals* [to resort to videoconference] *means acknowledging that there remains a difference between physical and digital participation*».

sebbene vada presa «*on a case by case basis*» – perché sì, potrebbe darsi l'eventualità che sia preferibile l'escussione tra presenti – finisca per dipendere dal metodo più efficiente ed efficace per raccogliere la prova. Implicita è la preferenza accordata al *medium* digitale; ciò malgrado, se la videoconferenza può costituire il metodo più efficiente, certo non è il più efficace, nel senso di qualità del risultato probatorio ottenuto, laddove paragonato all'acquisizione fisica delle dichiarazioni. La volontà del legislatore, però, sembra aver raggruppato l'efficienza e l'efficacia in un unico concetto, piuttosto che guardarle come due unità ben distinte, le quali, spesso e volentieri, rimandano a scopi non collimanti tra loro[690].

Successivamente, il rapporto esplicativo sottolinea ancora che il riferimento ai principi fondamentali del diritto dello Stato richiesto – la cui infrazione lo autorizza a rifiutare l'assistenza domandata o a intervenire in maniera attiva durante l'esecuzione dell'atto – non ammette un diniego dell'autorità giudiziaria basato sulla mancanza di una disciplina interna della videoconferenza, oppure sull'omesso soddisfacimento di una o più questioni di dettaglio stabilite dalla normativa nazionale. La puntualizzazione è identica a quella già eseguita nell'*Explanatory report* al precedente protocollo addizionale, dopo ripetuta anche nel Secondo protocollo addizionale alla Convenzione sul *cybercrime*. Con ogni evidenza, il legislatore reputa eccessivo il filtro alle domande di audizione a distanza transnazionale che si produrrebbe a causa di una valorizzazione dei principi fondamentali dello Stato richiesto, specie se l'intenzione è quella di rendere la videoconferenza lo *standard* automatico per raccogliere la prova dichiarativa oltre confine.

L'altra modifica normativa apportata dal Terzo protocollo non consiste in un'abrogazione, bensì nell'inserimento di un nuovo paragrafo 10 in coda all'art. 9 del protocollo anteriore, come una sorta di clausola di chiusura. La previsione recita: «*This Article is without prejudice to any agreement or arrangement in force or that may be entered into between the competent authorities of the Contracting Parties allowing hearing by videoconference to be undertaken by other means*». Di fatto, agli Stati è concesso sostituire o integrare le norme

[690] Sulla distinzione fra i due concetti, si vedano, tra gli altri, F. SIRACUSANO, *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale: l'insidiosa logica economica della "riforma Cartabia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 1, p. 159 ss.; C. CESARI, *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005, pp. 5-6; curiosamente, A. CIAVOLA, *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 8, evidenzia che la CEPEJ è identificata come *Commission européenne pour l'efficacité* (efficacia) *de la justice* nei documenti francesi e come *European Commission for the efficiency* (efficienza) *of justice* in quelli inglesi, restituendo una accavallamento dei termini a livello sovranazionale, quando si discute di riformare il sistema giudiziario per migliorarlo ed evitare ritardi.

sull'audizione in videoconferenza del protocollo con un accordo bilaterale o multilaterale. I redattori spiegano che accordi del genere sono conclusi in forza delle leggi domestiche dei rispettivi Stati e godono di un'efficacia *inter partes*, limitata ai loro territori.

Non è ben chiaro che cosa debba intendersi per altri mezzi («*other means*») con cui condurre la videoconferenza. Il *report* propone solamente un esempio, cioè quello di un patto sollecitato dallo Stato richiesto, il quale ritenga che l'obbligo di assicurare la presenza delle proprie autorità giudiziarie all'audizione a distanza possa essere dispensato al ricorrere di determinate condizioni e con il consenso dello Stato richiedente, per alleggerire l'onere in capo ai tribunali dello Stato richiesto. In modo analogo a quanto osservato nel Secondo protocollo sul *cybercrime*, si tenta di "ufficializzare" la pratica delle *direct videoconferences*, scavalcando le frizioni con il principio di sovranità territoriale dello Stato richiesto per via di un accordo preventivo siglato tra le autorità giudiziarie. Viene citato il caso in cui il testimone o l'esperto consenta o si offra volontario per dichiarare e non ci siano speciali problematiche riguardo la protezione dei suoi diritti. Non va tuttavia dimenticato che rinunciare *ex ante* alla presenza dell'autorità richiesta all'audizione significa accettare il rischio che i diritti fondamentali della persona siano violati e la prova venga inquinata. In particolare, è serio il pericolo posto alla libertà di autodeterminazione del dichiarante, nel senso di possibili condizionamenti esterni nel corso della deposizione resa a distanza: difatti, in funzione degli obiettivi di alleggerimento degli oneri spettanti allo Stato richiesto, l'audizione non si terrà in una sede dell'autorità giudiziaria straniera, ma quasi certamente nella privata dimora del testimone o in un altro luogo inidoneo a conferire natura giurisdizionale all'atto e a rassicurare sul rispetto delle garanzie procedurali[691]. Il legislatore, in effetti, considera che il termine «*competent authorities*», incorporato nel novello paragrafo, non debba essere interpretato restrittivamente come se alludesse alle sole autorità centrali dello Stato, ma possa allargarsi a «*other authorities and agencies involved in the organisation of hearings by videoconference*». D'altra parte, si è registrata tra gli Stati la *malpractice* di condurre videoconferenze "dirette" proprio dalle stanze delle ambasciate o dei consolati nazionali.

[691] *Contra*, M. BUENO BENEDÍ, *Videoconferencia y juicios telemáticos*, cit., p. 271, ritiene che «*el lugar desde el que se practique la declaración no es un dato relevante a efectos jurídicos*» e si concentra più che altro sui mezzi tecnici impiegati per la videoconferenza, che devono assicurare l'ottemperanza a tutti i principi e le garanzie processuali.

La nuova clausola di chiusura potrebbe altresì suffragare quell'esegesi che suggerisce di inviare una richiesta di mutua assistenza giudiziaria tramite rogatoria per consentire all'imputato, che stia fuori dai confini dello Stato del processo, di parteciparvi in videoconferenza, sia essa accompagnata o no dall'emissione di un ordine europeo di indagine per l'audizione a distanza dello stesso soggetto. A tale scopo, sarebbe sufficiente la semplice intesa tra le autorità giudiziarie, come già proposto da certa dottrina e confermato dalla giurisprudenza di legittimità. La stesura della norma sicuramente non aiuta a identificare i possibili usi e abusi che le Parti decidessero di farne, a partire dalle videoconferenze dirette sino a quelle partecipative. Ciononostante, almeno quest'ultime potrebbero escludersi per il fatto che l'articolo, quando menziona "altri mezzi" di esecuzione della videoconferenza contrattabili dalle Parti, sembra riferirsi a diverse modalità di organizzazione del collegamento (pur sempre criticabili) e non a utilizzi della tecnologia per finalità differenti dalla raccolta di dichiarazioni. Resta comunque più probabile che molti Stati – soprattutto finché la Commissione non accoglierà l'invito del Consiglio UE a emendare la direttiva o.e.i. – approfittino degli ampi margini di manovra lasciati dalla nuova disposizione del Terzo protocollo, per aggirare i limiti della legalità sulla videoconferenza imposti dalle altre fonti sovranazionali.

Conclusioni

Dall'insieme delle considerazioni che compongono la ricerca possono essere colte delle tendenze di sistema relative all'uso della videoconferenza nello spazio giuridico europeo, riassumibili sinteticamente nei termini che seguono.

Inizialmente, è stato portato alla luce l'approccio "vittimocentrico" del legislatore UE ai collegamenti audiovisivi, nella misura in cui perde di vista il bisogno di tutelare il soggetto realmente debole nel processo penale, ovverosia l'imputato, concentrandosi soltanto sulle esigenze di protezione della persona offesa. Peraltro, l'analisi dimostra che l'impianto codicistico in vigore rispetta le linee dettate dalle istituzioni europee in tema di distanziamento della "vittima" dichiarante dal processo penale attraverso la videoconferenza, seppure certe opinioni in dottrina siano di segno contrario. La disparità di trattamento tra vittima e imputato si manifesta altresì con chiarezza nella recente proposta di modifica della direttiva 2012/29/UE, che vuole assegnare alla prima il diritto di partecipare a distanza al processo e di impugnare il provvedimento di diniego della videoconferenza, mentre simili prerogative non spettano al secondo.

Sul fronte della cooperazione giudiziaria tramite ordine europeo di indagine, si insiste sulla necessità che sia lo Stato di emissione sia quello di esecuzione provvedano al vaglio di proporzionalità dell'euromandato per l'audizione in videoconferenza. Viene dunque criticato il mancato richiamo, nel testo della direttiva 2014/41/UE, ai presupposti dell'impossibilità-inopportunità della comparizione fisica del dichiarante nello Stato del processo, sintomo di una logica refrattaria alle forme che interesserà anche il legislatore della grande Europa. In base al criterio di proporzione, si delinea una piramide che raffigura la gerarchia sussistente tra le varie modalità di acquisizione del contributo dichiarativo *ultra fines*, nella quale la videoconferenza, in un'ottica di gradualità, si pone nel mezzo tra metodi più (esame presenziale nello Stato di emissione, esame concelebrato) o meno (esame in teleconferenza, lettera rogatoria) garantiti cui ricorrere.

Entrando nello specifico dei singoli adempimenti prescritti dalla legge, si è cercato di definire come dovrebbe comportarsi l'autorità giudiziaria italiana quando chiede l'audizione a distanza di un soggetto situato nel territorio di un altro Stato e, viceversa, quando la riceve da parte di un'autorità giudiziaria estera.

