

L'ESAME TESTIMONIALE A DISTANZA NEL SISTEMA DELLA "GRANDE EUROPA"

di Nicola Pascucci

(Ricercatore in Diritto Processuale Penale, Università degli Studi di Urbino Carlo Bo)

Il contributo esamina la disciplina del Consiglio d'Europa sull'utilizzo di tecnologie comunicative a distanza per sentire testimoni, in procedure di assistenza giudiziaria e in procedimenti penali senza profili di transnazionalità. Si analizzano sia le norme contenute nelle convenzioni internazionali stipulate in seno al Consiglio d'Europa, sia quelle di *soft law* emanate dalla Cepej. Speciale attenzione è dedicata alla Cedu e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Dall'analisi emerge una generale apertura all'esame testimoniale a distanza, talvolta con criticabili abbassamenti di garanzie, nonostante i tentativi normativi e giurisprudenziali di arginare le insidie correlate all'uso di tali strumenti tecnologici.

This paper examines the Council of Europe's framework governing the use of remote communication technologies for hearing witnesses, in mutual legal assistance proceedings and in criminal proceedings without a cross-border dimension. It analyses both the provisions contained in the international conventions adopted within the Council of Europe and the soft law guidelines issued by the Cepej. Particular attention is paid to the European Convention on Human Rights and the case law of the Strasbourg Court. The analysis reveals a general openness to remote witness examination, sometimes accompanied by questionable reductions in safeguards, despite regulatory and judicial attempts to mitigate the pitfalls of such technologies.

Esame testimoniale a distanza; Consiglio d'Europa; Corte europea dei diritti dell'uomo

Remote examination of witnesses, Council of Europe, European Court of Human Rights

Sommario: 1. Le carenze ontologiche del collegamento da remoto e gli equilibri valoriali da mantenere. – 2. L'audizione testimoniale tramite videoconferenza nel Secondo protocollo opzionale alla Ceag. – 3. (Segue): l'audizione testimoniale mediante conferenza telefonica: limiti e criticità. – 4. L'esame testimoniale a distanza in altri atti del Consiglio d'Europa: dalle esigenze di cooperazione internazionale a quelle di tutela della vittima. – 5. Il silenzio della Cedu e gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo. – 6. Previsioni di *soft law*: le *Guidelines* della Cepej nell'alveo della giurisprudenza della Corte EDU. – 7. Conclusioni.

1. L'uso di tecnologie di collegamento a distanza per sentire testimoni, esperti e imputati nel processo penale, che a livello interno risponde principalmente ad esigenze di efficienza, di sicurezza o di tutela del testimone, si rivela spesso

fondamentale nelle attività di assistenza giudiziaria tra autorità di Stati diversi, al fine di esaminare dichiaranti che si trovano all'estero¹.

Se, da un lato, l'esame da remoto può costituire un mezzo utile a incrementare l'efficienza del processo penale, dall'altro risulta particolarmente insidioso, presentando indubbi profili di attrito con l'equo processo. Allo stato di avanzamento attuale delle tecnologie, il collegamento a distanza è infatti, per sua stessa natura, del tutto inidoneo a replicare l'esperienza "dal vivo". Il confronto tra interlocutori è infatti inevitabilmente rallentato da un ritardo tra emissione e ricezione del messaggio – talvolta quantificato in circa 150 millisecondi² – che si somma al normale silenzio tra domanda e risposta e che rende meno spontanea la discussione serrata tra gli stessi. A ciò deve aggiungersi il venir meno di gran parte delle normali interazioni che caratterizzano l'esame in presenza: attraverso uno schermo non sono infatti possibili i giochi di sguardi tra i presenti³ – da cui cogliere intenzioni, disagio, credibilità, sicurezza personale, possibili reazioni – ed è precluso un completo controllo visivo dell'ambiente "al di qua" e "al di là" del monitor. Spesso poi, se l'inquadratura non è "a tutto tondo", rimane irrimediabilmente nascosta una parte della gestualità del dichiarante a distanza. Anche qualora la qualità di audio e video sia elevata, possono comunque presentarsi problemi tecnici durante l'esame, potenzialmente idonei a compromettere, almeno in parte, la genuinità dell'atto. Si consideri, ad esempio, un problema tecnico, intervenuto tra la domanda di una parte e la risposta del testimone: quest'ultimo, nelle more del ripristino del corretto funzionamento della connessione, avrebbe tempo per pensare alla risposta e potrebbe così riuscire con maggior semplicità ad eludere eventuali domande suggestive nel controesame.

L'uso di tecnologie comunicative a distanza è senza dubbio una "sfida della modernità", cui il processo penale non può sottrarsi. È dunque saggio evitare aprioristici entusiasmi e inquadrare la questione in maniera corretta e consapevole. Il problema, infatti, non è "se" la tecnologia impatti negativamente sui diritti del *fair trial*, ma "a quali condizioni" ne sia ugualmente accettabile l'utilizzo, anche in base a un

¹ Al riguardo, di recente, v. N. Pascucci, *L'esame a distanza di testimoni, periti e consulenti tecnici in dibattimento*, Milano 2025, 127 ss.

² M.A. Hjort, *Orality and Digital Hearings*, in *International Journal of Procedural Law* 2022 (1), 33, che parla di "Zoom fatigue" in relazione al maggiore stress correlato a tale fenomeno. In argomento, v. altresì R. Badowiec, *Remote trial in criminal proceedings as a threat to the implementation of the principle of immediacy? Reflections on the background of the Polish legal order*, in *RBDPP* 2024 (2), 19, 22 ss.

³ Attribuisce particolare rilievo a tale aspetto D. Negri, *Atti e udienze "a distanza": risvolti inquisitori di una transizione maldestra alla giustizia digitale*, in *Riforma Cartabia. La nuova giustizia penale*, a cura di D. Castronuovo, M. Donini, E.M. Mancuso, G. Varraso, Milano 2023, 464.

bilanciamento di valori nel processo che conduca a un quadro normativo in linea con esso⁴.

Se, in generale, è evidente l'influenza della *remote justice* sui diritti della difesa quando a collegarsi è l'imputato, non bisogna trascurare l'impatto che anche l'esame testimoniale a distanza, oggetto della presente analisi, produce sull'assetto valoriale del processo.

Un ruolo importante nel definire tutele processuali minime per l'uso di tali tecnologie è assunto dal Consiglio d'Europa e dagli organismi ad esso correlati. Mediante convenzioni internazionali, atti di *soft law* e attraverso l'attività della Corte di Strasburgo, "guardiana" dei diritti stabiliti dalla Cedu, la c.d. "Grande Europa" presenta un'elevata capacità di influenzare la normativa eurounitaria e di produrre importanti ricadute nei sistemi processuali nazionali.

2. Nonostante il comprensibile silenzio in tema di esame a distanza della Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale, emanata nel 1959⁵, essa era già reputata sufficiente a legittimare questa tipologia di escussione nell'ambito di una rogatoria, considerata l'assenza di specifici divieti⁶.

Un riconoscimento formale è giunto con il Secondo Protocollo addizionale alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 2001 (Sec. prot. add. Ceag), che, agli artt. 9 e 10, disciplina le audizioni eseguite da remoto durante le rogatorie internazionali. In linea con l'approccio del Consiglio d'Europa, finalizzato a stabilire standard minimi per gli Stati, è stata disciplinata la possibilità di utilizzare non solo la videoconferenza, ma anche la conferenza telefonica.

