

Il processo penale nell'ordinamento giuridico dell'Unione Europea

Avv. Francesco Trapella

Assegnista di Ricerca in Diritto

Processuale Penale

Università degli Studi di Ferrara

Parte 1 - Profili generali del diritto e della cooperazione penale europei

- Metodi: intergovernativo e comunitario
- Dall'Unione a tre pilastri alla comunitarizzazione del terzo pilastro
- Il diritto e la cooperazione penale europei dopo il Trattato di Lisbona



Metodi

- Intergovernativo
 - L'approccio politico (nazionale) prevale
 - Gli Stati cooperano, ciascuno salvaguardando la propria sovranità

VS

- Comunitario
 - Le istituzioni europee sono titolari di competenza normativa in un certo settore
 - Gli Stati cedono alle istituzioni europee una parte della propria sovranità, nelle materie di competenza comunitaria



Metodi



Scopo del metodo comunitario

- Armonizzare le normative interne
- Salvaguardare interessi comuni a tutti gli Stati dell'Unione (già Comunità)
- Superare le ovvie difformità tra i diversi sistemi nazionali

Scopo del metodo intergovernativo

- Tutelare la sovranità dei singoli Stati
- Salvaguardare interessi comuni a tutti gli Stati dell'Unione nella misura in cui non ledano quelli nazionali
- Esaltare, laddove necessario a fini di tutela degli interessi interni, le difformità tra i diversi sistemi nazionali

Metodo comunitario ...

... quadro istituzionale

- Funzione propositrice della Commissione



- Co-decisione (Parlamento+Consiglio)
- Il Consiglio vota a maggioranza qualificata



Metodo intergovernativo quadro istituzionale

- Funzione propositrice condivisa tra la Commissione e gli Stati



- Il Consiglio vota all'unanimità
- Funzione consultiva del Parlamento



Il futuro per l'U.E.: metodo “Merkel”?

- Occorrono sinergie *“tra gli attori importanti, vale a dire le Istituzioni dell'Unione, gli Stati membri ed i loro Parlamenti rispettivi: se costoro agissero in modo coordinato nei campi che sono di loro responsabilità, le sfide gigantesche che l'Europa deve affrontare potranno essere affrontate con successo”*



(Bruges, 2 novembre 2010)

... metodo direttoriale?

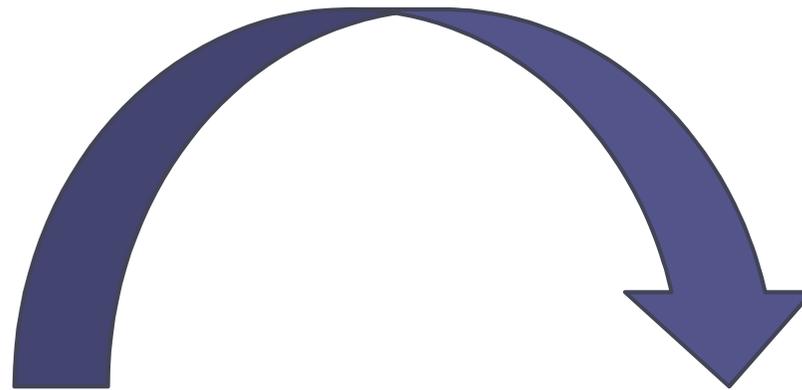
- Alcuni Stati “più uguali” di altri?
- Europa a due velocità?
 - Sì (Merkel)
 - Sì, ma ... occorrono diversi livelli di integrazione (Gentiloni) [Versailles, 6 marzo 2017]



L'iter dell'integrazione europea



C.E.C.A. (1952) + C.E.E.
(1957) + Euratom (1957)

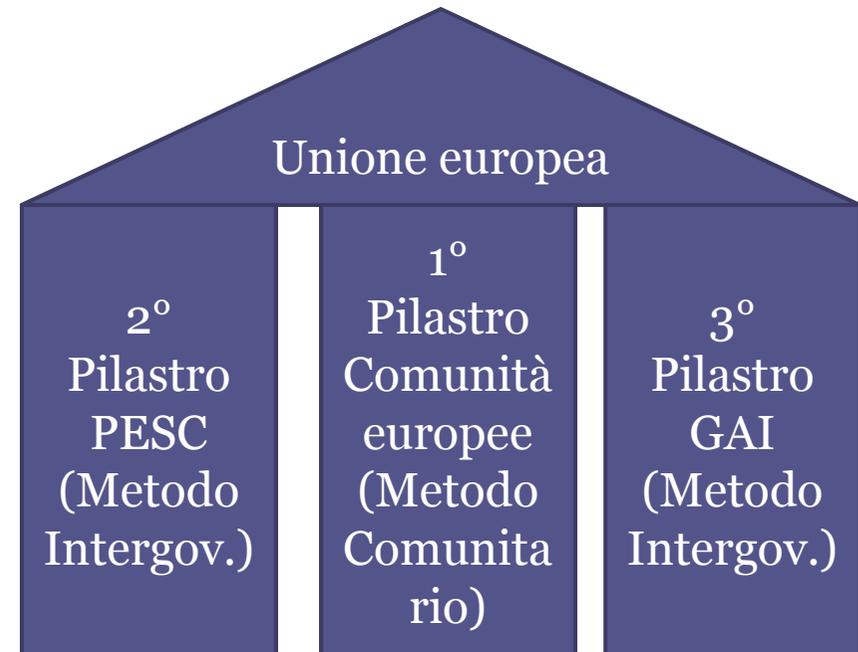


Unione Europea
(1992)

L'iter dell'integrazione europea



- Dal 1957 al 1992 ... cioè dal Trattato di Roma al Trattato di Maastricht.
- Dal 1992 al 2009 ... cioè dal Trattato di Maastricht al Trattato di Lisbona



L'iter dell'integrazione europea

- Trattato di Lisbona (2009)



Unione Europea
(ex 2° pilastro)
Residuo di
metodo
intergovernativo

Unione Europea
(ex 1° pilastro + ex 3°
pilastro)
Metodo
comunitario

Dove sta la materia penale???



- Con il Trattato di Maastricht (1992) era parte del terzo pilastro (GAI)
 - Metodo intergovernativo
 - Predominanza degli Stati sulle istituzioni europee
- Con il Trattato di Lisbona (2009) la materia viene “comunitarizzata”, passando dal terzo al(l'ex) primo pilastro
 - Metodo comunitario
 - Predominanza delle istituzioni europee sugli Stati

Questo fenomeno
si chiama ...



... comunitarizzazione del terzo pilastro



Diritto (e processo) penale europeo: vantaggi ...



