

# **Capitolo Primo Introduzione al sistema dell'Unione Europea**

## **1. Premessa.**

L'Unione Europea (UE), nella sua denominazione attuale, viene istituita con il Trattato di Maastricht del 1992. L'obiettivo di offrire uno *“Spazio di libertà, sicurezza e giustizia”* a tutti i cittadini dell'UE nasce con il Trattato di Nizza del 2001 ma la sua realizzazione si ottiene appieno solo più tardi, con il Trattato di Lisbona del 2009. Con Lisbona anche la materia penale acquisisce maggior rilievo, divenendo quasi più importante della integrazione economica e della creazione di un mercato interno.

L'UE è oggi costituita da ventotto Stati membri, ma nel prossimo biennio questi potrebbero tuttavia tornare ad essere ventisette, a seguito

del referendum con cui il Regno Unito ha scelto di uscire dall'UE.<sup>1</sup> Ciò comporterà un'alterazione degli equilibri interni all'UE, segnando così la fine del sogno dei padri fondatori, Schuman e Monnet, che nel 1950 desideravano una comunione di popoli in cui le politiche economiche e commerciali dovevano esistere in quanto strumento per raggiungere il benessere dei cittadini e la pace internazionale. Questi valori già negli ultimi anni sono andati persi a causa della crisi economica e degli egoismi nazionali, ma l'uscita dall'Unione non può di certo essere la soluzione, considerato che ogni Stato membro ha la possibilità di “modulare” la propria adesione alle politiche europee, esattamente come in più occasioni aveva già scelto di fare il Regno Unito.

## **2. Cenni storici sulla nascita del sistema dell'Unione Europea.**

Il processo di integrazione europea prende avvio al termine del secondo conflitto mondiale. Questo momento vede un'Europa alimentata da fermenti federalisti sulla spinta del Manifesto di Ventotene, redatto nel 1944, che rimarcava il bisogno di ricostruire le economie prostrate dalla guerra e di proteggersi dall'emergere

---

<sup>1</sup> Il 23 giugno 2016 i cittadini del Regno Unito hanno espresso a seguito di referendum la loro volontà di uscire dall'Unione Europea, con il 51,9% di favorevoli all'uscita dalla UE e il 48,1% di contrari.

dell'imperialismo sovietico.

Dal primo punto di vista, ricordiamo l'approvazione da parte degli Stati Uniti del *Piano Marshall (European Recovery Program)*, che stabiliva una gestione congiunta di aiuti da parte degli Stati europei. Spinti da questo Piano, sedici Stati membri conclusero invece una Convenzione, che istituì nel 1941 l'Organizzazione Europea per la Cooperazione Economica (OECE), trasformatasi poi, nel 1960, nella Organizzazione per la Cooperazione e lo Sviluppo Economico (OCSE).

Il secondo profilo viene invece preso in considerazione dal momento in cui, con il trattato di Washington del 6 aprile 1949, viene istituita l'Organizzazione del Patto dell'Atlantico del Nord (NATO).

Risale al 5 maggio 1949 la costituzione del Consiglio d'Europa (CdE), organizzazione con poteri molto ampi, aperta agli Stati europei accomunati dagli ideali di democrazia e libertà. Il Consiglio d'Europa utilizza come strumento d'azione testi di convenzioni internazionali, tra cui ricordiamo la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata il 4 novembre 1950 a Roma, che costituisce l'espressione più forte dei valori fondanti della civiltà europea. Ad assicurare il rispetto della CEDU è preposta invece la Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte CEDU), istituita dalla CEDU e alla quale aderisce anche l'UE (art. 6, n.2 TUE).

Nel 1952, entra in vigore il Trattato istitutivo della Comunità Europea del Carbone e dell'Acciaio (CECA), firmato tra sei Stati (Francia, Germania, Italia, Belgio, Olanda, Lussemburgo), il cui obiettivo era istituire un mercato comune dei prodotti carbo-siderurgici.

Il 25 marzo 1957, Belgio, Francia, Germania, Italia, Lussemburgo e Olanda firmano invece il Trattato istitutivo della Comunità Economica Europea (CEE) e il Trattato istitutivo della Comunità Europea dell'Energia Atomica (CEEa).

Presto la CEE vede il suo nome modificarsi in Comunità Europea (CE) prima e in Unione Europea (UE) poi.