Nell'ambito della procedura passiva, ma con esiti altrettanto valevoli per quella attiva, sono stati esclusi utilizzi del *video-link* per fini diversi dall'audizione della fonte di prova in senso stretto, come ricognizioni, confronti, perizie e consulenze tecniche a distanza. Si consiglia, inoltre, una restrizione della competenza del pubblico ministero all'esecuzione dell'ordine europeo di indagine, in favore di un'espansione di quella del giudice per le indagini preliminari. Ancora dal punto di vista soggettivo, guardando alle vicende applicative dell'o.e.i., un paragrafo tratta nel dettaglio l'escussione dall'estero del soggetto qualificabile come testimone assistito o imputato di procedimento connesso o collegato secondo la legge italiana. Ciò al fine di suggerire l'estensione, in favore di queste particolari categorie di dichiaranti, di quelle cautele del codice di rito che sono espressione di principi fondamentali del nostro ordinamento giuridico. A proposito, viene ricordato come l'Italia debba sempre garantire l'osservanza del diritto di difesa, del diritto al silenzio e tutelare la libertà morale del dichiarante. Questi principi assumono il ruolo decisivo di controlimiti all'agire dell'autorità giudiziaria straniera, a pena di possibile interruzione della cooperazione. Il livello del diritto al contraddittorio da assicurare, però, può attestarsi in questa sede sul parametro "debole" di cui all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Tale prospettiva assiologica induce a relegare l'audizione per telefono a un *minus* rispetto alla videoconferenza, auspicabilmente nel segno di una sua estinzione nella pratica giudiziaria e non, come durante la pandemia, di una valorizzazione quale risorsa sussidiaria al collegamento audiovisivo malfunzionante.

Nella procedura attiva, il recepimento della direttiva ad opera del legislatore sui casi di esame a distanza fornisce il destro per criticare le politiche efficientistiche perseguite sul piano interno e, quindi, replicate su quello sovranazionale. Lo studio della dimensione europea fa emergere le criticità insite nelle clausole generali di cui agli artt. 147-*bis*, comma 5 e 146-*bis*, comma 1-*quater*, c.p.p., potenzialmente serventi a un uso indiscriminato della videoconferenza, già noto nell'orizzonte domestico.

Successivamente, si è sostenuto come l'iniziativa probatoria condotta dalla difesa, che richieda al giudice l'emissione dell'o.e.i., non possa essere gravata da oneri motivazionali ulteriori a quelli spettanti al pubblico ministero. Per altro verso, il modo in cui la fattispecie è stata recepita dal legislatore italiano rappresenta uno stimolo interessante allo scopo di instaurare ogni volta un contraddittorio preventivo alla decisione sul videocollegamento.

In maniera diversa da quanto accade sul lato passivo della cooperazione, in quello attivo l'autorità giudiziaria italiana deve salvaguardare la connotazione "forte" del contraddittorio, sancita dall'art. 111, comma 4, Cost., perché requisito di utilizzabilità della prova nel processo. Il metodo della *cross-examination* non può essere subordinato a un potere di veto dello Stato di esecuzione, oppure vincolato al consenso dell'imputato all'atto, bensì la sua attuazione va agevolata quanto più possibile da consultazioni anticipate tra le autorità giudiziarie. Per evitare legittime eccezioni di invalidità della prova assunta, poi, il difensore va debitamente preavvisato del compimento dell'audizione a distanza e deve essergli garantito il diritto di sedere accanto al proprio assistito e di consultarsi riservatamente con lo stesso. La protezione dei diritti della difesa, trascurata dal legislatore europeo, è un perfetto esempio di come la normativa sovranazionale possa essere oggi efficacemente integrata dallo statuto generale degli atti e udienze a distanza di cui ai nuovi artt. 133-*bis* e 133-*ter* del codice di rito, sfruttati più volte nel corso dell'elaborato come punto di riferimento.

L'approfondimento congiunto della disciplina attiva e passiva della procedura innescata dall'o.e.i. ha svelato l'esistenza di alcune problematiche comuni, bisognose di soluzioni unitarie. Su tutte, i tempi sono ormai maturi affinché le istituzioni europee definiscano *standard* tecnici uniformi per la strumentazione audiovisiva, magari emanando un apposito atto di *soft-law*, con potenziali ricadute positive anche sui processi interni. Le componenti *software*, *hardware* e l'etichetta dell'aula di udienza ibrida ideale sono ricostruite, in particolare, grazie a un'indagine analitica della letteratura straniera più aggiornata.

L'adeguatezza tecnologica del videocollegamento influenza a cascata l'effettività del diritto all'interpretazione e alla traduzione degli atti a distanza, aspetto determinante nella casistica transnazionale, ma che rimane troppo sottovalutato nella scelta sull'assunzione della prova orale da remoto. Per lo meno, la potenzialità distorsiva del *remote interpreting*, che somma la mediazione linguistica a quella dello schermo, può essere arginata dall'inserimento di *best practices* specifiche nel protocollo tecnico condiviso.

La correlazione tra la regolamentazione nazionale e quella europea si rinviene specialmente nell'esigenza di chiarire le modalità di espressione e la natura del consenso domandato all'imputato per l'attivazione del *video-link*, con l'obiettivo di renderlo effettivamente libero e informato. Tali caratteristiche della manifestazione di

volontà della parte si legano a doppio filo con l'adeguatezza tecnica della videoconferenza, condizionando l'eventuale revoca del consenso originariamente prestato, favorita da una rilettura dell'art. 205-*bis* disp. att. c.p.p.

Nella costante interazione tra dimensione interna ed esterna della videoconferenza, è stata altresì accentuata l'importanza di garantire il diritto all'impugnazione contro il provvedimento motivato che dispone il videocollegamento. La Corte di Giustizia UE, con la sentenza *Gavanozov II*, ha accordato una simile tutela al testimone di cui venga chiesta l'audizione attraverso l'o.e.i., evidenziando nuovamente la disattenzione europea circa la salvaguardia dei diritti fondamentali della persona accusata.

Le prassi più recenti sviluppate dagli Stati, tra cui l'Italia, relativamente alla videoconferenza oggetto dell'o.e.i., segnalano una certa propensione a sovrapporre la c.d. "videoconferenza acquisitiva", finalizzata alla raccolta della prova orale, e la c.d. "videoconferenza partecipativa", il cui scopo è permettere all'imputato di presenziare al giudizio da remoto. Tuttavia, solo la prima modalità è esplicitamente disciplinata dall'art. 24 della direttiva sull'ordine europeo di indagine. Alcuni giudici nazionali hanno cercato di estendere l'ambito applicativo della norma alla sfera partecipativa, sottoponendo il problema alla CGUE. Oltre ai due rinvii pregiudiziali del Tribunale commerciale della Lettonia (cause riunite C-255/23 *AVVA e a.* e C-285/23 *Linte*), assume speciale rilievo la causa C-325/24 (*Bissilli*), promossa dal Tribunale collegiale di Firenze, le cui Conclusioni dell'Avvocato generale sono state da poco depositate. L'interpretazione del giudice fiorentino – che assimila i due volti della videoconferenza nella nozione unitaria di «audizione con finalità di partecipazione», ritenuta compatibile con la direttiva o.e.i. – restituisce un crescente disagio operativo per l'inquadramento unilaterale dell'istituto sul piano probatorio. Altri hanno tentato di colmare la lacuna suggerendo persino di ricorrere a una richiesta di assistenza giudiziaria tramite rogatoria: nonostante la soluzione sia parimenti censurabile per l'assenza di una base giuridica *ad hoc*, essa è stata accolta a più riprese dalla nostra Corte di cassazione.

La videoconferenza transnazionale si configura così come un Giano bifronte: una faccia rivolta al passato, verso la tradizionale funzione probatoria; l'altra proiettata al futuro, nella prospettiva della partecipazione virtuale al dibattimento. La delicatezza dei valori coinvolti impone che la risposta non sia lasciata alla prassi giurisprudenziale e, piuttosto, provenga da un intervento normativo del legislatore europeo. In questa direzione si è mossa anche l'attività delle squadre di valutazione del Consiglio UE, le

quali, a conclusione del monitoraggio sul recepimento della direttiva 2014/41/UE da parte dei singoli ordinamenti, hanno sollecitato la Commissione ad affrontare per via legislativa il tema della partecipazione dell'imputato da remoto nella casistica *cross-border*. Durante la pandemia da Covid-19, taluni Stati europei hanno adottato un'altra pratica controversa nelle indagini transfrontaliere: le cd. "*direct videoconferences*", cioè l'audizione di soggetti all'estero in videoconferenza, ove il *link* viene inviato dall'autorità giudiziaria dello Stato del processo, senza coinvolgere l'autorità dello Stato in cui si trova il dichiarante, né con un euromandato né con una richiesta di assistenza giudiziaria reciproca. La procedura si reputa completata con il solo consenso dell'imputato, del testimone o dell'esperto. Sebbene queste videoconferenze possano aumentare l'efficienza nella raccolta di dichiarazioni, sollevano molteplici dubbi sul rispetto del principio di sovranità dello Stato in cui si svolge l'audizione. Il rischio di una continuazione delle videoconferenze passata la pandemia è tangibile, come si evince direttamente dalla questione pregiudiziale sottoposta alla CGUE nella causa C-255/23 (*AVVA e a.*). Gli organi dell'Unione europea, condivisibilmente, hanno invitato gli Stati membri ad abbandonare tale pericolosa consuetudine.

Si è infine osservata la tendenza alla progressiva eliminazione dei presupposti stabiliti dalla normativa sovranazionale per autorizzare il videocollegamento – con l'intento di trasformarlo da strumento eccezionale a ordinario – iniziata dal legislatore europeo al momento del varo della direttiva 2014/41/UE e arrivata sino all'approvazione del Terzo protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materiale penale. L'opzione per schemi procedurali semplificati appare altrettanto evidente nel Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest sul *cybercrime*: non vi sarà da stupirsi se le disposizioni eccezionali ivi contenute, presto o tardi, contageranno le regole previste per la generalità dei reati. Il recupero di un attento bilanciamento di interessi e di una precisione classificatoria nella costruzione di regole sulla videoconferenza acquisitiva sembra l'unico rimedio a questa deriva antiformalistica.

Bibliografia

AIMONETTO M.G., *La valorizzazione della vittima in sede internazionale*, in *Giur. it.*, 2005, I, p. 1327 ss.

ALESCI T., *Le garanzie difensiva e il ruolo del difensore nello spazio giudiziario europeo alla luce della direttiva sull'OEI*, in BENE T., LUPÁRIA L., MARAFIOTI L., *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 101 ss.

ALLEGREZZA S., BERNARDINI L., *Digital Participation at Criminal Trials in Europe – Toward a Paradigm Shift?*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 17 ss.