- Migliore coordinamento investigativo e processuale
- Uniformazione delle tecniche di accertamento del reato
- Condivisione del giudizio di illiceità di condotte che offendono interessi di rango eurounitario

... svantaggi



- Scetticismo delle popolazioni europee rispetto al progetto unionista
 - Fallimento del progetto di riforma costituzionale (2005)
 - Successo dei movimenti politici antieuropeisti
 - Ostilità ai fenomeni migratori e paura di attentati terroristici
 - Critica alle politiche economiche unioniste
- Preoccupazione per gli Stati di salvaguardare la propria sovranità

La comunitarizzazione del terzo pilastro



- Giurisprudenza europea in materia di diritto penale europeo ambientale (cause C-176/03 e C-440/05)
- Caso Pupino (causa C-105/03)
- Dopo Lisbona: direttive in luogo di decisioni-quadro
 - Nel diritto penale sostanziale ...
 - ... e nel processo penale

Cause C-176/03 e C-440/05

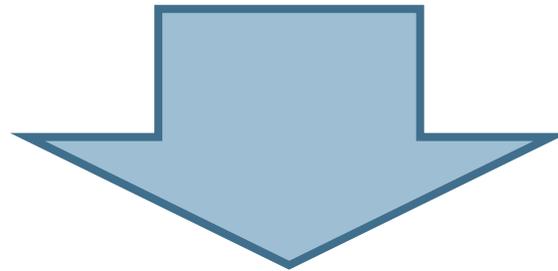


- Il Consiglio adottava decisioni-quadro finalizzate ad imporre agli Stati l'obbligo di prevedere sanzioni penali per talune condotte lesive dell'ambiente (**metodo intergovernativo**).
- Il Parlamento e la Commissione criticavano la scelta del Consiglio: la materia ambientale era di competenza comunitaria, quindi erano le istituzioni – e non gli Stati – a prevedere strumenti di tutela ambientale, anche penali (**metodo comunitario**).

Cause C-176/03 e C-440/05



- La risposta della Corte di Giustizia: le istituzioni europee possono prevedere strumenti di repressione, anche penale, per realizzare obiettivi di rango comunitario.



- È la prima ingerenza delle istituzioni europee nel settore penale.

Cause C-176/03 e C-440/05



- Cosa nasconde il contrasto tra istituzioni europee?
 - Il *punctum dolens* è il metodo da seguire nel definire norme penali a tutela dell'ambiente: se comunitario, come vogliono Parlamento e Commissione, o intergovernativo, come vuole il Consiglio.
 - Il conflitto poggia su questo: il potere di decidere in ambito penale spetta alle istituzioni (metodo comunitario) o agli Stati (metodo intergovernativo)?
 - La Corte risponde: spetta alle istituzioni, se lo strumento penale è servente ad obiettivi di interesse comunitario.

Caso Pupino



- Insegnante accusata di abuso di mezzi di disciplina e lesioni nei confronti dei suoi alunni.
- Il Pubblico Ministero chiede l'incidente probatorio per acquisire le testimonianze dei minori.
- L'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. non prevedeva la possibilità di acquisire i *dicta* del minorenne per i reati p. e p. dagli artt. 571, 582 e 583 c.p., al di là delle ipotesi tassative del comma 1.
- La chiosa, nell'art. 392, comma 1-bis, c.p.p. sui testi/vittime particolarmente vulnerabili fu inserita solo con d.lgs. 212/2015.

Caso Pupino



- *Quid iuris?*
- Il G.i.p. rivolge alla Corte di Giustizia questione pregiudiziale *ex art. 234 TCE*. Ed, infatti:
 - La richiesta del Pubblico Ministero sfugge ai casi in cui, per legge, può essere chiesto l'incidente probatorio;
 - Non accogliere l'incidente probatorio avrebbe vulnerato i diritti delle vittime, secondo quanto previsto dalla decisione-quadro 2001/220/GAI

Caso Pupino



- La soluzione (sentenza CGCE 16 giugno 2005): il principio di *interpretazione conforme*:
 - Il giudice nazionale deve interpretare il diritto nazionale secondo l'obiettivo imposto dalla decisione-quadro;
 - La decisione-quadro è trattata alla stregua di una direttiva;
 - Il diritto europeo si impone su quello nazionale, laddove occorra realizzare obiettivi di interesse unionista.

Caso Pupino



- Perplexità: in diritto penale può prevalere il diritto europeo su quello nazionale?
 - Sì – dice l’Unione Europea – se la questione riveste interesse unionista;
 - No – dicono gli Stati – se questo causa una lesione della sovranità nazionale;
- Una possibile soluzione: la teoria dei **controlimiti**.

Occorre salvaguardare la convivenza tra valori europei e nazionali senza, però, sconfiggere gli interessi più elevati cui si informa l’ordinamento interno.

**E dopo il Trattato di Lisbona (2009)?
Cioè ... dopo la comunitarizzazione
del terzo pilastro?**

Dopo Lisbona



- In ambito penale è possibile assumere decisioni nelle forme della direttiva (metodo comunitario) e non più della decisione-quadro (metodo intergovernativo).
- Lo Stato che dissenta dai contenuti della direttiva, perché ritiene sia contraria ai propri interessi nazionali, può discostarsene (*opt-out*; *emergency brake* ...).

Dopo Lisbona



- Diritto penale sostanziale: direttive di armonizzazione, che definiscono il contenuto minimo degli illeciti e i caratteri essenziali delle sanzioni, senza però prevedere per l'Unione europea la possibilità di punire direttamente i reati.
- Diritto processuale penale: direttive che descrivono strumenti di garanzia nel processo davanti al giudice nazionale e di cooperazione tra diverse autorità statali.

Dopo Lisbona



- Anche in materia penale:
 - Ruolo propositivo della Commissione
 - Procedura di co-decisione, condivisa tra Parlamento e Consiglio
 - Ampi poteri decisorii della Corte di giustizia

Dopo Lisbona



- Protocollo 36 (artt. 9 e 10) al Trattato di Lisbona:
 - Dal 2009 al 2014 i provvedimenti in materia penale già vigenti seguono le regole del metodo intergovernativo;
 - Dal 1° dicembre 2014 i provvedimenti adottati *ante* Trattato di Lisbona seguono le regole del metodo comunitario.

Dopo Lisbona



- Perché è importante ricordarlo???
 - Perché la Corte di giustizia amplia il proprio ruolo, potendo decidere anche sugli atti che furono emanati nell'ex terzo pilastro;
 - Perché gli Stati e i singoli interessati possono proporre ricorso contro alla Corte di giustizia contro atti che furono emanati nell'ex terzo pilastro;
 - Perché le istituzioni europee assumono voce in capitolo anche sulle modalità applicative di atti che furono emanati nell'ex terzo pilastro

Parte 2 - La cooperazione europea per l'esecuzione di misure cautelari personali o di sanzioni detentive

- Mandato d'arresto europeo
- Ordine di protezione europeo
- Gli strumenti della decisione-quadro 2009/829



