

SOLO BOZZA

Documento preparato dal Sig. Giudice Fulford

Proposta

1. Avendo ormai esaminato questo settore con una certa attenzione, non sono convinto che sarebbe utile inviare un questionario sull'argomento. L'effetto del Trattato di Lisbona, recentemente firmato, è che il ruolo della Corte di Giustizia cambierà radicalmente. Pertanto, benché sia utile conoscere le ragioni storiche dell'operato della Corte di Giustizia, considerati i cambiamenti attualmente posti in essere dal trattato, chiedere agli Stati Membri di esprimere opinioni in merito a quello che è ormai solo un argomento di interesse che fa parte dell'esperienza passata sarebbe un esercizio sterile. Nel caso in cui ciò sia ritenuto opportuno, questo documento (nella sua forma attuale o emendata) può circolare nell'ambito della RECG, ed il nostro gruppo può monitorare le attività della Corte di Giustizia conformemente alle nuove disposizioni normative, come anche il destino delle decisioni quadro vigenti e delle proposte di decisioni quadro.

Introduzione e sviluppi passati

2. Prima del Trattato di Lisbona erano in corso una serie di cambiamenti i quali, a mio avviso, dovrebbero essere di interesse per tutti i giudici e procuratori penali dell'UE. Due importanti cambiamenti si erano verificati come parte di un processo di

armonizzazione, integrazione e standardizzazione di aspetti significativi dell'amministrazione del diritto penale nell'UE. Il primo è stato l'aumento del numero di decisioni quadro prodotte dall'UE che tendevano ad avere un profondo impatto sul diritto penale così come amministrato negli Stati Membri (il più delle volte attraverso la legislazione nazionale ma anche – sembra probabile – attraverso la giurisprudenza della Corte di Giustizia e le singole decisioni delle autorità giudiziarie interne). In secondo luogo, la Corte di Giustizia sembrava mettere alla prova i limiti della sua autorità nell'ambito del diritto penale, e sembrava che il suo approccio non sarebbe stato restrittivo o minimalista.

Le decisioni quadro

3. Innanzitutto, le decisioni quadro. Queste, in linea generale, erano un strumento legislativo creato nel Trattato di Amsterdam del 1999 sull'Unione europea (Articolo 34 (2)) che affrontava i modi con cui l'Unione europea (attraverso il Consiglio), può legiferare nell'ambito del diritto penale. C'è chi sostiene che le decisioni quadro hanno la stessa forza (anche se non lo stesso effetto) delle direttive della Comunità europea; a differenza delle direttive, esse *non hanno un effetto diretto* a livello nazionale, anche se *devono essere attuate* e, in quanto tali, sono strumenti vincolanti per gli Stati membri. Pertanto esse sono il prodotto del diritto dell'UE piuttosto che del diritto della Comunità europea, ed il loro scopo è l'armonizzazione.

4. Poiché le decisioni quadro non possono avere un effetto diretto a livello nazionale, esse non sono di per sé vincolanti per un giudice nazionale e non si sostituiscono alla legislazione interna. Tuttavia, esse sono secondo la Corte di Giustizia, strumenti necessari di interpretazione (cfr. **Pupino: Procedimento C – 105/03**, analizzato ai punti da [14] a [22] qui di seguito). La Corte lo ha illustrato come segue:

43. *“Alla luce di tutte le considerazioni che precedono occorre concludere che il principio di interpretazione conforme si impone riguardo alle decisioni quadro adottate nell’ambito del titolo VI del Trattato sull’Unione europea. Applicando il diritto nazionale, il giudice del rinvio chiamato ad interpretare quest’ultimo è tenuto a farlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e di conformarsi così all’art. 34, n. 2, lett. b), UE.”*

5. E stato così affermato in **Dell’Orto: Procedimento C-467/05**:

28. *“Conformemente alla giurisprudenza della Corte (sentenza 16 giugno 2005, causa C-105/03, Pupino, Racc. pag. I-5285), da ciò conseguirebbe l’obbligo per il giudice nazionale d’interpretare, per quanto possibile, le disposizioni del CCP concernenti la portata dei poteri di decisione del giudice dell’esecuzione in materia di restituzione di cose sequestrate nell’ambito del procedimento penale in senso conforme al citato art. 9, n. 3, della decisione quadro”.*

6. Le decisioni quadro (decisioni quadro esistenti o proposte di decisioni quadro) coprono questioni diverse come la condizione delle vittime; gli ordini di congelamento, gli ordini di confisca, i mandati di arresto; i mandati di ricerca delle prove; alcuni diritti procedurali nei procedimenti penali; i provvedimenti di sorveglianza cautelari non detentivi; l'utilizzo dei precedenti penali; il mutuo riconoscimento delle sanzioni pecuniarie; il ne bis in idem (*double jeopardy*); il trasferimento dei detenuti; ed il mutuo riconoscimento di pene alternative al carcere.

7. Prima del Trattato di Lisbona l'esigenza di una maggiore consapevolezza e formazione in questo settore stava diventando chiara, data la vastità della materia delle decisioni quadro esistenti e delle proposte di decisioni quadro, e dato l'effetto della decisione della Corte di Giustizia nel caso *Pupino*.

