



Centro di Diritto Penale Europeo
di Catania

NUOVA SERIE

Collana diretta da Giovanni GRASSO - Anna Maria MAUGERI - Rosaria SICURELLA

**TUTELA PENALE
DEGLI INTERESSI FINANZIARI
DELL'UNIONE EUROPEA**

**STATO DELL'ARTE E PROSPETTIVE ALLA LUCE
DELLA CREAZIONE DELLA PROCURA EUROPEA**

a cura di

**Giovanni GRASSO - Rosaria SICURELLA
Floriana BIANCO - Valeria SCALIA**

Tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione Europea : stato dell'arte e prospettive alla luce della creazione della procura europea / a cura di Giovanni Grasso ... [et al.]. - Pisa : Ius Pisa university press, 2018. - (Centro di diritto penale europeo di Catania. Nuova serie)

345.40268 (DW)

I. Grasso, Giovanni <1950- > 1. Finanza pubblica - Diritto penale comunitario.

CIP a cura del Sistema bibliotecario dell'Università di Pisa



Opera sottoposta a
peer review secondo
il protocollo UPI



With the support of the
ERASMUS+ Programme
of the European Union

Il presente volume è stato pubblicato grazie al finanziamento ottenuto dal *Centro di Diritto Penale Europeo* nell'ambito del programma Erasmus+ - Jean Monnet Activities n. 565738-EPP-1-2015-1-IT-EPPJMO-SUPPA dal titolo "*RElaunching the Centro as a leading cultural association to foster education and legal training in European Criminal Law*"

Comitato scientifico:

Gerhard Dannecker, Henri Labayle, Francesco Palazzo, John Vervaele, Luis Arroyo Zapatero.

Revisori:

Roberto Bartoli, Luigi Foffani, Valsamis Mitsilegas, Adán Nieto Martín, Vincenzo Mongillo, Giuseppina Panebianco, Raphaelae Parizot. Nel futuro si potranno aggiungere altri revisori.

© Copyright 2018 by IUS/ Pisa University Press srl
Società con socio unico Università di Pisa
Capitale Sociale Euro 20.000,00 i.v. – Partita IVA 02047370503
Sede legale: Lungarno Pacinotti 43/44 – 56126, Pisa
Tel. + 39 050 2212056 Fax + 39 050 2212945
e-mail: press@unipi.it
www.pisauniversitypress.it

ISBN 978-88-3318-038-0
Impaginazione: Ellissi

Finito di stampare nel mese di dicembre 2018
da Tipografia Monteserra – Vicopisano (Pisa)
per conto di Pisa University Press

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941 n. 633.

Le riproduzioni effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi – Centro Licenze e Autorizzazione per le Riproduzioni Editoriali – Corso di Porta Romana, 108 – 20122 Milano – Tel. (+39) 02 89280804 – E-mail: info@clearedi.org – Sito web: www.clearedi.org

Disclaimer

“The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein”.

“Il supporto ricevuto dalla Commissione europea per la pubblicazione del presente volume non implica la condivisione dei contenuti di esso, che riflettono esclusivamente le opinioni degli autori. La Commissione non assume alcuna responsabilità per l'uso delle informazioni contenute nel volume”.

SOMMARIO

Autori.IX
Prefazione.XI
Abbreviazioni.	XIII

PARTE I - SEMINARI E CONFERENZE

Sezione I - *La protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea: dalla Convenzione PIF alla Direttiva PIF, passando per la sentenza Taricco*

Introduzione. Così lontana, così vicina. La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea dopo la saga <i>Taricco</i> <i>Rosaria Sicurella</i>	5
La protezione penale degli interessi finanziari dell'Unione europea nell'era post-Lisbona: la Direttiva PIF nel contesto di una riforma "di sistema" <i>Lorenzo Picotti</i>17
La definizione del reato di frode nella legislazione dell'Unione dalla Convenzione PIF alla proposta di Direttiva PIF <i>Andrea Venegoni</i>51
La corruzione nel quadro della direttiva sulla protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea <i>Valeria Scalia</i>	75
La protezione penale degli interessi finanziari dell'Unione europea nell'ordinamento italiano <i>Ezechia Paolo Reale</i>131
La sentenza Taricco della Corte di giustizia, tra effetti diretti delle norme del Trattato ed autonomia procedurale degli Stati membri <i>Grazia Vitale</i>145

I riflessi della sentenza <i>Taricco</i> sull'ordinamento penale nazionale <i>Ernesto Lupo</i>	175
Sezione II - <i>Cooperazione giudiziaria e garanzie difensive. Le prospettive dischiuse dall'istituzione dell'Ufficio della Procura europea</i>	
Controllo giurisdizionale dell'attività della pubblica accusa e protezione dei diritti della difesa nelle investigazioni transnazionali in materia di criminalità economica <i>Vania Patanè</i>	197
Prospettive alla luce dell'istituzione dell'EPPO con particolare riguardo al crimine organizzato: un (assai soggettivo) stato dell'arte <i>Lorenzo Salazar</i>	213
I poteri di controllo del giudice nazionale in materia di mandato di arresto europeo e di ordine europeo di indagine penale <i>Andrea Reale</i>	221
Verso uno "statuto europeo" delle garanzie difensive nelle procedure di cooperazione giudiziaria <i>Fabrizio Siracusano</i>	261
La proposta di regolamento che istituisce la Procura Europea: uno stato dell'arte <i>Lorenzo Salazar</i>	275
Garanzie e controllo giurisdizionale dell'attività del Pubblico ministero: <i>standards</i> sovranazionali e prospettive di creazione di una Procura europea <i>Gaetano De Amicis</i>	285
Il Pubblico Ministero Europeo e gli altri attori della cooperazione giudiziaria penale: i rapporti con Eurojust <i>Filippo Spiezia</i>	297
PARTE II - SAGGI BREVI	
Le sinergie tra la Procura europea ed altri organismi nella protezione degli interessi finanziari dell'Unione <i>Giovanni A. Cannetti</i>	325
"Eppur si muove". Il lento cammino della direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione e la questione della sua base giuridica <i>Miranda Fidelbo</i>	337

La tutela degli interessi finanziari dell'Unione tra avanguardismi unionisti e sovranismi nazionali: basi giuridiche a confronto	
<i>Annalaura Malinconico</i>	353

AUTORI

Giovanni CANNETTI, *Alumno* della Scuola Superiore di Catania - Dottore in Giurisprudenza

Gaetano DE AMICIS, Magistrato - Consigliere della Corte di Cassazione

Miranda FIDELBO, Avvocato - Foro di Milano - Dottore di ricerca in Istituzioni e politiche presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore - sede di Milano

Ernesto LUPO, Primo Presidente Emerito della Corte di Cassazione

Annalaura MALINCONICO, Avvocato - Foro di Napoli

Vania PATANÈ, Ordinario di Diritto Processuale Penale presso l'Università degli Studi di Catania

Lorenzo PICOTTI, Ordinario di Diritto Penale presso l'Università di Verona

Andrea REALE, Magistrato - Ufficio GIP/GUP presso il Tribunale di Ragusa

Ezechia Paolo REALE, Avvocato - Foro di Siracusa - Segretario Generale del *Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights*

Lorenzo SALAZAR, Magistrato - Sostituto Procuratore Generale presso la Procura Generale presso la Corte di Appello di Napoli - Punto di contatto della Rete Giudiziaria Europea e Corrispondente nazionale per Eurojust

Valeria SCALIA, Ricercatore di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Catania

Rosaria SICURELLA, Ordinario di Diritto Penale presso l'Università degli Studi di Catania

Fabrizio SIRACUSANO, Associato di Diritto Processuale Penale presso l'Università degli Studi di Catania

Filippo SPIEZIA, Magistrato - Vicepresidente di Eurojust

Andrea VENEGONI, Magistrato presso l'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione.