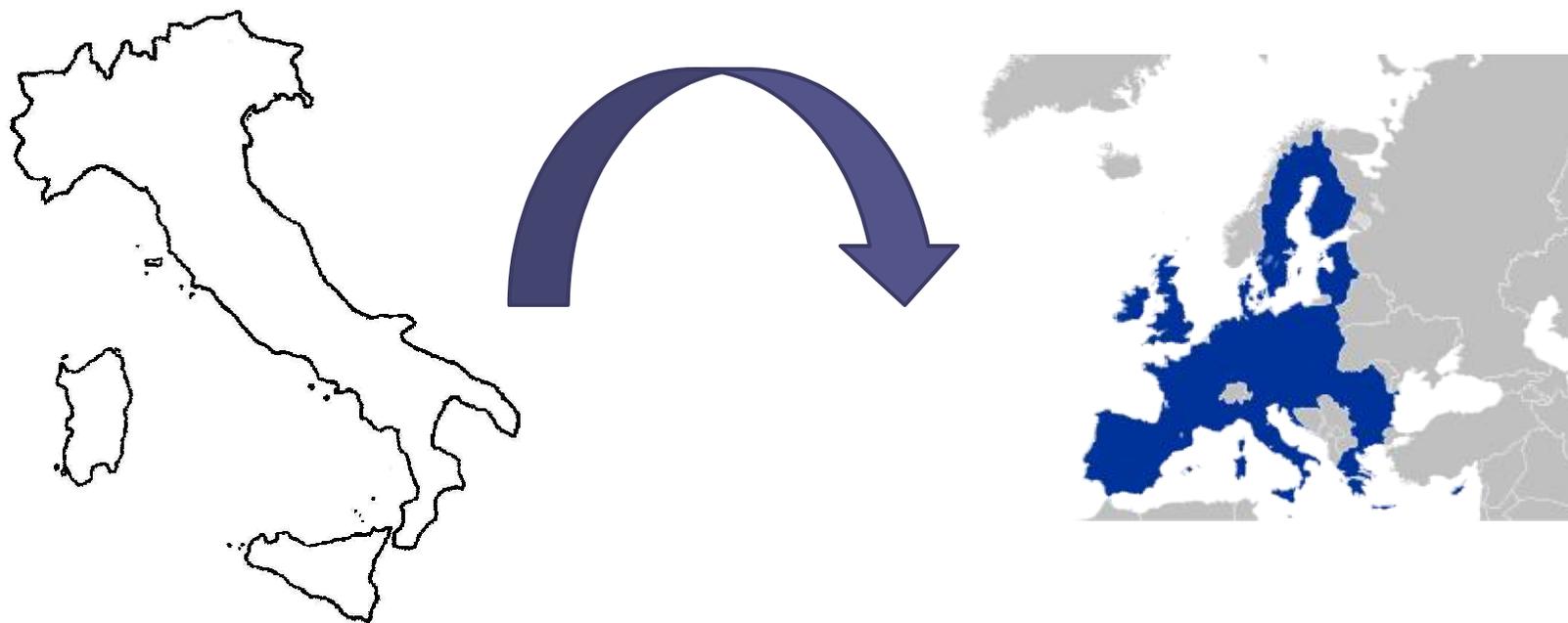
Mandato d'arresto europeo

- Decisione-quadro 2002/584/GAI del Consiglio (13 giugno 2002)
- Legge 22 aprile 2005, n. 69



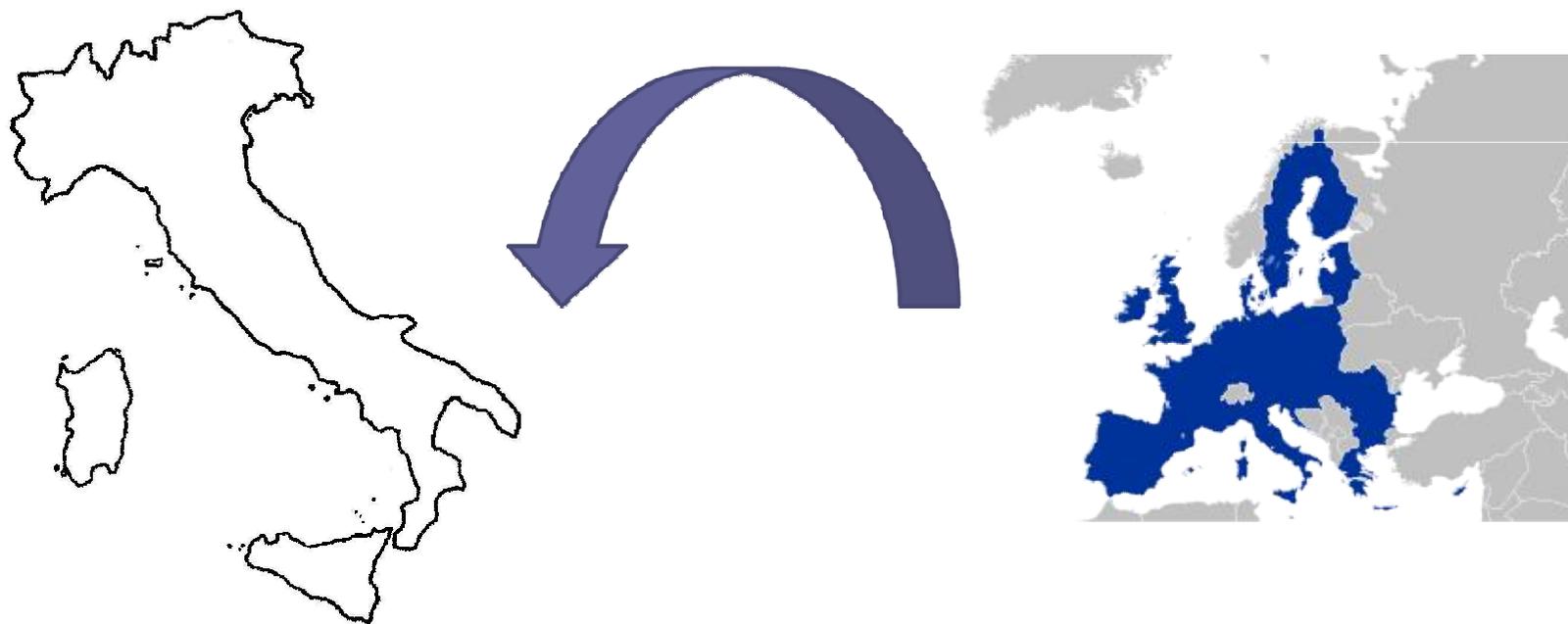
Dal nostro punto di vista ...

- Procedura attiva (artt. 28-33, l. 69/2005)



Dal nostro punto di vista...

- Procedura passiva (artt. 5-27, l. 69/2005)



Mandato d'arresto europeo



- Atto del terzo pilastro (metodo intergovernativo)
- Atto antecedente al Trattato di Lisbona e non modificato negli anni successivi al 2009 → Si applicano gli artt. 9 e 10 del Protocollo 36
- Sostituisce le procedure estradizionali nei Paesi dell'Unione europea

Funzione del M.A.E.



- Esecuzione di sentenze definitive di condanna ad una pena non inferiore a 4 mesi
- Esecuzione di una misura cautelare coercitiva in procedimenti per reati puniti con pena o con misura di sicurezza nel massimo non inferiore a 1 anno

Però per la legge italiana ...



- Il giudice italiano emette un M.A.E. solo per eseguire una pena detentiva (non sospesa) della durata non inferiore ad un anno.
- Il giudice italiano emette un M.A.E. solo per eseguire le misure della custodia cautelare in carcere e degli arresti domiciliari.

