

## LE IDEE DEGLI ALTRI

---

SUSANNA MARIA LIVI

Recensione ad ANDREA CABIALE  
*I limiti alla prova nella procedura penale europea*  
Cedam, Milano, 2019, pp. 332

La recensione ha ad oggetto il libro di Andrea Cabiale dal titolo “I limiti alla prova nella procedura penale europea”, che illustra il panorama normativo e giurisprudenziale, domestico ed europeo, concernente la materia probatoria.

*The review deals with the book by Andrea Cabiale, entitled “The limits to the evidence in the european criminal procedure”, which illustrates the domestic and european laws and jurisprudence on evidence.*

*I limiti alla prova nella procedura penale europea* è l’opera – pubblicata nel novembre 2019 – con cui Andrea Cabiale ha illustrato il composito tessuto normativo che modella l’universo probatorio nel diritto italiano, in sinergia con i principi promananti dagli organi europei.

L’Autore a tal fine e tramite un’impostazione tripartita in base agli ordinamenti, domestico – convenzionale – europeo, ha fornito una ricostruzione completa dell’insieme di prescrizioni normative e giurisprudenziali che compongono la materia, fra regole d’avanguardia ed innegabili mancanze.

La prima parte della trattazione analizza i limiti alla prova preposti dal legislatore interno. Dopo un’analisi delle disposizioni costituzionali che incidono sul tema, il primo capitolo è dedicato alle previsioni del codice di rito che, eliminando determinati elementi dal bagaglio cognitivo del giudice e delle parti, assurgono a «regole di esclusione delle prove».

È fornita una minuziosa ed interessante elaborazione riguardante l’operatività, la natura e le peculiarità dell’art. 191 c.p.p. Nondimeno, sono approfonditi i temi della nullità della prova, delle inutilizzabilità e nullità speciali, delle prove incostituzionali ed illecite, dei vizi “derivati” (pagg. 7-54).

Il secondo capitolo procede con l’analisi dei criteri di valutazione, avendo riguardo innanzitutto all’art. 192 c.p.p. ed agli strumenti propri del ragionamento inferenziale. Quando al giudice non è preclusa la possibilità di ragionare su determinati elementi probatori, possono esser comunque imposte delle restrizioni ai ragionamenti che egli può compiere: di queste l’Autore ha reso compiuta analisi, concentrando l’attenzione sugli indirizzi giurisprudenziali che hanno modellato la materia e sulle proposte dottrinali (pagg. 55-74).

Il primo intervallo del libro si conclude con un’accorta classificazione dei

segmenti normativi che comportano l'esclusione di una prova e con la ricostruzione della *ratio* sottesa ai limiti probatori.

Tale svolgimento è prodromico al seguire dell'esposizione: per studiare l'incidenza delle regole europee è bene aver ben presente, innanzitutto, in quali ipotesi l'ordinamento dispone che la prova non sia degna di entrare nel processo o non possa essere posta alla base della decisione giudiziale (pagg. 75-85).

La seconda parte dell'opera esamina i limiti all'acquisizione delle prove pro-mananti dall'applicazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e, pertanto, dalla giurisprudenza Strasburghese. La struttura di questo spazio è bipartita.

Nel primo capitolo sono analizzate le garanzie difensive che «esplicitamente» emergono dalla C.e.d.u. e da cui derivano importanti limitazioni all'utilizzabilità delle prove. Principiando dalla sentenza «Salduz c. Turchia», è rievocato il criterio di valutazione della prova per cui le dichiarazioni dell'imputato rese in mancanza di assistenza tecnica non possono essere utilizzate se non in suo favore, poi sostituito, a seguito della decisione «Ibrahim e altri c. Regno Unito», dal parametro per cui quanto dichiarato in assenza del difensore deve essere oggetto di attenta valutazione, non dovendo più tale assenza assurgere ad automatica causa di iniquità (pagg. 91-132).

Segue una disamina del diritto all'assistenza linguistica, anche nella sua intersezione con la «regola Salduz» (pagg. 105-108).

