



Centro di
Documentazione europea - UniCT



Università di Catania

I quaderni europei

Scienze giuridiche



TECNICHE DI COSTRUZIONE DI UNO SPAZIO PENALE EUROPEO.
IN TEMA DI RICONOSCIMENTO RECIPROCO
DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE E DI ARMONIZZAZIONE
DELLE GARANZIE PROCESSUALI

Nicoletta Parisi

Febbraio 2012
n. 38

Nicoletta Parisi

Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo. In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie e di armonizzazione delle garanzie processuali

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper* 2012/n. 38
Febbraio 2012

URL: http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei/giuridiche/38_2012.pdf

© 2012 Nicoletta Parisi

Centro di documentazione europea - Università di Catania - *Online Working Paper*/ISSN 1973-7696

Nicoletta Parisi, Professore ordinario di Diritto internazionale nell'Università di Catania, Facoltà di Giurisprudenza; Responsabile scientifico del Centro di documentazione europea dell'Università di Catania.

La collana *online* “*I quaderni europei*” raccoglie per sezioni (scienze giuridiche, scienza della politica e relazioni internazionali, economia, scienze linguistico-letterarie, energia, serie speciali per singoli eventi) i contributi scientifici di iniziative sulle tematiche dell'integrazione europea dalle più diverse prospettive, avviate da studiosi dell'Ateneo catanese o da studiosi di altre Università italiane e straniere ospiti nello stesso Ateneo.

I *papers* sono reperibili unicamente in formato elettronico e possono essere scaricati in formato pdf su:
<http://www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei>

Responsabile scientifico: Nicoletta Parisi

Comitato di redazione: Sabrina Carciotto - Annamaria Cutrona - Nadia Di Lorenzo - Antonio Di Marco - Giovanna Morso - Valentina Petralia - Chiara Raucea

Edito dal Centro di documentazione europea dell'Università di Catania

Via Umberto, 285 B - 95129 – CATANIA

tel. ++39.095.8737802 - 3- 4 - 11

fax ++39.095.8737856

www.lex.unict.it/cde

**Tecniche di costruzione di uno spazio penale europeo.
In tema di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie
e di armonizzazione delle garanzie processuali**

Nicoletta Parisi

Abstract

Due pilastri reggono la cooperazione giudiziaria europea in materia penale: il principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni giudiziarie, l'armonizzazione del diritto degli Stati membri. Questi due pilastri si condizionano vicendevolmente: il ravvicinamento rafforza la fiducia reciproca di ogni Stato membro negli altri sistemi penali nazionali; la reciproca fiducia migliora il riconoscimento e l'applicazione dei valori giuridici stranieri.

Il 30 novembre 2009, il Consiglio dell'UE ha adottato un Piano d'azione con l'obiettivo di introdurre un'ampia serie di diritti procedurali per persone sospettate, indagate e accusate. Ad oggi il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato la direttiva 2010/64 (sul diritto di interpretazione e traduzione nei procedimenti penali) sulla base dell'art. 82 TFUE e stanno discutendo due proposte di direttiva (sull'assistenza e la consulenza legale, sul diritto a comunicare con i parenti, i datori di lavoro e le autorità consolari). Le istituzioni europee affronteranno altri temi: le garanzie per persone accusate e sospettate e la custodia cautelare.

L'approccio giuridico europeo implica alcuni limiti e taluni pregi. Quanto al primo aspetto, sebbene il Piano d'azione non sia dettagliato nell'elencare le misure necessarie, vale la pena di notare la mancanza di tutele procedurali relative alla fase delle investigazioni e alla fase pregiudiziale. D'altra parte la suddetta attività di ravvicinamento normativo permetterà di controbilanciare l'approccio repressivo che ha caratterizzato la prima fase di costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia e impostare uno standard minimo uniforme di diritti procedurali applicabili a situazioni sia nazionali che transfrontaliere, e in conclusione accrescere il rispetto del principio dello Stato di diritto nell'Unione europea e nei suoi Stati membri. Il dialogo tra i giudici nazionali e le due corti internazionali europee è al riguardo di fondamentale importanza.

Two pillars hold up the European judicial cooperation in criminal matters: the principle of mutual recognition of judgments and judicial decisions, the approximation of the law and regulations of the member States. These two pillars are conditioning each others: approximation strengthens mutual trust of each Member State in the other domestic criminal systems; mutual trust improves the recognition and enforcement of foreigner legal values.

On the 30th November 2009, the EU Council adopted a Roadmap with the aim to introduce a comprehensive set of procedural rights of suspected and accused persons. Up today the EP and the Council adopted the Directive 2010/64 (on the right to interpretation and translation in criminal proceedings) on the ground of Art. 82 TFEU; they are discussing two other directive proposals (on legal advice and on legal aid European, and on communication with relatives, employers, and consular authorities). Institutions will also face up to other issues: special safeguards for vulnerable suspected and accused persons, and pre-trial detention.

The European legal approach implies some limits and advantages. On one hand, although the Roadmap is not exhaustive in listing the necessary measures, it is worth noting the lack of procedural safeguards in the pre-trial investigation stage. On the other hand the aforementioned approximation's activity will be able

to counterbalance the repressive approach that marked the first stage of construction of an area of freedom, security and justice; to set up an uniform minimum standard of procedural rights applicable

both in domestic and in cross-border situations; finally, to increase the rule of law within European Union and its Member States. The dialogue between the national judges and the two European international Courts is of a paramount importance.

Keywords

Riconoscimento reciproco delle sentenze penali e delle decisioni giudiziarie – fiducia reciproca e ravvicinamento delle tutele procedurali negli Stati membri dell'Unione europea

Mutual recognition of criminal judgments and judicial decisions - mutual trust and approximation of procedural safeguards within the Member states of the European Union

**TECNICHE DI COSTRUZIONE DI UNO SPAZIO PENALE EUROPEO.
IN TEMA DI RICONOSCIMENTO RECIPROCO DELLE DECISIONI GIUDIZIARIE
E DI ARMONIZZAZIONE DELLE GARANZIE PROCESSUALI***

di Nicoletta Parisi

Sommario: 1. Il dibattito sul principio del riconoscimento reciproco come tecnica di costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La specificità della materia penale. - 2. La tensione fra esigenze di efficienza nell'amministrazione della giustizia e rispetto dei principi dello Stato di diritto. - 2.1. Il principio di stretta legalità penale e la norma europea incidente in materia penale. - 2.2. Il ruolo dell'armonizzazione normativa. - 3. L'armonizzazione delle garanzie della persona nel processo penale nazionale. - 3.1. Lo stato d'avanzamento dei lavori di armonizzazione in materia. - 4. I pregi e i limiti del percorso intrapreso. - 5. Alcune poche considerazioni conclusive: a proposito dell'intreccio di fonti in materia di tutela di uno *standard* minimo di garanzie processuali.

1. Il dibattito sul principio del riconoscimento reciproco come tecnica di costruzione dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia. La specificità della materia penale

Nel corso della lunga stagione negoziale per riformare l'Unione europea – iniziata con la Dichiarazione di Laeken¹, passata attraverso l'intenso lavoro per predisporre il Trattato “costituzionale², chiusa infine (ma non conclusa³) con la firma e l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – l'obiettivo di costruire l'Unione quale spazio di libertà, sicurezza e giustizia⁴ è stato oggetto di intenso dibattito. Nell'occasione – e a proposito della componente repressiva di tale obiettivo - non è stata messa in dubbio l'opportunità, o meglio la necessità, di rafforzare l'azione di contrasto alla criminalità e dunque, a corollario, anche la tutela di beni giuridici in uno spazio giudiziario comune come era venuto delineandosi con sufficiente chiarezza già a partire dal Trattato di Maastricht⁵. Non è stata, insomma, messa in discussione la grave insufficienza di differenziate risposte nazionali di fronte a condotte di illegalità che sempre più andavano strutturandosi secondo le forme dell'impresa criminale transnazionale, in grado di trarre ogni utile vantaggio dalla permeabilità delle frontiere doganali

* Il *paper* costituisce la rielaborazione e l'aggiornamento di un saggio pubblicato in AA.V.V., *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 503 ss.; e sarà pubblicato in questa versione in *St. int. eur.*, 2012, n. 2.

¹ Dichiarazione di Laeken *sul futuro dell'Unione europea*, allegata alle conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo del 14 e 15 dicembre 2001.

² In relazione alla centralità assunta in materia di spazio di libertà, sicurezza e giustizia dal principio di riconoscimento reciproco già nei lavori svoltisi (in seno al Gruppo X) per il Trattato che adotta una costituzione per l'Europa richiamo in partic. doc. Conv. 449/02 del 13 dicembre 2002; doc. Conv. 614/03 del 14 marzo 2002; doc. Conv. 426/02 del 2 dicembre 2002.

³ Che il Trattato di Lisbona sia solo una tappa del processo di integrazione europea è evidente dal disposto normativo (in partic. dall'art. 1.1.2 TUE e dalla frase introduttiva del suo preambolo), ma anche dalla prassi successiva che dà già conto di un processo di revisione iniziato quasi immediatamente a ridosso della sua entrata in vigore: v. la decisione del Consiglio europeo del 25 marzo 2011, n. 2011/199/UE *che modifica l'articolo 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro* (GUUE L 91 del 6 aprile 2011, p. 1 s.), decisione fondata sul procedimento di revisione stabilito nell'art. 48.6 TUE.

⁴ L'obiettivo è stabilito nell'art. 3.1 TUE, specificato negli artt. 67-89 TFUE, fondato su valori e sui principi espressi, rispettivamente, negli artt. 2 e 6 TUE.

⁵ Sulla enucleazione di uno spazio penale europeo a livello concettuale già a partire dagli anni Settanta del secolo scorso e sul suo accoglimento ad opera del primo Trattato sull'Unione europea (appunto di Maastricht, 1992), nonché sugli sviluppi introdotti dal Trattato di Amsterdam (1997) si vedano i contributi di N. PARISI, D. RINOLDI, L. SALAZAR in N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni. Il “terzo pilastro” del Trattato di Maastricht*, Torino, 1996, rispettivamente pp. 25 ss., 229 ss., 133 ss., nonché *Appendice di aggiornamento* (nell'edizione del 1998), p. 279 ss. Per gli sviluppi successivi nella vastissima dottrina ci si limita a rinviare a A. BERNARDI, *L'armonizzazione delle sanzioni in Europa: linee ricostruttive*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008, p. 381 ss.; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005.

nazionali quanto alla circolazione dei beni e dei fattori della produzione e, insieme, dalla perdurante impermeabilità delle frontiere politiche quanto all'esercizio di poteri di polizia e dell'azione penale⁶. Lo spazio giuridico europeo era allora, ed è oggi, diffusamente considerato come il contesto più adeguato a livello regionale-continentale per il contrasto alle forme di criminalità transnazionale⁷.

Il terreno di scontro era - ed è - piuttosto rappresentato dall'individuazione delle regole di costruzione e di funzionamento di siffatto spazio europeo per gli aspetti che incidono sul tessuto penale interno degli Stati membri.

