

IV. Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia come “luogo” della persona e non come mero contenitore della cooperazione giudiziaria fra Stati membri

(Document de réflexion N. 2: punti II, 2° linea; III.1; IV.2)

1. La prima fase di avvio della cooperazione giudiziaria penale entro l'Unione europea è conseguita alla presa d'atto della necessità di intraprendere una concertazione sul piano repressivo a fini di riequilibrio del regime di libera circolazione di beni, persone e capitali: sono state spinte securitarie ad aver determinato la prima assunzione di decisioni quadro fondate sul principio di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie penali. In esse non è mancata l'attenzione alla dimensione garantista, che è andata nel tempo affinandosi grazie all'apporto di norme europee nonché di giurisprudenza interna e internazionale europea. L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona - con i noti accorgimenti istituzionali - è certamente responsabile di un'impronta maggiormente garantista, contribuendo a situare la persona al centro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

2. Occorre però considerare che questo punto d'arrivo contempla ancora un forte elemento di discontinuità rispetto a quanto si realizza nel mercato interno: ivi il reciproco riconoscimento è principio servente delle persone che vivono nello spazio economico europeo; in questo contenitore sono le persone, non le autorità di governo, ad assumere centralità.

Viceversa il principio di riconoscimento reciproco in campo penale nasce con una doppia anima. Quella prevalente è rappresentata dalla prospettiva nella quale si sono situati gli Stati membri fin dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, che è ancora evidente nella stesura dell'art. 82 TFUE: questa è norma che accoglie il reciproco riconoscimento principalmente come modalità di cooperazione tra le autorità nazionali che appartengono ad ambiti di governo (nazionali) diversi. L'approccio accolto è quello secondo il quale lo spazio europeo di giustizia penale è un contenitore della cooperazione giudiziaria fra Stati: ci si situa cioè in una prospettiva di affermazione da parte di ciascuno Stato membri della propria giurisdizione penale, pur in presenza di condotte di reato a dimensione transnazionale e di rilevanza per l'Unione e, conseguentemente, in una prospettiva di ripartizione di tale giurisdizione fra sovranità nazionali e non di distribuzione della competenza in materia penale fra autorità che appartengono allo stesso spazio giuridico. Da qui si fa discendere - ecco la seconda anima, ancora recessiva - una servente attività di armonizzazione sul piano normativo delle garanzie a favore delle persone (imputati, indagati, condannati, vittime) coinvolte nel procedimento interstatale. L'art. 82.2.2 TFUE (nonché la stessa rubrica con cui si apre la Parte III, Titolo V, Capo 4 TFUE) è al proposito rivelatore: all'attività di armonizzazione normativa delle garanzie nel processo penale si può procedere nella misura in cui ciò sia «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie nelle materie penali aventi dimensione transnazionale»¹.

3. La dimensione del reciproco riconoscimento (e della *confiance mutuelle* implicata in quest'ultimo) che dovrebbe essere accolta nello spazio penale europeo deve superare il piano del rapporto di cooperazione fra enti, riguardando invece il piano dei rapporti fra persona e Unione². Si vuole cioè dire che la normativa europea di contrasto al crimine attuata mediante l'utilizzo del principio di riconoscimento reciproco risulta accettabile alla luce dei principi dello Stato di diritto se è indirizzata in via prioritaria a rafforzare la dimensione garantistica, ovvero se ogni persona implicata nel procedimento penale può

¹V. anche art. 67.3 TFUE.

² Approfondimenti sul punto in N. Parisi, Centralità della persona e spazio di libertà sicurezza e giustizia: il ruolo della procura europea, in corso di pubblicazione negli atti del Convegno organizzato dalla Fondazione Lisli e Lelio Basso, Roma, luglio 2013.

riporre fiducia nell'ordinamento dell'Unione³.