Normative a confronto



Decisione-quadro 2002/584/GAI

- Il M.A.E. può essere emesso per eseguire una misura cautelare personale nei procedimenti per reati puniti nel massimo con **pena non inferiore ad un anno**.
- Il M.A.E. può essere emesso per eseguire condanne definitive a **pena non inferiore a quattro mesi**.

Legge 69/2005

- Il M.A.E. può essere emesso dal giudice italiano per eseguire un'ordinanza di custodia cautelare (= reati puniti con **pena non inferiore nel massimo a cinque anni**) o di arresti domiciliari (= reati puniti con **pena non inferiore nel massimo a tre anni**).
- Il M.A.E. può essere emesso per eseguire condanne definitive a **pena (non sospesa) non inferiore a un anno**.

Normative a confronto



- Nonostante lo preveda la normativa europea il Giudice italiano NON emette un M.A.E.:
 - Per l'esecuzione di condanne a pena detentiva sospesa o, non sospesa, compresa tra 4 mesi e 11 mesi e 29 giorni;
 - Per l'esecuzione di ordinanze di custodia cautelare in carcere in procedimenti per reati puniti con pena inferiore nel massimo a 5 anni (misura non prevista ex art. 280, comma 2, c.p.p.)
 - Per l'esecuzione di ordinanze di arresti domiciliari in procedimenti per reati puniti con pena non inferiore nel massimo a 3 anni (misura non prevista ex art. 280, comma 2, c.p.p.)

Normative a confronto



- E gli arresti domiciliari?
 - Non previsti dalla normativa europea
 - Non equiparati alla custodia cautelare in carcere da diversi ordinamenti europei
 - Equiparati alla custodia cautelare in carcere dall'ordinamento italiano.
- Il risultato: il Giudice italiano emette un M.A.E. per l'esecuzione di un'ordinanza di arresti domiciliari e il Giudice straniero rifiuta di eseguirla.

Controlli

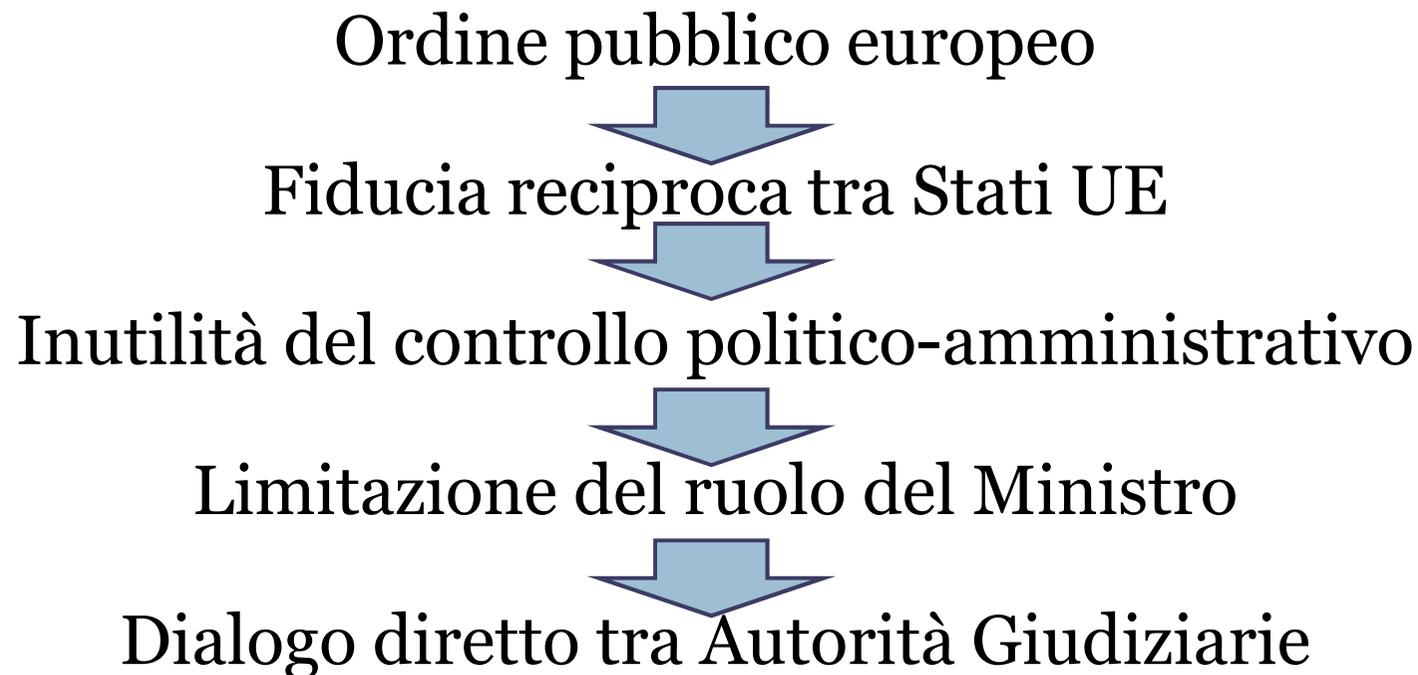
(secondo le regole ordinarie della cooperazione penale)



- Controllo **politico-amministrativo** (del Ministro): l'atto richiesto dall'Autorità straniera rispetta i principi fondamentali dello Stato?
- Controllo **giurisdizionale** (del Giudice, per tradizione della Corte d'Appello): l'atto richiesto dall'Autorità straniera, se innestato nel procedimento penale nazionale, può essere compiuto secondo le regole e i principi fondamentali previsti dalle norme processuali interne?

Controlli (secondo le regole del diritto europeo)

- Un meccanismo virtuoso



Controlli (secondo le regole del diritto europeo)



- Autorità centrale (art. 7 decisione-quadro 2002/584/GAI)
- Ruolo non di controllo (politico-amministrativo), ma di coordinamento
- In Italia: il Ministro della Giustizia (art. 4, comma 1, l. 69/2005)

Controlli (secondo le regole del diritto europeo)



- Il Giudice che riceve il M.A.E. dal Collega straniero può rifiutarsi di darvi esecuzione solo in determinati e limitati casi.
 - Rifiuto obbligatorio (ne bis in idem, amnistia del reato secondo il diritto dello Stato richiesto, minore età dell'interessato).
 - Rifiuto facoltativo (es. prescrizione, archiviazione, processo in corso per gli stessi fatti nello Stato richiesto).

L'iter dei controlli



- Stante la reciproca fiducia tra Giudice richiedente e Giudice richiesto, quest'ultimo controlla:
 - Se non sussistano cause di rifiuto dell'esecuzione (obbligatorie o facoltative);
 - Se la pena per il reato per cui si procede o si è proceduto rientra nei limiti previsti dalle norme europee o nazionali;
 - Se il reato per cui si procede o si è proceduto è punito sia nello Stato richiedente, sia nello Stato richiesto.

Regola fondamentale in ogni rapporto di cooperazione penale: non si può collaborare se entrambi gli Stati (richiedente e richiesto) non prevedono come reato il fatto per cui si procede.