Nelle sedi istituzionali (europee e nazionali) è sempre stato privilegiato l'orientamento di trasferire la tecnica del reciproco riconoscimento dall'ambito del mercato interno (e dei rapporti giuridici collegati al suo funzionamento, al fine della soluzione dei conflitti di legge e di giurisdizione)⁸ a quello relativo all'esercizio dell'azione penale⁹; orientamento peraltro anche sostenuto da importante dottrina¹⁰.

Altri studiosi si sono espressi manifestando una «posizione decisamente contraria [«alternativa»] alle tendenze (...) prevalenti nell'ambito della europeizzazione del diritto penale e del diritto processuale penale»¹¹. Del reciproco riconoscimento sono stati messi in luce i punti considerati critici: fra questi anzitutto la sua idoneità a sostanziare «un procedimento penale ibrido, che consente la combinazione delle possibilità di intervento dei diversi ordinamenti» nazionali coinvolti nel procedimento stesso; e, infine, a determinare il «sorgere di una giustizia penale radicalmente punitiva»¹²; nonché la sua intrinseca attitudine a violare il principio di stretta legalità penale¹³. Conseguentemente, si è suggerito l'abbandono del principio del reciproco riconoscimento a favore di altre soluzioni, quale quella realizzabile tramite la combinazione di due diverse tecniche: il principio del trattamento più favorevole (alla persona coinvolta nel procedimento penale) e il «modello svizzero» relativo alla determinazione del foro competente a esercitare l'azione penale.

L'alternativa proposta non nasce da preoccupazioni peregrine o capziose: le stesse istituzioni dell'Unione europea - che pur non possono che valorizzare la scelta politica fatta dagli Stati membri all'atto della costituzionalizzazione del principio del reciproco riconoscimento nel Trattato di Unione¹⁴ -

⁶ M. PISANI, *Criminalità organizzata e cooperazione internazionale*, in RIDPP, 1998, p. 703 ss.; e, da ultimo, N. PARISI, *Su taluni limiti nell'attività di ricerca e acquisizione della prova penale (ancora a proposito del potenziale conflitto fra esigenze della sovranità e rispetto dei diritti della persona)*, in P. CORSO, E. ZANETTI (a cura di), *Studi in onore Mario Pisani*, Piacenza, 2010, vol. II, p. 443 ss., specific. par. 2.

⁷ Per siffatto ordine di considerazioni nella dottrina penalistica rinvio al solo V. MILITELLO, «Ripensare» la giustizia penale europea: potenzialità e limiti di un progetto alternativo, in B. SCHÜNEMANN (a cura di), *Un progetto alternativo di giustizia penale europea*, Milano, 2007, p. 135; nella dottrina internazionalistica a J.R. SPENCER, *Why is the harmonisation of penal law necessary?*, in A. KLIPP, VAN DER WILT (eds.), *Harmonisation and harmonising measures in criminal law*, Amsterdam, 2002, pp. 47-50; e a D. RINOLDI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, Milano, 2010³, pp. 8 ss. e 60 ss.

⁸ Sul principio in questione applicato alla costruzione del mercato interno, prima, e alla soluzione dei conflitti di legge e di giurisdizione in materia privatistica v. G. ROSSOLILLO, *Mutuo riconoscimento e tecniche conflittuali*, Padova, 2002; S. NICCOLIN, *Il mutuo riconoscimento tra mercato interno e sussidiarietà*, Padova 2005; P. DE CESARI, *Diritto internazionale privato e processuale comunitario*, Torino, 2011 (ove si segnala anche l'avvenuto ampliamento oltre i confini del mercato interno della competenza internazionalprivatistica dell'Unione).

⁹ Rinvio alla documentazione indicata *supra*, nota 2 e *infra*, nota 14.

¹⁰ In partic. ricordo U. STIEBER, *Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht*, in ZStW, 1991, pp. 962-963, che già allora propose il ricorso a tale principio a proposito delle questioni inerenti alla circolazione delle prove penali; più in generale v. G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (sous la dir. de), *Quelle reforme pour l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2003; IDD., *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Bruxelles, 2002; IDD., *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Bruxelles, 2001.

¹¹ Così B. SCHÜNEMANN, *Presentazione*, in ID. (a cura di), *Un progetto alternativo di giustizia penale europea*, cit., p. 3.

¹² Op. ult. cit., p. 7.

¹³ Op. ult. cit., pp. 6-7 e 9.

¹⁴ Il principio del reciproco riconoscimento è divenuto fin dal Consiglio europeo di Tampere (15-16 ottobre 1999: v. le conclusioni della Presidenza, punto 33 ss.) - dunque ancor prima della sua costituzionalizzazione per opera del Trattato di Lisbona (art. 81.1 e 82.1.1 TFUE) - il fondamento della cooperazione giudiziaria sia civile che penale: v. la Comunicazione della Commissione su *Una strategia sulla dimensione esterna dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, COM(2005) 491 def. del 12 ottobre 2005. I *Programmi dell'Aja* (2004) e di *Stoccolma* (2009) ne hanno confermato la centralità; il *Piano d'azione per l'attuazione del Programma di Stoccolma* (*Creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia per i cittadini europei*, COM(2010) 171 def. del 20 aprile 2010) ne tratta diffusamente al punto 4, stabilendone le tappe di realizzazione (pp. 21-24 dell'Allegato). Generalizzandone l'impiego, il Trattato sul funzionamento dell'Unione europea affida al Consiglio il compito di adottare misure che definiscano le modalità di valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione da parte degli Stati delle politiche comuni in materia «al fine di favorire la piena applicazione del principio» stesso all'intera materia della cooperazione giudiziaria fra autorità omologhe di Stati diversi (art. 70). La profondamente diversa prospettiva inaugurata con l'accoglimento nel settore penale del principio del reciproco riconoscimento è ben espressa dall'Avvocato generale Ruiz-Jarabo, il quale afferma che nell'Organizzazione «non esistono più Stati sovrani che possano cooperare nei singoli casi, ma membri dell'Unione europea obbligati ad aiutarsi reciprocamente, perché siano stati commessi crimini di interesse comune», membri fra i quali si dispone, per esempio, «un sistema di consegna tra

non si nascondono gli aspetti problematici che si sono determinati fin all'atto del primo utilizzo di tale principio nel campo della cooperazione giudiziaria penale e di polizia. In particolare, la Commissione ha da tempo espresso qualche preoccupazione sullo sbilanciamento che il principio del reciproco riconoscimento – naturalmente indirizzato ad ampliare i poteri di pubblici ministeri, magistrati in generale e autorità inquirenti – determina fra esigenze di efficienza nell'amministrazione della giustizia penale e garanzie processuali della persona¹⁵.

Altra dottrina - pur non negando in radice l'impiego della tecnica del reciproco riconoscimento - ne ha valutato i profili critici, interrogandosi su alcuni spinosi aspetti relativi all'attività normativa dell'Unione europea suscettibile di riverberare effetti in materia penale: in particolare si è rilevata la discutibilità di scelte di politica legislativa indirizzate a trasporre la tecnica del mutuo riconoscimento - considerata come la via più adatta al buon funzionamento del mercato interno europeo - a settori, come quello penale, le cui norme incidono profondamente nello statuto delle persone: ciò in assenza di un processo di armonizzazione dei sistemi penali e processuali degli Stati membri e di un procedimento genuinamente democratico di formazione delle norme europee¹⁶.

Si tratta di valutazioni che, tutte, hanno il merito di aver portato l'attenzione degli studiosi sulla problematicità di far operare il principio del reciproco riconoscimento fra Stati membri (meglio: fra magistrati appartenenti a sistemi giuridici nazionali differenti) in situazioni ove si manifestano diversità anche di non lieve portata fra le garanzie offerte da ciascuno di essi. Si pensi soltanto al settore della detenzione e, più in particolare, alla materia della custodia cautelare: pur se considerata «misura di natura eccezionale nei sistemi giudiziari di tutti gli Stati membri»¹⁷, essa è oggetto di non lievi differenze normative in ciascuno di essi se non altro per quanto riguarda la sua durata e le condizioni del riesame dei motivi che determinano la sua applicazione rispetto ad altre misure (pur cautelari ma) non detentive.

Che le preoccupazioni espresse abbiano peraltro un fondamento non solo teorico-concettuale è ben testimoniato dalla complessità sottesa alla copiosa e anche divergente giurisprudenza (pure delle supreme Corti) che si è sedimentata negli Stati membri nell'occasione delle richieste di esecuzione di provvedimenti giudiziari fondati sul principio in questione. Prendendo a esclusivo esempio la prassi italiana, basti segnalare che, al fine di comporre interpretazioni (e conseguenti applicazioni) divergenti delle norme contenute nella decisione quadro sul mandato d'arresto europeo¹⁸, si è anche registrato l'intervento nomofilattico della Corte di cassazione¹⁹.

autorità giudiziarie, frutto di un elevato livello di fiducia [reciproca]» (v. il punto 46 delle conclusioni rese il 12 settembre 2006 in causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW*, in *Raccolta*, p. I-3638 ss.). Sul principio in oggetto limitatamente al settore della cooperazione penale – e oltre quanti citati *supra*, nota 10 anche per il richiamo a precedente dottrina - v. M. MÖSTL, *Preconditions and Limits of Mutual Recognition*, in *CMLRev*, 2010, p. 405 ss.

¹⁵ *Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, COM(2003) 75 def. del 19 febbraio 2003, punto 1.4, che rinvia alla Comunicazione della Commissione *Verso uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, COM(1998) 459 def. del 14 luglio 1998. Sulla dimensione prevalentemente repressiva piuttosto che garantista dei primi sviluppi relativi alla costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia v. T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007.

¹⁶ Ci si riferisce in particolare a U. DRAETTA, *Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia*, in *RDIPP*, 2007, p. 995 ss.; e a *Diritto dell'Unione europea e principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale italiano: un contrasto non più solo teorico*, in *DUE.*, 2007, p. 13 ss. Sulle criticità che solleva l'attribuzione all'Unione di competenza normativa incidente in materia penale v. anche A. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *DPP.*, 2004, p. 5 ss.; M. D'AMICO, *Lo spazio di libertà, sicurezza, giustizia e i suoi riflessi sulla formazione di un diritto penale europeo*, in A. LUCARELLI, A. PATRONI GRIFFI, *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Napoli, 2003, p. 191 ss.; F. SGUBBI, *Principio di legalità e singole incriminazioni*, in L. PICOTTI, *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Milano, 1999, p. 152 ss.

¹⁷ *Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo – Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, COM(2011) 327 def. del 14 giugno 2011, p. 9 (corsivi aggiunti).

¹⁸ Nell'ordinamento italiano non si dispone di prassi giurisprudenziale sull'esecuzione di decisioni giudiziarie fondate sul principio del riconoscimento reciproco diversa rispetto a quella relativa al mandato di arresto europeo: hanno trovato ivi adempimento, infatti, soltanto la decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI relativa a quest'ultima procedura (GUCE L 190 del 18 luglio 2002, p. 1 ss.; l'adempimento italiano è intervenuto con legge 22 aprile 2005, n. 69) e la decisione quadro del 27 novembre 2008, 2008/909/GAI *relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'Unione europea* (GUUE L 327 del 5 dicembre 2008, p. 27 ss.): ma questa decisione quadro prevede un termine di adempimento da poco scaduto (5 dicembre 2011, secondo il suo art. 9.1), dunque (e nonostante l'adempimento italiano intervenuto con inusitata celerità ad opera del decreto legislativo 7 settembre 2010, n. 161) problemi concreti relativi alla sua applicazione non sono ancora emersi.