Questo rovesciamento di prospettiva rispetto all'impianto normativo accolto formalmente dal TFUE emerge da ancora assai scarsa giurisprudenza, che sottolinea come debbano essere le persone, non gli Stati e le loro autorità, a dover nutrire fiducia nell'amministrazione della giustizia⁴. Esso, più significativamente, si annuncia nelle carte a partire dal 2009, con l'avvio del Programma di Stoccolma⁵: in questo documento l'enfasi non è posta sulla cooperazione fra autorità nazionali, bensì sulla priorità di costruire uno spazio «che risponda a una preoccupazione cruciale dei popoli degli Stati membri dell'Unione»⁶ e un'Unione «fondata sui diritti fondamentali»⁷, che «rispetti la diversità e tuteli i più vulnerabili»⁸, in cui sia consentito «un accesso più agevole alla giustizia»⁹. Nell'intero punto 3 del Programma – intitolato al principio di mutuo riconoscimento – l'enfasi è posta sui diritti della persona, alla quale si intende anche «garantire la protezione da minacce transnazionali»¹⁰ e da catastrofi naturali e di origine umana¹¹, e non sui rapporti tra autorità nazionali da tale principio organizzati.

Si potrebbe al proposito obiettare che il Programma di Stoccolma appartiene all'ambito della *soft law*, destinata a cedere davanti a nome “dure” come sono quelle convenzionali. Credo invece che si possa sostenere – in aderenza a quanto dispone l'art. 31 della Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati – che i vincoli convenzionali devono essere interpretati alla luce della prassi conseguente alla loro applicazione: e nel caso che ci riguarda tale prassi (maturata a partire dal 2009) manifesta un ben più significativo peso del principio personalistico entro lo spazio penale europeo rispetto a quello da tale principio ricoperto quando (nel 2004) le norme dei Trattati di Unione sono stati scritte¹².

Dunque, la prospettiva che deve essere sostenuta è quella secondo la quale le esigenze repressive (che pur occorre tenere in conto: non a caso entro l'Unione l'obiettivo è anche quello di perseguire uno “spazio europeo di sicurezza”) devono poggiare su alto livello di garanzie della persona: «Le principe de la reconnaissance mutuelle des mesures judiciaires ne peut opérer efficacement que sur cette seule base»¹³.

Da questo necessario inquadramento dell'obiettivo di fare dell'Unione uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nascono, a mio parere, le difficoltà di mettere a regime il funzionamento dello spazio stesso, se viceversa lo si considera come laboratorio della cooperazione interstatale. Sono difficoltà che si manifestano nel timore espresso dalle autorità nazionali di dare applicazione compiuta al principio di mutuo riconoscimento, mascherato dalla esigenza di accordare una migliore tutela alle prerogative individuali, cedendo consequenzialmente alla tentazione di attivare il limite dell'ordine pubblico (si è parlato, al riguardo e per l'ordinamento italiano, del rischio di una «proliferazione di questioni di legittimità costituzionale in via incidentale, invocandosi da parte del Giudice la violazione di “controlimiti” (...), non solo

³ Programma di Stoccolma, p.ti 2.4. e 1.1.

⁴ In questo senso Conclusioni in causa C-306/09, *I.B.*, p.to 43; sentenza CGUE 26 gennaio 2013, causa C-399/11, *Melloni*.

⁵ Ma già prima anche con le Comunicazioni della Commissione del 10 giugno 2009, su *Uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia al servizio dei cittadini*, COM(2009) 262 def.; e *Giustizia, libertà e sicurezza in Europa dal 2005: valutazione del Programma e del Piano d'azione dell'Aia*, COM(2009) 263 def.

⁶ P.to 1 doc. ult. cit.

⁷ P.to 2.1 doc. ult. cit.

⁸ P.to 2.3 doc. ult. cit.

⁹ P.to 3.4.1 doc. ult. cit.

¹⁰ P.to 4.1 doc. ult. cit.

¹¹ P.to 4.6 doc. ult. cit.

¹² È evidente infatti che gli attuali Trattati di Unione sono in gran parte debitori del Trattato “costituzionale”.

¹³ P.to I, 2° cpv. *Document de réflexion N. 2: Droit pénal de l'UE*.

direttamente nei confronti delle disposizioni della Costituzione italiana, ma anche in forza del richiamo alle Costituzioni nazionali operato dall'art. 53 della Carta»¹⁴. Si tratta di una pretesa il più delle volte sostenuta dalla volontà di salvaguardare le prerogative sovrane dello Stato.