Grazia VITALE, Associato di Diritto dell'Unione europea presso l'Università di Messina

PREFAZIONE

Il presente volume, pubblicato grazie al contributo del programma *Erasmus+ - Azione Jean Monnet – Support to Association*, di cui è beneficiario il *Centro di Diritto Penale Europeo* di Catania dal 2015, raccoglie, nella prima parte, i testi delle relazioni e degli interventi presentati in occasione dei seminari e della Conferenza finale, organizzati nel corso dell'anno 2016 dal *Centro di Diritto Penale Europeo* di Catania, in collaborazione con l'Università degli Studi di Catania ed il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania, e aventi quale tematica comune la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. I vari contributi, per lo più aggiornati agli ultimi sviluppi registrati in materia, sono stati organizzati in due sezioni rispettivamente dedicate ad un *excursus* sul panorama normativo e giurisprudenziale in materia di protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea (dalla Convenzione alla Direttiva PIF, passando per la celeberrima sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea sul caso *Taricco*, intervenuta l'8 settembre 2015) ed all'analisi delle questioni concernenti la cooperazione giudiziaria e la salvaguardia delle garanzie difensive in relazione all'istituzione dell'EPPO. La seconda parte accoglie alcuni saggi brevi sui medesimi argomenti redatti da giovani studiosi sulla base di una *call for papers* lanciata dallo stesso *Centro di Diritto Penale Europeo*, e previamente sottoposti all'esame dei revisori scientifici della Collana.

Con la pubblicazione di tale volume, il *Centro di Diritto Penale Europeo* conferma l'impegno profuso sin dalla sua costituzione nello studio e nell'approfondimento delle variegate e complesse questioni poste dalla tematica della tutela degli interessi finanziari, in particolare quale punto di osservazione privilegiato ed avanzato degli sviluppi del *diritto penale europeo*. Esso ha in particolare inteso cogliere l'occasione per una prima riflessione sugli importanti interventi normativi recentemente registratisi in tale materia con l'adozione della Direttiva 2017/1731/UE (5 luglio 2017), relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione europea mediante il diritto penale, e del Regolamento 2017/1939/UE (12 ottobre 2017), concernente l'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea (EPPO), la cui competenza risulta al momento circoscritta ai reati previsti dalla predetta direttiva ed a quelli inestricabilmente a questi ultimi collegati (art. 86 TFUE).

Tale pubblicazione, insieme con l'organizzazione di seminari e conferenza finale ed il lancio della *call for papers*, si inserisce in un programma di attività svolte dallo stesso *Centro di Diritto Penale Europeo*, finanziate in seno al predetto programma *Erasmus+ - Azione Jean Monnet – Support to Association*, dall'icastico titolo *RElaunching the Centro as a leading cultural association to foster education and legal training in European Criminal Law*, che si propone di condurre, in una proficua collaborazione con l'Università degli Studi di Catania, un'opera di sensibilizzazione e formazione scientifica di elevato livello sui temi del *diritto penale europeo*, adottando una prospettiva teorico-pratica e necessariamente multilivello.

Giovanni Grasso - Rosaria Sicurella - Floriana Bianco - Valeria Scalia

ABBREVIAZIONI

<i>ADPCP</i>	Anuario de derecho penal y de ciencias penales
<i>AfSI</i>	Affari sociali internazionali
<i>AgS</i>	Aggiornamenti sociali
<i>AJDA</i>	Actualité juridique. Droit Administratif
<i>AJIL</i>	American Journal of International Law
<i>AP</i>	Archivio Penale
<i>APC</i>	Archives de Politique criminelle
<i>CC</i>	Cultures et Conflits
<i>CDE</i>	Cahiers de droit européen
<i>CG</i>	Corriere giuridico (II)
<i>CI</i>	Comunità Internazionale (La)
<i>CJEL</i>	Columbia Journal of European Law
<i>CLRev</i>	Columbia Law Review
<i>CMLRev</i>	Common Market Law Review
<i>CP</i>	Cassazione Penale
<i>CPC</i>	Cuadernos de politica criminal
<i>Crim</i>	Criminalia
<i>CrimLF</i>	Criminal Law Forum
<i>CrimLRev</i>	Criminal Law Review
<i>CYELS</i>	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
<i>DCI</i>	Diritto del commercio internazionale
<i>DCSc</i>	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
<i>DDP</i>	Digesto delle discipline penalistiche
<i>DDPb</i>	Digesto delle discipline pubblicistiche
<i>DeG</i>	Diritto e Giustizia
<i>DF</i>	Diritto e formazione
<i>Dg</i>	Documenti e giustizia
<i>DInt</i>	Diritto dell'Internet
<i>DP</i>	Droit pénal
<i>DPb</i>	Diritto pubblico
<i>DPC</i>	Diritto penale contemporaneo
<i>DPCE</i>	Diritto pubblico comparato ed europeo
<i>DPP</i>	Diritto penale e processo
<i>DPXXXIsec</i>	Diritto penale XXI secolo
<i>DUe</i>	Diritto dell'Unione Europea

<i>DUcb</i>	I diritti dell'uomo - cronache e battaglie
<i>DU DI</i>	Diritti umani e diritto internazionale
<i>DVBl</i>	Deutsches Verwaltungsblatt
<i>ECLRev</i>	European Constitutional Law Review
<i>ECrimLRev</i>	European Criminal Law Review
<i>EE</i>	Europa Europe
<i>EJCrimeCLCJ</i>	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice
<i>ELJ</i>	European Law Journal
<i>ELRev</i>	European Law Review
<i>EPL</i>	European Public Law
<i>EuR</i>	Europarecht
<i>EuZW</i>	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
<i>F Amb</i>	Foro Ambrosiano
<i>FI</i>	Foro italiano
<i>FILJ</i>	Fordham International Law Journal
<i>GA</i>	Goldammer's Archiv für Strafrecht
<i>GCost</i>	Giurisprudenza costituzionale
<i>GD</i>	Guida al Diritto
<i>GI</i>	Giurisprudenza italiana
<i>GM</i>	Giurisprudenza di merito
<i>GP</i>	Giustizia Penale (La)
<i>GUCE</i>	Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee
<i>GUUE</i>	Gazzetta Ufficiale dell'Unione europea
<i>HRLJ</i>	Human Rights Law Journal
<i>ICLQ</i>	International and Comparative Law Quarterly
<i>IJPL</i>	International Journal of Procedural Law
<i>IP</i>	Indice Penale (L')
<i>JCMS</i>	Journal of Common Market Studies
<i>JCP</i>	La Semaine Juridique. Juris-Classeur Périodique
<i>JCrimL</i>	Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science
<i>JEPP</i>	Journal of European Public Policy
<i>JLS</i>	Journal of Legal Studies
<i>JOCE</i>	Journal officiel des Communautés européennes
<i>JTDE</i>	Journal des Tribunaux-Droit européen
<i>JZ</i>	Juristenzeitung
<i>KritV</i>	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
<i>LIEI</i>	Legal Issues of Economic Integration
<i>Lp</i>	Legislazione Penale
<i>MJECL</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<i>MLR</i>	Modern Law Review
<i>NJECL</i>	New Journal of European Criminal Law
<i>NJW</i>	Neuejuristischewochenzeitung
<i>NRDC</i>	Nuovissima rivista di diritto commerciale
<i>NssDI</i>	Novissimo Digesto Italiano