¹⁹ Sentenza Cass. pen., sez. un., del 30 gennaio 2007 (dep. 5 febbraio 2007), n. 4614, *Ramoci*. A commento dello spessore delle questioni che il principio del reciproco riconoscimento solleva in ordine alla consegna della persona v. G. DE AMICIS, G. IUZZOLINO, *Guida al*

Tuttavia la tecnica del reciproco riconoscimento, ancorché di problematica applicazione, presenta a mio parere un pregio: quello di utilizzare una categoria che è tratta dalle esperienze costituzionali federali, un categoria dunque che contribuisce a far procedere la cooperazione fra gli Stati europei più nel solco del “metodo comunitario” che in quello della cooperazione intergovernativa. E’ questa che esprimo, come si comprende, una scelta ideologica, che si giustifica alla luce della considerazione che il diritto è una scienza morale e che, dunque, le scelte teoriche alla base delle diverse teorie giuridiche «si graduano in funzione [non tanto dell’essere giuste o sbagliate, quanto] della loro capacità di contribuire a mettere a punto proposizioni meglio acconce, più generali»²⁰. E in questa temperie storica l’integrazione del continente europeo è scelta che considero più adatta – rispetto a quella di una mera cooperazione internazionale di stampo classico – a traghettare gli Stati membri dell’Unione verso un periodo di rinnovata stabilità.

2. La tensione fra esigenze di efficienza nell’amministrazione della giustizia e rispetto dei principi dello Stato di diritto

Indipendentemente dagli strumenti e, in definitiva, dal modello²¹ che si vogliono utilizzare per la costruzione di uno spazio penale europeo, ciò che accomuna tutte le posizioni – favorevoli, contrarie o soltanto costruttivamente critiche – all’utilizzo del principio del reciproco riconoscimento nel settore penale è costituito dalla preoccupazione che l’esercizio di poteri normativi da parte dell’Unione europea incidenti nel tessuto penale degli Stati membri con l’accoglimento di tale principio determini un abbassamento delle garanzie individuali. Si sostiene, non a torto, l’esigenza già oggi di re-orientare l’intervento europeo in materia verso una funzione di maggiore garanzia della persona²²; si osserva che la tutela di questa deve potersi attuare in Europa «non solo tramite la giustizia penale, ma anche contro i pericoli di una gestione sconsiderata di quest’ultima»²³; se ne è ancora il funzionamento al rispetto di un ordine pubblico europeo, espresso dalla convergente cooperazione attuata dagli Stati nell’ambito di OSCE, Consiglio d’Europa e Unione europea e rilevato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo²⁴.

Ci si interroga, insomma, sulla tensione fra efficienza della giustizia nel contrasto alla criminalità e rispetto dei principi dello Stato di diritto sui quali si fonda l’Unione²⁵.

2.1. Il principio di stretta legalità penale e la norma europea incidente in materia penale

mandato d’arresto europeo, Milano, 2008; E. ZANETTI, *Il mandato d’arresto europeo e la giurisprudenza italiana*, Milano, 2009; per riferimenti anche alla giurisprudenza straniera v. M. FICHERA, *The European Arrest Warrant and the Sovereign State: A Marriage of Convenience?*, in *ELJ*, 2009, specific. p. 89 ss. Sulla funzione della giurisprudenza europea e nazionale (italiana) ai fini della composizione sul piano ermeneutico delle antinomie fra la decisione quadro 2002/459/GAI sul mandato d’arresto europeo e la legge italiana (22 aprile 2005, n. 69, cit.) di suo recepimento v. G. DE AMICIS, *Primi orientamenti della Corte di Giustizia sul mandato d’arresto europeo: verso una nomofilachia “euromunitaria”?*, in *DPP*, 2011, p. 1021 ss.; L. DANIELE, *Il dialogo tra Corte di giustizia e Corti supreme degli Stati membri: il caso del mandato di arresto europeo*, in *St. int. eur.*, 2011, p. 433 ss.

²⁰ V. al proposito le considerazioni di G. DELLA CANANEA, *Presentazione*, in A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell’Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, p. 13.

²¹ A proposito dei diversi ideal-tipi che possono al riguardo essere utilizzati – quello cooperativo, quello sopranazionale, quello ibrido, con le sue molteplici varianti determinate dal diverso equilibrio fra i primi due – v. le approfondite valutazioni di U. SIEBER, *The future of European criminal law: a new approach to the aims and models of the European criminal law system*, in G. GRASSO, R. SICURELLA (a cura di), *Per un rilancio del progetto europeo*, Milano, 2008, pp. 708-711; a proposito delle concretizzazioni di essi v. lo stesso A., pp. 711-716.

²² V. MILITELLO, *Postfazione all’edizione italiana*, in SCHÜNEMANN (a cura di), *Un progetto alternativo di giustizia penale europea*, cit., p. 136.

²³ B. SCHÜNEMANN, *Presentazione*, cit., p. 6.

²⁴ A proposito del perimetro di siffatto ordine pubblico europeo v. D. RINOLDI, *L’ordine pubblico europeo*, Napoli, 2005 (ristampa 2008).

²⁵ Sui valori (di cui all’art. 2 TUE) e i principi (di cui all’art. 6) sui quali si fonda l’Unione v. da ultimo E. CASTORINA, *I valori fondanti dell’Unione europea*, in N. PARISI, V. PETRALIA (a cura di), *L’Unione europea dopo Lisbona*, Torino, 2011; e U. VILLANI, *Valori comuni e rilevanza delle identità nazionali e locali nel processo d’integrazione europea*, Napoli, 2011, specific. pp. 7-28.

Non mi sembra che la questione, così impostata, possa essere affrontata nella prospettiva dell'esigenza di colmare il *deficit* democratico da cui sarebbe affetta l'Unione europea a motivo del procedimento di adozione delle sue norme, nonostante la (da taluni sostenuta) violazione del principio di stretta legalità penale sul piano procedurale²⁶, che del principio di legalità è appunto una componente essenziale. La disciplina giuridica - dalla quale, infine, scaturisce l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento a uno specifico settore dell'ambito di cooperazione nell'Unione - risulta infatti dall'apporto di istituzioni rappresentative di tutti gli attori politici presenti nell'Unione, nonché di "forze" (nazionali ed europee) rappresentative della società civile, le quali danno il proprio contributo all'assetto democratico dell'Unione stessa sia nella fase della formazione dell'atto, che nella fase della sua esecuzione nell'ordinamento interno del singolo Stato membro.

Come noto, infatti, le dinamiche che sottendono l'adozione e la conseguente efficacia negli ordinamenti interni degli Stati membri delle norme che originano da direttive²⁷ sono quelle che il Trattato di Unione pone a fondamento della "vita democratica" dell'Unione, allorché esplicita quanto ormai consolidato da tempo in questo contesto istituzionale. Ivi si dichiara che «[i]l funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa»²⁸, articolata sul coordinamento di più istanze, portatrici di interessi diversi ma complementari: il Consiglio e il Consiglio europeo, quali sedi di rappresentanza degli interessi dei singoli Stati membri (i cui Governi sono democraticamente costituiti e dunque in grado di rappresentare, sebbene indirettamente, le singole comunità nazionali); il Parlamento europeo, quale sede di rappresentanza degli interessi dell'insieme dei cittadini degli Stati membri (non ancora di un popolo europeo)²⁹; i parlamenti nazionali nel ruolo di coadiutori delle istituzioni europee e di rappresentanti in via diretta delle singole comunità nazionali³⁰.

Anzitutto v'è da osservare che nell'Unione l'esercizio delle competenze normative si organizza sulla base dei menzionati congiunti titoli di rappresentanza associando ormai diffusamente al Consiglio il Parlamento europeo nell'esercizio dell'attività normativa³¹. Si osserva, poi, che l'adempimento entro gli Stati membri di tali atti dipende da meccanismi ormai collaudati, indirizzati a coinvolgere i parlamenti nazionali e le varie articolazioni in cui si esprime la società civile nazionale non soltanto nella fase discendente (quella relativa all'esecuzione), bensì anche in modo significativo nella fase ascendente (quella relativa alla formazione) degli atti normativi dell'Unione³². Entro l'ordinamento dell'Unione è

²⁶ In questa sede ci si limita a esaminare il profilo procedurale del principio di legalità in materia penale, tuttavia consapevoli di implicazioni ben più vaste (tra cui quello relativo alla giustiziabilità delle norme, per il quale v. brevemente in fine di questo paragrafo): per un più approfondito esame della questione si rinvia a N. PARISI, *Ancora in tema di riconoscimento reciproco e principio di stretta legalità penale nell'Unione europea: alcune considerazioni a partire dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, in *Studi in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, p. 443 ss.

²⁷ Sul fatto che l'attività normativa dell'Unione in materia penale sia frutto dell'attribuzione di una competenza indiretta espressa appunto tramite atti che non si indirizzano ai singoli ma richiedono un'attività di trasposizione normativa da parte degli Stati (e soltanto in prospettiva possa vedersi l'esercizio da parte di essa di una competenza diretta) v. G. GRASSO, *La competenza penale dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 683 ss.

²⁸ Art. 10.1 TUE.

²⁹ Art. 10.2.1-2 TUE.

³⁰ V. il Protocollo (n. 1) *sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea*, oltre a quanto dispongono gli artt. 12, 48.2 e 48.7.3 TUE e gli artt. 85.1.3 e 88.2.2 TFUE. Su tale ruolo, proprio nella prospettiva di un apporto alla vita democratica dell'Unione, v. da ultimo U. VILLANI, *Valori comuni*, cit., pp. 39-47.

³¹ Ai sensi dell'art. 289.1 TFUE, che generalizza l'impiego della «procedura legislativa ordinaria». Non si può tuttavia sottacere il fatto che il TFUE contempla anche casi nei quali determinante è la decisione del solo Consiglio; si tratta di casi di non scarso peso anche nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia: esemplificando v. l'art. 81.3 in materia di diritto di famiglia e conflitti di leggi e di giurisdizione (che dunque non riguarda il settore penalistico); e l'art. 86.1 in relazione alla istituzione di una procura europea; è da segnalare pure la previsione che consente al singolo Stato membro di sospendere la procedura legislativa ordinaria quando «un progetto di direttiva (...) incida su aspetti fondamentali del suo ordinamento giuridico penale» (artt. 82.3 e 83.3). Sul *deficit* democratico del processo decisionale europeo nell'ambito dell'ormai esaurito terzo pilastro dell'Unione, oltre alla dottrina richiamata *supra*, in nota 16, v. anche A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations pénales: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, specific. p. 295; sull'idoneità della riforma di Lisbona ad attenuare se non ad eliminare le preoccupazioni relative alla violazione del principio di legalità determinate dalla non democraticità nel processo europeo di formazione del precetto normativo penale v. *infra*, immediatamente qui di seguito nel testo, oltre a G. TESAURO, *Una Procura europea per l'Unione del futuro*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, D. RINOLDI, A. SANTINI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Draetta*, Napoli, 2011, p. 728.