È dunque oggetto di studio il diritto di esaminare o far esaminare i testimoni a carico, previsto all'art. 6, par. 3, lett. d) C.e.d.u.: in proposito l'Autore opportunamente riferisce il passaggio giurisprudenziale che lo ha degradato da diritto assoluto a garanzia bilanciabile, tramite la *Grande Chambre* «Al-Kawaja e Tahery c. Regno Unito», poi temperata dalla decisione «Schatschaschwili c. Germania». Quest'ultima ha inaugurato una recente tendenza che compensa l'indebolimento del diritto al confronto tramite una più attenuata possibilità di utilizzare come prove decisive quelle emarginate in carenza di contraddittorio (pagg. 108-111).

Sono presi infine in considerazione, fra i limiti probatori espliciti, quelli derivanti dalla violazione del diritto alla conoscenza delle prove a carico, posti a garanzia della *discovery*; anche per essi la Corte europea ha previsto delle forme di bilanciamento per cui, se la prova è d'impatto ed esistono adeguati fattori compensativi, sia possibile una «ragionevole» compressione del diritto alla difesa (pagg. 127-132).

Nel secondo capitolo della seconda parte, l'opera ripercorre le garanzie di-

fensive «implicite» cui, se violate, corrispondono elementi probatori che il Giudice del Consiglio d'Europa ha individuato, in varia misura, come inutilizzabili.

*In primis* viene dimostrato come la giurisprudenza, in merito alle prove dichiarative ottenute mediante tortura o con trattamenti inumani e degradanti in violazione dell'art. 3 C.e.d.u., ha risposto con un'intolleranza che raggiunge l'assolutezza (esemplare è il caso «Jalloh c. Germania»). Per le prove reali non si è riscontrata la medesima inflessibilità: talvolta sono state ritenute utilizzabili se acquisite in violazione del divieto di tortura, allorché fosse stata rispettata, per il resto, la *fairness* processuale (pagg. 131-147).

È poi riferita, partendo dal caso «Gäfgen c. Germania», la disciplina delle cosiddette prove “derivate”, ossia mediatamente scaturite dalla violazione di un precetto. Per esse l'impostazione strasburghese - attenta al legame fra la prova e la violazione dei diritti convenzionali a monte - supera di molto, quanto a garanzie, il nostro ordinamento, per il quale invece la mancanza di un vero e proprio nesso di dipendenza “giuridica” non permette la trasmissione del vizio (pagg. 147-151).

Si passa dunque all'esame delle prove assunte in violazione dell'art. 8 C.e.d.u. per cui, come avviene per il divieto di tortura, sussistono limiti all'utilizzo della prova allorquando sia stata acquisita contravvenendo anche ai principi sanciti dall'art. 6 C.e.d.u. Sono opportunamente posti in luce numerosi casi in materia di intercettazioni e perquisizioni, considerati i plurimi interessi che, per il tramite dell'art. 8 della Convenzione, devono essere tutelati a fronte delle ingerenze nella sfera del privato relate ad atti d'indagine (pagg. 151-161).

Quanto al diritto di non essere istigati alla commissione di un reato, altra garanzia “implicita”, lo scritto mostra l'interessante percorso con cui la Corte ha individuato (*leading case* è la sentenza «Ramanauskas c. Lituania») forti restrizioni per la parte pubblica, nel bilanciamento del diritto dei cittadini ad una «*fair administration of justice*» con l'esigenza dello Stato di prevenire e reprimere i reati (pagg. 161-169).

Si fa poi riferimento all'insieme di prerogative difensive ricondotte alla macrocategoria del “diritto di non collaborare” - il diritto di non incriminare sé stessi, il diritto di rimanere in silenzio ed il privilegio contro l'autoincriminazione - le quali sono state più volte oggetto di compressione da parte del Giudice europeo, seppur tramite l'imposizione di limiti probatori imprecisi (pagg. 169-182).

Infine, è affrontata la significativa questione del diritto all'immediatezza nei giudizi di impugnazione, con precipui richiami della sentenza «Lorefice c.

Italia».

Viene in rilievo, conclusivamente, come a livello convenzionale i criteri di valutazione della prova - peraltro non sempre univoci - abbiano subito, di recente, una sorta di involuzione sul piano delle garanzie. Lo *standard* di tutela promosso dalla Corte EDU nell'interpretazione dell'art. 6 sarebbe stato abbassato, anche a causa delle pressioni subite dagli Stati membri.