<i>NStZ</i>	Neue Zeitschrift für Strafrecht
<i>PD</i>	Politica del Diritto
<i>PPG</i>	Processo penale e Giustizia
<i>QC</i>	Questione Criminale (La)
<i>QCost</i>	Quaderni Costituzionali
<i>QE</i>	Quaderni Europei
<i>QFior</i>	Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno
<i>QG</i>	Questione giustizia
<i>RAE</i>	Revue des Affaires Européennes
<i>RCDI</i>	Revista Critica de Derecho Inmobiliario
<i>RDCE</i>	Revista de Derecho Comunitario Europeo
<i>RDE</i>	Rivista di diritto europeo
<i>RDI</i>	Rivista di diritto internazionale
<i>RDIPP</i>	Rivista di diritto internazionale privato e processuale
<i>RDPCrim</i>	Revue de droit pénal et de criminologie
<i>RDUe</i>	Revue du Droit de l'Union européenne
<i>REDP/ERPL</i>	Revue européenne de droit public/ <i>European Review of Public Law</i>
<i>RGDP</i>	Revista general de derecho penal
<i>RIDC</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>RIDP</i>	Revue internationale de droit pénal
<i>RIDPC</i>	Rivista italiana di diritto pubblico comunitario
<i>RIDPP</i>	Rivista italiana di diritto e procedura penale
<i>RIDU</i>	Rivista internazionale dei diritti dell'uomo
<i>RIEJ</i>	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
<i>RIEJU</i>	Revue internationale d'études juridiques
<i>RMC</i>	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
<i>RMUe</i>	Revue du Marché unique européen
<i>RP</i>	Revista penal
<i>RPCC</i>	Revista portuguesa de ciencias criminal
<i>RSC</i>	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
<i>RTDE</i>	Revue trimestrielle de droit européen
<i>RTDH</i>	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
<i>RTDP</i>	Rivista trimestrale di Diritto Pubblico
<i>RTDPC</i>	Rivista trimestrale di diritto e procedura civile
<i>RTDPE</i>	Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia
<i>RUDH</i>	Revue universelle des droits de l'Homme
<i>RzNw</i>	Rzeczpospolita Newspaper
<i>SchwZStrafR</i>	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
<i>SI</i>	Studium iuris
<i>ULR</i>	Utrecht Law Review
<i>VVDStRL</i>	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
<i>YEurL</i>	Yearbook of European Law
<i>ZaöRV</i>	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
<i>ZIS</i>	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik

ZRP
ZStW

Zeitschrift für Rechtspolitik
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

VERSO UNO “STATUTO EUROPEO”
DELLE GARANZIE DIFENSIVE
NELLE PROCEDURE DI COOPERAZIONE GIUDIZIARIA

Fabrizio Siracusano

1. In ambito europeo il tema delle garanzie difensive e della tutela del diritto di difesa nel procedimento penale emerge in stretta connessione con le dinamiche della cooperazione giudiziaria. Se l'esigenza di dotare l'individuo di adeguati presidi difensivi è già particolarmente avvertita nell'ambito del procedimento penale nazionale, essa risulta amplificata all'interno delle procedure transfrontaliere; laddove l'intervento dei poteri repressivi si fa più pressante perché realizzato dagli organi giudiziari e inquirenti di diversi Stati membri¹ e attraverso l'intersecarsi di strumenti di cooperazione che spesso mal interagiscono fra loro². Ciononostante, tale commistione non è stata adeguatamente considerata nelle dinamiche normative che hanno guidato, sino a qualche tempo fa, il legislatore europeo. Proprio la mancanza d'armonizzazione, in ordine al coagulo delle garanzie che dovrebbero orientare l'incedere della cooperazione giudiziaria (secondo canoni di efficienza), ne ha inevitabilmente ostacolato lo sviluppo e rallentato il fisiologico processo evolutivo. Il divario spesso esistente fra differenti modelli di garanzia apprestati dalle varie legislazioni processuali dei Paesi membri ha spesso agito da freno all'edificazione di un efficiente sistema cooperativo, sì da evidenziare l'impellente necessità di investire su di un'opera, se non di unificazione, almeno di armonizzazione degli apparati di garanzia.

¹ Sul punto v. T. RAFARACI, *Il diritto di difesa nelle procedure di cooperazione giudiziaria nel contesto dell'Unione europea*, in ID. (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 120 s.

² Si pensi, ad esempio in materia di indagine e prova transfrontaliera, al combinarsi di modelli evocativi a volte della *lex loci*, altre della *lex fori*.

Come si legge nella *Relazione* della Commissione, dell'aprile del 2011, circa l'attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo³, le riscontrate “decelerazioni” applicative di tale modello di cooperazione valgono a stigmatizzare l'erronea presunzione circa la diffusa capacità degli ordinamenti degli Stati membri di garantire una giustizia penale non solo efficace ma anche equa: un'equità da cui “dovrebbe” scaturire il reciproco affidamento fra le autorità giudiziarie e, quindi, il riconoscimento e l'esecuzione delle loro decisioni. La verità è che la fiducia è ancora un obiettivo da perseguire più che un risultato effettivamente raggiunto; «non è un dogma assoluto, ma andrebbe coltivata sulla base di un'integrazione normativa almeno minimale»⁴.

2. Negli ultimi anni si è notato un mutare di atteggiamento del legislatore comunitario, finalmente incline a sollevare il tappeto del mutuo riconoscimento che celava la polvere delle discipline processuali disarmoniche. Il Trattato di Lisbona, da questo punto di vista, ha rappresentato un vero e proprio momento di cesura: ha costituito lo spartiacque rispetto a due modi di intendere la politica in ambito penale in Europa; ha segnato una svolta per lo sviluppo del diritto penale europeo, innervando, all'interno di una strategia a lungo connotata da istanze principalmente repressive e di difesa sociale, un “nuovo” umanesimo processuale⁵.

Per circa un decennio – lungo l'arco temporale siglato dal Trattato di Amsterdam a quello di Lisbona, passando attraverso il Consiglio di Tampere – il tema delle garanzie difensive non aveva sollecitato l'attenzione del legislatore euro-unitario, interessato più a rafforzare i modelli di cooperazione, sull'abbrivio dato dal principio del mutuo riconoscimento, senza preoccuparsi di accompagnare tale opera con un adeguato irrobustimento dei presidi di garanzia che avrebbero dovuto accompagnarne un efficace sviluppo.