³² Per l'ordinamento italiano v. la legge 4 febbraio 2005, n. 11 (che ha sostituito la «legge La Pergola», n. 86/1989), *Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*.

infatti andato affermandosi il principio secondo il quale la legittimazione democratica dell'attività normativa dell'Organizzazione non possa prescindere dalla promozione dei processi di partecipazione dei destinatari della norma stessa al suo procedimento di formazione. Di questa partecipazione sono testimonianze accorgimenti istituzionali e procedurali previsti sul piano normativo o sperimentati in via di prassi: penso all'attività dei numerosissimi comitati che, con funzione consultiva, partecipano alla determinazione dei contenuti delle norme; alla regolamentazione dell'attività di *lobby* che enti pubblici e privati, nonché associazioni rappresentative della società civile svolgono presso Parlamento europeo e Commissione³³. Ricordo, in via più diffusa, la ormai consolidata consuetudine della Commissione di interpellare la società civile, facendosi promotrice di dibattiti e consultazioni con gli esperti degli Stati membri, la società civile, le parti sociali, in genere gli operatori del settore interessato dalla singola azione normativa dell'Unione sollecitando risposte, suggerimenti, valutazioni, ecc., prima di procedere all'adozione di una proposta normativa. Si tratta di norme e prassi ora consolidate nell'art. 11 del Trattato di Unione ove si tratta degli istituti di democrazia partecipativa, la quale potrebbe trovare un punto di forza anche nel potere di iniziativa legislativa di cui dispongono i cittadini europei³⁴.

L'assetto che, grazie e a tutte queste diverse vie, si consegue si traduce in un'accentuazione del processo di democratizzazione dell'Unione tramite l'integrazione tra le forme di partecipazione nazionali e di quelle sovranazionali. La rilevanza che nell'Unione assumono le forme partecipative di legittimazione democratica consiglia di prendere le distanze dal modello di Stato costituzionale - considerando che soltanto esso sia grado di realizzare e garantire il rispetto del principio di democrazia -, per accogliere un'impostazione secondo l'Unione come attualmente configurata non può essere considerata un fenomeno transeunte la cui evoluzione "positiva" sia indirizzata verso una forma statale; essa deve invece essere valutata come forma giuridica *sui generis* di organizzazione di pubblici poteri, dotata di propri criteri di legittimazione democratica, del tutto originali (ancorché imperfetti³⁵) rispetto a quelli propri dello Stato di diritto³⁶.

In questo sofisticato intreccio di poteri e competenze, il criterio di sussidiarietà riveste un ruolo centrale ai fini della garanzia del principio di legalità³⁷. E' questo un punto di snodo che il Trattato di Lisbona ha scelto per un maggior coinvolgimento dei parlamenti nazionali sul fronte del controllo nell'uso che di tale principio fanno le istituzioni normative dell'Unione³⁸.

Dunque, la garanzia della legalità della normativa penale che origina nell'ordinamento dell'Organizzazione e che viene applicata entro gli ordinamenti nazionali è garantita dalla compenetrazione di livelli di governo, quello dell'Unione e quelli dei singoli Stati membri; il primo livello chiamato a individuare le norme di principio, con l'apporto - sempre, seppure in misura variabile - dell'istanza parlamentare e della società civile; il secondo incaricato di dare adempimento alle norme di principio così stabilite - prevedendosi sempre l'intervento dell'istanza rappresentativa dei cittadini -, utilizzando il margine di discrezionalità tipicamente loro connaturato, in quanto esse sono strumenti se mai di armonizzazione, ma non di uniformità normativa. Ambedue gli ambiti sono, comunque, indirizzati al rispetto tanto dei principi costituzionali del singolo ordinamento nazionale che esegue, quanto dei valori e dei principi sui

³³ Sull'intera problematica rinvio a U. DRAETTA, N. PARISI (a cura di), *Trasparenza - Riservatezza - Impresa. Studi su democrazia rappresentativa, diritti dell'uomo e attività economica nell'Unione europea*, Torino, 2001, con particolare riferimento ai saggi di U. DRAETTA (p. 5 ss.), A. SANTINI (p. 17 ss.), C. STATELLA (p. 55 ss.), N. PARISI (p. 89 ss.).

³⁴ Art. 11.4.1 TUE; su tale istituto v. A. SANTINI, *Il regolamento sull'iniziativa dei cittadini: verso l'attuazione di un nuovo strumento di democrazia partecipativa nell'Unione europea*, in N. PARISI, M. FUMAGALLI MERAVIGLIA, D. RINOLDI, A. SANTINI (a cura di), *Scritti in onore di Ugo Druetta*, cit., p. 659 ss.

³⁵ Per approfondimenti sull'assetto democratico dell'Unione v. A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali*, cit., pp. 116-132.

³⁶ In questo senso in parte si esprime R. DEHOUSSE, *European Institutional Architecture after Amsterdam: Parliamentary System or Regulatory Structure?*, in *CMLRev.* 1998, p. 595 ss.; v. anche il mio *Considerazioni sulla natura giuridica dell'Unione europea alla luce dei rapporti fra Stati membri e fra questi e l'Organizzazione*, in *I Quaderni europei*, 2008, n. 1, www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei.

³⁷ La centralità del criterio di sussidiarietà in materia di applicazione del principio del reciproco riconoscimento ben emerge da taluni documenti della Commissione europea (v. esemplificativamente il *Libro verde sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati*, cit., punto 1.12), dal contenuto delle decisioni quadro che applicano tale principio (v. ad es. il 12° considerando della decisione quadro *relativa al mandato d'arresto europeo*, cit.), nonché dalla sentenza del *Bundesverfassungsgericht* tedesco 18 luglio 2005, cit., sulla stessa decisione quadro, là dove stigmatizza la "pigrienza" del legislatore nazionale responsabile di non aver utilizzato il margine di apprezzamento consentitogli dal legislatore europeo al fine di disporre norme di dettaglio utili a preservare i diritti fondamentali della persona.

³⁸ V. *supra*, nota 30.

quali si fonda l'Unione (tendenzialmente coincidenti con i primi), in funzione dell'obiettivo di realizzare congiuntamente libertà, sicurezza e giustizia. Peraltro non è questo l'unico caso in cui, assai utilmente, si valorizza la complementarità fra ordinamenti (dell'Unione europea e di ciascuno dei suoi Stati membri) a fini di sostanziare il rispetto del principio di legalità: si è ad esempio osservato come lo “spazio costituzionale europeo” - dunque il livello delle fonti primarie - sia sostanziato da norme e principi di derivazione europea e nazionale³⁹.

A quanto detto occorre aggiungere il determinante contributo al rispetto del principio di legalità che proviene dall'estensione dei rimedi giurisdizionali aperti ai singoli di fronte alla Corte di giustizia dell'Unione - articolati secondo il cosiddetto “metodo comunitario – a tutta l'attività normativa europea in materia di cooperazione giudiziaria penale e all'adempimento di essa entro gli ordinamenti nazionali”⁴⁰; nonché dall'operare delle corti nazionali, considerate «giudici comunitari del diritto comune»⁴¹.

2.2. Il ruolo dell'armonizzazione normativa

Ciò che deve a mio parere essere valorizzato è invece l'argomentazione secondo la quale ai fini del rispetto dei principi dello Stato di diritto l'impiego del principio di riconoscimento reciproco debba essere accompagnato da un'attività normativa europea di armonizzazione degli ordinamenti nazionali⁴². In questa direzione peraltro dispone il Trattato sul funzionamento dell'Unione ai sensi del quale la cooperazione giudiziaria in materia penale «è fondata sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri»⁴³. Esso precisa poi che tale armonizzazione deve svilupparsi – nell'ambito della materia processuale penale - tramite «misure» intese a «(...) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria; (...) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; (...) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; (...) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni»⁴⁴; ovvero tramite «norme minime» adottate in forma di direttiva, quando l'armonizzazione sia «necessaria per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale», nonché «in materia di: ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, diritti della persona nella procedura penale, diritti delle vittime della criminalità, altri elementi specifici della procedura penale»⁴⁵.

Anche nell'affrontare il terreno della cooperazione incidente nel diritto penale sostanziale, il Trattato individua la via dell'armonizzazione normativa, stabilendone le modalità di esercizio: essa deve avvenire tramite l'adozione di «norme minime» in forma di direttiva quanto alla definizione dei reati e delle sanzioni in «sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale» a motivo del tipo di condotta, delle sue implicazioni, ovvero della particolare necessità

³⁹ A. VON BOGDANDY, *I principi*, cit., p. 53, con i riferimenti di dottrina contenuti in nota 100.

⁴⁰ Sul punto v. R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, Torino, 2010; K. LENAERT, *The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice*, in *ICLQ*, 2010, p. 59 ss.

⁴¹ Così R. LUZZATTO, *Note sul diritto dei singoli ad una tutela giurisdizionale piena ed effettiva contro le violazioni del diritto comunitario*, in *JUS*, 1999, p. 373 ss. Tra le tante pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea che enfatizzano il ruolo del giudice nazionale come giudice europeo del diritto comune v. la sentenza del 16 settembre 2010, causa C-149/10, *Zoi Chatzi*, punto 74. In dottrina su tale ruolo da ultimo si segnala P. (Gerald) MENGOLZI, *La tutela davanti ai giudici nazionali dei diritti riconosciuti ai singoli ed i principi generali del diritto dell'Unione*, Milano, 2011.

⁴² A proposito del fatto che dal punto di vista concettuale fra le due vie (mutuo riconoscimento e armonizzazione) non esista una gerarchia, ma che esse debbano essere percorse congiuntamente, rinvio a quanto argomentato nel mio contributo *Su taluni limiti nell'attività di ricerca e acquisizione della prova penale*, cit.

⁴³ Art. 82.1 TFUE.

⁴⁴ Art. 82.1.2 TFUE.

⁴⁵ Art. 82.2 TFUE.

di combatterle su basi comuni⁴⁶; nonché tramite l'adozione di «norme minime» (anche, ma non esclusivamente, in forma di direttiva) quanto alla definizione dei reati e delle sanzioni quando ciò si riveli «indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato già oggetto di misure di armonizzazione»⁴⁷.

La prospettiva nella quale evidentemente si situa il Trattato è che soltanto un progressivo ravvicinamento degli ordinamenti nazionali consente di creare le condizioni perché si stabilisca fra gli Stati, ma soprattutto fra le autorità nazionali che amministrano la giustizia penale, una fiducia reciproca nei rispettivi sistemi normativi e nelle modalità secondo le quali ciascuno di essi funziona⁴⁸: non si può che utilizzare la valutazione assai pregnante di altri, secondo la quale «as legal harmonization increases, the(...) problems [resulting from mutual recognition] lose their explosive nature»⁴⁹.