Tuttavia l'Autore sottolinea l'influenza positiva delle decisioni di Strasburgo che, orientate da vincoli testuali meno stringenti rispetto a quelli predisposti nel codice di rito, impongono al giudice interno di svolgere un'attenta disamina delle eccezioni difensive in punto di utilizzabilità e di fare tutto quanto è in suo potere per assicurare la completezza del quadro probatorio senza tollerare violazioni dei diritti fondamentali (pagg. 189-199).

La terza parte della trattazione è tesa a dimostrare come l'azione dell'Unione europea in campo processuale penale, seppur formalmente circoscritta, abbia gradualmente trovato spazio in tema di prova.

La premessa genera dall'art. 82 TFUE: per incrementare la fiducia reciproca fra gli Stati membri, nonché la cooperazione di polizia e giudiziaria, il Parlamento europeo e il Consiglio possono stabilire - fra l'altro - norme minime che riguardino l'ammissibilità reciproca delle prove e i diritti della persona nella procedura penale (pagg. 201-205).

È tosto evidente il rilievo e l'interesse che scaturisce dall'argomento trattato, dal momento che la "cooperazione" abbisogna di regole per la circolazione del materiale probatorio che altrimenti, legittimamente formatosi secondo le norme di un Paese, potrebbe non risultare tale in altro ordinamento.

Il primo capitolo si sofferma sulle direttive, dette "di Stoccolma", che dal 2010 al 2016 hanno declinato le garanzie procedurali "minime" europee per l'accusato, fra le quali rientrano il diritto all'interpretazione e all'impugnazione nei procedimenti penali; il «*right to an effective remedy*» ex art. 47, par. 1, Carta di Nizza ed il conseguente dovere di *restitutio in integrum*; la facoltà d'accesso, dell'indagato, a «tutto il materiale probatorio» raccolto in fase d'indagine; il diritto di accesso a un difensore e il diritto di comunicare al momento dell'arresto; il divieto di trarre prove a carico dall'esercizio del diritto al silenzio.

È, invero, poco più che embrionale l'apparato dei "limiti alla prova" derivanti dalle disposizioni europee. Si noti ad esempio: nessuna indicazione ha riguardato le dichiarazioni assunte fuori dal contraddittorio.

La materia è comunque posta dall'A. in sapiente raffronto con quanto pro-manante dalla C.e.d.u., sulla cui traccia - si ricorda - prese avvio lo stesso

progetto di direttive. È affrontata poi la questione dell'effettività delle stesse, data la mancata previsione di sanzioni conseguenti alla violazione delle garanzie predisposte, nonché la reticenza degli Stati ad applicarle (pagg. 207-248).

Il secondo capitolo della terza ed ultima parte, si sofferma sui principali strumenti della cooperazione "giudiziaria" e "di polizia" con cui è stato esteso il principio del mutuo riconoscimento anche ai provvedimenti relativi all'acquisizione delle prove. L'istituto in proposito più avanzato è l'Ordine europeo di indagine penale (OEI) cui è, nella sua struttura e per le sue funzioni e contraddizioni, dedicata la prima sezione del capitolo.

Oggetto di discettazione è poi l'avvenuta istituzione di una «Procura» europea (EPPO, dal 2017), disciplinata da un regolamento «imperfetto», che ha lasciato insoluti plurimi interrogativi di cui l'Autore si preoccupa: è un organo sovranazionale che si sostituisce a quello interno assorbendone funzioni, competenze e poteri.

Infine, Cabiale si intrattiene - previo lo svolgimento di un *excursus* ricognitivo della disciplina - su «l'altro volto della cooperazione», quello riguardante la polizia, il cui profilo più interessante riguarda l'istituto della squadra investigativa comune (pagg. 249-332).

Lo scritto consegna puntuale dimostrazione del fatto che un'evoluzione della legislazione "eurounitaria" potrebbe condurre ad una considerevole armonizzazione delle regole probatorie degli Stati membri.

L'Autore, d'altronde, auspica una pronta evoluzione delle garanzie poco o affatto sviluppate dagli ordinamenti in esame, avendo frattanto allestito un agile e ricco dizionario di norme e sentenze, che restituisce una panoramica complessa dei limiti alla prova nella procedura penale, oramai, europea.