Con il già citato Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, entrato ufficialmente in vigore nel 2009 e noto anche come Trattato di Riforma, sono stati approvati il Trattato sull'Unione Europea (TUE) e il Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE). È in questo momento che anche la materia penale accresce il proprio ruolo nell'ordinamento dell'Unione, sviluppandosi attorno ai due poli della cooperazione giudiziaria e del ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Il primo rappresenta il nucleo fondamentale del sistema: parlare di giustizia penale vuol dire parlare di cooperazione intergovernativa prima e di cooperazione giudiziaria post-Lisbona, gestita dalle autorità giudiziarie degli Stati membri. L'armonizzazione delle legislazioni nazionali

invece è un obiettivo che viene perseguito con maggiore difficoltà, considerato che gli Stati membri rimangono comunque restii ad abdicare alle loro posizioni di sovranità. Nonostante ciò, essendo la cooperazione in questione basata sul principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie provenienti dagli altri Stati membri, l'opera di armonizzazione delle legislazioni nazionali non può essere accantonata. Dopo Lisbona, inoltre, è stata fissata una base legale su cui fondare questa attività di armonizzazione: l'art. 82 TFUE collega la cooperazione giudiziaria all'armonizzazione, prevedendo che quando sia utile ad agevolare il mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e la cooperazione giudiziaria e di polizia, si possano varare norme minime comuni, che tengano conto delle diverse tradizioni giuridiche dei vari Stati membri, in tema di garanzie del processo penale, diritti della persona nella procedura penale, diritti delle vittime, etc.<sup>2</sup>

### **3. La tutela dei diritti fondamentali e le sue fonti.**

Ruolo centrale nell'attività dell'Unione Europea ha la tutela dei diritti fondamentali, in particolare quando questi siano coinvolti in un procedimento penale. Questa protezione viene attuata tramite due

---

<sup>2</sup> Cfr. R.E. Kostoris, *Manuale di procedura penale europea*, Giuffrè, 2015, pp.8-9

sistemi giuridici transnazionali quali quello della CEDU e appunto quello dell'Unione Europea: la prima nata con la finalità di garantire l'osservanza dei diritti fondamentali da parte degli Stati nel loro ambito interno; la seconda inizialmente protesa alla disciplina transnazionale dei mercati, poi assestata sulla protezione di questi diritti fondamentali soprattutto nel campo del processo penale.<sup>3</sup>

Tra le fonti coinvolte in questa tutela, che forniscono la base per l'operato dei giudici nazionali, ricordiamo: al di là delle costituzioni e delle legislazioni nazionali, la CEDU (Carta Europea dei diritti dell'uomo), la normativa dell'UE (nelle forme del Trattato sull'Unione Europea e della Carta di Nizza) e da ultima la normativa secondaria attuata con il Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE) e i Trattati internazionali.

Non dobbiamo nemmeno tralasciare di considerare l'importantissimo apporto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia dell'Unione europea, perché motore stesso della costruzione dei diritti fondamentali in Europa.

La pluralità di fonti coinvolte fa sì che si parli in proposito di tutela multilivello, riconoscendosi con ciò che ognuna di queste fonti ha come obiettivo la protezione di quei diritti, seppur con ambiti ben

---

<sup>3</sup> Cfr. R. E. Kostoris, *op. cit.*, p. 77

definiti e a volte diversi tra loro sia se si guarda al soggetto leso che all'ordinamento nel quale si inseriscono.<sup>4</sup>

Questa forma di tutela è in via generale ispirata al principio della maggior protezione, nel senso che in relazione al caso concreto andrebbe privilegiata la soluzione che offre la tutela di livello più alto (come emerge dalla lettura congiunta delle norme di cui agli artt. 53 CEDU, 82.2 TFUE, 53 Carta di Nizza), mettendo da parte l'idea che la Costituzione nazionale sia l'unica fonte di tutela più alta.

#### **4. La Carta di Nizza.**

La Carta dei diritti fondamentali è stata adottata nel 2000 a Nizza e in prima approssimazione potremmo dire che definiva in un testo scritto l'elaborazione giurisprudenziale sui diritti fondamentali. Era stata però descritta come una fonte di *soft law* poiché priva del valore cogente necessario e per questo il vero passaggio decisivo sul punto va individuato nel Trattato di Lisbona, che ha elevato il testo della Carta a diritto primario dell'Unione europea, attribuendole il medesimo valore dato ai trattati, secondo la disposizione di cui all'art. 6.1 del TUE.

In questa prospettiva, la Carta è fonte di diritto primario per

---

4 Cfr. R. E. Kostoris, *op. cit.*, p.77

l'Unione e perciò stesso un testo vincolante per quest'ultima e per gli Stati che di essa fanno parte e vi si devono uniformare.