Questa impostazione ha, così, caratterizzato un'attività normativa spinta lungo il binario di un approccio di tipo orizzontale, attraverso la creazione dei modelli fondati sul mutuo riconoscimento, con una totale prevalenza di questa tipologia d'intervento rispetto a una coeva riflessione in chiave di armonizzazione dei sistemi processuali di garanzia dell'individuo. L'Europa dell'Unione si è attestata su di una

³ COM(2011) 175 def., dell'11 aprile 2011.

⁴ Le parole sono di S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria*, cit., p. 694.

⁵ Così definito da C. BRENNER, *Pour un humanisme processual respectueux de l'autonomie processuelle*, in Aa.Vv., *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard. Justice et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processual*, Parigi, Dalloz, 2010, p. 175.

«visione angusta e distorta del processo penale»⁶: inteso quale strumento di difesa sociale; barriera contro il diffondersi di fenomeni criminali di dimensione transnazionale. L'operazione è stata condotta attraverso il miglioramento delle procedure di cooperazione e tramite l'allestimento di strutture di sostegno all'efficace svolgersi delle stesse spinti dall'esigenza di ridurre il più possibile l'area della "non cooperazione". La costruzione di una casa comune ha, così, impegnato gli organismi comunitari nella ricerca dei meccanismi per proteggerla, con scarsa attenzione a quelle garanzie che avrebbero potuto entrare in conflitto con tale aspirazione efficientista. Il pragmatismo ha, alla fine, prevalso sulle aspirazioni ideali; o, comunque, ha agevolato una prospettiva "monoculare" più attenta a "reprimere" che a "garantire".

Frutto di questa fase sono dieci decisioni quadro, tutte volte a rendere più efficiente la cooperazione fra gli Stati membri, senza che alcuna delle stesse sia riuscita a stabilire, in modo adeguato, le modalità e l'intensità della partecipazione difensiva dell'indagato allo svolgimento degli atti degli organi giudiziari coinvolti nella procedura transfrontaliera. La produzione normativa di quegli anni sembra percorsa da un *fil rouge*: grande attenzione all'elaborazione di modelli di efficiente funzionalità; scarsissimo rilievo affidato ai possibili ambiti d'intervento delle prerogative difensive. A tal riguardo, sono emblematici – oltre alla chiara impronta efficientista caratterizzante la decisione quadro 584/2002/GAI in materia di mandato di arresto europeo – i "primi" timidi approcci con la materia "magmatica" della raccolta e della circolazione probatoria. Il procedimento delineato dal Mandato europeo di ricerca della prova⁷, infatti, si soffermava sulla figura dell'organo inquirente; delineava la funzione del giudice; nulla diceva in ordine all'indagato e al suo difensore.

Questa linea d'intervento ha contraddistinto non solo l'opera di ristrutturazione, sotto l'egida del mutuo riconoscimento, dei tradizionali modelli di cooperazione giudiziaria, ma ha anche connotato l'incedere degli «organi investigativi 'para-accusatori'»⁸ impegnati nell'accertamento degli illeciti in danno delle risorse comunitarie e dei reati transnazionali: nell'istituire Eurojust non si è provveduto, infatti, a individuare mezzi e strumenti che un interlocutore privato possa opporre ai poteri di tale organo (poteri che si vanno gradatamente estendendo se si considera il ruolo che Eurojust esercita in tema di conflitti di giurisdizione);

⁶ L'espressione è di O. MAZZA, *Europa e giustizia penale. La procedura penale*, in *Gli Speciali di DPP* 2011, p. 33.

⁷ Decisione quadro 2008/978 GAI del 18 dicembre 2008, entrata in vigore il 19 gennaio 2009, ormai "superata" dall'adozione della Direttiva 2014/241/UE sull'Ordine d'indagine europeo.

⁸ Così li definisce F. RUGGIERI, *Diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *CP*, fasc. 12, 2007, p. 4331.

analoga scelta è stata fatta, ancora, con riferimento ai poteri d’indagine di OLAF (i cui risultati costituiscono spesso il presupposto di un sempre più crescente numero di procedimenti nazionali); identica considerazione si registra, infine, a proposito delle investigazioni di Europol e, più in generale, in relazione alla disciplina della diffusione dei dati e delle informazioni fra organi di polizia. In tutti questi casi, alla difesa non è stata riservata alcuna reale capacità d’intervento. Ma anche lì dove si è posta l’attenzione al tema delle garanzie difensive – il riferimento è al *Corpus Juris* del 2000 in cui è possibile rinvenire disposizioni che si allineano ai principi della tradizione garantista recepita nella CEDU – è possibile riscontrare un atteggiamento che attribuisce alla difesa, in linea di principio, uno *status* di marginale rilievo rispetto a quello che di solito gli è riconosciuto negli ordinamenti processuali dei Paesi europei⁹.

3. È così avvenuto che il “mutuo riconoscimento” ha, inizialmente, soppiantato ogni spinta propulsiva verso forme di armonizzazione normativa, divenendone il succedaneo; nonostante si sia sempre sostenuto che nella costruzione di uno spazio di giustizia, libertà e sicurezza, armonizzazione e mutuo riconoscimento dovessero camminare di pari passo. Occorre sottolineare, infatti, come fosse ben viva – già all’indomani del Consiglio di Tampere – la consapevolezza dell’esigenza di combinare il potenziamento dei modelli di cooperazione con l’implemento delle garanzie difensive; di accompagnare la creazione di modelli fondati sul mutuo riconoscimento con il rafforzamento delle prerogative della difesa al fine di consolidare la fiducia che ne cementa le fondamenta. L’esigenza di arginare il rischio di un tale sbilanciamento era, così, segnalato già nelle conclusioni del Consiglio del 1999 e riprodotto nel Programma per l’attuazione del principio del mutuo riconoscimento del 2000: forte, all’uopo, il richiamo alla «necessità di rafforzare i diritti processuali dell’individuo di modo che essi non soffrano dell’implementazione di tale principio ma risultino meglio tutelati»¹⁰. D’altronde, «per

⁹ Si pensi, ad esempio, al paragrafo secondo della parte introduttiva dove si legge che il principio del contraddittorio «implica il riconoscimento dei diritti della difesa». Espressione inquietante, quest’ultima: dire che le garanzie difensive sono riconosciute sembra alludere alla concessione di un diritto che non esiste a priori; mentre nella nostra tradizione giuridica continentale la difesa è un diritto naturale e appartiene a un territorio che è extra-normativo, mentre il suo riconoscimento nel *Corpus Juris* fa pensare a qualcosa che si ottiene abbattendo un naturale ostacolo: cfr. E. AMODIO, *Diritto di difesa e diritto alla prova nello Spazio giudiziario europeo*, in *FAmb*, fasc. 4, 2001, p. 550.