A dire il vero, il contenuto di questo accordo non rappresenta un'assoluta novità: esso è stato infatti approvato un anno dopo la Convenzione di Bruxelles in materia di assistenza giudiziaria, stipulata nel 2000 tra gli Stati dell'Unione europea⁷, che, agli

⁴ Occorre infatti essere consci che «esiste spesso uno squilibrio tra la velocità dello sviluppo tecnologico e il ritmo con cui maturano consapevolezza, norme, controlli e istituzioni capaci di governarne gli effetti», per cui è anche necessario approntare «quadri giuridici adeguati»: così, in riferimento all'intelligenza artificiale e, in generale, al progresso tecnologico, Leone XIV, *Lettera enciclica "Magnifica Humanitas" del Santo Padre Leone XIV sulla custodia della persona umana nel tempo dell'intelligenza artificiale*, in www.vatican.va, 15.5.2026, § 106.

⁵ Council of Europe, *European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*, Strasbourg, 20.4.1959, *European Treaty Series* - No. 30, in rm.coe.int.

⁶ In tal senso, M. Pisani, *Rogatorie internazionali e videoconferenze*, in *RDPr* 2002, 981 ss., in part. 983, che parla di rogatoria «del terzo tipo», al fine di distinguerla da quella di primo tipo, cioè effettuata dall'autorità di esecuzione, e da quella di secondo tipo o "partecipata". Al riguardo, v. inoltre F. Ertola, *L'ordine europeo di indagine penale*, Milano 2025, 199.

⁷ *Convenzione stabilita dal Consiglio conformemente all'articolo 34 del trattato sull'Unione europea, relativa*

artt. 10 e 11, disciplina le audizioni tramite videoconferenza e teleconferenza. Gli artt. 9 e 10 Sec. prot. add. Ceag si ispirano alle relative previsioni della Convenzione di Bruxelles. L'intreccio normativo tra Grande e Piccola Europa è dunque, in questo caso, particolarmente evidente.

L'art. 9 § 1 Sec. prot. add. Ceag prescrive un requisito d'accesso all'esame di *witnesses* ed *experts* tramite videoconferenza "a maglie larghe": è infatti possibile, per lo Stato procedente, chiedere allo Stato di esecuzione l'impiego di tale strumento, in sostituzione della presenza fisica, quando non sia «*desirable or possible*» che il dichiarante compaia di persona nel territorio dello Stato procedente. Ai sensi del successivo § 3, che precisa il contenuto della richiesta di assistenza giudiziaria, le ragioni dell'impossibilità o dell'inopportunità che la persona sia esaminata in presenza devono essere ivi esplicitate⁸. Il § 2 del medesimo articolo circoscrive l'area valutativa del giudice del Paese di esecuzione: occorre che la videoconferenza non confligga con i principi fondamentali di quest'ultimo ordinamento e che vi siano gli strumenti tecnici idonei ad effettuare l'atto a distanza, i quali possono essere forniti, in caso di indisponibilità, anche dallo stesso Stato richiesto, previo accordo. Il rispetto dei principi fondamentali è assicurato dalla presenza dell'autorità giudiziaria del Paese richiesto in sede di celebrazione dell'atto, che può adottare tutte le misure necessarie affinché l'esame prosegua nel rispetto di tali principi (art. 9 § 5 lett. a Sec. prot. add. Ceag). A detti limiti si aggiungono quelli derivanti dalle regole generali di assistenza giudiziaria, cioè gli eventuali controlli di natura politica e i principi di non discriminazione e di doppia incriminabilità⁹.

Se il presupposto dell'impossibilità a comparire fisicamente non sembra discutibile, desta qualche dubbio quello di "auspicabilità" o di opportunità, in grado di conferire un margine discrezionale molto elevato allo Stato procedente. Una simile norma, che si limita a chiedere il rispetto dei principi fondamentali dell'ordinamento del Paese di esecuzione senza prevedere una vera e propria clausola di "non regressione" nei confronti di eventuali livelli più elevati di garanzie nell'ordinamento dello Stato

all'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea, in GUCE, 12.7.2000, C 197/3 ss.

⁸ Si prevede poi che la domanda contenga «*the name of the judicial authority and of the persons who will be conducting the hearing*», oltre alle informazioni sancite in via generale per le domande di assistenza dall'art. 14 Ceag: l'oggetto e il motivo della richiesta, possibilmente l'identità e la nazionalità del soggetto in causa, il nome e l'indirizzo del destinatario, qualora occorresse, nonché l'accusa e un'esposizione sommaria dei fatti.

⁹ M.R. Marchetti, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano 2005, 45 ss.; C. Valentini, *L'acquisizione della prova tra limiti territoriali e cooperazione con autorità straniera*, Padova 1998, 91 ss.

richiedente, rischia di essere interpretata dal giudice nazionale di quest'ultimo come una deroga alle ordinarie regole procedurali interne. Tale lettura è confermata da una considerazione sistematica. L'accordo in questione, quando ha inteso stabilire uno standard più elevato, ha infatti contemplato espressa prescrizioni in tal senso: si pensi al divieto di richiesta di conferenza telefonica da parte di quegli Stati che non la prevedano nel loro ordinamento processuale (art. 10 § 1 Sec. prot. add. Ceag)¹⁰. Il giudice potrebbe allora disporre un ampio uso dell'esame in videoconferenza nell'ambito delle rogatorie, anche qualora la disciplina nazionale, valevole per la generalità delle testimonianze, risulti molto più rigida.

La citazione del dichiarante avviene secondo le forme della *lex loci*, cioè quella dello Stato richiesto (art. 9 § 4 Sec. prot. add. Ceag), mentre l'escussione è condotta dall'autorità giudiziaria dello Stato richiedente, o perlomeno sotto la sua direzione, secondo le regole della *lex fori* (art. 9 § 5 lett. c Sec. prot. add. Ceag). La sottoposizione alla *lex fori* per le modalità di esame risponde, con ogni evidenza, alla necessità di formare un atto probatorio valido nel procedimento in corso nello Stato richiedente. Temperamenti alla *lex fori* sono previsti in ipotesi di particolare delicatezza. Innanzitutto, eventuali misure protettive nei confronti del dichiarante (ad esempio testimoni di giustizia oppure testimoni minorenni o particolarmente vulnerabili), debbono essere concordate tra le autorità dei due Paesi (art. 9 § 5 lett. b Sec. prot. add. Ceag). Inoltre, si applicano sia le cause di astensione dalla testimonianza dello Stato richiedente, sia quelle dello Stato richiesto (art. 9 § 5 lett. e Sec. prot. add. Ceag). La previsione sulle modalità protettive in favore della fonte probatoria non può leggersi nel senso di rendere utilizzabili nell'ordinamento dello Stato richiedente prove che, nel diritto processuale nazionale, non lo sarebbero. L'eventuale maggior flessibilità sulla concessione di modalità protettive nello Stato di esecuzione non giustifica infatti un allineamento "al ribasso" delle garanzie fondamentali del *fair trial* per prove da utilizzare in un processo del Paese richiedente.