ALLEGREZZA S., BERNARDINI L., *Digitalizing Judicial Cooperation in Criminal Matters: Nailed it at on the first try?*, in *EU Law Live*, n. 201 - October 5, 2024, p. 1 ss.

ALLEGREZZA S., *Critical Remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2009, 9, p. 569 ss.

ALLEGREZZA S., *La riscoperta della vittima nella giustizia penale europea*, in ALLEGREZZA S., BELLUTA H., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada: esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 17 ss.

AMODIO E., *Smettiamo di storpiare l'italiano con il lugubre "da remoto"*, in *Sist. pen. (web)*, 28 aprile 2020.

ARAUJO J.A., *Technological Requirements for Videoconferencing Judicial Hearings: Enhancing the Credibility and Reliability of Remote Testimonies*, *arXiv*, 4 giugno 2025.

AZUBALYTE R., TITKO I., *Remote Criminal Trial - Fair Trial?*, in *International Comparative Jurisprudence*, 2022, Vol. 8, no. 2, p. 178.

BACHMAIER WINTER L., *European investigation order for obtaining evidence in criminal proceedings. Study of the proposal for a European directive*, in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2010, 9, p. 580 ss.

BACHMAIER WINTER L., *Il principio del mutuo riconoscimento*, in KOSTORIS R.E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2022, p. 363 ss.

BACHMAIER WINTER L., *Mutual recognition and procedural safeguards at the light of cross-border criminal evidence: a difficult cohabitation, or a fun and interesting challenge?*, in BOLOGNARI M., DANIELE M., PAULESU P.P., SIGNORATO S. (a cura di), *I paradigmi di un processo penale in un mondo in trasformazione. Atti del Convegno in onore di Roberto E. Kostoris*, Giappichelli, Torino, 2025, p. 177.

BACHMAIER WINTER L., *Towards the Transposition of Directive 2014/41/UE Regarding the European Investigation Order in Criminal Matters*, in *eucrim*, 2015, 2, p. 47 ss.

BACHMAIER WINTER L., *Transnational Criminal Proceedings, Witness Evidence and Confrontation: Lessons from the ECtHR's Case Law*, in *Utrecht Law Review*, 2012, Vol. 9, Issue 4, p. 127 ss.

BALSAMO A., *La tutela delle vittime, dei testimoni e dei collaboratori di giustizia*, in BALSAMO A., MATTARELLA A., TARTAGLIA R., *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2020, p. 391 ss.

BALSAMO A., *Spazio virtuale e processo penale: la nuova Convenzione ONU sul cybercrime*, in *Dir. pen. proc.*, 2025, 2, p. 240 ss.

BARGIS M., BELLUTA H., *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in BELLUTA H., *Il processo penale ai tempi della vittima*, Giappichelli, Torino, 2019, p. 199 ss.

BARGIS M., *Commento all'art. 14 L. 15/2/1996, n. 66*, in *Leg. pen.*, 1996, p. 505 ss.

BARGIS M., *Udienze in teleconferenza con nuove cautele per i sottoposti all'art. 41-bis ord. penit.*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 2, p. 158 ss.

BARROCU G., *Commento all'art. 18 o.e.i.*, in G. ILLUMINATI, L. GIULIANI, *Commentario breve al codice di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2020, p. 3668 ss.

BARROCU G., *La cooperazione investigativa in ambito europeo: da Eurojust all'ordine di indagine*, Cedam, Padova, 2017.

BEAZLEY A., ERTLE L., MOSNA A., RACKOW P., *Audiovisual Interrogation of Witnesses in Belgium and Germany and Its Fundamental Rights Implication*s, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 133 ss.

BEAZLEY A., VAN DE GAER R., *COVID's Choice? Criminal Trials, and the Right to Be Present, the Right to Be Tried Within a Reasonable Time and the Possibilities of Remote Participation*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 10 ss.

BELFIORE R., *Critical Remarks on the Proposal for a European Investigation Order and Some Considerations on the Issue of Mutual Admissibility of Evidence*, in RUGGERI S. (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe*: *Developments in the EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigation in Cross-border Cases*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, p. 91 ss.

BELFIORE R., *Immediatezza e prova transnazionale*, in *Cass. Pen.*, 2021, 6, p. 2186 ss.

BELFIORE R., *La prova penale "raccolta" all'estero*, Aracne, Roma, 2014, p. 181 ss.

BELFIORE R., *Riflessioni a margine della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale*, in *Cass. Pen.*, 2015, 9, p. 3288 ss.

BELFIORE R., *Su alcuni aspetti di attuazione dell'ordine europeo di indagine*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, p. 400 ss.

BELLIDO PENADÉS R., *Presente y futuro de la videoconferencia en materia penal (proceso penal español y cooperación judicial penal internacional en la UE)*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2023, 59.

BELLONI P., JASPERT E., DE VOCHT D., *Presence, Proximity and Participation: Online Court Communication from a Procedural Justice Perspective*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 154 ss.

BELLUTA H., *Il processo penale di fronte alla vittima particolarmente vulnerabile: aspirazioni (comunitarie) e aporie nazionali*, in ID., *Il processo penale ai tempi della vittima,* Giappichelli, Torino, 2019, p. 207 ss.

BILD E., REDMAN A., NEWMAN E.J., MUIR B.R., TAIT D., SCHWARZ N., *Sound and credibility in the virtual court: Low audio quality leads to less favorable evaluations of witness and lower weighting of evidence*, in *Law and Human Behaviour*, 2021, 45(5), p. 481 ss.

BIRAL M., *The Italian Route towards Digitalisation of Criminal Proceedings. The Latest Developments in the Field of Remote Justice*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2024, Vol. 10, n. 2, p. 1 ss.

BLACKSTOCK J., *The European Investigation Order*, in *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 1, Issue 4, 2010, p. 481 ss.

BOLOGNARI M., *Il nuovo volto del dibattimento tra depotenziamento del contraddittorio e rinnovato ruolo dirigistico del giudice*, in *Discrimen*, 1.6.2023, p. 6 ss.

BOLOGNARI M., *Le videoconferenze transnazionali nell'ordine europeo di indagine*, in *Riv. dir. proc.*, 2022, 2, p. 513 ss.

BOLOGNARI M., *Le videoconferenze*, in DANIELE M., KOSTORIS R.E. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 257 ss.

BOLOGNARI M., *Ordine europeo di indagine penale ed esame a distanza*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 4-5, p. 1100 ss.

BONINI V., *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018, p. 29 ss.

BORDIERI M., *L'impiego della videoconferenza nella cooperazione giudiziaria tra Stati*, in *Cass. Pen.*, 2003, 3, p. 1122 ss.

BORGIA G., *Mandato d'arresto europeo e ordine europeo di indagine penale a confronto: cosi simili (?), eppure così diversi*, in *Arch. pen. (web)*, 2021, 1, p. 1 ss.

BORGIA G., *OEI e diritto a un rimedio giurisdizionale effettivo: un passo avanti…e uno di troppo?*, in *Giur. it.*, 2022, vol. 174, fasc. 4, p. 968 ss.

BRAUN S., BALOGH K., *Bilingual videoconferencing in legal proceedings: Findings from the AVIDICUS projects,* in *Elektroniczny protokół – szansą na transparentny i szybki proces (Electronic Protocol – a chance for transparent and fast trial)*, Polish Ministry of Justice, Warsaw, May 2015, p. 21 ss.

BRAUN S., DAVITTI E., DICERTO S., *Handbook of Bilingual Videoconferencing: The use of videoconferencing in Proceedings Conducted with the Assistence of an Interpreter*, Version 1, June 2016, p. 1 ss.

BRAUN S., DAVITTI E., DICERTO S., *Video-Mediated Interpreting in Legal Settings: Assessing the Implementation*, in NAPIER J., SKINNER R., BRAUN S., *Here or There: Research on Interpreting via Video Link*, Gallaudet University Press, US, 2018, p. 144 ss.

BRAUN S., *Recommendations for the use of video-mediated interpreting in criminal proceedings*, in BRAUN S., TAYLOR J.L. (ed.), *Videoconference and remote interpreting in criminal proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 265 ss.

BRAUN S., TAYLOR J.L., *Video-mediated interpreting in criminal proceedings: two European surveys*, in ID. (ed. da), *Videoconference and remote interpreting in criminal proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 59 ss.

BRAUN S., TAYLOR J.L., *Video-mediated interpreting: an overview of current practice and research*, in ID. (ed. da), *Videoconference and remote interpreting in criminal proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 27 ss.

BRAUN S., *What a micro-analytical investigation of additions and expansions in remote interpreting can tell us about interpreters' participation in a shared virtual space*, in *Journal of Pragmatics*, 2017, Vol. 107, p. 165 ss.

BRICCHETTI R., *Le figure soggettive della legge sul giusto processo*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 10, p. 1269 ss.

BRODERSEN H., GLERUM V., KLIP A., *Improving Mutual Recognition of European Arrest Warrants for the Purpose of Executing Judgments Rendered Following a Trial at which the Person Concerned Did Not Appear in Person*, in *https://www.inabsentieaw.eu/wp-content/uploads/2020/02/InAbsentiEAW-Research-Report-1. pdf*, p. 65 ss.

BRODOWSKI D., SZABÓ J., *Transnational Virtual Criminal Trial in the European Union: Reflections on Occasion of Joined Cases C-255/23 (AVVA and Others) and C-285/23 (Linte) at the CJUE*, in *eucrim*, 2024, 3, p. 1 ss.

BUENO BENEDÍ M., *Retos pendientes en el uso de la videoconferencia y otras tecnologías en nuestra administratión de justicia*, in *Revista Acta Judicial* n. 11, enero-junio 2023, p. 2 ss.

BUENO BENEDÍ M., *Videoconferencia y juicios telemáticos*, La Ley, Madrid, 2023.

BUZZELLI S., *Videoconferenze*, in UBERTIS G., *Investigazioni e prove transnazionali*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 215 ss.

CABEDUZO BAJO M.J., *Avance hacia un juicio penal íntegramente telemático mediante un uso más generalizado de la videoconferencia: eficiencia y derechos fundamentales*, in *Revista General de Derecho Procesal*, 2020, 52.

CAIANIELLO M., *L'attuazione della direttiva sull'ordine europeo di indagine penale e le sue ricadute nel campo del diritto probatorio*, in *Cass. Pen.*, 2018, 6, p. 2197 ss.