Ciò che, dunque, manca nella disciplina UE di diritto positivo è un chiaro intervento (proprio come ha fatto la Corte di giustizia da ultimo con la sentenza resa nel caso *Melloni*) indirizzato a rendere meno opzionale l'esecuzione della decisione giudiziaria di altro Stato membro. Ma ciò può farsi solo se si dà vigore all'attività indirizzata a porre «normes communes pour protéger les personnes suspectées ou poursuivies pour crime»¹⁵, di modo che appaia con tutta evidenza la pretestuosità delle resistenze opposte sul piano nazionale al funzionamento del reciproco riconoscimento.

A riprova di quanto si va sostenendo si consideri in modo emblematico quanto accaduto con il caso *Krombach*¹⁶: la vicenda – risolta in modo insoddisfacente sul piano giudiziario e dei rapporti fra autorità degli Stati membri entro l'Unione europea – dimostra che il principio del reciproco riconoscimento (venuto in rilievo a proposito della circolazione di una sentenza nazionale in materia civile relativa al risarcimento di un danno, innestata su un problema di rilievo penale) lascia ancora troppa discrezionalità agli Stati membri: la disciplina che nella materia indicata articola il funzionamento del principio ha permesso infatti a questi ultimi, che pur insistono in un unico spazio giudiziario, di sottrarsi ai propri obblighi relativi all'amministrazione della giustizia. Da una parte, la Francia continua a consentire a un cittadino europeo – che ha commissionato il rapimento di altro cittadino europeo – di non essere consegnato alla giustizia di altro Paese (la Germania) contemporaneamente perseguendolo in modo lasco; da un'altra parte, quest'ultimo Stato ha potuto opporsi alla circolazione della sentenza civile – secondo un regime contemplato come principio cardine dalla disciplina messa in campo dalla già ricordata Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie in materia civile e commerciale –, invocando il limite dell'ordine pubblico, a motivo della differenza fra i due diversi sistemi processuali nazionali in materia di contumacia. Si legga infatti: «44. (...) il ricorso alla clausola dell'ordine pubblico deve essere considerato possibile nei casi eccezionali in cui le garanzie previste dall'ordinamento dello Stato d'origine e dalla Convenzione stessa non sono bastate a proteggere il convenuto da una violazione manifesta del suo diritto a difendersi dinanzi al giudice d'origine, come sancito dalla CEDU. Pertanto, l'art. II del Protocollo non può essere interpretato nel senso che esso osta a che il giudice dello Stato richiesto possa tener conto, alla luce dell'ordine pubblico di cui all'art. 27, p.to 1, della Convenzione, del fatto che, nell'ambito di un'azione di risarcimento danni fondata su un reato, il giudice dello Stato d'origine si è rifiutato di sentire la difesa dell'imputato, perseguito per un reato doloso, per la sola ragione della sua assenza dal dibattimento»).

Insomma, la soluzione giurisprudenziale conseguita ha vanificato i due presupposti sui quali funziona il reciproco riconoscimento entro lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia: il suo impiego anche quando il ricorso al diritto pubblico straniero conduca a soluzioni diverse da quelle del foro¹⁷ e anche quando le garanzie accolte nei due ordinamenti nazionali siano diverse: infatti, «in un contesto di cooperazione giudiziaria europea, sarebbe arbitrario ergere ogni previsione costituzionale interna a parametro della legalità della richiesta» di eseguire il titolo giudiziario¹⁸.

¹⁴ Così, per l'ordinamento italiano, E. GIANFRANCESCO, in www.rivistaaic.it, p. 11. Peraltro la sentenza della Corte di giustizia nel caso *Melloni*, manifesta un'analoga tendenza nell'ordinamento spagnolo.

¹⁵ P.to II, 2° al. *Document de réflexion N. 2: Droit pénal de l'UE*.

¹⁶ Sentenza CGCE 28 marzo 2000, causa C-7/98.

¹⁷ Sentenza CGUE in causa C-217/07 *Bourquain*, p.ti 36-37.

¹⁸ Corte cass. it., SS.UU., n. 4614/2007; CGUE, *Melloni*, cit.

*Nicoletta Parisi,
Professore ordinario di Diritto dell'Unione europea,
Dipartimento di Giurisprudenza,
Università degli studi di Catania*