Che, peraltro, la garanzia per il buon funzionamento del principio del riconoscimento reciproco sia costituita dalla «fiducia fra gli Stati» è chiarito anche dall'Avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, secondo il quale «[q]uesta nozione, sebbene recente nella costruzione di una giustizia penale europea, rientra nel principio del reciproco riconoscimento, introdotto al punto 33 delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 16 ottobre 1999»⁵⁰. Lo stesso Avvocato generale in altra occasione⁵¹ osserva che il reciproco riconoscimento opera un collegamento fra ordinamenti che «non si instaura tra compartimenti stagni, essendo necessaria una verifica *ad casum*, volta ad assicurare che la prestazione dell'assistenza richiesta non comporti un'inosservanza dei principi fondamentali dell'organizzazione sociale» dello Stato di esecuzione del provvedimento giurisdizionale straniero. Esso si instaura invece quando «si desidera prestare appoggio a chi condivide gli stessi principi, valori ed impegni, costruendo una struttura istituzionale dotata di proprie fonti del diritto, di efficacia diversa, ma pur sempre vincolanti, che mirano a prevenire e combattere la criminalità, in uno spazio comune di libertà, di sicurezza e di giustizia, mediante la facilitazione della cooperazione tra gli Stati membri e l'armonizzazione delle loro normative in materia penale».

Né si deve sottovalutare l'importante apporto che la Corte di giustizia può dare al radicamento della fiducia reciproca fra autorità nazionali⁵², grazie – anche, ma non esclusivamente – alla funzione direttiva che la sua giurisprudenza esercita sui magistrati nazionali e al ruolo che, tramite il principio di leale collaborazione, esercita l'obbligo in capo ad essi di dare effettività ai diritti di origine “comunitaria”.

3. L'armonizzazione delle garanzie della persona nel processo penale interno

L'armonizzazione del diritto penale sostanziale e processuale rappresenta dunque il ponte fra fiducia reciproca e reciproco riconoscimento. Questo ruolo di cerniera è in particolare assolto da quelle misure di armonizzazione indirizzate ad assicurare che il livello di garanzia dei diritti individuali non venga abbassato nell'occasione del loro bilanciamento con le esigenze di efficienza della giustizia penale⁵³.

⁴⁶ Art. 83.1.1 TFUE.

⁴⁷ Art. 82.2 TFUE.

⁴⁸ Peraltro non diversamente è avvenuto il processo di applicazione del principio del mutuo riconoscimento per la costruzione del mercato interno: al riguardo si rinvia alla dottrina richiamata *supra*, in nota 8.

⁴⁹ U. SIEBER, *The future of European criminal law*, cit., pp. 719-720.

⁵⁰ V. il punto 39 delle conclusioni rese l'8 aprile 2008 in causa C-297/07, *Bourquain*.

⁵¹ Si tratta delle già richiamate conclusioni rese in causa C-303/05, punto 44. Sulla reciproca fiducia come catalizzatore del principio di riconoscimento reciproco v. anche la sentenza della Cass. pen., sez. un., del 30 gennaio 2007, n. 4614, cit., punto 9.

⁵² V. al proposito L. SALAZAR, *Réflexions sur le rôle de la Cour dde Justice des Communautés européennes dans l'instauration de la confiance mutuelle entre magistrats: le triangle nécessaire*, in G. DE KERCHOVE, A. WEYEMBERGH (sous la dir. de), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2005, p. 160 ss.

⁵³ In ordine alla stretta connessione fra reciproco riconoscimento e armonizzazione delle garanzie processuali in materia penale v. G. VERMEULEN, *Mutual recognition, harmonisation and fundamental (procedural) rights protection*, in M. MARTIN (ed.), *Crime, rights and the EU: the future of police and judicial cooperation*, London, 2008, p. 89 ss.

Ciò sembra essere ben presente alle istituzioni europee se si pone mente alle ricordate⁵⁴ preoccupazioni espresse dalla Commissione circa il rischioso sbilanciamento che potrebbe derivare dall'applicazione del principio di riconoscimento reciproco in assenza di un'attività di armonizzazione delle garanzie processuali. In tempi assai più recenti questa preoccupazione emerge dalla lettera delle disposizioni contenute nelle decisioni quadro in materia. Prendo ad esempio paradigmatico la decisione quadro 2008/909/GAI sul riconoscimento reciproco delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale ai fini della loro esecuzione in uno Stato membro diverso da quello nel quale la sentenza sia stata adottata⁵⁵. Qui si chiarisce in modo lineare il funzionamento del coordinamento attuato in virtù dell'operare del principio di reciproco riconoscimento entro l'Unione europea fra le autorità giudiziarie penali degli Stati membri e le asperità del suo percorso: nel suo quinto considerando si dichiara, infatti, che «i diritti processuali nei procedimenti penali sono un elemento cruciale per assicurare la fiducia reciproca tra gli Stati membri nell'ambito della cooperazione giudiziaria. I rapporti tra gli Stati membri, fondati su una particolare fiducia reciproca nei rispettivi ordinamenti giuridici, consentono allo Stato di esecuzione di riconoscere le decisioni delle autorità dello Stato di emissione»⁵⁶.

3.1. Lo stato d'avanzamento dei lavori di armonizzazione in materia

In via di principio è, dunque, da salutare con favore la ripresa dell'attività di armonizzazione delle garanzie procedurali nazionali che si sta percorrendo entro l'ordinamento dell'Unione: si assiste, infatti e finalmente, al superamento della battuta d'arresto di un processo, pur percepito come necessario quando quasi un decennio fa la Commissione presentò prima un Libro verde⁵⁷, poi una proposta di decisione quadro⁵⁸, l'uno e l'altra indirizzati a tutelare in via generale, onnicomprensiva, i diritti processuali della persona coinvolta in procedimenti penali entro uno Stato membro diverso da quello della propria cittadinanza⁵⁹. Insuperabili resistenze politiche opposte da alcuni Stati membri determinarono allora l'accantonamento della proposta⁶⁰.

Tuttavia, la valorizzazione dei compiti dell'Unione nel campo delle misure destinate a incidere nel diritto penale e processuale penale degli Stati membri attuata con la revisione introdotta a seguito del Trattato di Lisbona⁶¹ non poteva non essere accompagnata da – trovando così un bilanciamento in - un rafforzato statuto delle garanzie individuali, attuato, in via generale, con il riconoscimento del valore convenzionale internazionale delle disposizioni contenute nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione⁶² e con la previsione circa l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁶³; e perseguita, in via specifica, con l'adozione di misure normative particolari. Occorreva

⁵⁴ V. *supra*, nota 15.

⁵⁵ In GUUE L 327 del 5 dicembre 2008, p. 27 ss.

⁵⁶ La consapevolezza circa la connessione fra reciproca fiducia e armonizzazione delle garanzie processuale emerge anche dalla decisione quadro del 15 marzo 2001/220/GAI *relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale* (GUCE L 82 del 22 marzo 2001, p. 1 ss.), in partic. *consideranda* nn. 4 e 8, nonché artt. 4 e 5; dalla Comunicazione della Commissione su *Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale*, COM(2000) 495 def. del 26 luglio 2000, punti 10 e 11; dalla proposta di decisione quadro *in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*, COM(2004) 328 def. del 28 aprile 2004, Introduzione; dal *Libro verde sulla presunzione di innocenza*, COM(2006) 174 def. del 26 aprile 2006, specific. punto 1.1.

⁵⁷ Si tratta del *Libro verde sulle garanzie procedurali*, cit.

⁵⁸ Proposta di decisione quadro del 28 aprile 2004, cit.

⁵⁹ Il limite è esplicitamente individuato nel punto 8 della relazione che accompagna la proposta di decisione quadro ult. cit.

⁶⁰ Si consideri che al lungo silenzio su tale proposta è seguita l'adozione da parte di sei Ministri della giustizia degli Stati membri dell'Unione di una dichiarazione volta a rilanciare una piattaforma negoziale capace di garantire efficienza nell'amministrazione della giustizia tramite misure di armonizzazione normativa (v. *Corsera*, 19 settembre 2007, p. 42): piattaforma negoziale che rappresenta l'antefatto del percorso normativo ora intrapreso.

⁶¹ Ci si permetta di rinviare al proposito al mio *Su taluni limiti nell'attività di ricerca e acquisizione della prova penale di reati informatici*, specific. pp. 450-454.

⁶² Art. 6.1.1 TUE.

⁶³ Art. 6.2 TUE. Sul sistema complessivo di tutela dei diritti fondamentali della persona ad opera del Trattato di Unione si vedano U. DRAETTA, *Elementi di diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, Milano, 2009, p. 252 ss.; D. RINOLDI, *Diritti fondamentali della persona*, in A. DAMATO, P. DE PASQUALE, N. PARISI, *Argomenti di diritto penale europeo*, Torino, 2011, p. 22 ss.

infatti, finalmente, riempire di contenuti le petizioni di principio che, nell'evocare l'obiettivo di fare dell'Unione uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, reiteratamente ribadivano la pari ordinazione delle sue tre componenti⁶⁴.

Le istituzioni dell'Unione responsabili dell'attività normativa si avvantaggiano oggi, rispetto alla pregressa versione del Trattato di Unione, della ben più chiara base giuridica presente nel Trattato sul funzionamento dell'Unione europea⁶⁵, ove si prevede che, «daddove necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale», possono essere stabilite con direttiva norme minime, le quali - tenendo conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri - riguardino tra l'altro «(...) i diritti della persona nella procedura penale; (...) i diritti delle vittime della criminalità; (...) altri elementi specifici della procedura penale, individuati dal Consiglio in via preliminare mediante una decisione; (...)»⁶⁶. Anche in questo caso le direttive sono chiamate a determinare uno *standard* minimo di garanzie, mentre è rimessa allo Stato membro la decisione «di mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone»⁶⁷.

La Commissione in tempi assai rapidi ha dato concretezza al Programma di Stoccolma (nonché al Piano d'azione che ad esso si riferisce), il quale aveva fatto propria⁶⁸ la risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali: quest'ultimo documento, in particolare, è assai esplicito nell'individuare le priorità e scandire le tappe normative in materia⁶⁹.

Il quadro normativo che scaturisce da questo processo è rappresentato dalla vigente (ancorché non efficace negli Stati membri, perché non ancora scaduto il termine di adempimento) direttiva 2010/64/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 20 ottobre 2010 sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali⁷⁰: essa si propone di garantire a indagati e imputati in procedimenti penali che si svolgano negli Stati membri il diritto di usufruire gratuitamente di interpretazione e traduzione in tutte le fasi di essi (art. 1.2)⁷¹.

E' in via di perfezionamento la direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali: la proposta, presentata dalla Commissione il 20 luglio 2010⁷², è stata favorevolmente accolta dal Consiglio (3 dicembre 2010) e infine, con taluni miglioramenti in materia di *standard* di garanzie ivi contemplate, approvata dal Parlamento europeo (13 dicembre 2011)⁷³.

Ha iniziato il proprio *iter* normativo la direttiva che stabilirà il diritto all'assistenza di un difensore sin dalla prima fase dell'interrogatorio dinanzi alla polizia, nonché il diritto di accesso al consolato e all'ambasciata del proprio Paese e il diritto di comunicare con familiari e datori di lavoro⁷⁴.

Sono allo studio altre direttive - come previsto nella richiamata «tabella di marcia» predisposta dal Consiglio, che peraltro riproduce le priorità già stabilite nel Libro verde sulle garanzie processuali⁷⁵ e

⁶⁴ Richiamo, solo esemplificativamente, il punto 1.1 del *Programma di Stoccolma*, cit., rinviano a quanto ricordato *supra*, nota 15.