¹⁰ Nel Programma (in *GUUE*, 15 gennaio 2001, C-12, 10) viene espresso a chiare lettere il concetto secondo cui «il reciproco riconoscimento deve consentire di rafforzare non solo la cooperazione fra Stati membri, ma anche la protezione dei diritti delle persone».

essere pienamente efficace, il principio del riconoscimento reciproco dipende in gran parte dalla creazione di una cultura giudiziaria comune a livello europeo, basata sulla fiducia reciproca, su principi comuni, sulla cooperazione e su un certo livello di armonizzazione»¹¹. Pur nel circuito del “mutuo riconoscimento” la garanzia dell’assistenza difensiva – e degli strumenti attraverso i quali la stessa si appresta – diviene presupposto essenziale della cooperazione giudiziaria e si pone quale premessa indispensabile per il riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Fu così che dopo la Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo nel luglio del 2000¹², la Commissione presentò, nel febbraio del 2003, un Libro verde *sulle garanzie procedurali a favore di indagati e imputati in procedimenti penali nel territorio dell’Unione europea*¹³. Ampio il catalogo delle garanzie ivi individuate. L’attenzione, però, venne focalizzata solo su quelle che avrebbero avuto un immediato impatto sulle tematiche affrontate dalle prime applicazioni del mutuo riconoscimento: l’accesso all’assistenza legale, all’interprete e alla traduzione degli atti del procedimento; la comunicazione all’indagato/imputato dei propri diritti; la garanzia di un’adeguata protezione agli indagati/imputati appartenenti a categorie vulnerabili; l’assicurazione dell’assistenza consolare agli stranieri fermati o arrestati. Altre tematiche di più stringente rilievo (soprattutto relative alle materie della detenzione preventiva e dell’approvvigionamento probatorio), pur se debitamente catalogate, restavano fuori dal circuito di più cogente intervento, in quanto non direttamente coinvolte dai modelli di cooperazione sino a quel momento adottati. Ad esse si sarebbe riservato il dovuto spazio in interventi successivi.

Sull’abbrivio dato dal Libro verde del 2003 – e attraverso la medesima selezione ivi operata – si approdava alla Proposta di decisione quadro di «ampio respiro» in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell’Unione europea dell’aprile 2004¹⁴: prima tappa, a detta della stessa Proposta, di un più articolato percorso che avrebbe dovuto riguardare, negli anni a venire, una gamma più estesa di “diritti processuali”. Si sarebbe, per l’istante, data attuazione a quelle garanzie idonee a conferire adeguata funzionalità ai modelli di cooperazione a quel tempo edificati sul principio del mutuo riconoscimento.

Com’è noto, tale tragitto si arrestò quasi immediatamente. Il farraginoso *iter* che accompagnò la Proposta di decisione quadro, sino al suo definitivo accantonamento, costituisce chiara espressione di quanto fosse difficile (pur nella dimen-

¹¹ Queste le parole contenute nella Proposta di raccomandazione del Parlamento europeo al Consiglio “*Sullo sviluppo di uno spazio di giustizia penale dell’UE*” (2009/2012(INI)) dell’8 aprile 2009.

¹² COM(2000) 495 def., del 26 luglio 2000.

¹³ COM(2003) 75 def., del 19 febbraio 2003.

¹⁴ COM(2004) 328 def., del 28 aprile 2004.

sione minimale “sollecitata” nella Proposta) accedere a un simile proposito. Tre, essenzialmente, le ragioni di tale inopinata frenata: innanzitutto, i dubbi sulla competenza dell’Unione europea a normare in materia di ravvicinamento fra le legislazioni penali dei Paesi membri a causa del *deficit* democratico dello strumento normativo – la decisione quadro – adottato nell’ambito del “Terzo pilastro”; inoltre, la resistenza degli Stati membri a rinunciare a porzioni di sovranità legislativa in materie quali quelle dei diritti di difesa; infine, l’asserita inutilità di un simile intervento “armonizzante” in quanto l’Europa dei diritti dell’imputato sarebbe già un dato acquisito per effetto della vigenza in tutti gli Stati membri della CEDU¹⁵.

4. Questa prolungata inerzia del legislatore europeo non è stata scevra da ripercussioni: ha rischiato di minare le basi del mutuo riconoscimento, rallentando la costruzione di un’effettiva area di libertà, sicurezza e giustizia. A lungo andare, proprio la mancanza di un’armonizzazione “preventiva”, nel settore delle garanzie difensive, ha acuito i sintomi di «una crisi di rigetto da parte degli Stati membri»¹⁶. Essi sono stati, sempre più, indotti a individuare nel mutuo riconoscimento, più che l’approdo fisiologico in un sistema fondato sulla fiducia reciproca, uno strumento di coartazione; una formula edulcorata, volta a costringere il sistema nazionale “cooperante” a dare applicazione a un atto estero che sente estraneo: non per la provenienza, bensì per le regole che lo hanno prodotto.

Come detto, l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona – e il conseguente innesto, nel circuito della cooperazione giudiziaria, di un modello normativo (quello della direttiva) idoneo ad assicurare una legittimazione democratica di cui era priva la decisione quadro – ha dato nuova linfa alla tematica dei diritti fondamentali anche nell’alveo della giustizia penale e ha consentito il riavvio di

¹⁵ A. TINSLEY, *Protecting Criminal Defence Rights through Eu Law: Opportunities and Challenges*, in *New Journal of European Criminal Law*, vol. 4, Issue, 2013, p. 461 s., rileva come il semplice fatto che tutti gli Stati membri dell’UE abbiano recepito la CEDU nel loro ordinamento non ha costituito motivo sufficiente per assicurare una eguale protezione dei diritti fondamentali. In realtà, come è stato efficacemente sottolineato, è difficile fornire una valutazione di perfetta e automatica coerenza della disciplina processuale interna con i principi dell’equo processo europeo. Il problema è adeguare un ordinamento codificato, come quello processuale penale, a una fonte giurisprudenziale come quella europea: cfr. O. MAZZA, *Investigazione prove e cooperazione giudiziaria su scala europea*, in AA.VV., *Processo penale e giustizia europea. Omaggio a Giovanni Conso*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 152.

¹⁶ In questi termini v. S. ALLEGREZZA, *Cooperazione giudiziaria, mutuo riconoscimento e circolazione della prova penale nello spazio giudiziario europeo*, in T. RAFARACI (a cura di), *L’area di libertà sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 712.

tale percorso¹⁷: con maggiore determinazione, quanto ai tempi; con medesima timidezza, però, quanto ai contenuti¹⁸.

L'opera del legislatore comunitario ormai poggia su basi indubbiamente più solide. Benché i diritti e le garanzie della persona nei procedimenti penali fossero materia inclusa nella sfera dei diritti fondamentali e, in tale ambito, da tempo la Corte di Giustizia avesse riconosciuto un ruolo attivo all'Unione Europea¹⁹, oggi ciò – anche in relazione ai diritti fondamentali concernenti la procedura penale – è espressamente previsto nel diritto primario dell'Unione Europea: chiaro, in tale senso il richiamo implicito contenuto nell'art. 6 TUE agli artt. 47, 48 e 50 CDFUE e all'art. 6 CEDU. Le garanzie della persona nel procedimento penale smettono, così, di essere esclusiva pertinenza del legislatore nazionale e irrompono “ufficialmente” nello scenario della legislazione dell'UE.

L'art. 82 par. 2 del TFUE detta le “coordinate” di questo percorso: al Parlamento europeo e al Consiglio è attribuito il potere di «stabilire norme minime» – attingendo al modello normativo della direttiva²⁰ – tutte le volte in cui ciò appaia «necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale». In quest'ottica, l'operazione può riguardare anche i «diritti delle persone nella procedura penale», e va condotta tenendo nel dovuto conto «le differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri» e senza imporre agli stessi di dover abdicare, eventualmente, allo *standard* di garanzie più elevato riconosciuto dalla propria normativa nazionale.