Eccezioni al controllo della doppia incriminazione



- La doppia incriminazione – s'è visto – è requisito obbligatorio in ogni rapporto di cooperazione penale.
- Normalmente il Giudice richiesto verifica la doppia incriminazione tra Stato richiedente e richiesto.
- C'è un'eccezione: la decisione-quadro 2002/584/GAI prevede 32 ipotesi di reato per cui non è previsto il controllo sulla doppia incriminazione.

E perché?



- Si tratta di fattispecie talmente gravi (es. terrorismo, omicidio, tratta di schiavi ...) che offendono evidentemente l'ordine pubblico europeo;
- Gli Stati dell'Unione, se condividono la medesima nozione di ordine pubblico europeo, sono sicuramente offesi da quel tipo di reati;
- Non occorre verificare la doppia incriminazione per quel tipo di reati: senz'altro essi vanno puniti sia nello Stato richiedente, sia in quello richiesto.

MANDATO D'ARRESTO EUROPEO¹

Il presente mandato è stato emesso da un'autorità giudiziaria competente. Chiedo che la persona menzionata appresso sia arrestata e consegnata ai fini dell'esercizio dell'azione penale o dell'esecuzione di una pena o misura di sicurezza privative della libertà.

5

(a) Informazioni relative all'identità della persona ricercata

Cognome:

Nome(i):

Cognome da nubile, se del caso:

Pseudonimi, se del caso:

Sesso:

Nazionalità:

Data di nascita:

Luogo di nascita:

Residenza e/o indirizzo noto:

Indirizzo 1

Se noto: lingua o lingue che la persona ricercata comprende :

Segni particolari/descrizione della persona ricercata:

Fotografia e impronte digitali della persona, ove siano disponibili e possano essere trasmesse, o estremi della persona da contattare per ottenere tali dati o un profilo del DNA (ove tali dati possono essere comunicati, ma non sono stati trasmessi):

(b) Decisione sulla quale si basa il mandato di arresto europeo

1. Mandato d'arresto o decisione giudiziaria che abbia la stessa forza:

Tipo:

2. Sentenza:

Numero di riferimento :

NOTIZIA DI REATO
GIP

(c) Indicazioni sulla durata della pena

1. Durata massima della pena o misura di sicurezza privative della libertà previste per il reato/i reati:

DURATA MASSIMA PENA 6 ANNI E 8 MESI DI RECLUSIONE (PER REATI ARTT. 81 CPV...
572, 61 N. 11 QUINQUES C.P.)

2. Durata della pena o misura di sicurezza privative della libertà inflitta:

3. Pena residua da scontare:

(d) La decisione è stata emessa in absentia e

l'interessato è stato chiamato a comparire di persona o informato in altro modo della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione in absentia

o

l'interessato non è stato chiamato a comparire di persona né è stato informato in altro modo della data e del luogo dell'udienza che ha portato alla decisione emessa in absentia, ma gli sono state fornite le seguenti garanzie giuridiche una volta consegnato alle autorità giudiziarie (tali garanzie possono essere fornite anticipatamente)

Precisare le garanzie giuridiche:

INTERROGATORIO DI GARANZIA

(e) Reati

Il presente mandato è emesso per un totale di reati:

1 REATO

Descrizione delle circostanze del reato/dei reati, compresi il momento (la data e l'ora) il luogo e il grado di partecipazione della persona ricercata:

La con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso privava i figli minorenni della figura paterna ostacolando i rapporti dei minori con il padre, sottraendoli alle cure di quest'ultimo, trasferendosi in e non permettendo il rientro dei figli in Italia in violazione del decreto emesso in data dal Tribunale per i minorenni.

Natura e qualificazione giuridica del reato/dei reati e disposizioni di legge/codice applicabili:

art. 81 capoverso codice penale (reato continuato) alla stessa pena soggiace chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno criminoso, commette, anche in tempi diversi più violazioni della stessa o di diverse disposizioni di legge.

art. 572 codice penale (maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli) chiunque fuori dei casi indicati nell'articolo precedente maltratta una persona della famiglia o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità o a lui affidata per ragioni di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

art. 61 n. 11 quinquies codice penale (circostanze aggravanti) aggravano il reato le circostanze seguenti: l'aver nei delitti non colposi contro la vita e l'incolumità individuale contro la libertà personale nonché nel delitto di cui all'art. 572 codice penale commesso il fatto in presenza o in danno di un minore di anni 18 ovvero in danno di persone in stato di gravidanza.

I. Contrassegnare la menzione appropriata, qualora si tratti di uno o più dei seguenti reati, quali definiti dalla legge dello Stato membro emittente e puniti in detto Stato membro con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima di almeno tre anni:

- partecipazione a un'organizzazione criminale;
- falsificazione di monete, ivi compresa la contraffazione dell'euro;
- criminalità informatica;

razzismo e xenofobia;
 furti organizzati o con l'uso di armi;
 traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte;
 terrorismo;
 truffa;
 racket e estorsioni;
 contraffazione e pirateria in materia di prodotti;
 falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi;
 falsificazione di mezzi di pagamento;
 traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita;
 traffico illecito di materie nucleari e radioattive;
 traffico di veicoli rubati;
 stupeo;
 incendio doloso;
 tratta di esseri umani;
 reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale;
 dirottamento di aereo/nave;
 sabotaggio;
 tratta di esseri umani;
 sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile;
 traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope;
 traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi;
 sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile;
 eccitazione;
 frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della
 convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità
 europee;
 riciclaggio di proventi di reato;
 traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope;

Il. Descrizione circostanziata del reato/dei reati che esulano dalle fattispecie enumerate al precedente punto I:

A seguito della fine del rapporto affettivo tra | e la compagna | dal
 quale erano nati i figli | il Tribunale per i
 Minorenni di | disponeva con decreto | l'affidamento condiviso dei
 figli minori con collocamento presso la madre (allora residente nel Comune di | con il
 diritto del padre di tenerli con sé tutti i fine settimana e due settimane nel periodo estivo, anche non
 consecutive. Alla madre, genitore collocatario, veniva prescritto di garantire ai minori l'ambiente di
 vita in |

Il provvedimento del giudice minorile veniva più volte trasgredito dalla | che
 i. nel | impediva al padre di tenere con sé i minori durante il fine settimana del
 | conducendoli in | fino al lunedì successivo senza previo accordo;

571

2. nel _____ impediva al padre di tenere con sé i figli nel fine settimana;
3. nell' _____, impediva al padre di tenere con sé i figli per una settimana - in luogo delle due previste nel decreto sopra indicato in merito alla regolamentazione delle vacanze estive - e, comunque, nel fine settimana;
4. nel _____ violava la prescrizione di far permanere i minori nell'ambiente di vita in _____ portandoli con sé in _____ senza far fare loro più ritorno;
5. già sin dal _____ impediva anche il semplice contatto telefonico con i figli.

Oltre agli episodi sopra indicati, il contegno generale della _____ si caratterizzava per il progressivo intensificarsi di comportamenti ostativi ed emulativi, tutti volti all'impedimento del rapporto padre-figli.