⁶⁵ La base normativa precedente era stata individuata (dalla Commissione nel *Libro verde sulle garanzie processuali*, cit., punto 1.12) nell'art. 31 TUE: risultava pertinente a mio parere la sola parte della disposizione in cui si contemplava «[l]'azione comune nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale [al fine di conseguire] (...) (c) la garanzia della compatibilità delle normative applicabili negli Stati membri, nella misura necessaria per migliorare la suddetta cooperazione (...)».

⁶⁶ Art. 82.2.2.b TFUE.

⁶⁷ Art. 82.2.1 TFUE.

⁶⁸ Punto 2.4 del *Programma di Stoccolma*, cit.

⁶⁹ La risoluzione è pubblicata in GUUE C 295 del 4 dicembre 2009, p. 1 ss.

⁷⁰ GUUE L 280 del 26 ottobre 2010, p. 1 ss.

⁷¹ Sui contenuti della citata direttiva v. S. CRAS, L. DE MATTEIS, *The Directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings*, in *eurim*, 2010, p. 153 ss.; v. inoltre i contributi contenuti nella parte II del volume a cura di M. PEDRAZZI, I. VIARENGO, A. LANG, *Individual Guarantees in the European Judicial Area in Criminal Matters*, Bruxelles, 2011.

⁷² COM(2010) 392 def.

⁷³ La risoluzione legislativa del PE è in www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-

⁷⁴ COM (2011) 326 def. dell'8 giugno 2011.

⁷⁵ Specific. punto 2.5 doc. cit.

nella prima proposta in materia⁷⁶ -, in particolare sulle garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili e sulla detenzione preventiva⁷⁷.

Non che nel passato (prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona) i diritti processuali di indagato, imputato, accusato e condannato non fossero stati tenuti presenti nell'attività normativa dell'Unione. Oltre a quanto già segnalato ne sono testimonianza talune disposizioni contenute in pertinenti atti: l'obbligo – fatto alle autorità nazionali di emissione e di esecuzione di decisioni giudiziarie destinate a circolare secondo il principio del riconoscimento reciproco – di rispettare le prerogative fondamentali delle persone è frutto, talvolta, di un rinvio generico all'art. 6 del Trattato di Unione e alla Carta sui diritti fondamentali⁷⁸, talaltra, della predisposizione di specifiche garanzie processuali⁷⁹, talaltra ancora, di emendamenti di precedenti atti normativi che all'atto della propria applicazione si sono dimostrati carenti dalla prospettiva garantistica⁸⁰.

Il Parlamento europeo – ancor prima di condividere con il Consiglio il potere normativo in materia - si era dimostrato molto attento a che i diritti processuali della persona venissero rispettati: si segnala in particolare l'interrogazione scritta indirizzata alla Commissione, relativa al diritto a un processo equo e a un ricorso effettivo⁸¹. E' una sensibilità che ovviamente, stante le sue aumentate responsabilità in campo normativo, non è scemata con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona: ne è indice, per esempio, l'attitudine manifestata da questa istituzione nel corso del procedimento di approvazione della prima direttiva in materia di diritti processuali – la citata 2010/64/UE⁸² - e nelle presenti fasi di approvazione della proposta di direttiva sul diritto all'informazione nei procedimenti penali⁸³.

La Corte di giustizia dell'Unione europea e, su impulso di questa, le corti nazionali avevano da tempo dato concretezza a singoli diritti processuali. Basti segnalare, a mero titolo esemplificativo, la giurisprudenza che, su di un piano generale, ha reiteratamente affermato il diritto della persona a godere di una tutela giurisdizionale effettiva⁸⁴; e, su di un piano più specifico, quella che pretende il rispetto dei diritti della difesa⁸⁵; che obbliga alla motivazione dell'atto normativo ai fini di consentire l'esercizio

⁷⁶ Specific. punto 6 della Relazione che accompagna la proposta di decisione quadro cit.

⁷⁷ V. *Rafforzare la fiducia reciproca nello spazio giudiziario europeo – Libro verde sull'applicazione della normativa dell'UE sulla giustizia penale nel settore della detenzione*, cit.

⁷⁸ V. 12° cpv. e art. 1.3 della decisione quadro 2002/584/GAI *sul mandato d'arresto europeo*, cit.; senza contare che la decisione quadro contempla essa stessa specifiche garanzie per la persona coinvolta nel procedimento (si consideri per esempio che, all'atto dell'arresto, ai sensi dell'art. 11 il ricercato è informato dall'autorità giudiziaria dell'esecuzione dell'esistenza di un mandato d'arresto, del contenuto di esso, della possibilità di consentire alla consegna, godendo del diritto di essere assistito da un consulente legale e da un interprete); puntualmente sulle singole disposizioni della citata decisione quadro indirizzate alla tutela dei diritti fondamentali v. A. DAMATO, *Mandato d'arresto europeo*, in A. DAMATO, P. DE PASQUALE, N. PARISI, *Argomenti*, cit., p. 89 ss.; più in generale sulla idoneità delle decisioni quadro che adottano il principio del reciproco riconoscimento a tutelare tali diritti ci si permetta di rinviare a N. PARISI, *I diritti fondamentali nell'Unione europea fra mutuo riconoscimento in materia penale e principio di legalità*, in U. DRAETTA, N. PARISI, D. RINOLDI (a cura di), *Lo spazio di libertà sicurezza e giustizia dell'Unione europea. Principi fondamentali e tutela dei diritti*, Napoli, 2007, p. 151 ss.

⁷⁹ V. – oltre a quanto riferito nella nota precedente a proposito delle garanzie specificamente dettate in ordine all'esecuzione del mandato d'arresto europeo – anche il 37° cpv. della direttiva 2009/52/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 18 giugno 2009, la quale introduce norme minime relative a sanzioni e a provvedimenti nei confronti di datori di lavoro che impiegano cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare: ivi si dispone l'obbligo di prevedere il diritto a una tutela giurisdizionale effettiva.

⁸⁰ Come è avvenuto con l'adozione della decisione quadro 2009/299/GAI del 26 febbraio 2009 indirizzata a rafforzare i diritti processuali delle persone e a promuovere l'applicazione del principio del riconoscimento reciproco alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo (in *GUUE* L 81 del 27 marzo 2009, p. 24 ss.).

⁸¹ Interrogazione E-3302/08(EN) presentata da Syed Kamall (PPE-DE), in *GUUE* C 40 del 18 febbraio 2009, p. 1; *adde* la raccomandazione dello stesso PE del 7 maggio 2009, *ibid.* C 212 E del 5 agosto 2010, p. 116 ss.

⁸² Si veda in partic. EP Report 11 June 2010, 439.397v02-00, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A7-2010-0198&language=EN>. Sul punto v. l'approfondita indagine di V. BAZZOCCHI, *L'armonizzazione delle garanzie processuali nell'Unione europea: la direttiva sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*, in *DUE*, 2010, specific. pp. 1051-1059.

⁸³ V. *supra*, nota 73.

⁸⁴ V. le sentenze del Tribunale (allora di primo grado) del 12 dicembre 2006, causa T-228/02, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio dell'Unione*, in *Raccolta*, p. II-4665 ss., specific. punti 152-159; del 14 ottobre 2008, causa T-390/2008, *Bank Melli Iran c. Consiglio dell'Unione*, *ivi*, p. 3967 ss., specific. punti 105-108; nonché della Corte di giustizia del 27 febbraio 2007, causa C-354/04P, *Gestoras pro Amnistia e a. c. Consiglio dell'Unione*, *ivi*, p. I-1579 ss., specific. punti 49-57; e del 22 dicembre 2010, causa C-279/09, *DEB Deutsche Energiehandels- und Beratungsgesellschaft mbH*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punti 28-47.

⁸⁵ V. la già citata sentenza del Tribunale del 12 dicembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio dell'Unione*, punti 91-92, 119-121, 137; 160-162.

effettivo del diritto alla difesa tramite il contraddittorio⁸⁶; sulla carcerazione preventiva⁸⁷; sull'esigenza di un più elevato *standard* di tutela per il caso di processo celebrato in contumacia⁸⁸ o che coinvolga vittime particolarmente vulnerabili⁸⁹; sui principi di equità del procedimento⁹⁰; di uguaglianza e non discriminazione⁹¹; di *ne bis in idem*⁹²; di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene⁹³; della pubblicità delle udienze⁹⁴. Si consideri inoltre come al procedimento di consegna della persona per esecuzione di un mandato d'arresto europeo la giurisprudenza vada applicando alcune garanzie processuali (mancanti nella decisione quadro pertinente, ma) ormai presenti nella prassi dell'extradizione, che ha potuto raffinare in un arco di tempo ben più lungo la propria attenzione ai diritti della persona⁹⁵.

4. I pregi e i limiti del percorso normativo intrapreso

Questo complesso di iniziative si segnala, anzitutto e in via generale, come un importante passo per il rafforzamento delle garanzie processuali, suscettibile di riequilibrare il funzionamento del principio del riconoscimento reciproco, controbilanciando l'ampio margine di manovra che il suo utilizzo consente alle autorità giudiziarie, di polizia e di *intelligence*.

Un fattore da valutare positivamente è pure costituito dalla volontà di ricomprendere nell'ambito di applicazione della normativa europea anche casi non contraddistinti da transnazionalità, e dunque l'ambizione di disciplinare la materia dei diritti processuali anche in relazione a procedimenti esclusivamente interni⁹⁶. La questione dell'ambito di applicazione della disciplina di armonizzazione processuale dei diritti delle persone non è di poco momento se si considera che essa si intreccia con il rispetto di altri principi che ordinano il rapporto fra Stati membri e Organizzazione. Già ai sensi dei lavori intrapresi con il Libro verde del 1993 – quando dunque la prospettiva era ancora quella di intervenire in ordine ai soli procedimenti penali nazionali che coinvolgessero uno straniero – qualche perplessità era stata avanzata quanto al fatto che una tale disciplina fosse conforme al principio di sussidiarietà⁹⁷. Certa dottrina oggi – a prospettiva, come detto, mutata – a maggior ragione reputa che

⁸⁶ Si ricordano al proposito le sentenze del Tribunale (allora di primo grado) del 12 dicembre 2006, *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran c. Consiglio dell'Unione*, cit., punti 91-92; 119-121; 137; 160-162; e del 30 settembre 2010, causa T-85/09, *Yasdsin Abdullah Kadi c. Commissione dell'Unione europea* (cd. Kadi III), non ancora pubblicata in *Raccolta*, punti 160-162.

⁸⁷ Sentenza del Bundesverfassungsgericht del 4 maggio 2011, in 2 BVR 2365/09, 2 BvR 740/10, par. 89.

⁸⁸ Sentenza della Corte di giustizia del 21 ottobre 2010, causa C-306/09, *I.B.*, non ancora pubblicata in *Raccolta*, punti 48-61.

⁸⁹ Sentenza della Corte di giustizia del 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino* (in *Raccolta*, p. I-5285 ss.), la quale stabilisce tra l'altro l'obbligo di un'interpretazione estensiva delle norme nazionali, in modo conforme alla decisione quadro sulla protezione nel processo delle vittime particolarmente vulnerabili, anche quando l'atto dell'Unione non sia stato ancora trasposto nell'ordinamento nazionale (pur essendo scaduto il termine di adempimento), purché non si consegua un risultato *contra legem*; adde le sentenze del 28 giugno 2007, causa C-467/05, *Dell'Orto*, in *Raccolta*, p. I- 5557 ss.; del 9 ottobre 2008, causa C-404/07, *Katz*, *ivi*, p. I-7607 ss.