¹⁷ Non pare affatto casuale che questo itinerario, arrestatosi per lungo tempo, sia stato riavviato proprio in prossimità dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (avvenuta il 1° dicembre 2009). È, infatti, del 30 novembre 2009 la *Risoluzione* del Consiglio relativa alla fissazione di una *Tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali* (2009/C - 295/01), i cui contenuti sono stati trasfusi nel *Programma di Stoccolma* del dicembre del 2009 (2010/C - 115/01).

¹⁸ Secondo M. CAIANELLO, *Dal Terzo pilastro ai nuovi strumenti: diritti fondamentali, “Road Map” e l'impatto delle nuove direttiva*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti della giustizia penale europea*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 110, va gradualmente emergendo un quadro normativo più sensibile (o meno insensibile) alle istanze di difesa dell'accusato coinvolto in una procedura transfrontaliera.

¹⁹ A tal proposito T. RAFARACI, *Diritti fondamentali, giusto processo e primato del diritto UE*, in *PPG*, 2014, n. 4, p. 2, ricorda come in passato, per via pretoria, i diritti fondamentali siano stati assunti, pur nel silenzio dei Trattati, quali principi generali del diritto comunitario.

²⁰ Con tutti gli effetti che ne derivano, considerata la quasi completa operatività dell'*acquis comunitaire*, per facilitare e realizzare un pieno sistema di mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie, e per tutelare più efficacemente i diritti dell'imputato: così M. CAIANELLO, *Dal Terzo pilastro*, cit., p. 110.

La tecnica da adottare, seguendo le indicazioni offerte proprio dall’art. 82 par. 2 del TFUE, è quella della creazione di regole minime: «regole intermedie fra i grandi principi e le regole procedurali di maggior dettaglio, giustamente da lasciare al legislatore nazionale»²¹. Una scelta, quella delle “norme minime”, che già svela l’intento programmatico di esaltare i principi di sussidiarietà e proporzionalità²². Tra l’altro, nulla impedisce agli Stati membri di «mantenere o introdurre un livello più elevato di tutela delle persone». Non solo, pertanto, chi possiede *standard* di garanzia dell’imputato/indagato più rigidi è “autorizzato” a mantenerli; ma è anche possibile che la fissazione di una *soglia* minima costituisca solo un limite verso il basso; la “base di partenza” da cui gli Stati membri possano muovere (all’interno del proprio contesto nazionale) verso un potenziamento delle garanzie ivi previste.

In questo mutato contesto istituzionale si è innestato un proficuo itinerario legislativo: scandito dalla Tabella di marcia stilata dal Consiglio il 30 novembre 2009 e recepita dal Programma di Stoccolma del dicembre dello stesso anno; approdata alle direttive adottate tra il 2010 e il 2016²³, alcune delle quali già implementate dal legislatore nostrano.

Si tratta di una svolta sicuramente “innovativa”, ma dal sapore antico. È, infatti, mancata quella necessaria opera di “secolarizzazione” volta a rimodulare il perimetro dei necessari interventi in chiave di armonizzazione delle garanzie difensive alle esigenze manifestatesi nel circuito della cooperazione giudiziaria fondata sul mutuo riconoscimento. I diritti individuati dalla Tabella di marcia del 2009 – riproducenti quelli selezionati nella Proposta di decisione quadro del 2004 – assumono particolare rilievo nell’orbita di un rafforzamento della fiducia reciproca funzionale ad agevolare la cooperazione nelle procedure transnazionali; ma non sono i soli. L’effettivo “salto di qualità” in tale contesto, infatti, non potrà realizzarsi se non attraverso un complessivo studio di tutte le garanzie ivi implicate²⁴: un approccio che dovrà verificare «la configurabilità di garanzie mi-

²¹ Così M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *Lp*, 2008, p. 468.

²² In questi termini v. T. RAFARACI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 2.

²³ Il riferimento è alle Direttive 2010/64/UE, sul *Diritto all’interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali*; 2012/13/UE sul *Diritto all’informazione nei procedimenti penali*; 2013/48/UE sul *Diritto di avvalersi di un difensore nel procedimento penale e nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*; 343/2016/UE sul *Rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali*.

²⁴ Di certo non può innestarsi in tale ambito – per stessa ammissione, comunque, del Consiglio – la Decisione quadro 2009/299/GAI (in *GUUE* n. L. 81/24 s., del 27 marzo 2009) che ha semplicemente introdotto appositi accorgimenti, in chiave “apparentemente” garan-

nime comuni con riferimento a ciascun settore della cooperazione giudiziaria e certamente nel settore dell'assistenza probatoria e delle relative tecniche»²⁵.

5. Sebbene il lamentato squilibrio evidenziato nella politica dell'Unione, in chiave spiccatamente repressiva, fosse avvertito soprattutto nell'ambito di applicazione degli strumenti della cooperazione giudiziaria, il "nuovo" afflato garantista è andato oltre questi più ristretti confini. Non ha inciso solo nel più limitato perimetro delle procedure cooperative, ma ha inteso coinvolgere gli assetti degli ordinamenti processuali degli Stati membri in una dimensione più ampia, attenta anche alle dinamiche delle procedure prettamente nazionali: si è passati, così, da un'armonizzazione quale mezzo per perseguire la cooperazione, a un'armonizzazione quale valore in sé²⁶. D'altronde, «in un'Unione allargata la fiducia reciproca deve trovare fondamento nella certezza che tutti i cittadini europei abbiano accesso ad un sistema giudiziario rispondente a livelli di qualità elevati»²⁷ e che gli *standard* di garanzie, di cui gli stessi possono fruire in un loro incontro con il circuito giudiziario, non debbano mutare a seconda del contesto nazionale in cui ciò si realizza²⁸.

L'approccio di ampio respiro coltivato dal Programma di Stoccolma – e tradotto nelle direttive 2010/64/UE, 2012/13/UE, 2013/48/UE e 2016/363/UE – non sembra, quindi, mantenere uno stretto collegamento con il campo specifico d'intervento dell'Unione ai sensi dell'art. 82 TFUE. L'impulso a incrementare il livello di protezione dei diritti dell'accusato nelle situazioni transnazionali convive, nelle scelte del legislatore comunitario, con l'aspirazione a incidere sul fronte della tutela delle garanzie processuali nelle situazioni "interne". Così facendo, come specificato dal *considerandum* 10 della Direttiva 2016/363/UE, le regole minime valgono anche a «rimuovere taluni ostacoli alla libera circolazione dei cittadini nel territorio degli Stati membri».

tista, per meglio assicurare il mutuo riconoscimento del mandato di arresto europeo in materia di giudizio *in absentia*. Sul punto si rinvia, volendo, a F. SIRACUSANO, *Reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie, procedure di consegna e processo in absentia*, in *RIDPP*, 2010, p. 130 s.

²⁵ Così T. RAFARACI, *Il diritto di difesa*, cit., p. 131.

²⁶ In questi termini M. BONTEMPELLI, *Le garanzie processuali e il diritto dell'Unione europea, fra legge e giudice*, in *PPG*, 2014, n. 3, p. 81.

²⁷ Così nel Programma dell'Aja del 2004. Sul punto M. CARTABIA, *"Unità nella diversità": il rapporto tra la Costituzione europea e le Costituzioni nazionali*, in *DUE*, 2005, p. 582 s.