Pertanto, a seguito di ricorso del padre Roberto Nocciolini, con successivo decreto il Tribunale per i Minorenni _____ disponeva che, fermo il regime di affidamento condiviso, i minori venissero collocati presso il padre.

Tuttavia anche tale provvedimento non riceveva concreta attuazione, atteso che la _____ non permetteva il rientro dei minori in Italia, trattendoli in _____.

Ancora il Tribunale per i Minorenni _____ con decreto n. _____ disponeva l'affidamento esclusivo dei minori _____ al padre.

Tale condotta, con la quale l'indagata ha sostanzialmente privato i figli minorenni della figura paterna, integra senz'altro il delitto di cui all'art. 572 c.p.

(f) Altre circostanze pertinenti (facoltativa)

Descrizione e ubicazione dei beni (se noti):

Da: Il reato/i reati in base ai quali il mandato d'arresto europeo è stato emesso sono punibili con una pena o una misura di sicurezza privative della libertà o vita / hanno comportato l'infissione di siffatta pena o misura

Il sistema giudiziario dello Stato membro emittente prevede la revisione della pena inflitta - su richiesta o al più tardi dopo 20 anni - affinché la pena o la misura in questione non sia eseguita

o/o
Il sistema giudiziario dello Stato membro emittente prevede l'applicazione di misure di clemenza alle quali la persona ha diritto in virtù del diritto o della prassi dello Stato membro emittente, affinché la pena o la misura in questione non sia eseguita

(i) Autorità giudiziaria che ha emesso il mandato

Denominazione ufficiale:

Ufficio del Giudice per le Indagini Preliminari del Tribunale

Nome del rappresentante:¹

Funzione (titolo/grado):

Giudice per le indagini preliminari

Numero di riferimento del fascicolo:

Indirizzo:

Piazza Fabbrini 24 - 58100 Grosseto

Telefono:

Fax:

E-mail:

Estremi della persona da contattare per prendere le necessarie disposizioni pratiche relative alla consegna:

¹Nelle varie versioni linguistiche si farà riferimento al "titolare" dell'autorità giudiziaria.

In caso di designazione di un'autorità centrale per la trasmissione e la ricezione amministrativa di mandati d'arresto europei

Denominazione dell'autorità centrale:

Persona da contattare, se del caso (titolo/grado e nome):

Indirizzo:

Telefono:

Fax:

E-mail:

Firma dell'autorità giudiziaria emittente o/o del suo rappresentante

Tribunale di

Cognome:

Funzione (titolo/grado):

Data:

Ordine di protezione europeo

- Direttiva 2011/99/UE
- Decreto legislativo 11 febbraio 2015, n. 9

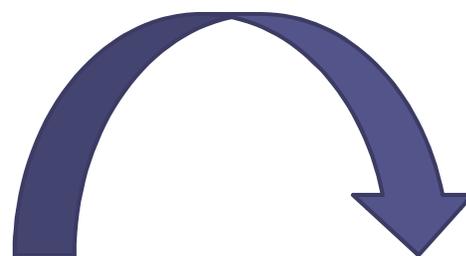


Ordine di protezione europeo

- Decisione con la quale l'Autorità di un Paese dispone che la misura posta a protezione della vittima di un reato estenda i propri effetti nel territorio di un altro Paese nel quale l'interessato risieda, soggiorni o dichiari di volere risiedere o soggiornare (artt. 1 e 2, n. 1, direttiva 2011/99/UE)

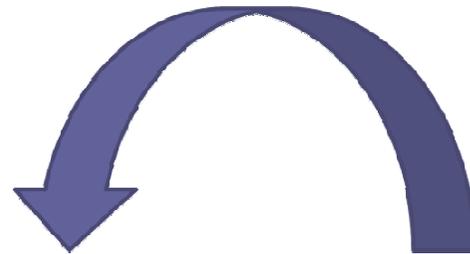


L'attuazione italiana



- Procedura attiva: il Giudice italiano chiede al Collega straniero di eseguire una delle misure previste dagli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p.. Il Ministro della Giustizia funge da tramite.

L'attuazione italiana



- Procedura passiva: la Corte d'appello riceve l'ordine di protezione straniero e applica una delle misure previste dagli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p.. Ruolo di supporto del Ministero.

Normative a confronto



Art. 5 direttiva 2011/99/UE

- Misure di protezione:
 - Divieto di frequentare un certo luogo;
 - Divieto o regolamentazione dei contatti (anche telefonici, via fax o telematici) con la persona protetta;
 - Divieto o regolamentazione dell'avvicinamento alla persona protetta

Art. 5, comma 1, d.lgs. 9/2015

- Misure di protezione:
 - Art. 282-bis c.p.p. (allontanamento dalla casa familiare)
 - Art. 282-ter c.p.p. (divieto di avvicinamento ai luoghi della vittima)



Normative a confronto

- E gli arresti domiciliari?
 - Sicuramente è una misura in cui si sostanzia il divieto di frequentare un certo luogo, che limita i contatti con terzi (e, quindi, anche con la persona protetta) e che inibisce l'avvicinamento dell'accusato alla vittima.
 - Però non è compreso tra quelle degli artt. 282-bis e 282-ter c.p.p.

E dunque?

Normative a confronto



... un'ordinanza che dispone gli arresti domiciliari non può essere oggetto di un ordine di protezione



E, allora ...

- Caso di sottrazione e trattenimento all'estero di minore (Tizia porta i figli avuti con Caio in Germania).
- Il Giudice italiano dispone gli arresti domiciliari verso Tizia.
- Il Giudice italiano non può chiedere l'emissione dell'ordine di protezione europeo per eseguire il provvedimento cautelare e, al contempo, interrompere i rapporti tra l'accusata e le vittime (i figli).

Implicazioni giuridiche



- La direttiva 2011/99/UE è atto comunitarizzato.
- Si segue il metodo comunitario.
- La Corte di giustizia ha pieni poteri: tra essi c'è il potere di decidere sulle procedure di infrazione (artt. 258 TFUE ss.).
- Il d.lgs. 9/2015 attua in modo incompleto la direttiva 2011/99/UE.
- Chiunque interessato dall'inadeguata attuazione (es. Caio, il padre dei figli di Tizia) può sollecitare la Commissione affinché si attivi contro l'Italia per le carenze del d.lgs. 9/2015.

Decisione-quadro 2009/829/GAI

- Mutuo riconoscimento di decisioni cautelari
- Attuata (assai tardivamente) con d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 36.



Quali misure? (art. 4, d.lgs. 36/2016)



- Obbligo di comunicare cambi di residenza
- Divieto di frequentare determinati luoghi
- Obbligo di rimanere in un luogo determinato
- Divieto di espatrio
- Obbligo di firma
- Obbligo di evitare contatti con determinate persone
- Divieto di esercitare temporaneamente determinate attività professionali

Quali misure? (art. 4, d.lgs. 36/2016)



- Non c'è una perfetta corrispondenza tra l'elenco dell'art. 4 d.lgs. 36/2016 e il “catalogo” delle misure cautelari personali presente nel codice di rito;
- Si applica anche alle misure di prevenzione (es. sorveglianza speciale)?
- Sicuramente sono esclusi gli arresti domiciliari.