All'audizione partecipa l'autorità giudiziaria dello Stato richiesto in funzione di garanzia: sia, come accennato, per controllare il rispetto dei principi fondamentali del proprio ordinamento, sia per identificare il testimone. La centralità di tale presenza, che non deve ridursi a un ruolo meramente formale, è confermata dalla previsione sulla nomina di un interprete, qualora occorresse (art. 9 § 5 lett. a Sec. prot. add. Ceag). L'interprete va altresì nominato, se necessario e previa richiesta dell'autorità emittente

¹⁰ V. *infra*, § 3.

o del dichiarante, per assistere quest'ultimo (art. 9 § 5 lett. d Sec. prot. add. Ceag). Qualora non debba essere sentita la vittima del reato, bensì un mero testimone o un esperto, si realizza un'ipotesi di intermediazione linguistica a scopo di giustizia, finalizzata non tanto a realizzare i diritti difensivi dell'imputato o della persona offesa, ma a rendere materialmente possibile l'acquisizione della prova¹¹.

Il verbale, redatto dall'autorità dello Stato richiesto, deve riportare non solo le informazioni essenziali su data, luogo e partecipanti, ma anche le «*technical conditions*» in cui l'atto si è svolto. Da tale previsione si evince un dato all'apparenza elementare, ma di centrale importanza: il protocollo del Consiglio d'Europa non considera "neutrale" l'uso delle tecnologie di collegamento a distanza, marcando al contrario una differenza ontologica tra l'esame in presenza e quello da remoto. In quest'ultimo, infatti, le condizioni tecniche dello strumento influenzano necessariamente la maggiore o minore attendibilità del risultato¹².

Al fine di conferire effettività e capacità dissuasiva alle conseguenze penali per testimonianza falsa o reticente nell'ambito di una rogatoria, si prevede l'impegno, da parte dello Stato richiesto, a perseguire tali violazioni allo stesso modo di quelle consumatesi in un procedimento nazionale (art. 9 § 7 Sec. prot. add. Ceag).

Ulteriori implicazioni e interferenze con i principi del *fair trial* comporta invece l'uso delle tecnologie di comunicazione a distanza per sentire l'indagato e l'imputato. Alla luce di ciò, l'art. 9 § 8 Sec. prot. add. Ceag consente di estendere le predette regole all'audizione di questi ultimi, ma tale ampliamento dipende da una scelta discrezionale degli Stati ed è comunque subordinata al consenso dell'indagato/imputato¹³.

3. L'art. 10 Sec. prot. add. Ceag, che riprende l'art. 11 Convenzione di Bruxelles, disciplina invece l'audizione di testimoni ed esperti – ma non di indagati e imputati, esclusi dal perimetro applicativo della norma – tramite conferenza telefonica. Il fatto di permettere l'uso del telefono per sentire un testimone è criticabile¹⁴: si tratta di uno

¹¹ M. Gialuz, *L'assistenza linguistica nel processo penale. Un meta-diritto fondamentale tra paradigma europeo e prassi italiana*, Milano 2018, 29 ss.

¹² In merito all'assenza di "neutralità tecnologica" della partecipazione a distanza rispetto ai valori del processo penale, v. S. Allegrezza, L. Bernardini, *Digitalizing Judicial Cooperation in Criminal Matters. Nailed it on the first try?*, in *eulawlive.com*, 5.10.2024, 3.

¹³ Il successivo § 9 prevede poi che uno Stato parte, in ogni tempo, mediante una dichiarazione indirizzata al Segretario Generale del Consiglio d'Europa, possa dichiarare che non intende avvalersi della possibilità prevista nel paragrafo antecedente.

¹⁴ Di diverso avviso, in merito alle analoghe prescrizioni della Convenzione di Bruxelles, è R. Belfiore, *La prova penale "raccolta" all'estero*, Roma 2014, 164, la quale, alla luce del principio di proporzionalità, considera

strumento assai meno affidabile della videoconferenza, che elimina del tutto la comunicazione gestuale e l'interazione visiva e che priva le parti della possibilità di confrontarsi in maniera efficace con la fonte di prova. Tali carenze rendono poi estremamente ardua la valutazione giudiziale sull'attendibilità della testimonianza.

Nondimeno, nella consapevolezza di tali criticità, si delineano presupposti stringenti: uno Stato può chiedere l'uso del telefono solo se tale modalità è prevista dalla sua legge nazionale (art. 10 § 1 Sec. prot. add. Ceag); lo Stato richiesto accetta a condizione che detta tecnica non violi i principi fondamentali del suo diritto (art. 10 § 3 Sec. prot. add. Ceag); il dichiarante deve prestare il consenso ad essere escusso tramite telefono (art. 10 § 2 Sec. prot. add. Ceag). Tale consenso viene raccolto dall'autorità dello Stato richiesto ai sensi dell'art. 10 § 4 Sec. prot. add. Ceag e va verificato da quella dello Stato richiedente in base all'art. 10 § 5 Sec. prot. add. Ceag. Se i primi due presupposti sono assolutamente condivisibili, il terzo pare invece eccentrico rispetto alla struttura e alle finalità del processo: il testimone e il perito, infatti, sono persone estranee al processo penale, che non dovrebbero possedere una capacità decisionale sulle modalità di formazione delle prove¹⁵. Tale potere dovrebbe invece attribuirsi all'imputato, sui cui diritti difensivi incide fortemente questa modalità di esame testimoniale.

La domanda presenta un contenuto molto simile a quello previsto per l'audizione in videoconferenza, stante il rinvio all'art. 14 Ceag¹⁶. Nondimeno, le modalità concrete di espletamento vengono rimesse a un accordo tra le autorità dei due Paesi¹⁷. Lo Stato richiesto può subordinare l'accettazione al rispetto delle previsioni ex art. 9 § 5 e 7 Sec. prot. add. Ceag, in quanto compatibili.

L'art. 10 Sec. prot. add. Ceag non sancisce espressamente il carattere subordinato della teleconferenza rispetto alla videoconferenza. Vi sono comunque elementi che orientano l'interprete verso questa ragionevole conclusione: il carattere circoscritto dell'uso del telefono (non contemplato per l'esame dell'indagato/imputato), la possibilità di chiedere la conferenza telefonica solo da parte di quei Paesi che la

opportuno avvalersi della modalità telefonica per sentire testimoni su questioni di *routine*.

¹⁵ Una previsione simile è rinvenibile nel codice di procedura penale italiano, ove subordina alla richiesta della persona informata sui fatti la documentazione delle sue dichiarazioni investigative tramite registrazione fonografica (artt. 351 comma 1-*quater*, 357 comma 3-*bis*, 362, comma 1-*quater* e 373 comma 2-*ter* Cpp).

¹⁶ Occorre in ogni caso menzionare il nome dell'autorità giudiziaria e delle persone che condurranno l'audizione, oltre al fatto che il dichiarante abbia prestato il consenso alla modalità telefonica (art. 10 § 4 Sec. prot. add. Ceag).

¹⁷ Nell'ambito di tale accordo, lo Stato richiesto si impegna in ogni caso ad avvisare il dichiarante della data e del luogo dell'esame, a identificarlo e a verificare il suo consenso alla modalità telefonica (art. 10 § 5 Sec. prot. add. Ceag).

prevedono nel loro ordinamento processuale, il rinvio alle norme della videoconferenza, che ne costituisce dunque l'archetipo¹⁸.