Sulla sentenza in oggetto rinvio al solo G. ARMONE, *Le vittime dei reati nella legislazione e nella giurisprudenza dell'Unione europea*, in AA. VV., *Processo penale e vittima di reato. Prospettive internazionali, europee e nazionali*, in *I Quaderni europei*, n. 26/2010, www.lex.unict.it/cde/quadernieuropei.it.

⁹⁰ V. la sentenza del Tribunale del 30 settembre 2010, *Yasdsin Abdullah Kadi c. Commissione*, cit., punti 171-179.

⁹¹ Così la sentenza della Corte di giustizia del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Werend VZW*, cit., punti 55-60.

⁹² Sulla copiosa giurisprudenza in argomento (anche per un inquadramento critico del principio del *ne bis in idem* entro la più lata questione della soluzione dei conflitti di giurisdizione) v. A. DAMATO, P. DE PASQUALE, N. PARISI, *Argomenti*, cit., p. 68 ss.

⁹³ V. le sentenze del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Werend VZW*, cit., punti 48-54; del 6 ottobre 2009, causa C-123/08, *Wolzenburg*, in *Raccolta*, p. I-9621 ss.

⁹⁴ Al riguardo si richiama la sentenza della Corte costituzionale del 12 marzo 2010, n. 93, che si rifà all'art. 47 della Carta di Nizza dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

⁹⁵ Nella giurisprudenza italiana segnalò la sentenza Corte cass., sez. VI, del 20 dicembre 2010 (dep. 23 dicembre 2010), n. 45055, *G.L.P.*, in tema di irrevocabilità del consenso alla consegna, «mutuando principi fissati in materia estradizionale» (punto 5B). Sulla progressiva permeabilità dell'istituto dell'extradizione alle garanzie della persona v. la prassi nazionale comparata riportata in A. ESER, O. LAGODNY, CH. BLAKESLEY (Eds.), *The Individual as Subject of International Co-operation in Criminal Matters*, Baden-Baden, 2002. Sull'analogo processo nel diritto internazionale v. N. PARISI, *Extradizione e diritti dell'uomo fra diritto internazionale generale e convenzionale*, Milano, 1993.

⁹⁶ Con ciò innovando rispetto alla primitiva impostazione accolta dalla proposta di decisione quadro cit. *supra*, in nota 15: vedine specificamente il punto 8, ove si segnala che la decisione quadro da adottare avrebbe «l'effetto di assicurare un livello ragionevole di tutela per gli indagati e gli imputati stranieri (...)» (corsivo aggiunto).

⁹⁷ La perplessità era stata avanzata dall'Irlanda allorché presentò le proprie osservazioni conseguenti alla diffusione del *Libro verde sulle garanzie procedurali*, cit.: v. quanto rilevato dalla stessa Commissione nella relazione relativa alla proposta di decisione quadro in argomento, cit.

L'approccio imboccato dalla normativa in questione sia da censurare, lamentando la violazione del principio che pretende dall'Unione europea il rispetto delle identità nazionali⁹⁸.

Non credo che queste censure siano da condividere. Quanto alla prima reputo che il percorso normativo predisposto dal Consiglio sia «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie», come richiesto dall'art. 82.2.1 TFUE; e ciò anche quando si tratti di procedimenti privi di respiro transnazionale: la reciproca fiducia fra le autorità nazionali si alimenta infatti di *standard* di garanzia condivisi, senza aver riguardo alla portata – transnazionale o meramente interna – della situazione. Se poi si volesse una dimostrazione, *a contrario*, di quanto tale azione sia «necessaria», basti considerare – per usare le parole della Commissione – che «[f]inora, gli Stati membri hanno ottemperato ai loro obblighi relativi al giusto processo, derivanti principalmente dalla CEDU, su base nazionale e *questo ha portato a discrepanze nei livelli di garanzia applicati nei diversi Stati membri*»⁹⁹, così finendo con l'ostacolare il dispiegarsi del principio di riconoscimento reciproco.

Quanto alla seconda censura, la direttiva adottata e i progetti di direttiva *in itinere* non sembrano contraddire i presupposti stabiliti nello stesso art. 82.2.1 TFUE, il quale richiede che esse tengano «conto delle differenze esistenti tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri».

Sul piano fattuale v'è poi da considerare il vantaggio che deriva alla persona da siffatto modo di procedere: esso tende a innalzare la tutela dei diritti processuali al livello di un minimo comune in tutti gli Stati, consentendo al giudice nazionale di fare riferimento a un solo *standard* per procedure di respiro meramente interno ovvero transnazionale; e permettendo all'individuo – che, in virtù del principio della libera circolazione nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nonché nel pressoché coincidente mercato interno, si sposta da uno Stato membro all'altro – di conoscere con migliore approssimazione di quali diritti egli goda anche di fronte a un giudice di un ordinamento diverso da quello di cittadinanza o di residenza abituale. Peraltro già la Corte di giustizia nella sentenza *Pupino*¹⁰⁰ aveva fatto applicazione di uno *standard* europeo in una fattispecie che non aveva alcun respiro transnazionale.

Non può tuttavia essere sottaciuto un grande limite dell'attuale processo normativo: la «tabella di marcia» elaborata dal Consiglio si interessa dei soli diritti che rilevano nella fase processuale, i quali, tra l'altro, godono già di solide garanzie ricavabili da un'ormai articolata e consolidata giurisprudenza delle Corti del Lussemburgo e di Strasburgo fondate sull'articolo 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e sugli articoli 47-50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione. Si tratta di una giurisprudenza capace di estendere le garanzie processuali anche alla fase dell'esecuzione della sentenza che chiude il processo, stante sempre la consolidata giurisprudenza di Strasburgo¹⁰¹. Viceversa nulla ci si propone di fare oggi nell'ambito dell'Unione europea per affrontare i ben più gravi problemi di tutela dei diritti dell'indagato, dell'imputato e dell'accusato che si manifestano in altre fasi del procedimento. Per fare un solo esempio, certamente emblematico, a motivo, anche ma non solo, delle rapidissime evoluzioni tecnologiche, l'attività investigativa di raccolta delle prove o di intercettazione delle comunicazioni risulta critica dalla prospettiva del rispetto dei diritti della persona. Ma si pensi anche al

⁹⁸ Il principio è espresso nell'art. 4.2 TUE. In questo senso v. W. DE BONDT, G. VERMEULEN, *The Procedural Rights Debate. A Bridge Too Far or Still Not Far Enough?*, in *eurim*, 2010, p. 164.

⁹⁹ In questo senso appunto si era espressa la Commissione nel *Libro verde sulle garanzie processuali*, cit., punto 1.12, ove concludeva valutando che «in quest'area, *solo un'iniziativa a livello dell'UE possa essere efficace per garantire dei livelli minimi comuni (...)*» (corsivi aggiunti anche nel testo). Sulla stessa posizione si trova attestato il Parlamento italiano che, a proposito della proposta di direttiva dell'Unione in materia di diritto all'informazione di indagato e imputato nei procedimenti penali, vagliando il rispetto del principio di sussidiarietà (come richiesto dal Protocollo allegato al Trattato di Unione sull'applicazione di tale principio oltre che di quello di proporzionalità) osserva che la proposta appare conforme ad esso, «in quanto, l'obiettivo di stabilire norme minime a tutela dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali, al fine di rafforzare la fiducia reciproca tra gli Stati membri e l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento nell'ambito della cooperazione giudiziaria, *non può essere conseguito in maniera sufficiente dagli Stati*» (Senato-Servizio affari internazionali-Ufficio dei rapporti con le istituzioni dell'Unione europea, *Schema di valutazione n. 32/2010 dei progetti di atti legislativi trasmessi ai sensi del protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità*, http://www.senato.it/lavori/21417/21680/282512/282538/genpaginalistasm_web.htm; corsivo aggiunto).

¹⁰⁰ Sentenza del 16 giugno 2005, cit.,

¹⁰¹ Sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 6 aprile 2010, *Ursan c. Romania*, che (appunto richiamando precedente giurisprudenza) «reiterates that execution of a final judgment given by any court must be regarded as an integral part of the "trial" for the purposes of Article 6 of the Convention» (punto 30).

fatto che procedimenti quali quello della consegna della persona a seguito di esecuzione di un mandato d'arresto europeo restano al di fuori delle garanzie predisposte dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e dalla Carta dell'Unione; e soltanto disposizioni espresse contenute nella direttiva europea in tema di diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali consente di estendere queste ultime garanzie anche al procedimento suddetto¹⁰². Certamente intervenire pure su aspetti estranei alla fase processuale (ma ad essa prodromici) favorirebbe una più effettiva applicazione del principio di riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie, contribuendo ad accrescere la fiducia reciproca fra autorità nazionali incaricate della funzione investigativa, giudiziaria e di *intelligence*.

Occorre infine tenere presente che aver optato per un percorso a tappe – rinunciando all'originario disegno che privilegiava l'adozione di una normativa di portata generale, indirizzata cioè a disciplinare in un unico atto i principali diritti processuali a garanzia di indagato, imputato, accusato e condannato – può determinare qualche vuoto di tutela, o, di converso, una certa qual farraginosità per duplicazione del disposto normativo: le cinque garanzie individuate dalla «tabella di marcia» del Consiglio sono infatti reciprocamente condizionanti e condizionate, ma sono introdotte con norme non contestuali, dilazionate nel tempo. Ne deriva che o la direttiva che dispone in ordine al singolo diritto processuale tiene conto delle implicazioni derivanti dalle altre garanzie (con ciò appunto duplicando la disciplina in materia, ma risultando essa infine esorbitante quando tutte le direttive saranno approvate)¹⁰³, o se ne disinteressa (determinando comunque, anche se solo temporaneamente, un vuoto di tutela).

5. A proposito dell'intreccio di fonti in materia di tutela di uno *standard* minimo di garanzie processuali: alcune poche valutazioni conclusive

V'è poi da considerare un aspetto che milita a favore della scelta di politica normativa di occuparsi non soltanto dei procedimenti penali che riguardano gli stranieri, ma di tutti quanti rilevino entro uno Stato membro. Occorre infatti tenere presente che la sensibilità europea in materia di tutela dei diritti di indagato, imputato, accusato e condannato non è del tutto coincidente con la sensibilità degli Stati membri, nonostante il fatto che la tutela di tali diritti abbia una propria fonte di ispirazione nelle tradizioni costituzionali comuni ad essi nonché nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come dichiarato dall'art. 6.3 TUE.