Natura della decisione-quadro 2009/829/GAI



- Atto del terzo pilastro (*ante* Lisbona), attuato in Italia *post* Lisbona.
- Atto realizzato secondo il metodo intergovernativo → Ruolo delle Autorità centrali nazionali più penetrante.
- Atto sottoposto (oggi) al regime degli artt. 9 e 10 del Protocollo n. 36 al Trattato di Lisbona (quindi, come se fossero atti realizzati secondo il metodo comunitario).

Al termine dell'*excursus*... ... come attuare un'ordinanza di arresti domiciliari?



- È discusso che sia possibile farlo attraverso un MAE (non lo prevede la decisione-quadro 2002/584/GAI; non tutti i Paesi UE equiparano custodia cautelare e arresti domiciliari).
- Sicuramente non è possibile farlo attraverso l'ordine di protezione europeo (attuato in Italia solo per eseguire provvedimenti *ex artt.* 282-bis e 282-ter c.p.p.).
- Sicuramente non è possibile farlo attraverso la decisione-quadro 2009/829/GAI (l'elenco dell'art. 4 d.lgs. 36/2016 non parla di arresti domiciliari)

Parte 3 - La cooperazione investigativa (e probatoria) europea

- Convenzione di Strasburgo (20 aprile 1959)
- Convenzione di Bruxelles (29 maggio 2000)
- Ordine europeo di indagine (direttiva 2014/41/UE)





Convenzione di Strasburgo

- Convenzione finalizzata a migliorare l'assistenza giudiziaria tra Stati europei (ad es. proprio nel compimento di atti investigativi o di acquisizione probatoria);
- Non è un provvedimento comunitario (nel 1959 non esisteva ancora l'Unione europea, né le sue competenze penali);
- Schema tipico della cooperazione penale internazionale: controllo politico-amministrativo (Ministro) + controllo giurisdizionale (Giudice)



Convenzione di Bruxelles

- Stesso obiettivo della Convenzione di Strasburgo (il provvedimento del 2000 prosegue e completa quello del 1959);
- Atto del terzo pilastro (il TUE le prevedeva esplicitamente tra gli atti del settore GAI) → Metodo intergovernativo;
- Diretto contatto tra Giudici e limitazione del ruolo del Ministro (da controllore ad autorità di coordinamento)



Convenzione di Bruxelles

- Attuata in Italia con 17 anni di ritardo (d.lgs. 5 aprile 2017, n. 52);
- Intanto, però, l'*iter* della cooperazione penale europea è andato avanti:
 - Comunitarizzazione del terzo pilastro
 - Ordine europeo d'indagine
 - Evidente possibilità di conflitti tra le fonti europee *ante* Lisbona (Convenzione di Bruxelles) e quelle *post* Lisbona (tra cui, in materia investigativa, la direttiva 2014/41/UE)

Risoluzione conflitti tra fonti *ante* e *post* Lisbona



- Criterio cronologico: le fonti *post* Lisbona rispondono all'evolversi delle esigenze in materia di cooperazione penale europea; è auspicabile che, nel risolvere un conflitto, prevalgano queste ultime su quelle *ante* Lisbona;
- Criterio geografico: le fonti *post* Lisbona ovviamente non si applicano ai Paesi che non le riconoscono (es. *opt-out* danese sulla direttiva 2014/41/UE).



Di quali atti si tratta?

- Restituzione di beni derivanti da reato
- Trasferimento di detenuti
- Audizioni a distanza
- Operazioni investigative sotto copertura
- Operazioni condotte da squadre investigative comuni
- Intercettazioni
- Attività funzionali all'esecuzione di sanzioni amministrative



Ordine europeo d'indagine

- Direttiva 2014/41/UE, attuata in Italia (stavolta, quasi in tempo) con d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108;
- Atto comunitarizzato;
- Rimpiazza le procedure della Convenzione di Bruxelles nei rapporti in cui si applichino sia le fonti *ante* Lisbona, sia quelle *post* Lisbona (criteri cronologico e gerarchico)

Ordine europeo d'indagine



- Strumento finalizzato a realizzare un sistema globale di acquisizione delle prove nelle fattispecie aventi dimensione transfrontaliera (*considerando* n. 6 della direttiva 2014/41/UE).
- Contatto diretto tra Giudici (o Autorità Inquirenti).
- Autorità centrale (Ministro) come figura di coordinamento più che di controllo.

Ordine europeo d'indagine



- Strumento funzionale alla tutela dell'ordine pubblico europeo.

Ordine pubblico europeo: categoria giuridica che raccoglie i valori democratici e quelli economico-liberali, necessari all'integrazione europea (*F. Sudre*)

Problema: la circolazione probatoria



- È il legislatore nazionale a stabilire i criteri di ammissibilità e di utilizzabilità della prova;
- La prova (o l'atto investigativo) contrario all'ordine pubblico europeo non può circolare nel territorio unionista;
- La direttiva 2014/41/UE non impone ai legislatori nazionali particolari criteri di ammissibilità, però consente al Giudice di uno Stato il rifiuto di un atto investigativo o di acquisizione probatoria contrario all'ordine pubblico europeo.



Inutilizzabilità

- Art. 191 c.p.p.: le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge non possono essere utilizzate;
- C. Cost. 6 aprile 1973, n. 34: le attività compiute in dispregio dei diritti inviolabili del cittadino non possono essere assunte di per sé a giustificazione e a fondamento di atti processuali, posti a carico di chi quelle attività costituzionalmente illegittime abbia subito;
- Direttiva 2014/41/UE: le attività compiute in spregio dell'ordine pubblico europeo non possono circolare nel territorio dell'Unione e fondare un rapporto di collaborazione tra Giudici di Stati diversi

Inutilizzabilità



- In Germania esiste un Ufficio per l'Amministrazione della gioventù (*Jugendamt*) fondato su regole profondamente diverse da quelle che regolano i servizi sociali italiani (es. lo *Jugendamt* è equiparato, in talune procedure, ad un genitore: ciò è impensabile in Italia).
- Caso di sottrazione e trattenimento all'estero di minore: Tizia porta in Germania i due figli, allontanandoli dal padre italiano, senza il suo consenso. Ne nasce un processo *ex art. 574-bis c.p.*



Inutilizzabilità

- La bigenitorialità è valore che l'Europa riconosce e promuove. Rientra nell'ordine pubblico europeo;
- La relazione dello *Jugendamt* è stata realizzata senza sentire il padre, in Italia;
- Lo *Jugendamt* può acquisire il ruolo di genitore, stravolgendo quella bigenitorialità che viene promossa a livello europeo;
- L'Italia comunque non riconosce un istituto omologo allo *Jugendamt*.



Inutilizzabilità

- Al processo (in Italia) la difesa dell'imputata chiede al Giudice di acquisire una relazione dello *Jugendamt* che riferisce del benessere dei minori in Germania. La relazione è stata realizzata secondo procedure sconosciute al diritto italiano.
- La relazione è inutilizzabile per violazione dell'ordine pubblico europeo. Ed, infatti ...

