

Principio dotato di grande capacità espansiva e duttilità applicativa, il mutuo riconoscimento dal terreno elettivo d'origine del mercato comune e della libera circolazione delle merci si è esteso progressivamente ad altri ambiti, tra cui quello della cooperazione giudiziaria penale, divenendo con il Consiglio europeo di Tampere del 1999 la «pietra angolare» per la costruzione di uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia comune, in cui i diversi sistemi giuridici nazionali potessero coesistere in un pluralismo ordinato.

Una irriducibile vocazione polimorfa sembra connotare il canone *de quo*: lungi dall'essere riconducibile ad uno schema settoriale monolitico, esso si articola invece secondo cadenze multiformi, assumendo tratti poliedrici, che ne implicano declinazioni variabili, come dimostra l'analisi di alcuni dei più emblematici istituti di cooperazione giudiziaria allo stesso improntati.

Lo studio si sofferma su tali profili, esaminando, tra le molteplici discipline ispirate al mutuo riconoscimento in materia processuale, quelle che paradigmaticamente manifestano la descritta proteiforme configurazione del principio, muovendosi in modo netto nella prospettiva di influenzare i rapporti tra norma e interpretazione, tra legislazione e Corti, interne e sovranazionali.

ROSA MARIA GERACI è professore associato di Procedura penale presso l'Università degli Studi di Roma "Tor Vergata". È autrice delle monografie *"L'appello contro la sentenza che applica la pena su richiesta delle parti"* (Cedam, 2011); *"Sentenze della Corte e.d.u. e revisione del processo penale. I. Dall'autarchia giudiziaria al rimedio straordinario"* (Dike Giuridica Editrice, 2012); *"Le squadre investigative comuni. Uno studio introduttivo"*, (Giappichelli, 2017).

ISBN 978-88-6611-960-9



9 788866 119609

€ 30,00



R.M. Geraci

Il mutuo riconoscimento nella cooperazione processuale

6

GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ

6

Collana diretta da

A. Scalfati - T. Bene - A. De Caro - G. Di Chiara - G. Garuti - S. Lorusso - M. Menna - N. Triggiani - D. Vigoni



Rosa Maria Geraci

## IL MUTUO RICONOSCIMENTO NELLA COOPERAZIONE PROCESSUALE: GENESI, SVILUPPI, MORFOLOGIE

CACUCCI  EDITORE  
BARI

In copertina: Clara Luiselli, *Sospensione del giudizio, Installation view* dal Tribunale della Mente, Basilica di Santa Maria Maggiore, Piazza Duomo, Città Alta, Bergamo, 2012.

Rosa Maria Geraci

**IL MUTUO RICONOSCIMENTO NELLA  
COOPERAZIONE PROCESSUALE:  
GENESI, SVILUPPI, MORFOLOGIE**

*GIUSTIZIA PENALE DELLA POST-MODERNITÀ*

**Direzione**

A. Scalfati - T. Bene - A. De Caro - G. Di Chiara - G. Garuti  
S. Lorusso - M. Menna - N. Triggiani - D. Vigoni

---

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

---

© 2020 Cacucci Editore - Bari

Via Nicolai, 39 - 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacucci.it> e-mail: [info@cacucci.it](mailto:info@cacucci.it)

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

# Indice

Premessa	11
----------	----

## Sezione Prima

### ORIGINI E TRASFORMAZIONI

#### Capitolo I

##### UNA MATRICE EXTRAPENALE

1. La costruzione del mercato interno: la via “legalistica”	17
2. La supplenza della Corte di giustizia	22
3. L’embrione del mutuo riconoscimento	26
4. Dalla versione pretoria a modello complementare	31
5. La progressiva identità: il Libro Bianco sul mercato interno e l’Atto Unico Europeo	39
6. L’estensione del mutuo riconoscimento: il libero scambio dei servizi	48
7. Diritto di stabilimento e circolazione dei lavoratori	56
8. La <i>Nouvelle approche</i> di politica comunitaria	61
9. La dimensione euristica del mutuo riconoscimento	64

#### Capitolo II

##### MUTUO RICONOSCIMENTO E SPAZIO PENALE EUROPEO

1. <i>Cross-border crimes</i> e tutela eurounitaria	69
2. La cd. “carica riduttiva” del mutuo riconoscimento	72
3. Il Consiglio europeo di Cardiff del 1998: l’ <i>incipit</i> penalistico del principio	73

4. La Comunicazione della Commissione “ <i>Towards an area of Freedom, Security and Justice</i> ”	75
5. Il Piano d’azione di Vienna del 1998: la creazione di uno spazio comune di giustizia	78
6. Verso il Consiglio di Tampere	79
6.1 La soluzione prescelta	84
7. La risposta delle istituzioni europee	87
8. Il Programma dell’Aja: il consolidamento	97
9. Un’Europa aperta e sicura a tutela dei cittadini	103
10. Le <i>Strategic guidelines</i> del Consiglio di Ypres del 2014	109