Tuttavia, il fatto stesso di contemplare la conferenza telefonica è di per sé estremamente criticabile, trattandosi di un mezzo di comunicazione incompleto, del tutto inidoneo a garantire una percezione reciproca “a tutto tondo” dei partecipanti e ad instaurare il contraddittorio per la prova. A ciò si aggiunga che oggi il collegamento audiovisivo è molto economico ed estremamente diffuso ad ogni livello della vita quotidiana e professionale. È impensabile che le autorità giudiziarie degli Stati aderenti al Consiglio d'Europa non posseggano tecnologie audiovisive così basilari, fruite quotidianamente anche dai privati.

4. L'esame a distanza è stato di recente contemplato anche dal Secondo protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica (d'ora in poi Sec. prot. add. Conv. Budapest)¹⁹, attualmente aperto alla firma degli Stati e in attesa di entrare in vigore²⁰.

¹⁸ *Contra* M.R. Marchetti, *L'assistenza giudiziaria internazionale*, Milano 2005, 231, secondo cui la subordinazione del collegamento telefonico a quello audiovisivo viene meno nel momento in cui la norma sancisce il necessario consenso del testimone o dell'esperto all'utilizzo del mezzo meno garantito. Tale lettura non convince, in quanto il consenso del teste non è in alcun modo equiparabile a quello delle parti e, *in primis*, dell'imputato. Accogliendo detta ricostruzione, si finirebbe infatti per conferire a una persona esterna al procedimento penale – che agisce sulla base dei propri interessi personali, estranei a quest'ultimo – il potere di sostituire uno strumento molto più garantito (per quanto anch'esso carente) come il collegamento audiovisivo, con uno estremamente deficitario, menomando così i diritti difensivi dell'imputato.

¹⁹ *Second Additional Protocol to the Convention on Cybercrime on enhanced co-operation and disclosure of electronic evidence*, Strasbourg, 12.5.2022, *Council of Europe Treaty Series - No. 224*, in *rm.coe.int*. In dottrina, v. C. De Luca, *Il secondo protocollo aggiuntivo alla convenzione sulla criminalità informatica relativo alla cooperazione rafforzata e alla circolazione di prove elettroniche*, in *PPG* 2022 (3), 648 ss.; G.M. Ruotolo, *Il Secondo Protocollo alla Convenzione cybercrime sulle prove elettroniche tra diritto internazionale e relazioni esterne dell'Unione europea*, in *DPP* 2022, 1022 ss.

²⁰ L'atto entra in vigore dopo cinque ratifiche. Considerato che la materia regolata dal protocollo ricade in gran parte nell'area di competenza dell'Unione europea (in particolare la cooperazione giudiziaria in materia penale), la Commissione ha partecipato ai negoziati per la sua stesura, assicurando la conformità al diritto eurounitario. L'UE ha autorizzato gli Stati membri dell'Unione a sottoscrivere ed a ratificare il protocollo, indicandone le modalità: decisione (UE) 2022/722 del Consiglio del 5.4.2022 *che autorizza gli Stati membri a firmare, nell'interesse dell'Unione europea, il secondo protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica riguardante la cooperazione rafforzata e la divulgazione di prove elettroniche*, in *GUUE*, 11.5.2022, L 134/15 ss.; decisione (UE) 2023/436 del Consiglio del 14.2.2023 *che autorizza gli Stati membri a ratificare, nell'interesse dell'Unione europea, il secondo protocollo addizionale alla Convenzione sulla criminalità informatica riguardante la cooperazione rafforzata e la divulgazione di prove elettroniche*, in *GUUE*, 28.2.2023, L 63/48 ss. Al riguardo, v. M. Buccarella, *Digitalizzazione della cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale e tutela dei dati personali nel diritto UE: alla ricerca di una compatibilità (im)possibile*, in *Freedom, Security & Justice* 2023 (2), 227 ss.

Il protocollo presenta un ambito di applicazione limitato, avendo ad oggetto procedimenti per reati connessi a sistemi e dati informatici o di natura razzista o xenofoba compiuti tramite sistemi informatici, nonché la raccolta di prove in formato elettronico (art. 2 § 1 Sec. prot. add. Conv. Budapest).

L'art. 11 Sec. prot. add. Conv. Budapest regola, in maniera residuale rispetto ad eventuali accordi specifici tra gli Stati²¹, l'uso della videoconferenza per sentire dichiaranti in procedure di cooperazione giudiziaria. Parte della dottrina ha criticato l'introduzione di una disciplina specifica sull'esame da remoto, non trattandosi, a rigore, di una prova elettronica, bensì della tradizionale prova dichiarativa, benché assunta mediante tecnologie di comunicazione a distanza²². Considerato che già esisteva il Secondo protocollo addizionale alla Ceag, una disciplina *ad hoc* per la videoconferenza, avente portata generale e residuale, pare in effetti non solo eccentrica rispetto all'atto in questione, ma anche ultronea. È preferibile ritenere che le norme sulla videoconferenza *ex art. 11 Sec. prot. add. Conv. Budapest* rientrino nell'oggetto di tale protocollo non in quanto disciplinanti prove elettroniche – dato che, come osservato, non si tratta di una prova elettronica *stricto sensu* – ma nella misura in cui detto strumento venga utilizzato in procedimenti penali compresi nell'alveo applicativo del protocollo stesso, come definito dall'art. 2 Sec. prot. add. Conv. Budapest.

Il collegamento audiovisivo è possibile per sentire sia testimoni ed esperti, sia, ove il Paese richiesto acconsenta, indagati e imputati (art. 11 § 8 Sec. prot. add. Conv. Budapest).

In diversi passaggi, si valorizza la consultazione tra lo Stato richiedente e quello richiesto: innanzitutto per consentire l'effettuazione dell'atto a distanza, ma anche per risolvere eventuali problemi esecutivi, connessi alla presidenza dell'audizione, ai soggetti presenti, all'eventuale giuramento, agli avvertimenti nei confronti del dichiarante, alle modalità di udienza, al rispetto dei diritti di testimoni ed esperti, a

²¹ Il titolo della sezione 5 del capitolo II, in cui si trova il citato art. 11, è infatti «*Procedures pertaining to international co-operation in the absence of applicable international agreements*». Inoltre, l'art. 15 § 1 Sec. prot. add. Conv. Budapest rinvia all'art. 39 § 2 Conv. Budapest, secondo cui, se uno o più Stati «*have already concluded an agreement or treaty on the matters dealt with in this Convention or have otherwise established their relations on such matters, or should they in future do so, they shall also be entitled to apply that agreement or treaty or to regulate those relations accordingly. However, where Parties establish their relations in respect of the matters dealt with in the present Convention other than as regulated therein, they shall do so in a manner that is not inconsistent with the Convention's objectives and principles*».