CAIANIELLO M., *La nuova direttiva sull'ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *Proc. pen. giust.*, 2015, 3, p. 1 ss.

CALAVITA O., *L'ordine europeo di indagine penale. Presente e futuro della cooperazione probatoria nell'Unione europea*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2025.

CALAVITA O., *Un mezzo di impugnazione contro ogni atto di indagine? Da Gavanozov II un ulteriore stimolo della Corte di Giustizia verso l'armonizzazione dei sistemi processuali europei*, in *Leg. pen.*, 08.03.2022, p. 1 ss.

CAMALDO L., CERQUA F., *La direttiva sull'ordine europeo di indagine: le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. Pen.*, 2014, 10, p. 3511 ss.

CAMALDO L., *L'ordine europeo di indagine penale: profili generali e procedura passiva*, in RUGGIERI F. (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2018, p. 17 ss.

CAMALDO L., *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale (OEI): un congegno di acquisizione della prova dotato di molteplici potenzialità, ma di non facile attuazione*, in *Dir. pen. cont.*, 27 maggio 2014.

CAMALDO L., *La testimonianza dei minori nel processo penale: nuove modalità di assunzione e criteri giurisprudenziali di valutazione*, in *Ind. pen.*, 2000, I, p. 187 ss.

CAMON A., *Le prove*, in A.A. V.V., *Fondamenti di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, 4ª ed., p. 379 ss.

CANESTRINI N., *Fiducia sì, ma con limiti: un mae rifiutato non può essere mantenuto se non per erroneità del rifiuto o mutamento delle circostanze*, in *Cass. Pen.*, 2025, 3, p. 954 ss.

CANESTRINI N., *La direttiva sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali: un'introduzione*, in *Cass. Pen.*, 2016, 5, p. 2224 ss.

CARCANO D., *Note di cronaca sul seminario di studi in tema di utilizzazione nel processo dei mezzi di audizione a distanza organizzato dal Ministero della giustizia spagnolo*, in *Cass. Pen.*, 1997, 9, p. 2626 ss.

CASCONE G., *Smaterializzazione del procedimento penale e argini costituzionali: dalla salvaguardia dell'imparzialità del giudice alla tutela dell'integrità psico-fisica del detenuto*, in *Ind. Pen.*, 2025, 1, p. 22 ss.

CASIRAGHI R., *La prova dichiarativa: testimonianza ed esame delle parti eventuali*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 522 ss.

CASSANO M., *Problemi e prospettive della nuova disciplina sull'assunzione di prove a distanza*, in AA. VV., *Le nuove leggi penali*, Cedam, Padova, 1998, p. 333 ss.

CASSIBBA F., QUATTROCCOLO S., *Udienza preliminare*, in NEGRI D. (a cura di), *Le indagini preliminari e l'udienza preliminare*, in ILLUMINATI G., GIULIANI L. (diretto da), *Trattato teorico-pratico di diritto processuale penale*, vol. V, Giappichelli, Torino, 2017, p. 642 ss.

CESARI C., *La "campana di vetro": protezione della personalità e rispetto del contraddittorio nell'esame dibattimentale del teste minorenne*, in ID. (a cura di), *Il minorenne fonte di prova nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 259 ss.

CESARI C., *Le clausole di irrilevanza del fatto nel sistema processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2005.

CIAMPI A., *L'assunzione di prove all'estero in materia penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 296 ss.

CIAVOLA A., *Il contributo della giustizia consensuale e riparativa all'efficienza dei modelli di giurisdizione*, Giappichelli, Torino, 2010.

CIAVOLA A., *Incidente probatorio atipico e processo di parti*, in *Cass. Pen.*, 2020, 9, p. 3282 ss.

CIAVOLA A., *La protezione del testimone vulnerabile nel e dal giusto processo: il ruolo dell'incidente probatorio*, in *Proc. pen. giust.*, 2025, 4, p. 883 ss.

CIMADOMO D., *Ordine europeo di indagine penale e garanzie della difesa*, in BENE T., LUPÁRIA L., MARAFIOTI L., *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 219 ss.

CONFALONIERI A., *Il ruolo della vittima e la sua tutela*, in ROSI E., *Criminalità organizzata e sistema penale italiano: la Convenzione ONU di Palermo*, IPSOA, Milano, 2007, p. 317 ss.

CONTI C., *L'imputato nel procedimento connesso: diritto al silenzio e obbligo di verità*, Cedam, Padova, 2003, p. 149 ss.

CONTI C., *Partecipazione e presenza dell'imputato nel processo penale: questione terminologica o interessi contrapposti da bilanciare?*, *Dir. pen. proc.*, 2000, 1, p. 79 ss.

CORDERO F., *Procedura penale*, 9ª ed., Giuffrè, Milano, 2012.

CROFT E., *Telephonic testimony in criminal and civil trials*, in *Hasting Communications and Entertainment Law Journal (Comm/Ent)*, 1991-1992, Vol. 14, no. 1, p. 107 ss.

CURTOTTI NAPPI D., *I collegamenti audiovisivi nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 383 ss, p. 405 ss.

CURTOTTI NAPPI D., *Speciale sul Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest. Premessa*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 9, p. 1119.

D'ARIENZO S., *Profili internazionalistici della "videoconferenza"*, in CHIAVARIO M. (a cura di), *Nuove tecnologie e processo penale. Giustizia e scienza: saperi diversi a confronto*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 120.

DALIA A.A., *Sintesi dei lavori parlamentari*, *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e collaboranti*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 324 ss.

DANIELE M., *I chiaroscuri dell'OEI e la bussola della proporzionalità*, in DANIELE M., KOSTORIS R.E. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale: il nuovo volto della raccolta transnazionale delle prove nel d.lgs. n. 108 del 2017*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 55 ss.

DANIELE M., *Il controllo giurisdizionale sull'emissione dell'ordine europeo di indagine: la necessaria simmetria con la disciplina nazionale nei casi interni analoghi*, in *Sist. pen. (web)*, 31 marzo 2022.

DANIELE M., *L'immediatezza in crisi. Mutazioni pericolose ed anticorpi accusatori*, in *Sist. pen.*, 2021, 2, p. 62 ss.

DANIELE M., *L'ordine europeo di indagine entra a regime. Prime riflessioni sul d. Lgs. N. 108 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 7-8, p. 208 ss.

DANIELE M., *La formazione digitale delle prove dichiarative: l'esame a distanza tra regole interne e diritto sovranazionale*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 98 ss.

DANIELE M., *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull'ordine europeo di indagine*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, p. 86 ss.

DANIELE M., *La partecipazione a distanza allargata: superfetazioni e squilibri del nuovo art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 dicembre 2017, p. 1 ss.

DANIELE M., *La sagomatura dell'esame a distanza nel perimetro del contraddittorio*, in NEGRI D., ORLANDI R. (a cura di), *Le erosioni silenziose del contraddittorio*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 131 ss.

DANIELE M., *La sfera d'uso delle prove raccolte*, in DANIELE M., KOSTORIS R.E. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale: il nuovo volto della raccolta transnazionale delle prove nel d.lgs. n. 108 del 2017*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 181 ss.

DANIELE M., *Le sentenze "gemelle" delle Sezioni Unite sui criptofonini*, in *Sist. pen. (web)*, 17 luglio 2024.

DANIELE M., *Ricerca e formazione della prova*, in KOSTORIS R.E. (a cura di), *Manuale di procedura penale europea*, 5ª ed., Giuffrè, Milano, 2022, p. 501 ss.

DANIELE M., *Scope of Judicial Review in the Executing State in EIO Proceedings*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 14, 2/2024, p. 177 ss.

DANIELE M., *Testimony Through a Live Link in the Perspective of the Right to Confront Witnesses*, in *Criminal Law Review*, 2014, 3, p. 189 ss.

DARAIO G., *La circolazione della prova nello spazio giudiziario europeo*, in KALB L. (a cura di), *Spazio europeo di giustizia e procedimento penale italiano. Adattamenti normativi e approdi giurisprudenziali*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 579 ss.

DE AMICIS G., *Dalle rogatorie all'ordine europeo di indagine: verso un nuovo diritto della cooperazione giudiziaria penale*, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, p. 22 ss.

DE BELLIS E., *La videoconferenza nell'assistenza giudiziaria penale*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 6, p. 1167 ss.

DE FRANCESCO A., *Inutilizzabili le rogatorie assunte all'estero in contrasto con norme inderogabili di ordine pubblico e buon costume*, in *Dir. & Giust.*, 2012, 0, p. 1080 ss.

DE FRANCESCO A., *La prova dichiarativa, assunta all'estero, può essere utilizzata contra reum solo se è data alla difesa la possibilità di partecipare all'assunzione dell'atto*, in *Dir. & giust.*, 2021, 207, p. 3 ss.

DE HOON M., HIRSCH BALLIN M., BOLLEN S., *De verdachte in beeld*, ottobre 2020, in *https://repository.wodc.nl/handle/20.500.12832/2458*, p. 1 ss.

DE LUCA C., *La Corte di Giustizia si pronuncia nuovamente sull'ordine europeo di indagine penale: la tutela dei diritti fondamentali prevale sull'efficienza investigativa*, in *Sist. pen. (web)*, 09 marzo 2022, p. 11 ss.

DE LUCA C., *Ordine europeo d'indagine e mandato d'arresto europeo per finalità investigative*, *Sist. pen. (web)*, 07 aprile 2025, p. 1 ss.

DE MARTIN J.C., *Un "servizio" tecnologico tra presente e futuro*, in CHIAVARIO M. (a cura di), *Nuove tecnologie e processo penale. Giustizia e scienza: saperi diversi a confronto*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 94 ss.

DE VOCHT D., *Trials by video link after the pandemic: the pros and cons of the expansion of virtual justice*, in *China-EU Law Journal*, 2022, 8, p. 33 ss.

DEI-CAS E., *La partecipazione "parzialmente smaterializzata": il grimaldello del consenso a favore dell'economia processuale*, in *Leg. pen.,* 24 aprile 2023, p. 1 ss.

DEL COCO R., *Circolazione della prova e poteri sanzionatori del giudice*, BENE T., LUPÁRIA L., MARAFIOTI L., *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 167 ss.