Oltre ad aver dato riconoscimento scritto a diritti fino ad allora frutto di mera elaborazione giurisprudenziale, la Carta è fonte di un catalogo di “nuovi diritti” come la dignità umana (art.1), fino ad allora mai evidenziata in ambito nazionale.

A definire l'ambito di applicazione della Carta provvede l'art. 5.1 che attraverso il principio di attribuzione chiarisce che le disposizioni in essa contenute si applicano a organi, istituzioni, organismi dell'Unione e agli stati membri nel rispetto dei principi di sussidiarietà e della teoria della *incorporation*.

Il principio di sussidiarietà è definito dall'art.5 n.3 e n.4, TUE, secondo una duplice valenza: in senso orizzontale per ciò che riguarda i rapporti tra l'autorità pubblica e la sfera privata, in senso verticale per quanto concerne i rapporti tra i vari livelli del potere pubblico.

La sussidiarietà orizzontale trova un riconoscimento indiretto nell'art. 11 TUE, e viene ulteriormente specificata poi nell'art. 152 TFUE, secondo i quali le istituzioni dell' UE devono dare ai cittadini e alle associazioni di essi rappresentative la possibilità di conoscere e scambiare le loro opinioni in ogni settore di attività dell'UE.



La sussidiarietà verticale pone invece un criterio per determinare se e quando l'azione dell'UE è giustificata come alternativa all'azione degli Stati membri; il che ci porta a dire che questo principio si applica solo nei settori che non sono di competenza esclusiva dell'UE.<sup>5</sup>

La teoria della *incorporation* trova esplicitazione negli artt. 6.1 TUE e 51.2 Carta di Nizza; viene qui stabilito un divieto perentorio di ampliare le competenze comunitarie attraverso la Carta stessa, che appunto “non estende l'ambito di applicazione del diritto dell'Unione al di là delle competenze dell'Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti nei trattati” (artt. 6.1 TFUE e 51.2 Carta di Nizza).

La teoria in questione ha anche un fondamento giurisprudenziale, poiché la stessa Corte di Giustizia ne ha fornito un'elaborazione precisa quando si è trovata ad affrontare il tema relativo all'ambito di applicazione dei diritti fondamentali comunitari anche agli Stati membri dal momento in cui questi agivano nel campo di applicazione del diritto comunitario. Alla luce di questa elaborazione, i diritti fondamentali comunitari (finora elaborati dalla Corte di giustizia, in assenza di un *Bill of rights* comunitario, attraverso estrapolazione dalla CEDU o dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri)

---

5 Cfr. U. Draetta, *Elementi di diritto dell'Unione Europea*, Giuffrè, 2014, p.61

vincolano le istituzioni, gli organi comunitari e le istituzioni nazionali se e quando queste agiscono per dare esecuzione ad obblighi comunitari, oppure quando gli Stati membri invocano una clausola di giustificazione contenuta nel diritto comunitario per non applicare un obbligo comunitario in uno specifico caso.<sup>6</sup>

La strada più recente verso la tutela dei diritti fondamentali è stata però imboccata dal momento in cui si è provveduto a una sorta di armonizzazione normativa, una strategia ancora da attuare in pieno ma che possiamo definire di tipo aperto, considerata la possibilità che questa venga attuata in molteplici settori. Tra gli ambiti di applicazione troviamo l'ammissibilità reciproca delle prove, i diritti della persona nella procedura penale, i diritti delle vittime della criminalità e altri elementi della procedura penale ancora in corso di individuazione. Un campo che però è stato forse più interessato di altri è proprio quello processual-penalistico, all'interno del quale si è giunti a buoni risultati. Tutto ciò è stato reso possibile dall'esistenza di una norma, contenuta nell'art. 82.2 TFUE, che fissa una base legale proprio per l'armonizzazione delle legislazioni processuali penali degli Stati membri dell'Unione. Questa norma prevede la possibilità, per il

---

6 Cfr. Corte di Giustizia, sentt. 13 luglio 1989, 5/88, *Wachauf*; 8 aprile 1992, 62/90, *Commissione c. Germania*; 26 giugno 1997, C-368/95, *Familiapress*; 13 aprile 2000, C-292/97, *Karlsson*), in R. E. Kostoris, *op. cit.*, p. 77 ss.

Parlamento europeo e il Consiglio di fissare con una procedura legislativa ordinaria (venendo meno il precedente vincolo sulla necessità di approvazione unanime da parte degli Stati membri su qualunque iniziativa legislativa che caratterizzava gli atti del III Pilastro)<sup>7</sup> delle norme minime comuni che, pur tenendo conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche nazionali degli Stati membri, possano direttamente applicarsi a quest'ultimi quando l'intervento si renda necessario per agevolare la cooperazione tra gli organi di polizia e giudiziaria e permettere il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie.