²² Al riguardo, v. O. Murro, *La disciplina della videoconferenza per le dichiarazioni del testimone e dell'esperto*, in DPP 2022, 1143 ss., secondo cui, per tale motivo, la previsione risulta «anomala».

cause di immunità, alla procedura da seguire in caso di obiezioni a domande o risposte durante l'esame, ai servizi di interpretazione e trascrizione (art. 11 § 1 Sec. prot. add. Conv. Budapest). Inoltre, previo accordo tra le autorità dei due Stati, è anche possibile sentire il dichiarante tramite mera audioconferenza o utilizzare il collegamento audiovisivo per l'identificazione di persone o di cose, oppure per scopi o udienze diversi (art. 11 § 7 Sec. prot. add. Conv. Budapest). Si tratta, anche in questo caso, di una previsione criticabile, soprattutto in relazione all'uso dell'audioconferenza, che snatura l'essenza dell'esame testimoniale e limita in modo evidente la formazione della prova in contraddittorio. La previsione che ammette l'uso del telefono è ancor meno comprensibile se si considera che il protocollo *de quo* è stato formulato solo pochi anni fa, in un contesto di piena e capillare diffusione degli strumenti di videoconferenza.

Tali norme, piuttosto generiche, non paiono in contrasto con l'art. 9 Sec. prot. add. Ceag, ma semmai complementari, invitando le autorità dei due Stati a un dialogo costante, in ogni fase della procedura di assistenza giudiziaria.

Sotto alcuni profili, emergono poi somiglianze con l'art. 9 Sec. prot. add. Ceag: si pensi alla clausola che equipara la testimonianza falsa o reticente prestata nell'ambito di una richiesta di assistenza giudiziaria a quella prestata in un procedimento penale interno allo Stato richiesto (art. 11 § 4 Sec. prot. add. Conv. Budapest). Si consideri altresì l'applicazione della *lex fori*, eccetto i casi in cui lo Stato richiedente nulla specifichi. Una differenza con l'art. 9 Sec. prot. add. Ceag consiste nel fatto che lo Stato richiesto può rifiutare la *lex fori* ove questa non risulti compatibile con il suo «diritto interno»: una clausola, se intesa in modo letterale, più stringente rispetto a quella dell'incompatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento, stabilita dal citato art. 9 Sec. prot. add. Ceag. Anche in tale ipotesi, però, la consultazione schiude margini di flessibilità potenzialmente ampi: in alternativa alla *lex loci*, è possibile applicare le regole convenute tra le autorità dei due Stati (art. 11 § 4 Sec. prot. add. Conv. Budapest). In tal caso, l'unico limite, stabilito in modo implicito, pare nuovamente il rispetto dei principi fondamentali di entrambi gli ordinamenti.

In linea con diversi accordi bilaterali²³, i compensi degli esperti, le spese per la traduzione, l'interpretazione e la trascrizione e i costi straordinari sono a carico dello

²³ Per tutti, v. art. VII § 7 accordo Italia-Albania («Accordo tra la Repubblica italiana e la Repubblica di Albania, aggiuntivo alla Convenzione europea di estradizione del 13 dicembre 1957 ed alla Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959, ed inteso a facilitarne l'applicazione», recepito con l. 14.6.2011 n. 97); art. VI § 7 accordo Italia-Svizzera («Accordo tra l'Italia e la Svizzera che completa la Convenzione europea di assistenza giudiziaria in materia penale del 20 aprile 1959 e ne agevola l'applicazione», recepito con l. 5.10.2001 n. 367).

Stato richiesto, salvo accordi diversi, ferma restando la necessità di una previa consultazione tra le autorità dei due Paesi ove si prevedano costi straordinari (art. 11 § 6 Sec. prot. add. Conv. Budapest).

Il Consiglio d'Europa non concepisce le tecnologie di comunicazione a distanza come un mero strumento per facilitare le procedure di assistenza giudiziaria tra Stati, ma ne contempla l'applicazione anche con finalità di tutela di dichiaranti vulnerabili, in procedimenti penali senza elementi di transnazionalità. È il caso dell'art. 36 § 2 lett. b Convenzione di Lanzarote²⁴, che configura la possibilità di sentire a distanza testimoni minori d'età vittime di abusi sessuali, al fine di renderne meno traumatica l'audizione. Ai sensi della norma citata, «*the victim may be heard in the courtroom without being present, notably through the use of appropriate communication technologies*». Queste disposizioni, come spesso accade, hanno poi contribuito ad ispirare le previsioni eurounitarie: una norma identica, estesa a tutte le vittime con specifiche esigenze di protezione, adulte e minori d'età, è infatti prevista dall'art. 23 § 3 lett. b direttiva 2012/29/UE, secondo cui tali dichiaranti possono beneficiare di «*misure per consentire alla vittima di essere sentita in aula senza essere fisicamente presente, in particolare ricorrendo ad appropriate tecnologie di comunicazione*». Se l'esame da remoto è, in generale, meno accurato rispetto a quello in presenza, detto problema risulta amplificato in caso di dichiaranti minorenni, soprattutto bambini. Nelle loro interazioni, infatti, la comunicazione non verbale è ancor più rilevante rispetto a quella degli adulti, cosicché l'utilizzo di tecnologie di collegamento a distanza rischia inesorabilmente di impedire la percezione di gran parte del messaggio, rendendo l'audizione incompleta e suscettibile di fraintendimenti. Occorre dunque limitare il più possibile l'uso di tali strumenti in caso di dichiaranti minorenni e, in generale, vulnerabili²⁵.

5. Benché nell'art. 6 Cedu non compaia alcun riferimento all'esame testimoniale a distanza, la giurisprudenza di Strasburgo ha affrontato a più riprese il tema, soprattutto in relazione al collegamento da remoto dell'accusato per partecipare alle udienze, tema ancor più carico di implicazioni rispetto all'esame a distanza del testimone.

²⁴ Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse, Lanzarote, 25.10.2007, Council of Europe Treaty Series - No. 201, in *rm.coe.int*.

²⁵ V., *amplius*, N. Pascucci, *La testimonianza della persona offesa minorenne. Dalle sollecitazioni sopranazionali alle risposte dell'ordinamento italiano*, Torino 2020, 20.

Per quanto riguarda la testimonianza da remoto, la norma di riferimento è innanzitutto l'art. 6 § 3 lett. d Cedu, ai sensi del quale la persona accusata di un reato ha diritto a esaminare o a far esaminare testimoni a carico e ad ottenere la citazione di quelli a discarico nelle medesime condizioni dei testi a carico.

Anche in questo caso, la Corte adotta una linea aperturista, conformemente all'obiettivo della Cedu di dettare livelli minimi di garanzie, suscettibili di innalzamento da parte dei singoli ordinamenti statali. L'esame da remoto del testimone non viene perciò considerato *a priori* contrario al *fair trial*, benché risulti sicuramente preferibile quello in presenza²⁶. La Corte Edu effettua, come di consueto, una valutazione complessiva del caso concreto, «*as a whole*», per valutare se le tutele approntate nel singolo processo penale siano effettivamente idonee a garantire l'equità²⁷.

Secondo la giurisprudenza di Strasburgo, qualora la persona accusata del reato presti il consenso al collegamento a distanza non si pongono problemi, poiché i diritti del *fair trial* sono rinunciabili da parte dell'interessato²⁸. La rinuncia, espressa o tacita, è infatti sempre possibile, purché risulti inequivoca, volontaria, consapevole e informata, assistita da «*minimum safeguards commensurate to its importance*», non contraria a «*any important public interest*». Inoltre, in caso di rinuncia implicita, è necessario dimostrare che l'accusato avrebbe potuto prevedere ragionevolmente le conseguenze di tale scelta²⁹. I giudici di Strasburgo ritengono poi che la rinuncia a esaminare un testimone – e quindi, *a fortiori*, il consenso a sentirlo a distanza – possa provenire non solo dall'accusato, ma anche dal suo difensore³⁰.