DELLA MONICA G., *L'esame a distanza delle persone ammesse a programmi o misure di protezione*, in A.A. V.V., *Nuove strategie processuali per imputati pericolosi e collaboranti*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 200 ss.

DELLA TORRE J., *Il paradosso della direttiva sul rafforzamento della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo: un passo indietro rispetto alle garanzie convenzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 4, p. 1835 ss.

DELLA TORRE J., MALACARNE A., *Riforma Cartabia e digitalizzazione della giustizia penale*, in *Riv. it. inform. dir.*, 2024, 2, p. 305 ss.

DELMAS-MARTY M., VERVAELE J.A.E., *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, Antwerpen-Groningen, Oxford, Intersentia, 2000, Vol. I, p. 189 ss.

DELVECCHIO F., *La nuova fisionomia della vittima del reato dopo l'adeguamento dell'Italia alla direttiva 2012/29/UE*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 aprile 2016, p. 1 ss.

DEMARTIS F., *La partecipazione al processo dell'imputato detenuto all'estero: solo in videoconferenza?*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 9, p. 1169 ss.

DEVAUX J., *Technologies and role-space: How videoconference interpreting affects the court interpreter's perception of her role*, in FANTINUOLI C. (ed.), *Interpreting and technology (Translation Multilingual Natural Language Processing 11)*, Language Science Press, Berlin, 2018, p. 91 ss.

DI BITONTO M.L., CASCONE G., *La materialità minima e insopprimibile del procedimento penale*, in *Cass. Pen.*, 2024, 12, p. 4080 ss.

DI NUZZO V., MALINO E., *The victim's role in cross-border situations in european and international law: a multilevel perspective*, in *Galileu -Revista de direito e economia*, Vol. XXIV, Issue 1-2, 2023, p. 77 ss.

DIDDI A., *Specifici atti di indagine*, in RUGGIERI F. (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Giappichelli, Torino, 2018, vol. 2, p. 65 ss.

DIDDI A., *Videoconferenze e partecipazione dell'imputato al dibattimento*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 4, p. p. 458 ss.

DOBUC C., *Virtual Presence: Exploring the Impact of the Accused's Remote Participation on Fair Trial Rights Before the International Criminal Court*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 87 ss.

DUCOLI G., *Registrazione audio e video*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), *Riforma Cartabia: La nuova giustizia penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, p. 449 ss.

DUMOULIN L., LICOPPE C., *La visioconférence comme mode du comparution des personnes détenues, une innovation «managériale» dans l'arène judiciaire*, in *Droit et Société*, 90/2015, p. 287 ss.

ERTOLA F., *L'ordine europeo di indagine penale*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 194 ss.

FALCONE A., *La videoconferenza nel procedimento penale italiano: riflessioni a margine della recente riforma Cartabia in materia di partecipazione a distanza*, in *Leg. pen.*, 6 settembre 2023, p. 1 ss.

FALCONE A., *Online Hearings and the Right to Effective Defence in Digitalised Trials*, in BACHMAIER WINTER L., RUGGERI S. (ed. da), *Investigating and Preventing Crime in the Digital Era. New Safeguards, New Rights*, Springer, Switzerland, 2022, p. 189 ss.

FALCONE A., ORLANDO C., *The right to confrontation and the taking of witness evidence in the field of transnational criminal justice*, in *Galileu - Revista de direito e economia*, Vol. XXIV, Issue 1-2, 2023, p. 57 ss.

FALCONE A., *The Protection of Third Parties and Victims in Criminal Proceedings in the Area of Freedom, Security, and Justice: Developments in the EU Law*, in RUGGERI S., FALCONE A., DI NUZZO V. (ed. da), *Third Parties in Criminal Proceedings. A Comparative Law Study*, Springer, Switzerland, 2024, p. 287 ss.

FANCHIOTTI V. (a cura di), *La Corte penale internazionale: profili sostanziali e processuali*, Torino, 2014, p. 114, nt. (52)

FERRUA P., *I requisiti del consenso in funzione del modello giudiziario*, in *Riv. dir. proc.*, 2025, 1, p. 11 ss.

FERRUA P., *Il giusto processo*, Zanichelli, Bologna, 2012, 3ª ed., p. 217 ss.

FERRUA P., TONINI P., *Testimonianza volontaria dell'imputato e diritti al contraddittorio*, in *Cass. Pen.*, 2000, 10, p. 2868 ss.

FIORELLI G., *Nuovi orizzonti investigativi: l'ordine europeo di indagine penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, 6, p. 705 ss.

FLIS-SWIECZKOWSKA M., SWIECZKOWSKI D., *Obtaining and Assessing Evidence From the Hearing of a Minor Victim under the European Investigation Order – Selected Problematic Issues*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 14, 2/2024, p. 213 ss.

FLOWER L., KLOSTERKAMP S., ROWDEN E., *Video Links and Eyework*, in FLOWER L., KLOSTERKAMP S. (ed. da), *Courtroom Ethnography: Exploring Contemporary Approaches, Fieldwork and Challenges*, Palgrave Macmillan, Switzerland, 2023, p. 111 ss.

FLOWER L., *Virtual Justice Rituals: A Sociological Examination of the Transition from Physical Presence to Virtual Participation*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 64 ss.

FORZA A., MENEGON G., RUMIATI R., *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Il Mulino, Bologna, 2017.

FOWLER Y., *Interpreting into the ether: interpreting for prison/court video link hearings*, Proceedings of the Critical Link 5 conference, Sydney, 11.04.2007, p. 1 ss.

FRIGO G., *Videoconferenze giudiziarie: forti limiti all'oralità e al contraddittorio*, in *Le nuove leggi penali*, Cedam, Padova, 1998, p. 381 ss.

GABRIELLI C., *Indifferibile* in re ipsa *l'assunzione delle dichiarazioni della vittima di maltrattamenti in famiglia: una "presunta presunzione" poco persuasiva alla luce del dettato normativo*, in *Foro it.*, 2025, fasc. 9, p. 510 ss.

GABRIELLI C., *La disciplina dell'esame del minore in incidente probatorio regge alle censure di incostituzionalità*, in *Cass. Pen.*, 2018, 2, p. 964 ss.

GAETA P., *Il processo di criminalità organizzata tra frammenti di norme e Corte di cassazione*, in *Cass. Pen.*, 2017, 9, p. 3016 ss.

GALANTINI N., *Commento all'art. 13*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Cedam, Padova, 2002, III ed., p. 799 ss.

GALGANI B., AGOSTINO L., *L'impiego dei collegamenti audiovisivi ai fini della partecipazione e dell'assunzione probatoria*, in CAIANIELLO M., GIALUZ M., QUATTROCCOLO S. (a cura di), *Il procedimento penale tra efficienza, digitalizzazione e garanzie partecipative*, vol. I, Giappichelli, Torino, 2024, p. 213 ss.

GALGANI B., *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica: alla ricerca di un processo penale virtuoso*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2022, p. 206 ss.

GALGANI B., *Innovazione tecnologica e tradizione personalistica. Dalla partecipazione a distanza alle cc.dd. "Metaverse Courtrooms"?*, in *Arch. pen.*, 2023, 2, p. 1 ss.

GALGANI B., *La "trasmigrazione" delle attività di udienza nello spazio online: un presente in costante movimento e un futuro tutto da disegnare*, in CAPPUCCIO A., RUGGERI S. (a cura di), *Antichi e nuovi modelli di giustizia partecipata e cultura della giurisdizione. Verso una tutela penale più umana ed egualitaria*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2024, p. 161 ss.

GALGANI B., *Riforma Cartabia: modifiche strutturali al processo penale - La cd. remote justice nella riforma Cartabia*, in *Giur. it.*, 2023, 5, p. 1179 ss.

GARCÍA MOLINA P., *Las comunicaciones por videoconferencia de los internos con el abogado defensor o con el abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2019, Vol. 5, n. 3, p. 1219 ss.

GASCÓN INCHAUSTI F., *The new regulation on the digitalisation of judicial cooperation in the European Union: something old, something new, something borrowed and something blue*, in *ERA Forum*, 2024, Vol. 24, p. 535 ss.

GIALUZ M., *L'assistenza linguistica nel processo penale: un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018.

GIALUZ M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in ALLEGREZZA S., BELLUTA H., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Lo scudo e la spada: esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 73 ss.

GIALUZ M., *Per un processo penale più efficiente e giusto. Guida alla lettura della riforma Cartabia*, in *Sist. pen. (web)*, 2 novembre 2022, p. 1 ss.

GIBBS P., *Defendants on video – conveyor belt justice or a revolution in access?*, Transform Justice, October 2017, p. 1 ss.

GIVEN-WILSON Z., MEMON A., *Seeing is believing? A systematic review of credibility perceptions of live and remote video-mediated communication in legal settings*, in *Applied Cognitive Psychology*, 2022, 36(6), p. 1168 ss.

GORI P., PAHLADSINGH A., *Fundamental rights under Covid-19: an European perspective on videoconferencing in court*, in *ERA Forum*, 2021, 21, p. 561 ss.

GOTOVUSA E., *The CJUE Ruling on Cases Gavanozov I and Gavanozov II*, in *Regional Law Review*, 2023, p. 117 ss.

GRAUR M.C., *Videoconference in Criminal Proceedings – Between Ideal and Current Social Reality*, in *Journal of Eastern-European Criminal Law*, 2020, no. 1, p. 87 ss.

GRAZIOSI A., *Giurisdizione civile e nuove tecnologie. I - Il processo civile telematico*, in *Il giusto processo civile*, 2024, no. 19, p. 37 ss.

GRIFANTINI F.M., *Ordine europeo di indagine e investigazioni difensive*, in *Proc. pen. giust.*, 2016, 6, p. 1 ss.

GRIO A., *The Defendant's Rights in the Hearing by Videoconference*, in RUGGERI S. (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe: Developments in the EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigation in Cross-border Cases*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, p. 119.

GUERRA J.E., JANSSENS C., *Legal and Practical Challenges in the Application of the European Investigation Order*, in *eucrim*, 2019, 1, p. 51

HAMILTON A.R., *A Dilemma: Obtaining Testimony from Foreign Witnesses*, in *United States Attorneys' Bulletin*, 1996, Vol. 44, no. 6, p. 458 ss.