Queste norme minime fungono quindi da regole ponte, in una posizione intermedia rispetto alle disposizioni europee che necessariamente hanno un tenore generico e quelle di diritto interno, più articolate e specifiche.

## **5. Il sistema CEDU.**

---

7 Il Trattato di Maastricht, entrato in vigore il 1 novembre 1993, dava vita al Trattato sull'Unione europea (TUE), strutturato secondo i cd. tre pilastri, in ragione del fatto che il termine Unione europea racchiudeva l'insieme delle relazioni tra gli Stati membri nell'ambito delle Comunità esistenti inteso come primo pilastro, della politica estera e di sicurezza comune (PESC) e quindi del secondo pilastro e della giustizia e affari interni (GAI), quindi del terzo pilastro. La struttura così descritta è stata poi abolita dal Trattato di Lisbona. vedi U. Draetta, *op. cit.*, p.24.

Una fonte europea di importanza pari alla Carta di Nizza è la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950 insieme ai 15 Protocolli che vi si sono aggiunti nel tempo per disciplinare aspetti specifici. La convenzione in commento è parte integrante di un sistema di cooperazione internazionale di cui fanno parte il Consiglio d'Europa e due organi politici: il Comitato dei Ministri e l'Assemblea Parlamentare. Il primo organo svolge un'attività che incide profondamente sul diritto dell'UE anche se si differenzia da questa perché non produce norme cui gli Stati membri devono poi adeguarsi ma fa delle proposte di convenzioni internazionali che questi possono poi ratificare. Il Comitato dei Ministri è invece composto dai ministri degli esteri di ogni Stato membro, mentre l'Assemblea Parlamentare si compone dei rappresentanti di ciascuno Stato membro provenienti dai relativi parlamenti nazionali. Un'altra figura che compone il sistema suddetto è il Segretario generale, che assiste entrambi gli organi assieme al Commissario per i diritti umani e al Comitato per la prevenzione e la tortura.

Tra le convenzioni proposte dal Consiglio d'Europa spicca la CEDU, quale convenzione tra le più importanti e conosciute, ratificata da tutti i Paesi membri del Consiglio d'Europa, che ne sono quindi

diventati parte. In Italia la ratifica ed esecuzione è avvenuta con L. 4 agosto 1955 n. 848: da quel momento, la convenzione è parte del nostro ordinamento e quindi è fonte di diritto positivo interno.

Questa convenzione rappresenta l'unico caso in cui troviamo la previsione di un catalogo di diritti e l'istituzione di un apposito giudice quale la Corte europea dei diritti dell'uomo con sede a Strasburgo, cui i singoli possono ricorrere direttamente contro lo Stato ritenuto inadempiente. Anche questa è una particolarità della CEDU, che la contraddistingue rispetto alle altre convenzioni internazionali e al sistema dell'UE. La *ratio* della previsione di un ricorso diretto per i singoli cittadini va ricercata nello scopo della CEDU, che è quello di assicurare la tutela dei diritti fondamentali da parte degli Stati che ne sono parte. Ad assicurare il rispetto dei diritti provvede appunto la Corte europea dei diritti dell'uomo esercitando un controllo di tipo esterno rispetto all'ordinamento presunto inadempiente. Questa è un'altra particolarità del sistema CEDU rispetto al sistema dell'UE, al cui Corte di Giustizia compie invece un controllo di tipo interno, considerato che ha a oggetto lo stesso ordinamento UE.

Alla CEDU si integrano poi i Protocolli addizionali, così come interpretati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, secondo quanto stabilisce l'art. 32 CEDU, dandogli la funzione di interprete ufficiale

della Convenzione.<sup>8</sup>

## **6. Il mutuo riconoscimento.**

La giustizia penale europea è governata dal principio del mutuo riconoscimento, secondo il quale le decisioni dei giudici penali o di altre autorità assimilate in uno Stato membro devono essere riconosciute dai giudici o dalle autorità assimilate degli altri Stati membri ed eseguite allo stesso modo delle proprie.

Dalla costruzione di un sistema di mutuo riconoscimento deriva appunto la possibilità che l'Unione ponga in essere delle iniziative normative che garantiscano quel livello minimo e generale di diritti fondamentali che vanno quindi riconosciuti indipendentemente dalle disposizioni delle legislazioni nazionali.

Questo principio può essere inteso in due modi: l'uno passivo e l'altro attivo.