Qualora difetti il consenso dell'accusato, la Corte non reputa l'esame da remoto del testimone *ex se* incompatibile con il diritto al confronto *ex art. 6 § 3 lett. d Cedu*³¹. In generale, tale diritto si considera rispettato quando l'accusato ha ottenuto una «*adequate and proper opportunity to challenge and question a witness against him – either when that witness is making his statements or at a later stage of the*

²⁶ Corte eur., 3.3.2011, *Zhukovskiy c. Ucraina*, § 43.

²⁷ Sulla necessità di considerare l'art. 6 Cedu «*as a whole*», v., tra le tante, Corte eur., 4.11.2025, *Vasile Rusu c. Romania*, § 57, 82; Corte eur., 27.7.2021, *X c. Paesi Bassi*, § 43; Corte eur., 5.10.2006, *Marcello Viola c. Italia*, § 53; Corte eur., 23.2.1994, *Stanford c. Regno Unito*, § 26; Corte eur., 12.2.1985, *Colozza c. Italia*, § 27.

²⁸ Corte eur., 23.6.2011, *Zdravko Petrov c. Bulgaria*, § 37; Corte eur., 26.4.2007, *Vozhigov c. Russia*, § 57.

²⁹ *Ex multis*, v. Corte eur., 12.6.2025, *Krpelik c. Repubblica Ceca*, § 76.

³⁰ Corte eur., 18.12.1989, *Kamasinski c. Austria*, § 91.

³¹ Corte eur., 27 ottobre 2011, *Ahorugeze c. Svezia*, § 122.

proceedings»³². Le uniche condizioni per rispettare la norma, quindi, risiedono nel fatto che l'opportunità di confronto, attuale o differita, risulti "adeguata" e "idonea".

Vengono dunque in questione, nel caso dell'esame a distanza, due requisiti primari: l'adeguatezza tecnica del collegamento³³, che l'accusato può contestare³⁴, e la necessità di bilanciare la perdita della presenza fisica con altre esigenze processuali. Tra i fattori di bilanciamento, sono stati di volta in volta considerati le ragioni di speditezza; la protezione della sicurezza e dell'ordine pubblico, ove la presenza fisica di un detenuto appartenente alla criminalità organizzata possa ad esempio intimidire collaboratori di giustizia e vittime; esigenze di tutela di minorenni vittime di abusi sessuali; la necessità di assumere prove all'estero, soprattutto ove vi sia il pericolo di indebite pressioni³⁵.

In merito alla qualità del collegamento, occorre garantire la reciproca visibilità e udibilità tra i partecipanti in aula e colui che si trova collegato³⁶.

Come accennato, si ritiene comunque preferibile l'esame in presenza, per garantire il quale le autorità nazionali debbono compiere ogni sforzo ragionevole³⁷. La Corte europea dei diritti dell'uomo è perciò consapevole dell'inferiorità, sotto il profilo gnoseologico, dell'audizione da remoto. Ciò emerge altresì da quell'orientamento che permette di condannare l'imputato anche in assenza di un confronto con il testimone d'accusa solo dopo aver compiuto ogni tentativo ragionevole per sentirlo: tra i tentativi considerati, vi è anche l'esame in videocollegamento tramite rogatoria, che viene quindi concepito come un fattore "compensativo" e non come la "regola d'oro" per l'audizione di un testimone³⁸.

La Corte, pur senza riconoscere mai la piena equiparabilità tra presenza fisica e collegamento da remoto, legittima quest'ultimo utilizzando anche argomenti esterni al "sistema Cedu": innanzitutto, riconosce che tale strumento è contemplato da diverse convenzioni in materia di assistenza giudiziaria, stipulate sia in seno al Consiglio

³² Così Corte eur. GC, 15.12.2015, *Schatschaschwili c. Germania*, § 105. Similmente, Corte eur. GC, 15.12.2011, *Al-Khawaja e Tahery c. Regno Unito*, § 118.

³³ In relazione al collegamento a distanza dell'accusato, v. Corte eur. GC, 2.11.2010, *Sakhnovskiy c. Russia*, § 98, secondo cui occorre che quest'ultimo sia in grado di «*follow the proceeding and to be heard without technical impedimentss*».

³⁴ Corte eur., 5.10.2006, *Marcello Viola c. Italia*, § 74.

³⁵ Per tutte, Corte eur., 5.10.2006, *Marcello Viola c. Italia*, § 70 s.; Corte eur., 16.2.2016, *Yevdokimov e al. c. Russia*, § 43; Corte eur., 10.11.2005, *Bocos-Cuesta c. Paesi Bassi*, § 71; Corte eur., 3.3.2011, *Zhukovskiy c. Ucraina*, § 45; Corte eur., 27 ottobre 2011, *Ahorugeze c. Svezia*, § 122.

³⁶ Corte eur., 16.2.2016, *Yevdokimov e al. c. Russia*, § 43.

³⁷ Corte eur., 3.3.2011, *Zhukovskiy c. Ucraina*, § 43.

³⁸ Corte eur. GC, 15.12.2015, *Schatschaschwili c. Germania*, § 136-140; Corte eur., 23.6.2016, *Ben Moumen c. Italia*, § 50 s.

d'Europa – di cui fa parte la stessa Cedu – sia tra gli Stati dell'Unione europea: ci si riferisce, rispettivamente, al Secondo protocollo addizionale alla Ceag e alla Convenzione di Bruxelles³⁹. Per quanto riguarda l'Italia, la giurisprudenza di Strasburgo, espressasi in merito alla disciplina anteriore alla legge 23 giugno 2017, n. 103, osserva inoltre che la normativa italiana stabilisce in modo preciso i casi, l'autorità competente e le modalità tecniche di videoconferenza⁴⁰ e che essa «*poursuit des buts légitimes à l'égard de la Convention*»⁴¹.

La Corte non esclude *a priori* nemmeno la compatibilità tra l'art. 6 Cedu e l'esame mediante conferenza telefonica, pur avendola in un'occasione considerata illegittima⁴². Tale approccio pare fin troppo permissivo, nei confronti di uno strumento che, come già osservato, non consente di escutere in maniera attendibile un dichiarante. Il diritto di esaminare i testimoni *ex art. 6 § 3 lett. d* Cedu non sembra infatti realizzabile con il mezzo del telefono, il quale elimina del tutto la comunicazione non verbale e limita in maniera sensibile l'interazione tra i partecipanti, creando non solo difficoltà comunicative, ma anche rischi elevati di fraintendimenti. Né si può ribattere che, così ragionando, dovrebbe allora vietarsi anche la documentazione meramente fonografica di un esame in presenza. Se, in linea di principio, questo tipo di documentazione risulta in effetti estremamente carente e quindi da evitare, soprattutto in caso di dichiaranti minorenni o di vittime vulnerabili, bisogna tuttavia riconoscere che un conto è un esame celebrato *in toto* tramite telefono e quindi parimenti documentato con il solo audio, un altro è un esame tenutosi in presenza, con possibilità di piena interazione tra le parti, e poi documentato attraverso una mera fonoregistrazione. In quest'ultimo caso, infatti, si tratta di un esame in cui le parti e il testimone si sono confrontati in modo completo, benché documentato in maniera parziale. Nel primo caso, invece, è proprio l'esame in sé ad essere carente, con una documentazione che perciò riflette un irrimediabile difetto originario dell'atto.