HERNÁNDEZ LOPEZ A., *La digitalización de la cooperación judicial en materia penal en la Unión Europea: propuestas y prospectivas legislativas*, in ARANGÜENA FANEGO C., MONSERRAT DE HOYOS S., PILLADO GONZÁLES E., JIMÉNEZ-VILLAREJO FERNÁNDEZ F. (dir. da), *El proceso penal ante una nueva realidad tecnológica europea*, Aranzadi, Pamplona, 2023, p. 281 ss.

HERNANDEZ WEISS A., *Effective protection of rights as a precondition to mutual recognition: Some thoughts on the CJUE's Gavanozov II decision*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, Vol. 13(2), p. 180 ss.

HIRSCH BALLIN M., CASTELIJN T., *The Use of Videoconferencing at Trial and Its Effects on the Rights of the Defense: A Study of the Future Regulation in The Netherlands*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 48 ss.

IAFISCO L., *Commento all'art. 13 L. 3/8/1998, n. 269*, in *Leg. pen.*, 1999, p. 141, nt. (57).

ILLÁN MEDINA M., *El uso de la videoconferencia como medio para la práctica de diligencias de declaración de testigos, peritos y acusados desde la perspectiva de la cooperación*, in DEL OLMO GÁLVEZ J., SÁNCHEZ SISCART J.M., AYALA GARCÍA J.M. (coord. da), *Libro en homenaje a María Poza Cisneros. Una magistrada para el siglo XXI*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 203 ss.

IVANKOVIĆ A., ALTAN L., CARPINELLI A., CARMO M., VALÉRIO M., *VOCIARE Syntesis Report*, 2019.

JASÍNSKI W., KREMENS K., FRĄCKOWIAK-ADAMSKA A., *Poland: EAW, EIO, and Freezing and Confiscation Orders – Implementation and Transposition Process and Its Deficiencies*, in LASAGNI G., CONTISSA G., CAIANIELLO M. (ed. da), *Facilitating Judicial Cooperation in the EU: A Computable Approach to Mutual Recognition in Criminal Matters*, Brill, Leiden, 2025, p. 271 ss.

JURKA R., ZAJANČKAUSKIENĖ J., *Movement of Evidence in the European Union: Challenges for the European Investigation Order*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 9:2 (2016), p. 56 ss.

KAMER K., *The Right to a Fair Online Hearing*, in *Human Rights Law Review*, 2022, 22, p. 1 ss.

KIEJNICH-KRUK K., *Lost in translation: implementation of the right to a translator through the use of machine translators in light of EU and Polish Law*, in *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, Rok LXXXVI, zeszyt 1, 2024, p. 61 ss.

KLIP A., *A Next Level Model for the European Arrest Warrant*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 30 (2022)*, p. 107 ss.

KLIP A., *The Right to be Present Online*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2024, 32, 1, p. 1 ss.

KNYTEL D., *Evidence Gathering in the European Union: The Transposition of Directive 2014/41/EU into French and German Legislation*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 10, 1/2020, p. 66 ss.

KOSTORIS R.E., *L'attuazione italiana dell'ordine investigativo europeo*, in GIARDA A., GIUNTA F., VARRASO G., *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018, p. 491 ss.

KOSTORIS R.E., *L'OEI nella dissolvenza tra regole e principi*, in DANIELE M., KOSTORIS R.E. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 3 ss.

KOSTORIS R.E., *Ordine di investigazione europeo e tutela dei diritti fondamentali*, in *Cass. Pen.*, 2018, 5, p. 1437 ss.

KREMENS K., PERISTERIDOU C., *'Everything, Everywhere All At Once': Virtual Criminal Justice in Europe*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 1 ss.

LARO GONZÁLES E., *La declaración del acusado por videoconferencia en el ámbito de la cooperación judicial penal, a propósito de la cuestión prejudicial C-285/23*, in SOLETO MUÑOZ H., LÓPEZ JIMÉNEZ R., ARNÁIZ SERRANO A., OUBIÑA BARBOLLA S. (coord. da), *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Víctor Moreno Catena*, Vol. 3, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2025, p. 3283 ss.

LARO GONZÁLES E., *La declaración por videoconferencia en materia penal desde la perspectiva europea y española*, in *Revista de Estudios Europeos*, 85 (2025), p. 150 ss.

LARO GONZÁLES E., *Luces y ombras de La Orden Europea De Investigación*, in *Revista de Estudios Europeos*, n° Extraordinario monografico 1 (2023), p. 129 ss.

LEA L.P., *New technologies in the court: Remote hearings and hybrid interpreting during the pandemic*, in *Across Languages and Cultures*, 24 (2023), p. 257 ss.

LICOPPE C., VEYRIER C.A., *How to show the interpreter on screen? The normative organization of visual ecologies in multilingual courtrooms with video-links*, in *Journal of Pragmatics*, 2017, Vol. 107, p. 147 ss.

LICOPPE C., *Video communication and 'camera actions': The production of wide video shots in courtrooms with remote defendants*, in *Journal of Pragmatics*, 2015, Vol. 76, p. 117 ss.

LIVI S.M., *La fisionomia del dibattimento tra calendarizzazione, atti a distanza e videoregistrazioni*, in GAITO A., MAZZA O. (a cura di), *Le riforme del processo penale: problemi operativi da Cartabia a Nordio*, Giuffrè, Milano, 2025, p. 215 ss.

LORENZETTO E., *I diritti della difesa nelle dinamiche dell'ordine europeo di indagine penale*, in MARCHETTI M.R., SELVAGGI E. (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale: dalle modifiche al codice di procedura penale all'ordine europeo di indagine*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2019, p. 337 ss.

LORENZETTO E., *Il diritto a un ricorso effettivo nello Stato di emissione dell'ordine europeo di indagine e le sue rifrazioni nell'ordinamento interno*, in *Cass. Pen.*, 2022, 2, p. 838 ss.

LORUSSO S., *Dibattimento a distanza vs. autodifesa?*, in *DPC (rivista online)*, 2017, 4, p. 217 ss.

MAGGIO P., *The EIO Proposal for a Directive and Mafia Trials: Striving for Balance Between Efficiency and Procedural Guarantees*, in RUGGERI S. (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe*: *Developments in the EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigation in Cross-border Cases*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, p. 139 ss.

MANDELMAN J.K., *Telephonic Testimony: Talking with the Experts*, in *Hastings Communications and Entertainment Law Journal (Comm/Ent)*, 1991-1992, Vol. 14, no. 1, p. 413 ss.

MANGIARACINA A., *A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level: The Proposal for a Directive on the European Investigation Order*, in *Utrecht Law Review*, Vol. 10, Issue 1, p. 113 ss.

MANGIARACINA A., *L'acquisizione "europea" della prova cambia volto: l'Italia attua la Direttiva relativa all'ordine europeo di indagine*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 2, p. 159 ss.

MANZIONE D., *Principi e prassi nel "vissuto" della videoconferenza*, in CHIAVARIO M. (a cura di), *Nuove tecnologie e processo penale. Giustizia e scienza: saperi diversi a confronto*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 109 ss.

MARAFIOTI L., *Orizzonti investigativi europei, assistenza giudiziaria e mutuo riconoscimento*, in BENE T., LUPÁRIA L., MARAFIOTI L., *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 9 ss.

MARCHETTI M.R., *Cooperazione giudiziaria: innovazioni apportate e occasioni perdute*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, 12, p. 1545 ss.

MARCHETTI M.R., *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 215 ss.

MARCHETTI M.R., *Mandato europeo di ricerca delle prove e ordine europeo di indagine penale*, in RAFARACI T. (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Giuffrè, Milano, 2011, p. 161 ss.

MARCHETTI M.R., *Oltre le rogatorie: i nuovi strumenti per la circolazione degli atti investigativi e delle prove penali*, in AA. VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea: atti del Convegno, Milano, 24-26 ottobre 2014*, Giuffré, Milano, 2015, p. 207.

MARCHETTI M.R., *Ratificato l'Accordo Italia-Svizzera per una migliore assistenza giudiziaria in materia penale (I)*, *Dir. pen. proc.*, 2001, 12, p. 1553 ss.

MARCHETTI M.R., *Ricerca e acquisizione probatoria all'estero: l'ordine europeo di indagine*, in *Arch. pen.*, Suppl. al n. 1 del 2018, La giustizia penale riformata, p. 827 ss.

MARCHETTI M.R., *Rogatoria (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali, Giuffrè, Milano, 2008, p. 1066 ss.

MARCOLINI S., *La procedura attiva*, in MARCHETTI M.R., SELVAGGI E. (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale: dalle modifiche al codice di procedura penale all'ordine europeo di indagine*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2019, p. 313 ss.

MARTSCHUK N., TAIT D., GOODMAN-DELAHUNTY J., WALLACE A., ROWDEN E., *Remote Witnesses: Improving Their Experience of Technology, Orientation and Environment When Participating via Audio-Visual Links*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 144 ss.

MAZZA O., *Distopia del processo a distanza*, in *Arch. pen.*, 2020, 1, p. 1 ss.

MAZZA O., *Distopia del processo artificiale*, in *Arch. pen.*, 2025, 1, p. 1.

MAZZA O., *Giudizio di primo grado (disciplina del) nel diritto processuale penale*, in *Dig. pen.*, agg., vol. I, Utet, Torino, 2000, p. 357 ss.

MAZZA O., *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 2, p. 393 ss.

MAZZA O., *Misure di protezione della vittima fonte di prova*, in *Giur. it.*, 2012, I, p. 475 ss.

MCEWAN J., *The testimony of the vulnerable victims and witnesses in criminal proceedings in the Europen Union*, in *ERA Forum*, 2009, 10, p. 369 ss.

MCKAY C., *Audio Visual Links and the Sonic World of Technologised Courts*, in *Law Text Culture*, 2020, 24, p. 364 ss.

MCKAY C., *Digital justice and video links: Connecting and conflating courtroom and carceral space*, in DUNCANSON K., HENDERSON E., *Courthouse architecture, design and social justice*, Routledge, New York, 2022, p. 191 ss.

MCKAY C., MACINTOSH K., *Accessing Digitalised Criminal Justice from Prison: Communication, Effective Participation and Digital Vulnerability*, in *The New- castle Law Review*, 2023, p. 1 ss.