In senso passivo, implica che alla decisione di un giudice penale di uno Stato membro devono essere attribuiti dal sistema giuridico di un altro stato membro gli stessi effetti giuridici che sarebbero attribuiti all'analoga decisione presa da un giudice interno.

---

<sup>8</sup> Cfr. R. E. Kostoris, *op. cit.*, pp. 49-67

In senso attivo implica invece che i giudici di ogni Stato membro devono riconoscere come valide le decisioni e i provvedimenti dei giudici e delle autorità assimilabili degli altri Stati membri, ma anche prendere provvedimenti positivi per garantirne l'esecuzione, quando necessario.

Ecco quindi che emerge il ruolo di strumento cardine della cooperazione giudiziaria del suddetto principio, il cui primo riconoscimento avvenne da parte del Consiglio europeo nel 1998 a Cardiff, poi ripreso l'anno seguente nell'ambito del punto 33 delle Conclusioni della Presidenza dove si affermava che il Consiglio approvava il principio del reciproco riconoscimento auspicandone l'applicazione a fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione sia in campo civile che penale, tanto per ciò che riguarda le sentenze che le altre decisioni delle autorità giudiziarie.

Dalle premesse suddette si è giunti al vero e proprio riconoscimento normativo tramite l'art. 82 TFUE che statuisce appunto: *“la cooperazione giudiziaria in materia penale nell'Unione è fondata sul principio del riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie”*.<sup>9</sup>

---

9 Cfr. J. R. Spencer, *Il principio del mutuo riconoscimento*, a cura di R. E. Kostoris, *op. cit.*, p.277

Questo principio, almeno nella sua versione passiva, trovava un indiretto riconoscimento ad esempio nel principio del *ne bis in idem*, che impedisce la celebrazione di un altro processo, anche se il precedente si è svolto all'estero. Una forma invece di riconoscimento della versione attiva del principio del mutuo riconoscimento la troviamo nelle procedure che permettevano a uno Stato membro di chiedere a un altro Stato di dare esecuzione alle sue decisioni.

Non si può però dire che tra queste procedure e quella posta in essere dal mutuo riconoscimento siano coincidenti *in toto*: mentre le precedenti procedure si basavano su una richiesta, cui lo Stato richiesto poteva anche non dar seguito, alla base della procedura di mutuo riconoscimento sta invece un vero e proprio ordine cui lo Stato è tenuto a ottemperare.

Le vecchie procedure permettevano quindi un rifiuto ma anche, in caso di accoglimento della richiesta, un'ampia discrezionalità sulla scelta delle modalità attraverso le quali eseguire la richiesta. Lo strumento del mutuo riconoscimento invece, pone in essere un obbligo per lo Stato membro, potendo egli essere tenuto a eseguirlo secondo le eventuali modalità previste dallo Stato richiedente.

Ciò non vuol dire che le nuove procedure non contemplino la possibilità di rifiuto, quanto piuttosto che questo debba coincidere con



dei motivi appositamente previsti, quali ad esempio la circostanza che l'esecuzione o il recepimento possano determinare una violazione dei diritti fondamentali o che nell'ordinamento dello Stato richiesto la violazione non abbia natura penale.

Dal punto di vista processual-penalistico, il principio del mutuo riconoscimento consente una sorta di libera circolazione delle decisioni giudiziarie sul presupposto, peraltro discutibile almeno nella sua formulazione approssimativa, che così come si consente la libera circolazione delle persone, merci, servizi e capitali (art. 26 mercato interno, artt. da 49 a 55 stabilimento, e da 56 a 62 servizi del TFUE), così dovrebbe consentirsi una libera circolazione delle decisioni giudiziarie.

Al di là delle premesse sulla circolazione delle decisioni giudiziarie, ciò che preme di considerare è il tipo di approccio che l'Unione europea può adottare per affrontare i problemi riguardanti la criminalità di livello europeo: un approccio verticale e uno orizzontale. Il primo permette all'Unione di creare una serie di regole generiche e omogenee che siano applicabili per questo a tutti gli Stati membri; il secondo, orizzontale, attribuisce invece agli Stati membri la responsabilità di intervenire per catturare e processare i responsabili dei reati applicando la legge nazionale, lasciando all'Unione europea

l'opera di coordinamento. Va da sé che il sistema del mutuo riconoscimento può davvero produrre i suoi effetti solo se le legislazioni interne agli Stati membri presentino degli aspetti di omogeneità, rendendosi quindi necessario anche un ampio lavoro di armonizzazione.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Cfr. R. E. Kostoris, *op. cit.*, p. 55.