Di fronte a una lesione dell'art. 6 § 3 lett. *d* Cedu, la Corte potrebbe semmai verificare se – in base al consueto, benché criticabile, orientamento olistico *case by case* – il *fair trial*, valutato «*as a whole*», sia stato violato o se vi siano, al contrario, garanzie che abbiano compensato il *vulnus* alla suddetta previsione nel caso di specie.

³⁹ Corte eur., 5.10.2006, *Marcello Viola c. Italia*, § 66; conf. Corte eur., 27.11.2007, *Asciutto c. Italia*, § 63.

⁴⁰ Corte eur., 5.10.2006, *Marcello Viola c. Italia*, § 65.

⁴¹ Corte eur., 27.11.2007, *Zagaria c. Italia*, § 29.

⁴² Corte eur., 23.4.1997, *Van Mechelen e al. c. Paesi Bassi*, § 59.

6. Considerato, soprattutto dopo lo scoppio della pandemia da Covid-19, l'utilizzo sempre più diffuso della videoconferenza nei procedimenti giudiziari, la *Commission européenne pour l'efficacité de la justice* (Cepej), organismo del Consiglio d'Europa finalizzato a implementare l'efficienza giudiziaria, ha ritenuto opportuno dettare regole di *soft law* capaci di orientare le corti, valevoli sia per i processi civili che per quelli penali. Si tratta delle *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings* del 2021⁴³, accompagnate da una raccolta di buone pratiche nazionali⁴⁴. In ambito penale, esse riguardano ogni ipotesi di videoconferenza, finalizzata sia ad acquisire prove dichiarative, sia a consentire la partecipazione dell'imputato.

Per quanto concerne le *Guidelines*, alle previsioni introduttive segue la *Part I*, intitolata «*Procedural issues on videoconferencing in respect of the right to a fair trial*» (punti 1-31), la quale contiene enunciazioni di valore applicabili a tutti i procedimenti. Tra di esse, i punti 21-31 sono dedicati ai procedimenti penali. La *Part II*, denominata «*Organisational and technical issues of videoconferencing*» (punti 32-56), ha invece ad oggetto gli aspetti tecnici ed organizzativi. L'appendice delle *Guidelines* contiene infine una *checklist* delle caratteristiche essenziali per collegarsi da remoto nella prassi giudiziaria⁴⁵.

Le linee guida stabiliscono innanzitutto lo scopo, cioè assicurare che la videoconferenza non pregiudichi il diritto al *fair trial* stabilito dall'art. 6 Cedu. La finalità è poi ribadita tra i principi fondamentali, che stabiliscono l'applicazione di tutte le garanzie dell'equo processo alle *remote hearings*. Inoltre, ai sensi del punto 34 delle *Guidelines*, la *remote hearing* si basa non solo sui principi di efficienza e di celerità dei procedimenti, ma anche su quelli di «*fairness*» e di «*co-operation, security and legality of personal data processing*». Il consenso libero e informato dell'imputato è richiesto espressamente, in alternativa alla presenza di uno scopo legittimo («*legitimate aim*») ⁴⁶, solo quando si preveda la partecipazione da remoto del medesimo (punti 21-22). Tale previsione è comunque ragionevolmente estensibile

⁴³ Cepej, *Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings. Document adopted by the CEPEJ at its 36th plenary meeting (June 2021)*, Council of Europe, 2021, in *rm.coe.int*. Per un'analisi, v. B. Galgani, *Forme e garanzie nel prisma dell'innovazione tecnologica. Alla ricerca di un processo penale "virtuoso"*, Milano 2022, 307 ss.; N. Pascucci, *L'esame a distanza*, cit., 18 ss.

⁴⁴ V. altresì Cepej, *Selected national good practices on videoconferencing in judicial proceedings. Complement to the CEPEJ Guidelines on videoconferencing in judicial proceedings*, doc. redatto da M. Świerczyński, A. Palanco, in *rm.coe.int*, 30.11.2021, 1 ss.

⁴⁵ V. B. GALGANI, *Forme e garanzie*, cit., 309.

⁴⁶ Lo "scopo legittimo" come requisito della videoconferenza è altresì contemplato dalla giurisprudenza di Strasburgo: v. *supra*, § 5.

dalle normative nazionali alle ipotesi di esame a distanza di un testimone, considerati i riflessi sull'esercizio dei diritti difensivi⁴⁷. L'esame da remoto, in linea con la giurisprudenza di Strasburgo, è considerato dalle *Guidelines* non solo per i potenziali benefici sull'efficienza processuale, ma anche in funzione di tutela di dichiaranti in condizioni di vulnerabilità psicofisica, come i minorenni, i migranti, le persone con disabilità. A tale proposito, si invitano i giudici a considerare dette situazioni nella decisione sull'*an* e sul *quomodo* della *remote hearing* (punto 8). La norma va letta in combinato disposto con il suddetto punto 22, il quale, tra gli "scopi legittimi", individua la tutela dei diritti alla vita, alla libertà e alla sicurezza di testimoni e vittime di reato⁴⁸.

Un obiettivo utopistico, declamato dalle *Guidelines* ma lungi dall'essere raggiunto, è la c.d. "neutralità tecnologica", cioè l'irrilevanza dello strumento tecnologico rispetto ai valori del processo penale. Ad essa fa riferimento il punto 49, in base al quale gli Stati dovrebbero valutare di rendere le norme sulla videoconferenza «*technology-neutral*», senza imporre o favorire «*a particular type of videoconferencing technology*». Si tratta di un proposito smentito dai fatti, come del resto traspare dalla trama normativa delle stesse *Guidelines*, nate proprio per salvaguardare le garanzie minime del *fair trial* in caso di collegamento da remoto, nella consapevolezza delle insidie che reca con sé questa pratica. Del resto, il punto 48 prevede la necessità di adottare *standard* minimi per gli *hardware* e per i *software* di videoconferenza, «*to reduce delays in video and audio data transmission*»: emerge quindi la consapevolezza che i ritardi possono essere ridotti ma non eliminati. Si prevedono altresì norme specifiche in caso di «*technical incident*» (punto 9), nonché per tutelare la sicurezza del collegamento (punti 42-47) e sull'accesso all'assistenza tecnica dei partecipanti alla *remote hearing* (punto 54). Inoltre, la qualità di audio e video deve essere «*sufficient*» al fine di mantenere «*continuous and adequate audio-visual connectivity*»: dagli aggettivi "sufficiente" e "adeguata" – spesso utilizzati anche dalla Corte di Strasburgo in relazione al diritto dell'accusato di avere un'occasione di confronto con il proprio accusatore⁴⁹ – traspare la connaturata irriducibilità della partecipazione da remoto a

⁴⁷ Sul punto, v. *amplius* N. Pascucci, *L'esame a distanza*, cit., 21.