### Capitolo III

#### LA STABILIZZAZIONE

1. La “svolta” di Lisbona	111
2. La previsione del mutuo riconoscimento nella legislazione primaria europea	118
3. Il “nuovo umanesimo processuale”	121
4. La codificazione interna	126
5. La duttilità applicativa	130
6. Le aspettative e i tratti qualificanti	132

### Sezione Seconda

#### EMBLEMI DEL POLIMORFISMO ED EFFETTI

### Capitolo IV

#### IL MUTUO RICONOSCIMENTO “ATTENUATO”

1. Il cd. “paradosso dell’extradizione” e il lungo cammino verso forme di consegna semplificate	139
2. L’introduzione del Mandato d’arresto europeo	141
3. La travagliata attuazione nell’ordinamento interno	144
4. Un mutuo riconoscimento “condizionato”	146
5. I fattori di attenuazione della <i>confiance mutuelle</i> : gli oneri di allegazione	148
5.1 La doppia incriminabilità del fatto	151
5.2 Le regole di giudizio	158
5.3 Le cause ostative	159

5.4 Le cadenze temporali per la decisione	163
5.5 I presupposti per l'emissione	165
5.6 La disciplina transitoria	166
6. L'ermeneusi correttiva	167

## Capitolo V

### IL MUTUO RICONOSCIMENTO "IBRIDO"

1. La circolazione probatoria	179
2. L'Ordine europeo di indagine: profili dell'istituto	181
3. Le contaminazioni: una disciplina <i>patchwork</i> tra mutuo riconoscimento ...	187
4. ... e assistenza giudiziaria	193
5. Proporzionalità e cedevolezza del riconoscimento reciproco	198
6. Ulteriori disallineamenti applicativi: il nodo dei controlli	202
6.1. L'equivalenza dei rimedi	206
6.2. L'ibridismo accentuato	211

## Capitolo VI

### IL MUTUO RICONOSCIMENTO "UNILATERALE"

1. Verso il "Mercato unico digitale"	215
2. Dall' <i>habeas corpus</i> all' <i>habeas data</i>	218
3. Gli "Ordini europei di produzione e conservazione di prove elettroniche in materia penale"	220
4. Una declinazione inedita: il mutuo riconoscimento "unilaterale" e la "bilateralità eventuale"	227
5. Residui critici	233

## Capitolo VII

### IL MUTUO RICONOSCIMENTO "COMBINATO"

1. Oltre il mutuo riconoscimento: il nuovo spirito "solidaristico"	237
2. I cd. <i>Joint Investigation Teams (J.I.T.)</i>	240
2.1 Le dinamiche operative	243

3. Combinazioni	254
3.1 <i>J.I.T.</i> ed Ordine europeo di indagine	257
3.2 <i>J.I.T.</i> ed <i>e-Orders</i>	261
3.3 <i>J.I.T.</i> e Mandato d'arresto	263

## Capitolo VIII

### LE RISULTANZE

1. Mutui riconoscimenti	265
2. La mancata armonizzazione: tra fiducia reciproca e mutua diffidenza	268
3. <i>Gold plating</i> e reazione normativa	274
4. Pragmatismo <i>vs</i> garanzie della difesa	278
5. Nuovi paradigmi “nomofilattici” e limiti al riconoscimento reciproco	286
6. Il sacrificio della legalità processuale e la dilatazione del <i>Judge made law</i>	298
7. Mutuo riconoscimento e criterio di proporzionalità	303

## Premessa

L'interprete che si accinga allo studio del "mutuo riconoscimento" si scontra con una difficoltà di fondo: l'impossibilità di individuare una definizione astratta ed onnicomprensiva del principio.

In via di prima approssimazione, si potrebbe affermare che lo stesso costituisca un "canone fondamentale" dell'ordinamento comunitario alla luce del quale l'attività di un'autorità di uno Stato membro produce effetti giuridici negli ordinamenti di altri Stati membri.

Si tratta, tuttavia, di una nozione insoddisfacente e non del tutto corretta.

Un'analisi più approfondita che ne consideri la genesi rivela, infatti, come il mutuo riconoscimento sia non tanto – o per lo meno, non esclusivamente – un principio generale del diritto comunitario, quanto piuttosto (ed anche) una "tecnica" di creazione giurisprudenziale utilizzata per ovviare ai *deficit* di armonizzazione delle legislazioni nazionali dei Paesi dell'Unione.

Tale tecnica nel corso degli anni si è sviluppata all'insegna di una duplice linea evolutiva: *espansione e duttilità applicativa*. Dal terreno elettivo d'origine del mercato comune e della libera circolazione delle merci, essa si è progressivamente estesa – dapprima in via pretoria e poi gradatamente anche in virtù di consacrazione positiva – ad altri settori, quali quello della cooperazione giudiziaria civile e, per quel che qui interessa, della cooperazione giudiziaria penale, divenendone la «pietra angolare»<sup>1</sup>, il cardine fondamentale per la costruzione di uno Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia comune, in cui i diversi sistemi giuridici nazionali potessero coesistere in un pluralismo ordinato<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. il punto n. 33 delle Conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999.