²⁸ Rileva T. RAFARACI, *Diritti fondamentali*, cit., 3, come il conio di un'ampia base di *standard* di tutela "uniformi" realizzati l'obiettivo della libera circolazione delle persone e costituisca un passaggio saliente «verso la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, contribuendo quanto meno a ridurre una sicura remora a spostarsi spontaneamente da un Paese a un altro dell'UE».

Questa scelta non può certo stupire. Se è vero che l’armonizzazione normativa resta, nel sistema dell’UE, ancorata alla necessità di facilitare il mutuo riconoscimento, è anche vero che lo scopo di realizzare un’effettiva area di sicurezza, libertà e giustizia – sancito dall’art. 3, par. 2 TUE – si colloca in una dimensione concernente la tutela dei diritti fondamentali: primo fra tutti il diritto di difesa dell’imputato e dell’indagato, che va ben al di là della cooperazione giudiziaria. Le “regole minime”, pertanto, incidono *ab imis* sul modello nazionale; hanno, ovviamente, riflesso sugli strumenti di cooperazione in quanto creano una base “minimale” di uniformità dei sistemi nazionali (con i limiti connessi alla clausola di non regressione) che dovrebbe essere idonea a rimuovere gli ostacoli alla effettività del mutuo riconoscimento. Valgono a creare un’uniformità sufficiente non impedendo che – attraverso la clausola di non regressione – gli Stati si assestino (o rimangano) su di un livello di garanzie superiore a quello siglato dalle regole minime.

6. L’umanesimo processuale, che negli ultimi anni ha caratterizzato l’attività del legislatore europeo, sta dunque operando in una dimensione del tutto originale e, per certi versi, più ampia di quella che la base giuridica da cui promana sembrava poter autorizzare.

L’ottica del rafforzamento della fiducia è alimentata in una duplice prospettiva: quella dei cittadini europei, agevolandone la libera circolazione; quella degli organi giudiziari, facilitandone la cooperazione. Il fulcro della fiducia, su cui ruota l’efficacia dei modelli edificati sul principio del mutuo riconoscimento, dal rapporto fra le autorità giudiziarie sembra slittare verso la percezione che i cittadini hanno del sistema giudiziario europeo nel suo complesso²⁹.

Animate da questa duplice esigenza, pertanto, le direttive recentemente adottate sul solco tracciato dalla *Road Map* del 2009 non solo incidono in chiave di armonizzazione dei sistemi nazionali, ma provano a integrare in modo diretto anche i modelli di cooperazione giudiziaria. Non solo gli atti normativi di tipo “verticale”, che trovano la propria base giuridica nell’art. 82 par. 2 del TFUE, operano in tale direzione, ma anche quelli connotati da un approccio di natura

²⁹ L’8 giugno del 2011, al momento della presentazione della proposta della Commissione per la direttiva sul diritto all’assistenza del difensore (proposta di direttiva COM(2011) 326 def.), l’allora Commissario europeo per la giustizia, Viviane Reding, sosteneva che «il diritto a un processo equo è essenziale affinché i cittadini abbiano fiducia nel sistema giudiziario»; un’affermazione che, pur nella sua apparente banalità, assumeva un indubbio significato innovativo rispetto alle scelte che sino a quel momento avevano animato le iniziative dell’Unione intergovernativa nell’ambito del rafforzamento della cooperazione giudiziaria

“orizzontale”, volti a implementare i modelli della cooperazione giudiziaria, mostrano una “nuova” attenzione verso la tutela dell’individuo stretto nella morsa di una procedura transnazionale. La maggiore cura offerta alla tutela delle prerogative difensive si avverte tanto nell’ambito delle procedure di consegna, quanto in quelle volte all’approvvigionamento probatorio: rafforzamento delle garanzie partecipative e del diritto all’assistenza difensiva, anche nel Paese emittente, connotano i “nuovi” confini più garantiti del procedimento di esecuzione del MAE³⁰; riconoscimento di una maggiore capacità d’intervento e di “innovativi” spazi di operatività “autonoma” dell’ufficio difensivo nella raccolta di prove transfrontaliere, costituiscono gli aspetti salienti di questa aggiornata visione³¹.

7. Di un altro aspetto occorre tener conto. Procedimenti di cooperazione giudiziaria fondati sul reciproco riconoscimento e procedure nazionali – ben al di là, quindi, dei limiti imposti dall’art. 82 TFUE – non sembrano delimitare in modo definitivo l’ambito di operatività delle regole minime in materia di garanzie procedurali.

La trama predisposta nell’ultimo quinquennio dal legislatore europeo sembra assumere le caratteristiche di uno stereotipo adattabile a tutte le evenienze; anche laddove, probabilmente, risulterebbe più congeniale percorrere altri itinerari poiché ci si muove in un’orbita estranea al perimetro siglato dall’art. 82 TFUE; quando, cioè, l’attenzione è dedicata alla creazione di organismi sovranazionali e non già al rafforzamento della cooperazione transfrontaliera animata dal mutuo riconoscimento. Il riferimento è qui alla Proposta di Regolamento per l’istituzione di un Pubblico ministero europeo. Il relativo Capo IV, dedicato alle garanzie procedurali, anziché stilare un catalogo di garanzie procedurali definite e, so-

³⁰ Cfr. art. 2 par. 7 e 3 par. 6 Direttiva 2010/64/UE; art. 5 Direttiva 13/2012/UE; art. 10 Direttiva 2013/48/UE. Per una dettagliata analisi circa l’incidenza delle summenzionate Direttive sulle procedure di consegna v., fra i tanti, S. RUGGERI, *Procedimento penale, diritto di difesa e garanzie partecipative nel diritto dell’Unione europea*, in *DPC*; G. CENTAMORE, *Il diritto al difensore nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo nella direttiva 2013/48/UE: osservazioni generali e aspetti problematici*, *ivi*; nonché, volendo, F. SIRACUSANO, *Il diritto all’assistenza del difensore nel procedimento di esecuzione del mandato di arresto europeo*, in D. NEGRI - P. PRENON (a cura di), *Nuovi orizzonti del diritto alla difesa tecnica*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 207 s.

³¹ Circa la possibilità, attraverso il ricorso all’OIE, riconosciuta alla difesa di promuovere un atto di indagine all’estero v. art. 1 par. 3 Direttiva 2014/241/UE. La direttiva sull’Ordine di indagine europeo è stata oggetto dell’approfondita disamina, fra gli altri, di M. CAIANELLO, *La nuova direttiva UE sull’ordine europeo di indagine penale tra mutuo riconoscimento e ammissione reciproca delle prove*, in *PPG*, 2015, n. 3, p. 1; M. DANIELE, *La metamorfosi del diritto delle prove nella direttiva sull’ordine europeo di indagine penale*, in *DPC*.

prattutto, articolato a livello sovranazionale, si limita, infatti, a rinviare ai diritti procedurali stabiliti con le direttive emanate in base alla *Road Map* collegata al programma di Stoccolma. Una scelta che è stata ritenuta non adeguata. Come è stato efficacemente sottolineato, appare «paradossale che le iniziative e i primi risultati delle politiche di ravvicinamento procedurale finalizzato a implementare l'applicazione del principio del mutuo riconoscimento (v. art. 82 TFUE) siano chiamati a supporto di una procedura che, in base all'art. 86 TFUE, ha carattere sovranazionale non solo perché tale è l'organo titolare di essa ma anche perché una fonte sovranazionale – appunto il regolamento *ex* art. 86 TFUE – è chiamata a fissarne le regole procedurali (ivi comprese quelle ispirate alle garanzie e ai diritti)»³². L'approccio attraverso il rinvio alle “regole minime”, congeniale in un contesto in cui occorre trovare un punto di equilibrio fra i modelli procedurali “investiti” dalla cooperazione giudiziaria, sembra qui assumere i connotati di una «vera e propria ‘fuga’ da una procedura europea»³³.