Così, per esemplificare rapidamente, mi pare di poter pienamente consentire con quanto da altri autorevolmente espresso parlando della vittima come di «questa sconosciuta»¹⁰⁴ nell'ambito del processo penale italiano. Viceversa, nell'ordinamento dell'Unione (così come, peraltro, nella disciplina adottata nel quadro del Consiglio d'Europa) la vittima trova una tutela processuale (ed extraprocessuale) significativa, sia ad opera di norme¹⁰⁵ che della giurisprudenza¹⁰⁶. Ne deriva che, a differenza di quanto si verifica negli ordinamenti nazionali, nell'ordinamento dell'Unione europea i diritti processuali di indagati, imputati, accusati e condannati sono messi in bilanciamento con i diritti delle vittime. Da ciò conseguono almeno due situazioni. Anzitutto questa maggiore sensibilità europea tenderà a trasmigrare dall'ordinamento dell'Unione a quello dei suoi Stati membri – indifferentemente per procedimenti di

¹⁰² V. gli artt. 1 (sull'ambito di applicazione della direttiva), 2 (sul diritto all'interpretazione), 3 (sul diritto alla traduzione). Anche la Commissione ha avvertito il problema all'atto della stesura della direttiva in materia di assistenza legale da ultimo in via di elaborazione: v. in partic. artt. 1, 2 e 11, nonché la relazione di accompagnamento, punti 6 e 20-22, ove si sostiene che la direttiva in oggetto dovrebbe garantire anche alle persone oggetto di un mandato di arresto europeo la possibilità di un'assistenza legale sia nel Paese dove è stato eseguito l'arresto, sia nel Paese dove è stato emesso il mandato. Peraltro anche il progetto di seconda direttiva estende le proprie garanzie al procedimento relativo all'esecuzione di un mandato d'arresto europeo: v. specific. artt. 2 e 5.

¹⁰³ Si consideri per esempio quanto dispone l'art. 3.8 della prima direttiva: essa fa riferimento necessariamente alla «condizione che l'indagato o l'imputato abbia beneficiato di una previa consulenza legale o sia venuto in altro modo pienamente a conoscenza delle conseguenze della sua rinunzia», intervenendo dunque su di un terreno che sarà disciplinato dalla terza direttiva.

¹⁰⁴ Così E. SELVAGGI, *L'azione del Consiglio d'Europa in materia di protezione della vittima*, in AA. VV., *Processo penale e vittima di reato*, cit., p. 94.

¹⁰⁵ Sulla disciplina europea adottata nei due diversi contesti istituzionali a protezione della vittima v. AA. VV., *Processo penale e vittima di reato*, cit.; nonché A. DAMATO, *Diritti delle vittime della criminalità*, in A. DAMATO, P. DE PASQUALE, N. PARISI, *Argomenti*, cit., p. 162 ss.

¹⁰⁶ Cit. *supra*, nota 89.

respiro transnazionale o meramente interno - tramite l'adempimento di norme e sentenze europee. E' vero, in secondo luogo, che potrà pur sempre determinarsi il caso che in talune situazioni concrete a livello dell'ordinamento di questo o quello Stato membro sia possibile enucleare un più alto grado di tutela (rispetto a quanto contemplato nell'ordinamento dell'Unione) dei diritti dei primi a danno delle seconde. Gli esiti conseguibili tramite la normativa europea e quella interna non sono quindi necessariamente equivalenti.

A quest'ultimo riguardo si apre la grande questione relativa alla (eventuale) gerarchia fra carte che tutte amministrano gli stessi diritti fondamentali della persona originati da valori e principi assunti come comuni agli Stati e all'Unione, e dei quali la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea è espressiva¹⁰⁷.

Ora - in modo sintetico poiché il tema è stato già molto ben sviluppato¹⁰⁸ dalla prospettiva della illogicità di un approccio gerarchico - osservo che due sono i parametri normativi che utilmente orientano la soluzione della questione posta. Da una parte vi è la vigenza di norme internazionali che dichiarano di non ostare a tutele maggiori predisposte dai diritti nazionali¹⁰⁹. Dall'altra non si deve sottovalutare che gli Stati si sono dotati di carte costituzionali che orientano l'ordinamento interno verso significative aperture ai valori internazionali¹¹⁰.

Queste ultime si accompagnano a una ormai non sporadica giurisprudenza delle corti supreme nazionali che valorizza la ricordata apertura ai valori giuridici internazionali. Così, per esempio, da parte della nostra Corte costituzionale ci si esprime nel senso che la Carta fondamentale è suscettibile di un'interpretazione estensiva ed evolutiva idonea ad accordare alla persona una protezione dei suoi diritti la più estesa possibile, in virtù della compenetrazione delle tutele offerte da (...) norme [interne e internazionali]¹¹¹. Da siffatta compenetrazione deriva che l'«accertamento dell'eventuale deficit di garanzia deve (...) essere svolto in comparazione con un livello superiore già esistente e giuridicamente disponibile in base alla continua e dinamica integrazione del parametro, costituito dal vincolo al rispetto degli obblighi internazionali, di cui al primo comma dell'art. 117 Cost.»¹¹². Un analogo insegnamento può essere tratto dalla sentenza della stessa Corte costituzionale n. 138/2010: in essa si sostiene l'esigenza di un'interpretazione adeguatrice della Carta costituzionale alle carte europee stabilite a tutela dei diritti fondamentali della persona¹¹³.

E si pensi, ancora, all'intervento additivo compiuto dalla stessa Corte con la sentenza n. 113/2011, che ha integrato l'art. 630 del codice di procedura penale con un ulteriore caso di revisione di sentenza o decreto penale di condanna, «al fine di conseguire la riapertura del processo, quando ciò sia necessario (...) per conformarsi ad una sentenza definitiva della Corte europea dei diritti dell'uomo» con la quale confligga un giudicato penale italiano¹¹⁴.

Peraltro anche la Corte costituzionale tedesca si è incamminata lungo un analogo percorso: essa si è pronunciata stabilendo che il principio di lealtà verso il diritto internazionale è espressione di una concezione della sovranità nazionale la quale non solo non si oppone all'inserimento dell'ordinamento

¹⁰⁷ Sono, quelle impiegate nel testo, le stesse parole utilizzate dalla Corte costituzionale nella sentenza 11 aprile 2002, n. 135.

¹⁰⁸ V. in partic. A. RUGGERI, *Interpretazione conforme e tutela dei diritti fondamentali, tra internazionalizzazione (ed "europeizzazione") della Costituzione e costituzionalizzazione del diritto internazionale e del diritto europolitano*, <http://www.associazionedicostituzionalisti.it/rivista/2010/00/RUGGERI01.pdf>.

¹⁰⁹ V. *supra* nel testo all'altezza dell'esponente di nota 67.

¹¹⁰ Nell'ordinamento italiano tale apertura è espressa in partic. dagli artt. 7, 10, 11 e 117.1.

¹¹¹ Sentenza della Corte costituzionale del 30 novembre 2009, n. 317, punto 7 (corsivo aggiunto).

¹¹² Sent. loc. ult. cit., nella quale si conclude infine che «la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una *combinazione virtuosa* tra l'obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU (...), l'obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l'obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale - nell'ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice - di non consentire che continui ad avere efficacia nell'ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale».

¹¹³ Sentenza della Corte cost. del 15 aprile 2010, n. 138, punto 10.

¹¹⁴ V. il dispositivo della sentenza del 7 aprile 2011, n. 113.

nazionale in contesti internazionali e sovranazionali, oltre che allo sviluppo di essi, bensì li presuppone e li pretende¹¹⁵.

Ci si trova dunque in presenza - per usare le parole della Corte di cassazione italiana - di un «sistema integrato delle fonti costituzionali, comunitarie ed internazionali»¹¹⁶.

Se dunque, come è, i diritti processuali di indagato, imputato, accusato e condannato sono declinati tanto nelle carte internazionali ed europee come nelle costituzioni nazionali, non si tratterà di decidere in astratto quale sistema (internazionale, europeo o nazionale) dovrà avere l'ultima parola - sia dunque gerarchicamente superiore agli altri - in ciascuna situazione in cui tali diritti debbano essere contemperati con quelli, per esempio, della vittima, quanto piuttosto di valutare caso per caso come compenetrare le norme originate in diversi ordinamenti ma tutte vigenti per l'ordinamento nazionale in quanto ivi accolte e, nell'impossibilità di pervenire a questa compenetrazione, di individuare quale fra tutte quelle che astrattamente vengono in rilievo costituisca la miglior tutela di tutte le persone coinvolte nel procedimento, essendo questo lo scopo ultimo da perseguire in un sistema fondato sul primato del diritto¹¹⁷. Mi pare assai calzante la motivazione del Tribunale di Firenze in una recentissima sentenza¹¹⁸, ove afferma come si sia oggi «nell'ambito di un costituzionalismo che tende a (...) valorizzare, proprio sul terreno dei diritti fondamentali, le più avanzate conquiste dei singoli sistemi nazionali, sovranazionali e internazionali (secondo il c.d. criterio del maximum standard, caso per caso il valore di forza costituzionale sarà protetto dal contenuto normativo che, a qualsiasi livello – nazionale, sovranazionale, internazionale – sia in grado di prendersene più cura)».

In corso di bozze la proposta di direttiva sul diritto all'informazione - di cui si tratta a p. 14 del testo e in nota 72 - è stata approvata ed è in corso di pubblicazione in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea.

Per ulteriori informazioni v.

[Comunicato stampa della Commissione europea del 27 aprile 2012](#)

Homepage della Vicepresidente Viviane Reding, Commissaria europea per la Giustizia:

<http://ec.europa.eu/reding>

Newsroom della direzione generale della Giustizia:

http://ec.europa.eu/justice/news/intro/news_intro_en.htm

Commissione europea – diritti degli indagati e imputati:

http://ec.europa.eu/justice/criminal/criminal-rights/index_en.htm

¹¹⁵ Così la sentenza del Bundesverfassungsgericht del 4 maggio 2011, cit., il cui passo richiamato testualmente dichiara: «Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist (...) Ausdruck eines Souveränitätsverständnisses, das einer Einbindung in inter- und supranationale Zusammenhänge sowie deren Weiterentwicklung nicht nur nicht entgegensteht, sondern diese voraussetzt und erwartet» (vedine un comunicato stampa riassuntivo delle motivazioni in lingua inglese in <http://www.bundesverfassungsgericht.de/en/press/bvg11-031en.html>).

¹¹⁶ Sentenza della Corte cass., sez. un., del 25 ottobre 2010, *Nwabanne Pauline Abiaoma*, punto 5. Sul punto ci si limita a rinviare ad alcuni fra i numerosi contributi in argomento di A. TIZZANO, quali *Ancora sui rapporti tra Corti europee: principi comunitari e c.d. controlimiti costituzionali*, in *DUE*, 2007, p. 734 ss.; *Alle origini della cittadinanza europea*, in *DUE*, 2010, p. 1040 s.; *Introduzione alla sessione: La tutela dei diritti nell'Unione europea*, in N. PARISI e V. PETRALIA (a cura di), *L'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Torino, 2011, p. 161 ss.; G. DE AMICIS e E. VINCENTI, *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di cassazione e la giurisprudenza della Corte EDU*, *Relazione tematica n. 65*, 7 luglio 2011 (Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione), par. 3.2.

¹¹⁷ In questo senso v. la sentenza della Corte cost. del 15 aprile 2011, n. 138, cit., secondo la quale «l'integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell'art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU (...) rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall'ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa».

¹¹⁸ Sentenza del Tribunale di Firenze (II sez. civ.) del 23 giugno 2011, *Di Marcantonio e altri contro Comune di Firenze* (inedita), pubblicata in europeanrights.eu.