<sup>2</sup> S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giu-*

Ne è conseguita una difficoltà di inquadramento dell'istituto, che pur improntato alla logica euristica di coniugazione delle diversità nell'unità<sup>3</sup>, comprende tuttavia fenomeni eterogenei per oggetto e dinamiche: nel caso del mercato interno, le legislazioni nazionali, nelle altre ipotesi le pronunce giudiziarie, esigendosi nella prima eventualità un'astensione dei Paesi membri dall'intervento, nelle altre invece un'azione di recepimento ed esecuzione<sup>4</sup>.

Di qui, non solo la difficile riconducibilità di tali fenomeni sotto l'egida di una nozione unitaria, ma anche, al contempo, l'impraticabilità di un'analisi "decontestualizzata" dallo specifico settore giuridico in cui il criterio trova applicazione.

Peraltro, lo studio è ulteriormente complicato dalla constatazione che pure all'interno di ciascun ambito particolare di operatività il mutuo riconoscimento non dismette lo speciale "dinamismo" che lo connota, assumendo esso una fisiologia che, lungi dall'essere riconducibile ad uno schema settoriale monolitico, si articola invece secondo cadenze multiformi, assumendo tratti peculiari e poliedrici.

La sensazione, insomma, è di trovarsi innanzi ad un istituto proteiforme, che nato dalla ingegnosa ed innovativa opera della Corte di Giustizia e della Commissione europea, ha via via conquistato spazi sempre maggiori di operatività, adeguandosi di volta in volta alle esigenze del settore di applicazione ed agli interessi a questo sottesi.

Il risultato – invero, non sempre armonico e non immune da profili di criticità – risente inevitabilmente delle differenze istituzionali degli ambiti considerati, nonché, soprattutto, del livello di integrazione europea in questi effettivamente raggiunto.

Il discorso, com'è facilmente intuibile, assume tratti di particolare delicatezza con riferimento alla materia della cooperazione giudiziaria penale, nell'ultimo quarto di secolo – complice il processo di globalizzazione che ha investito ampi settori della realtà contemporanea<sup>5</sup> – oggetto di profondi cambiamenti.

In tale contesto – caratterizzato da una stagione riformatrice quanto mai prolifica, per quanto non priva di certa disorganicità<sup>6</sup> – la vocazione polimorfa del mutuo riconoscimento, implicante una declinazione secondo configurazioni varia-

---

stizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia, Atti del convegno (Catania, 9-11 giugno 2005), Giuffrè, Milano, 2007, p. 691.

<sup>3</sup> Sul punto, v. L. MARIN, *Il principio di mutuo riconoscimento nello spazio penale europeo*, Edizioni Scientifiche, Napoli, 2006, p. 78.

<sup>4</sup> Cfr. J. R. SPENCER, *Il principio del mutuo riconoscimento*, in R. E. KOSTORIS (a cura di), *Manuale di Procedura penale europea*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 319.

<sup>5</sup> E. SELVAGGI, *C'è un altro mondo là fuori: ovvero il futuro della cooperazione giudiziaria*, in M. R. MARCHETTI – E. SELVAGGI (a cura di), *La nuova cooperazione giudiziaria penale. Dalle modifiche al codice di procedura penale all'ordine europeo di indagine*, WoltersKluwer, Milano, 2019, p. 557.

<sup>6</sup> Cfr., al riguardo, F. RUGGERI, *Introduzione*, in EAD. (a cura di), *Processo penale e regole europee. Atti, diritti, soggetti e decisioni*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2018, p. XIII.

bili, pare al tempo stesso esaltata e complicata, come dimostra l'analisi di alcuni dei più significativi istituti attuativi del canone in esame.

La ragione di ciò va rintracciata nella mancata previa armonizzazione (ancorché minima) delle normative interne – sostanziali e processuali – dei Paesi parte dell'Unione, che ha propiziato l'impiego del riconoscimento reciproco «come succedaneo dell'armonizzazione stessa, sterilizzando il problema delle diversità esistenti fra i singoli ordinamenti degli Stati membri»<sup>7</sup>.

Scelta pragmatica, questa, non scevra invero da un certo “calcolo”, che – come si vedrà – determina rilevanti ripercussioni anche dal punto di vista dell'efficacia del mutuo riconoscimento, avvertito non di rado come una forma di “coazione”, tale da legittimare reazioni di rigetto varie<sup>8</sup>, estrinsecatesi in molteplici fenomeni di dequotazione del criterio, dando vita ad *attenuazioni, flessioni e ibridismi* di vario genere.

La trattazione, nell'ambito dell'articolato complesso di discipline ispirate al mutuo riconoscimento in materia processuale, esamina quelle che emblematicamente manifestano la descritta poliedrica configurazione del principio, muovendosi in modo netto nella prospettiva di influenzare i rapporti tra norma e interpretazione, tra legislazione e Corti, interne e sovranazionali.

---

<sup>7</sup> O. MAZZA, *Il principio del mutuo riconoscimento nella giustizia penale, la mancata armonizzazione e il mito taumaturgico della giurisprudenza europea*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 395.

<sup>8</sup> S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, cit., p. 712.