Inutilizzabilità ne deriva che:



- La prova contraria all'ordine pubblico europeo è inutilizzabile in Italia, come quella incostituzionale;
- La richiesta, dedotta in un ordine europeo d'indagine, di compiere un atto investigativo o di acquisizione probatoria contrario all'ordine pubblico europeo può essere rifiutata dallo Stato richiesto (art. 11, lett. *f*), direttiva 2014/41/UE.

Investigazioni difensive all'estero



- Art. 727, comma 1, c.p.p.: autore della rogatoria può essere solo il Giudice o il Pubblico Ministero (cioè, soggetti pubblici che esprimono la sovranità dello Stato in rapporti con omologhe autorità);
- Il difensore è un privato cittadino abilitato all'esercizio di una professione entro i confini dello Stato;
- Art. 1, §3 direttiva 2014/41/UE: imputato, indagato o *“un avvocato che agisce per conto di questi ultimi”* possono sollecitare l'emissione di un ordine europeo d'indagine (il cui autore è, però, sempre il Giudice o, al più, il Pubblico Ministero – art. 2, §1).

Investigazioni difensive all'estero



- Raccolta di sommarie informazioni da chi si trova all'estero (artt. 391-bis e 391-ter c.p.p.)
 - Possibili chiamando in Italia l'interessato;
 - Possibili attraverso l'intervento del Pubblico Ministero *ex art. 391-bis, comma 10, c.p.p.* o del Giudice nell'incidente probatorio, *ex art. 391-bis, comma 11, c.p.p.*

Investigazioni difensive all'estero



- Richiesta di atti alla Pubblica Amministrazione straniera (art. 391-quater c.p.p.)
 - La Pubblica Amministrazione straniera non ha obblighi verso il difensore italiano;
 - Il difensore italiano può avvalersi della collaborazione di un Collega straniero, che agirà in base alla normativa locale.

Investigazioni difensive all'estero



- Accesso a luoghi in territorio straniero (artt. 391-sexies e 391-septies c.p.p.)
 - Accesso a luoghi aperti al pubblico (secondo il diritto straniero): consentito al difensore italiano;
 - Accesso a luoghi privati o comunque non aperti al pubblico (secondo il diritto straniero): non consentito al difensore italiano. Egli:
 - Non ha titolo per chiedere all'Autorità locale di accedere;
 - Anche se ottenesse il permesso ad accedere, svolge attività in un luogo ove il titolo professionale non vale, quindi le risultanze investigative sarebbero inutilizzabili.

Investigazioni difensive all'estero



- Indagini preventive all'estero (art. 391-nonies c.p.p.)
 - Non consentite, semplicemente per la mancanza di titolo abilitativo del difensore inquirente.
 - È sicuramente possibile avvalersi della collaborazione di un Collega straniero che agirà – ancora una volta – secondo la normativa locale.

Investigazioni difensive all'estero



- Non ci sono regole europee sul difensore inquirente all'estero;
- Si pone, ancora, un problema di sovranità;
- E questo, nonostante:
 - I tentativi di creare normative deontologiche valide in tutto il territorio eurounitario;
 - Il riconoscimento, sia pure condizionato, del titolo di avvocato acquisito in un Paese dell'Unione all'interno degli altri Stati europei.

Epilogo: sistema UE vs sistema CEDU



Sistema CEDU



- Fonte: Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo (Roma, 4 novembre 1950).
- Vi aderiscono 47 Paesi (tutti quelli che fanno parte dell'Unione europea più altri 21).
- La Corte europea per i diritti dell'uomo (Strasburgo) cura l'uniforme applicazione della Convenzione del 1950 tra i 47 Paesi che vi aderiscono.

Sistema CEDU



- La CEDU interessa anche il processo penale:
 - Art. 6 CEDU: giusto processo;
 - Completezza investigativa (un accertamento completo è una forma di tutela dei diritti lesi dal reato e garantisce, quindi, un accesso *effettivo* alla giustizia);
 - Art. 5 CEDU: divieto di arbitraria privazione della libertà personale;
 - Art. 3 CEDU: divieto di trattamenti inumani o degradanti (→ sovraffollamento carcerario);
 - Ecc.

CEDU vs. UE



- L'Unione europea non aderisce alla CEDU (Avviso UE 2/13 del 18 dicembre 2014):
 - L'U.E. non vuole ingerenze da parte di un organo esterno, come sarebbe la Corte di Strasburgo;
 - L'U.E. non vuole entrare in un soggetto collettivo di cui fanno parte pure Paesi i cui sistemi politici e giuridici non sono pienamente conformi ai valori riconosciuti e promossi dall'Unione (es. Russia o Turchia)

CEDU vs. UE

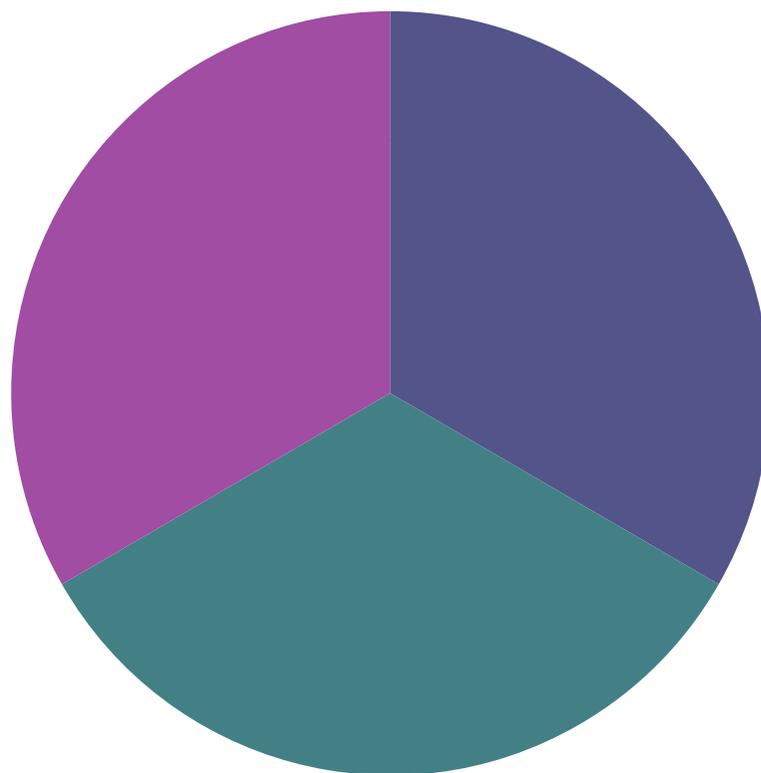


- La CEDU è uno strumento di tutela dell'ordine pubblico europeo (C. edu., Loizidou v. Turchia, 1995).
- Anche le fonti dell'Unione europea sono strumenti di tutela dell'ordine pubblico europeo (v., p. es., direttiva 2014/41/UE)

Ordine pubblico europeo



Fonti dell'Ordine pubblico europeo



■ CEDU

■ Unione europea

■ Tradizioni costituzionali nazionali (e comuni agli Stati europei)

Fine.
Grazie a tutti