8. Benché il *trend* sia nel verso di una fioritura d'iniziative attente a siglare una piattaforma sufficientemente uniforme di garanzie difensive, la strada da compiere appare ancora lunga. Sulla strada dell'“armonizzazione”, fra regole minime da innestare nel tessuto delle legislazioni nazionali relativamente alle procedure nazionali, e regole sensibili ai bisogni di tutela della difesa nell'ambito delle procedure di cooperazione, resiste il vincolo al tradizionale approccio timido e graduale; un approccio caratterizzato da una selezione ancora insufficiente delle garanzie necessarie a realizzare un reale implemento della fiducia dei cittadini europei nel sistema giudiziario e a rendere più solida l'affermazione del mutuo riconoscimento³⁴.

È proprio questo il problema: il passaggio dalle petizioni di principio alla loro effettiva realizzazione appare irto di difficoltà; destinato a confrontarsi con i sistemi nazionali, pur sempre gelosi delle proprie peculiarità. Ciò che conta, in ogni modo, è constatare che il percorso è stato realmente intrapreso (e con buona lena), attraverso la graduale costruzione di un nuovo contesto in cui l'indagato/imputato «non è più solo l'interlocutore occasionale del potere pubblico di accertamento»³⁵.

³² Così T. RAFARACI, *Il controllo giurisdizionale delle attività del pubblico ministero europeo e l'innesto delle indagini nel procedimento nazionale*, in AA.VV., *I nuovi orizzonti*, cit., p. 327.

³³ Ancora T. RAFARACI, *Il controllo giurisdizionale*, cit., p. 327.

³⁴ Circa il carattere a volte compromissorio delle scelte adottate e alla criticabile tecnica di redazione delle “regole minime” v. M. CAIANELLO, *Dal Terzo pilastro ai nuovi strumenti*, cit., p. 112 s.

³⁵ Così F. RUGGIERI, *Diritti della difesa*, cit., p. 4345.

La verità è che, comunque, questi *standard* minimi non sembrano dover assumere particolare rilevanza innovativa rispetto a quanto già previsto in molti Paesi, apportando effettivo miglioramento dei livelli di tutela già esistenti³⁶. Ciò avviene nonostante, specie nel settore della circolazione probatoria, l'individuazione di una piattaforma "minimale" condivisa assuma i connotati dell'imprescindibile pre-condizione per la realizzazione della cooperazione. L'"uniformità sufficiente" si lascia apprezzare, quindi, proprio con riferimento all'inesistenza delle procedure di cooperazione giudiziaria. Dopo tutto, come visto, è questa la finalità perseguita dal legislatore europeo: l'art. 82 TFUE lega l'implemento delle garanzie individuali all'esigenza di rendere efficace il mutuo riconoscimento che costituisce la pietra d'angolo della cooperazione giudiziaria.

In questa dimensione, il raggiungimento dello *standard* minimo sembra poter assicurare l'efficacia del modello di cooperazione; anche se questo *standard* "europeo" si collochi al di sotto del livello di garanzia assicurato dalla Costituzione di uno degli Stati in cooperazione. Il raggiungimento del livello imposto dalla direttiva – e allineato, pertanto, lungo il crinale invocato dall'art. 6 TUE – pone al riparo la procedura transnazionale da ogni inopinato rischio di frenata. Chiare, in tal senso, le ripetute indicazioni provenienti dalla Corte di giustizia: è da ricondurre al principio del primato del diritto dell'UE l'affermazione della sufficienza degli *standard* di tutela dei diritti fondamentali fissati ai sensi della CDFUE. Benché la clausola di non regressione autorizzi – se non, addirittura, spinga – gli Stati membri a mantenere o a introdurre livelli più elevati rispetto a quelli imposti dalle direttive, questi sono comunque non opponibili quando invocare tali più elevate tutele pregiudicherebbe l'efficacia del diritto dell'UE³⁷.

Di qui è agevole trarre una conclusione: la stessa clausola di non regressione (prevista, in termini generali, dall'art. 82 par. 2 del TFUE), richiamata in tutte le direttive volte a fissare le regole minime, non ha la capacità d'incidere nella materia della cooperazione giudiziaria. Lo stesso legislatore europeo – così "adeguandosi" alle indicazioni provenienti dalla Corte di Lussemburgo – ne fornisce

³⁶ Rileva M. CAIANELLO, *Dal Terzo pilastro ai nuovi strumenti*, cit., p. 114, come appaia prevalere un approccio di tipo "burocratico", volto ad accontentarsi di predisporre un livello minimo di protezione, rispetto a *standard* ben più elevati raggiunti non di rado dagli Stati membri.

³⁷ Cfr. Corte di Giustizia, 26 febbraio 2013, C-399/11, Melloni; Corte di Giustizia, 26 febbraio 2013, C-617/10, Åkerberg Fransson. A questa conclusione la Corte di Giustizia è pervenuta muovendo dall'interpretazione del principio di equivalenza siglato dall'art. 53 CDFUE: la garanzia costituzionale può essere invocata nel contesto europeo, ma tale possibilità è rigidamente subordinata alla condizione che ciò non pregiudichi l'operatività del diritto dell'UE.

un'interpretazione riduttiva. Il *considerandum* 54 della direttiva 2013/48/UE, sul diritto di avvalersi di un difensore, recita espressamente che «gli Stati membri possono ampliare i diritti da essa previsti», ma al contempo prescrive che «tale livello di tutela più elevato non dovrebbe costituire un ostacolo al reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie che dette regole minime mirano a facilitare». Limite idoneo – e sufficiente – affinché il “divario” non si rifletta sulla funzionalità del modello fondato sul mutuo riconoscimento è che il livello di tutela raggiunto non si collochi al di sotto della soglia imposta dalla CDFUE o dalla CEDU, così come interpretate dalla Corte di Giustizia e dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

Muovendo da simile premessa, però, c'è il rischio che gli ordinamenti statali che offrono un livello più evoluto di garanzie si vedano costretti a usare *standard* eterogenei a seconda che uno stesso diritto venga in considerazione in una procedura esclusivamente interna ovvero di cooperazione giudiziaria³⁸. E non solo: questa chiusura verso *standard* più evoluti nazionali rischia di operare anche fuori dal perimetro della cooperazione, tracimando nell'ambito di procedure esclusivamente interne sol che venga in considerazione una qualche materia riconducibile alle competenze dell'UE; la “prevalenza” del diritto dell'Unione opererebbe quale argine invalicabile alla fisiologica espansione delle più vigorose garanzie previste dal sistema nazionale.

³⁸ Sul punto v. T. RAFARACI, *Diritti fondamentali*, cit., p. 4.