MCKAY C., MACINTOSH K., *Remote Criminal Justice and Vulnerable Individuals: Blunting Emotions and Empaty*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 125 ss.

MCKAY C., *The pixelated prisoner: prison video links, court 'appearance' and the justice matrix*, Routledge, New York-London, 2018.

MELCHIONDA A., *Prova in generale (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, I agg., Giuffrè, Milano, 1997, p. 853 ss.

MELCHIONDA A., *Sub art. 147-bis n. att. c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO M., II agg., Utet, Torino, 1993, p. 306 ss.

MELCHIONDA A., *sub. art. 146-bis n. att. c.p.p.*, in *Commento al codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO M., IV agg., UTET, Torino, 1998, p. 163 ss.

MOCCIA S., *Perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, ESI, Napoli, 1997.

MORÁN MARTÍNEZ R.A., *Dictamen 1/21 sobre el uso de la videoconferencia en la cooperación judicial internacional en materia penal*, Fiscalía General del Estado, Unidad de Cooperación Internacional, Fiscal de Sala, p. 1 ss.

MORELLI F., *L'esame incrociato non equivale al contraddittorio nella formazione della prova. Per una revisione del rapporto tra incidente probatorio e dibattimento*, in *Discrimen*, 16.6.2025, p. 1 ss.

MORELLI F., *Principio di immediatezza e diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2021, 2, p. 480 ss.

MOSNA A., *Judicial Protection in EU Cross-Border Evidence-Gathering: the EIO as a Case Study*, in *European Criminal Law Review*, Vol. 14, 2/2024, p. 148 ss.

MUIR B., NEWMAN E., ROSSNER M., *Evaluations of Virtual Defendants With Depleted or Rich Contextual Information*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 105 ss.

MURRO O., *La disciplina della videoconferenza per le dichiarazioni del testimone e dell'esperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, 9, p. 1143 ss.

MURRO O., NOCERINO W., *Più ombre che luci nelle sentenze delle Sezioni Unite in tema di criptofonini*, in *Pen. dir. proc. (web)*, 21 ottobre 2024.

NEGRI D., *Atti e udienze "a distanza"*, in CASTRONUOVO D., DONINI M., MANCUSO E.M., VARRASO G. (a cura di), *Riforma Cartabia: La nuova giustizia penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2023, p. 449 ss.

NEGRI D., *Compressione dei diritti di libertà e principio di proporzionalità davanti alle sfide del processo penale contemporaneo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, 1, p. 3 ss.

NEGRI D., *L'avvenire del processo penale. Tre voci a confronto*, in *Leg. pen.*, 10 aprile 2021.

NEGRI D., *L'imputato presente al processo: una ricostruzione sistematica*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 278 ss.

NEGRI D., *La Corte costituzionale mira a squilibrare il "giusto processo" sulla giostra dei bilanciamenti*, in *Arch. pen. (web)*, 2019, 2, p. 1 ss.

NEGRI D., *La gigantesca espansione della videoconferenza come alternativa alla presenza fisica dell'imputato a giudizio*, in *Arch. pen.*, 2018, Supplemento al n. 1, La giustizia penale riformata, p. 567 ss.

NEWMAN E., MUIR B., BROWN N., *The Virtual Court: Implications for Eyewitnesses and Beyond*, in PICA E., ROSS D., POZZULO J., *The Impact of Technology on the Criminal Justice System: A Psychological Overview*, Routledge, New York, 2024, p. 330 ss.

NICOLICCHIA F., *A passi incerti nel solco di categorie evanescenti: riflessioni a partire dalla querelle giurisprudenziale sull'acquisizione di messaggistica criptata all'estero*, in *Sist. pen. (web)*, 27 febbraio 2024.

NICOLICCHIA F., *Consenso del difensore all'acquisizione dibattimentale degli atti d'indagine e riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche. Riflessioni all'incrocio tra diritto e processo penale*, in *Leg. pen.*, 26.6.2020, p. 1 ss.

NOBILI M., *La nuova procedura penale: lezioni agli studenti*, CLUEB, Bologna, 1989.

NOBILI M., *L'immoralità necessaria: citazioni e percorsi nei mondi della giustizia*, Il Mulino, Bologna, 2009, p. 272 ss.

NOVOKMET A., TOMIČIČ Z., VIDAKOVIĆ I., *Remote Hearings and the Principle of Immediacy: A Croatian Perspective*, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 102 ss.

O'LEARY D., *Life Beyond Zoom: The Premise of Emerging Virtual Court Alternatives*, in *Washburn Law Journal*, 2023, Vol. 62, no. 3, p. 587 ss.

ONȚANU E.A., *The Digitalisation of European Union Procedures: A New Impetus Following a Time of Prolonged Crisis*, *in Law, Technology and Humans*, Vol. 5(1), 2023, p. 102 ss.

PANAGIA S., *Commento all'art. 384-bis c.p.*, in FORTI G., SEMINARA S., ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2017, p. 1213.

PANZAVOLTA M., *A Defendant's Right to Videoconference? Looking at Online Participation in Criminal Trials in a Different Light*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 69 ss.

PAPAGNO C., *Problemi applicativi in ordine alle modifiche dell'art. 146-bis disp. att. c.p.p.*, in SPANGHER G. (a cura di), *La riforma Orlando. I nuovi decreti*, Pacini Giuridica, Pisa, 2018, p. 235 ss.

PARODI C., *Principi interpretativi e prassi operative per OEI passivi*, 29 gennaio 2021, p. 1 ss.

PERISTERIDOU C., DE VOCHT D., *I'm not a cat! Remote criminal justice and a human-cen- tred approach to the legitimacy of the trial*, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 2023, Vol. 30(2), p. 97 ss.

PERROCHEAU V., ZEROUKI COTTIN D., *La visioconférence dans le procès pénal français, d'un rituel a l'autre?*, in *Oñati Socio-Legal Series*, v. 8, n. 3, 2018, p. 346 ss.

PETRALIA V., *La vittima di reato nel processo di integrazione europea*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012, p. 58 ss.

PIATTOLI B., *Nuove tecnologie e nuove garanzie: l'assunzione della prova tramite videoconferenza*, in RAFARACI T. (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia: atti del Convengo, Catania, Villa Cerami, 9-11 giugno 2005*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 143 ss.

PIATTOLI B., *Videoconferenze e cooperazione nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 2005.

PICCIRILLO R., *Circolare relativa all'attuazione della direttiva 2014/41/UE sull'ordine europeo di indagine penale – Manuale operativo*, 26 ottobre 2017, in *Cass. Pen.*, 2018, 1, p. 50 ss.

PICCIRILLO R., *I profili funzionali e strutturali dell'ordine europeo di indagine penale*, in BENE T., LUPÁRIA L., MARAFIOTI L., *L'ordine europeo di indagine: criticità e prospettive*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 57 ss.

PICCIRILLO R., *Le videoconferenze e le conferenze telefoniche transnazionali*, in MARCHETTI M.R., SELVAGGI E. (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale: dalle modifiche al codice di procedura penale all'ordine europeo di indagine*, Wolters Kluwer Cedam, Padova, 2019, p. 511 ss.

PICÓ JUNOY J., *Le udienze di assunzione dei mezzi di prova da remoto: un approccio comparato (italiano, spagnolo e statunitense)*, in *Riv. dir. proc.*, 2024, 4, p. 1245 ss.

PISANI M., *Rogatorie internazionali e falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 1, p. 6 ss.

PISANI M., *Rogatorie internazionali e videoconferenze*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, 4, p. 981 ss.

PISANI M., *Teleconfronto*, in *Ind. pen.*, 1993, pp. 225-226.

PIVATY A., *Lawyers in Digitalized Criminal Proceedings and Defendants' Access to Criminal Justice*, in *Tilburg Law Review*, 2024, 29(2), p. 31 ss.

PLANCHADELL-GARGALLO A., *Breves apuntes sobre digitalización del proceso penal español a la luz de la reciente reforma*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2024, Vol. 10, no. 2, p. 1 ss.

PONTI C., *Riforma dell'assistenza giudiziaria penale e tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento italiano. Dalla legge n. 149 del 2016 al recepimento della direttiva 2014/41/UE*, in *Leg. pen.*, 2.10.2017, p. 26 ss.

POULIN A., *Criminal Justice and Videoconferencing Technology: The Remote Defendant*, in *Tulane Law Review*, 2004, Vol. 78, no. 4, p. 1089 ss.

PRESUTTI A., *Le audizioni protette*, in BARGIS M., BELLUTA H. (a cura di), *Vittime di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 392 ss.

RAFARACI T., *General Consideration on the Europen Investigation Order*, in RUGGERI S. (a cura di), *Transnational Evidence and Multicultural Enquires in Europe: Developments in the EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigation in Cross-border Cases*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London, 2013, p. 37 ss.

RAMOS V.C., LUCHTMAN M., MONTEANU G., *Improving Defence Rights, Including Available Remedies in and (or as a Consequence of) Cross-Border Criminal Proceedings*, in *eucrim*, 2020, 3, p. 230 ss.

RECCHIONE S., *La vittima cambia il volto del processo penale: le tre parti "eventuali", la testimonianza dell'offeso vulnerabile, la mutazione del principio di oralità*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 1, p. 69 ss.

RIVELLO P., *Sub. art. 7 D.l. 8/6/1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, I, p. 94 ss.

ROCCATAGLIATA L., *La Corte di Giustizia UE sul diritto di impugnazione di un Ordine Europeo di Indagine (OIE) innanzi alla giurisdizione dello Stato di emissione. Necessario l'intervento del legislatore?,* in *Giur. pen. (web)*, 10 Dicembre 2021.

ROCHA C., CARVALHO J., *e-Justice: Relating Pratical Guidelines in Videoconferencing with the Concerns of Academic Literature*, in *CAPSI 2022 Proceedings*, 35, p. 187 ss.

ROSSNER M., TAIT D., *Presence and participation in a virtual court*, in *Criminology & Criminal Justice*, 2023, Vol. 23(1), p. 135 ss.

ROWDEN E., WALLACE A., TAIT D., HANSON M., JONES D., *Gateways to justice: desing and operational guidelines for remote participation in court proceedings*, University of Western Sydney: Sydney, *https://courtofthefuture.org/wp-content/uploads/2017/05/Gateways-To-Justice-GUIDELINES_upload.pdf*, p. 1 ss.