⁴⁸ Un'altra vulnerabilità considerata dalle linee guida è quella linguistica. In tal caso, però, la videoconferenza non è concepita come uno strumento facilitatore, potendo anzi rivelarsi un ostacolo aggiuntivo alla consapevole partecipazione dell'alloglotto all'udienza. Viene perciò stabilito che, quando il partecipante non conosce la lingua del processo, deve essere assistito da un interprete, il quale, in ogni momento dell'udienza, «*should have appropriate visual contact with the person whose speech is being interpreted*» (punti 19-20).

⁴⁹ V. *supra*, § 5.

quella in presenza. Questa irriducibilità emerge inoltre da una serie di previsioni, riguardanti le misure da prendere per garantire una connessione a internet affidabile e di sufficiente qualità, anche sotto il profilo dell'illuminazione, che consenta la presenza effettiva della persona all'udienza e la sua visibilità (punto 37), nonché per colmare eventuali vulnerabilità tecnologiche dei partecipanti. Si pensi all'erogazione di *tutorial*, utili ai partecipanti meno avvezzi alla videoconferenza, al collegamento preventivo di prova, alla connessione alla sessione di videoconferenza «*in good time before the remote hearing is due in order to resolve any technical issues*» (punti 35, 38 e 39). I testimoni, tra l'altro, sono spesso i soggetti maggiormente esposti a vulnerabilità tecnologiche, non essendo di solito avvezzi all'utilizzo professionale di collegamenti da remoto, per di più in un contesto processuale⁵⁰.

Questo atto di *soft law* si pone dunque in piena continuità con gli orientamenti della Corte europea dei diritti umani, che considera la videoconferenza non incompatibile *ex se* con l'art. 6 Cedu, fissando però, come osservato, alcune condizioni generali da valutare caso per caso.

Per quanto riguarda l'esame a distanza del testimone, sono dettate due previsioni specifiche, ai punti 14 e 15, in cui si riconosce, in sostanza, la non equiparabilità *tout court* tra esame in presenza e da remoto.

Il punto 14 afferma che l'escussione testimoniale da remoto deve conformarsi «*as closely as possible*» all'esperienza dell'esame in presenza. La norma va letta in combinato disposto con il punto 33, secondo cui gli Stati dovrebbero assicurare, «*as much as possible*», «*a true-to-life hearing experience*» che includa «*full communication and interaction of all the parties to the procedure with the person to be heard*».

Al punto 15 si evidenzia la necessità di garantire l'integrità delle udienze remote e di evitare pressioni o influenze sui testimoni: si tratta, con ogni evidenza, di due punti nevralgici, che marcano un'importante differenza tra l'escussione in presenza e a distanza. Non solo, infatti, l'integrità dei dati è essenziale per garantire la qualità e la sicurezza dell'atto, ma, in un ambiente remoto non adeguatamente controllato da un operatore della giustizia, si corre il rischio che soggetti terzi compiano indebite pressioni sul dichiarante, perdipiù senza possibilità di adeguata verifica. Funzionale a prevenire tali fenomeni, oltretutto a garantire un ambiente il più possibile simile a quello *de visu*, è il punto 7, secondo cui il giudice deve assicurare che la trasmissione venga vista e sentita dai partecipanti al procedimento e, in caso di pubblica udienza,

⁵⁰ V. *amplius* N. Pascucci, *L'esame a distanza*, cit., 25.

anche dal pubblico: la previsione si pone in continuità con gli orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵¹.

Un altro aspetto di portata generale, ma di primario rilievo per l'esame a distanza dei testimoni, è la possibilità di presentare «*documents or any other materials*» in una *remote hearing*. In tal caso, si affida al giudice il compito di fornire le necessarie istruzioni (punto 16), avendo cura che tutti i partecipanti possano vedere i materiali presentati (punto 17). Queste norme sono applicabili anche durante un esame testimoniale, potendo risultare necessario sottoporre al dichiarante un documento o utilizzare documenti in aiuto alla memoria. Il collegamento a distanza rischia di rendere tali attività innaturali e farraginose. Il problema, come si vede, non viene eliminato dalle *Guidelines*, le quali ne demandano la risoluzione pratica al giudice.

7. Dagli atti e dalla giurisprudenza della “Grande Europa” emerge un generale *favor* verso l'esame testimoniale a distanza, non solo nei rapporti di assistenza giudiziaria con autorità estere, ma anche nei procedimenti penali senza elementi di transnazionalità. Si riconoscono comunque, in modo condivisibile, i rischi di tali tecnologie per l'efficacia del diritto al confronto con il dichiarante e, in generale, la minor affidabilità rispetto a un'escussione in presenza.

Si colgono rilevanti interazioni con il sistema eurounitario: si pensi alla Convenzione di Bruxelles del 2000, stipulata in seno all'Unione europea, cui sono ispirate numerose previsioni del Secondo protocollo addizionale alla Ceag del 2001; si consideri altresì la giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, che legittima il collegamento da remoto anche in ragione del fatto che esso è previsto da convenzioni del Consiglio d'Europa e dell'Unione europea.

Il livello qualitativo richiesto per il collegamento da remoto è, tuttavia, criticabilmente basso, come dimostra l'ammissibilità, ormai anacronistica, della conferenza telefonica, presente non solo nel più datato Secondo protocollo addizionale alla Ceag, ma anche nel Secondo protocollo addizionale alla Convenzione di Budapest. Né la Corte di Strasburgo eleva tale standard, peraltro in coerenza con il compito del “sistema Cedu” di stabilire livelli minimi, innalzabili pur sempre dai singoli ordinamenti statali. Le previsioni sull'esame in teleconferenza, presenti nei citati accordi internazionali, dovrebbero essere abrogate, risultando impensabile, al

⁵¹ V. *supra*, § 5.

giorno d'oggi, che le autorità di un Paese membro del Consiglio d'Europa non dispongano di tecnologie audiovisive e debbano invece ricorrere al telefono.

Il fatto che le *Guidelines* della Cepej, organismo del Consiglio d'Europa finalizzato a favorire l'efficienza della giustizia, non consideri per nulla la teleconferenza pare comunque un chiaro sentore della generale inidoneità di questo mezzo per sentire un dichiarante. Del resto, un processo penale non può considerarsi efficiente se, pur contraendo i tempi, smarrisce la sua finalità accertativa⁵².

Le citate linee guida lasciano spesso ai giudici un ampio margine valutativo. Nondimeno, paiono comunque utili a individuare gli intrinseci difetti della videoconferenza e le soluzioni pratiche idonee a rendere l'esame a distanza il più possibile simile a quello in presenza.

Nonostante l'impostazione apparentemente permissiva adottata ad ogni livello dal Consiglio d'Europa, emerge un'attenzione particolare alle carenze di tali tecnologie. Nonostante diverse ambiguità riscontrabili sia a livello normativo che giurisprudenziale, dalla "Grande Europa" non proviene un acritico "lasciapassare" ad ogni tipo di utilizzo della videoconferenza per sentire un testimone, bensì un forte monito a mantenere l'esame in presenza come opzione preferibile, circondando al contempo l'escussione a distanza, ove indispensabile, di una serie di cautele finalizzate a garantirne la compatibilità con i principi sopranazionali e costituzionali.

⁵² Sui rapporti tra durata del processo e «primari valori di giustizia», v., per tutti, P. Ferrua, *Il 'giusto processo'*, Bologna 2012, 113 ss.