RUGGERI S., *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell'Unione europea*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, p. 130 ss.

RUGGERI S., *Sub art. 726-quinquies c.p.p.*, in BELLUTA H., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Codice sistematico di procedura penale*, 6ª ed., Giappichelli, Torino, 2023, pp. 890-891.

RUGGERI S., *Sub art. 726-quinquies c.p.p.*, in ILLUMINATI G., GIULIANI L., *Commentario breve al codice di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2020, pp. 3516-3517.

RUGGERI S., *Sub art. 726-sexies c.p.p.*, in BELLUTA H., GIALUZ M., LUPÁRIA L., *Codice sistematico di procedura penale*, 6ª ed., Giappichelli, Torino, 2023, pp. 890-891.

SAKOWICZ A., ZIELIŃSKI S., *Towards a Digitalised Criminal Justice System: Lessons from Poland*, in *Rev. bras. dir. proc. pen.*, 2024, Vol. 10, n. 2, p. 1 ss.

SALAZAR L., *La nuova convenzione sull'assistenza giudiziaria in materia penale (II)*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 12, pp. 1664-1665.

SALVADEGO L., *La normativa internazionale sulla protezione dei testimoni nel contrasto alla criminalità organizzata transnazionale*, in *Riv. dir. int.*, 2014, 1, p. 132 ss.

SANDERS A., *Video-Hearings in Europe before, during and after the COVID-19 Pandemic*, in *International Journal for Court Administration*, 2021, Vol. 12, no. 2, p. 1 ss.

SANNA A., *Commento all'art. 444 c.p.p.*, in ILLUMINATI G., GIULIANI L., *Commentario breve al codice di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2020, pp. 2206-2207.

SANNA A., *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nei procedimenti connessi alla luce del giusto processo*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 50 ss.

SCOMPARIN L., CABIALE A., *The Proportionality Test in Directive 2014/41/UE: Present and Future of a Fundamental Principle*, in *rivista.eurojus.it*, 2022, n. 2, p. 72 ss.

SCOMPARIN L., *La tutela del testimone le processo penale*, Cedam, Padova, 2000, p. 103 ss.

SECCHI Z., *Classificazione delle rogatorie e atti rogabili*, in LA GRECA G., MARCHETTI M.R. (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 199 ss.

SECCHI Z., *Commento all'art. 17*, in *Leg. pen.*, 2002, 3, p. 756 ss.

SECCHI Z., *Il detenuto oltre confine va in videoconferenza*, in *Guid. dir.*, 2001, n. 42, p. 57 ss.

SECCHI Z., *Le novità introdotte dalla Convenzione 29 maggio 2000 in tema di assistenza giudiziaria penale*, in *Doc. giust.*, 2000, 6, p. 1108 ss.

SECHI P., *Limiti decisori in materia di richiesta di incidente probatorio "speciale"*, in *Cass. Pen.*, 2025, 6, p. 1877 ss.

SELVAGGI E., *Va "in soffitta" l'atto di exequatur della Corte di appello*, in *Guid. dir.*, 2017, n. 45, p. 73 ss.

SIERRA GABARDA R., *A vueltas con la intervención del acusado en juicio por videoconferencia: comentario a la STJUE de 4 de julio de 2024, As.C-760/22*, in *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2024, n° 9.

SIGNORATO S., *L'ampliamento dei casi di partecipazione a distanza dell'imputato tra logiche efficientistiche e menomazioni difensive*, in *Leg. pen.*, 20.11.2017, p. 1 ss.

SIMONATO M., *Defence rights and the use of information technology in criminal procedure*, in *Revue Internationale de Droit Pénal*, 2014, 1, Vol. 85, p. 297 ss.

SIMONATO M., *Deposizione della vittima e giustizia penale: una lettura del sistema italiano alla luce del quadro europeo*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2014, p. 81 ss., p. 103 ss.

SIRACUSANO F., *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, 3, p. 888.

SIRACUSANO F., *Produttività, efficienza ed efficacia della giustizia penale: l'insidiosa logica economia della "riforma Cartabia"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 1, p. 159 ss.

SIRACUSANO F., *Tra semplificazione e ibridismo: insidie e aporie dell'ordine europeo di indagine penale*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, p. 675 ss.

SOBÁNSKI K., *Evolution of Remote Participation of the Accused and Victim in International Criminal Proceedings*, in *International Criminal Law Review*, 2025, 25, p. 167 ss.

SOBÁNSKI K., *Rethinking Public Access to Criminal Trials in the Context of Virtual Justice,* in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 33 (2025), p. 84 ss.

SOŁTYSIŃSKA A., *Digitalisation of criminal justice*, in *Citizen-centric e-Government in the European Union*, 2023, p. 239 ss.

SPAGNOLO P., *Il procedimento di emissione dell'OEI*, in DANIELE M., KOSTORIS R.E. (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 75 ss.

STEINBORN S., *Środek odwoławczy od wydania europejskiego nakazu dochodzeniowego dotyczącego wideokonferencji*, in *Gdánskie Studia Prawnicze*, 2/2024, Issue no. 63, p. 134 ss.

SZIJÁRTÓ I., *The CJUE Partially Excludes Bulgaria from Taking Part in Judicial Cooperation – an Absolute Order or a Balancing Act? The Gavanozov II Case*, in *Pécs Journal of International and European Law*, 2022/I, p. 45 ss.

TARTAGLIA R., *Cooperazione giudiziaria e di polizia. La disciplina dell'assistenza giudiziaria reciproca*, in BALSAMO A., MATTARELLA A., TARTAGLIA R., *La Convenzione di Palermo: il futuro della lotta alla criminalità organizzata transnazionale*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 337-338.

TINOCO PASTRANA Á., *La sfida della digitalizzazione e dell'efficienza procedurale nell'Unione europea. Progressi in materia di cooperazione giudiziaria e la situazione del sistema processuale spagnolo*, in *Il Processo*, 2023, 3, p. 1037.

TIRADO ESTRADA J.J., *Videoconferencia, cooperación judicial internacional y debido proceso*, in *Rev. secr. Trib. perm. revis.*, Año 5, No. 10, Octubre 2017, p. 153 ss.

TOGNAZZI S., *Criminalità informatica e cooperazione internazionale: verso il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest*, in AA. VV., *Nuove tecnologie e processo penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2021, p. 76 ss.

TRAPELLA F., *Il provvedimento che attua la Convenzione di Bruxelles del 2000: una lunga gestazione e un destino incerto*, in *Proc. pen. giust.*, 2018, 1, p. 114 ss.

TRAPELLA F., *L'ordine pubblico come limite alla cooperazione con le autorità straniere: la Cassazione fa chiarezza sulle forme dell'assistenza giudiziaria internazionale*, in *Arch. pen. (web)*, 2021, 3, p. 1 ss.

TRIBISONNA F., *L'ascolto del minore testimone o vittima di reato nel procedimento penale: Il difficile bilanciamento tra esigenze di acquisizione della prova e garanzie di tutela della giovane età*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2017, p. 320 ss., p. 358 ss.

TRIGGIANI N., *La partecipazione a distanza,* in MEZZETTI E., LUPÁRIA L. (dir. da), *La legislazione antimafia*, in *Le riforme del diritto italiano*, Zanichelli, Bologna, 2020, p. 526 ss.

VALENTINI C., *Cooperazione giudiziaria sovranazionale*, in A.A. V.V., *Manuale di diritto processuale penale*, Giappichelli, Torino, 2023, p. 1131 ss.

VAN DE GAER R., *The belgian bill on videoconferencing in judicial proceedings*, in *Limablog*, May/2024, p. 1 ss.

VAN ROTTERDAM R., VAN DEN HOOGEN R., *True to life requirements for using videoconferencing in legal proceedings*, in BRAUN S., TAYLOR J.L., *Videoconference and remote interpreting in criminal proceedings*, Intersentia, Cambridge, 2012, p. 187 ss.

VENTURINI S., *L'esame del minore in incidente probatorio, tra dati normativi (nazionali e sovranazionali) e prassi giudiziale*, in *Cass. Pen.*, 2011, 5, p. 1938 ss.

VENTUROLI M., *La vittima nel sistema penale: dall'oblio al protagonismo?*, Jovene, Napoli, 2015, p. 117 ss.

VIGONI D., *Dalla rogatoria all'acquisizione diretta*, in LA GRECA G., MARCHETTI M.R. (a cura di), *Rogatorie penali e cooperazione giudiziaria internazionale*, Giappichelli, Torino, 2003, p. 430 ss.

VIGONI D., *Ius tacendi e diritto al confronto dopo la l. n. 63 del 2001: ipotesi ricostruttive e spunti critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, 1, p. 87 ss.

VOENA G.P., *Atti*, in CONSO G., GREVI V., BARGIS M. (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2020, p. 193 ss.

VOENA G.P., *Il telesame*, in ZAPPALÀ E. (a cura di), *L'esame e la partecipazione a distanza nei processi di criminalità organizzata*, Giuffrè, Milano, 1999, p. 81 ss.

WIGGINS E.C., *What We Know and What We Need To Know about the Effects of Courtroom Technology*, in *William & Mary Bill of Rights Journal*, 2004, Vol. 12, no. 3, p. 731 ss.

WIGMORE J.H., *Evidence in Trials at Common Law*, *Little Brown & Co Law & Business*, 1974, Vol. 5, par. 1367, p. 32.

WILLIAMS R.A., *Videoconferencing: Not a Foreign Language to International Courts*, in *Oklahoma Journal of Law and Technology*, 2011, Vol. 7, no. 1, article 3, p. 1 ss.

ŽUKOVAITĖ I., *A preliminary Ruling on the Possibility for the accused Person to participate in Hearing via Videoconference: FP and Others (C-760/22)*, in *EU Law Live*, Issue n° 40, 23-27 September 2024, p. 20 ss.

ŽUKOVAITĖ I., *Remote criminal proceedings in EU law from the perspective of strenghtening the rights of the accused*, in *Baltic Journal of Law & Politics*, 2024, Vol. 17, no. 2, p. 77 ss.

ŽUKOVAITĖ I., *The Future Prospects of Remote Criminal Trials in EU Law*, in *EU Law Live*, Issue n° 31, 24-28 June 2024, p. 13 ss.