La Corte di Giustizia

8. In secondo luogo, la crescente influenza della Corte di Giustizia. Essendo il diritto penale sempre più frequentemente e stabilmente all'ordine del giorno europeo, la Corte di Giustizia è andata stabilendo e definendo il suo ruolo. Nel caso **Pupino**, la Corte di Giustizia ha a quanto pare "avuto la meglio" sulla Corte Costituzionale italiana pervenendo ad una decisione su alcune salvaguardie minime per le vittime, mentre la Corte Costituzionale italiana aveva stabilito che esse avrebbero dovuto essere rimesse alla legislazione. Nel fare questo si può obiettare che la Corte di Giustizia

si è posta al di sopra delle autorità giudiziarie nazionali a tutti i livelli. La Corte ha dichiarato che la decisione quadro del caso “deve essere interpretata nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile i quali, come nella causa principale, sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti, a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire a tali bambini un livello di tutela adeguato, ad esempio al di fuori dell’udienza pubblica e prima della tenuta di quest’ultima”.

9. Maria Pupino era stata accusata in un Tribunale italiano di vari reati legati all’abuso di bambini in età prescolare. Il procuratore ha chiesto al tribunale di ricorrere a procedure speciali nell’assumere la testimonianza dei bambini. La difesa si è opposta sostenendo che il diritto italiano non consente esplicitamente procedure speciali da usare con le vittime dei reati dei quali la Pupino era accusata. Le autorità giudiziarie italiane hanno respinto l’istanza dell’accusa ma hanno rinviato la questione alla Corte di Giustizia. Quando il procedimento **Pupino** è ritornato al tribunale fiorentino locale a seguito della decisione della Corte di Giustizia, il giudice locale (in modo controverso) ha deciso di potere, nell’esercizio della sua discrezionalità, conformarsi alla Corte di Giustizia, e cioè fornire alle vittime diversi accorgimenti speciali per rendere testimonianza come indicato dalla Corte di Giustizia (mentre, come illustrato precedentemente, la Corte Costituzionale nazionale aveva indicato che le tutele richieste per le vittime erano materia del potere legislativo).

10. Inoltre, si può dire che nel procedimento **C-176/03**, la Corte di Giustizia ha ritagliato per sé stessa il primo stadio di un ruolo generale nel decidere quali settori del diritto penale sono così delicati, in ambito europeo, da essere più adatti a direttive di portata comunitaria ai fini dell'armonizzazione e dell'integrazione, annunciando così direttive comunitarie direttamente applicabili nell'ambito del diritto penale, le quali erano in primo luogo il prodotto di una decisione della Corte di Giustizia sull'importanza del settore. Il risultato in questo caso ha incontrato la costernazione di molti governi, e la corte è stata accusata di mostrare un certo *federalisme judiciaire*. In effetti alcuni componenti in seno alla Commissione hanno dichiarato che è venuto il momento di porre fine a questo *gouvernement des juges*.

11. Storicamente, gli standard comuni che attirano sanzioni amministrative punitive sono state limitati a settori quali l'agricoltura, la pesca ed i trasporti. L'esecuzione in genere di regolamenti è sempre stata un foglio bianco (ad eccezione della concorrenza) e la Corte di Giustizia ha riempito questo vuoto ed ha stabilito l'obbligo chiaro di "applicazione", in presenza di irregolarità, con sanzioni obbligatorie. Pertanto la Comunità ha acquisito la capacità di imporre alcune sanzioni punitive (essenzialmente) mediante la Corte. Alcuni paesi hanno contestato la competenza della Corte di imporre obblighi di esecuzione punitivi ma hanno perso una impugnazione cruciale sull'argomento davanti

alla Corte (cfr. **Procedimento C-240/90** quando la Corte di Giustizia ha riconosciuto che la Comunità è funzionalmente competente ad armonizzare i provvedimenti, ivi compreso nel settore delle sanzioni punitive).

12. Ciò che si ignorava era se la procedura penale e le sanzioni penali **generalmente** potessero essere oggetto dello “stesso trattamento”, portando ad una maggiore armonizzazione a livello europeo. All’epoca di Maastricht nei primi anni 90, ciò non era chiaro, e l’approccio adottato all’epoca è stato di rimettere l’armonizzazione del diritto penale al Terzo Pilastro (che è supplementare e complementare al Primo Pilastro). Tra i Trattati di Maastricht e di Amsterdam c’è stato un fervente lavoro mirato a settori specifici di armonizzazione tra gli ordinamenti penali in settori quali la frode; questo lavoro è stato svolto principalmente dai singoli Stati Membri piuttosto che dalla Commissione. Nel Trattato di Amsterdam del 1999 si trova la vera base, per quanto riguarda il diritto penale, del mutuo riconoscimento e dell’armonizzazione, compreso il l’avvicinamento degli standard minimi. Si è sviluppata la tendenza di creare standard comuni ed evitare conflitti di competenza.

13. A fronte di questa situazione, la Grande Camera della Corte di Giustizia ha esaminato il procedimento C-176/03. Nella fattispecie la Commissione della Comunità europea chiedeva l’annullamento di una decisione quadro del Consiglio sulla protezione dell’ambiente. La decisione quadro richiedeva agli Stati Membri di qualificare come

reati alcune condotte che danneggiavano l'ambiente e di imporre le relative sanzioni. La decisione quadro affrontava gravi violazioni ambientali che la Commissione aveva deciso essere un settore richiedente un'armonizzazione tra gli Stati Membri. Il Consiglio non ha accettato una proposta di direttiva ai sensi del diritto comunitario; tuttavia la Commissione (sostenuta dal Parlamento) ha affermato che lo strumento alternativo – una decisione quadro – era in linea di principio sbagliato ed ha sostenuto davanti alla Corte di Giustizia che si sarebbe dovuto legiferare sull'argomento in ambito di diritto comunitario e non dell'Unione e che pertanto si sarebbe dovuta promulgare una direttiva e non una decisione quadro. La Corte ha deciso che in settori delicati come questo vi potrebbe essere armonizzazione del diritto penale attraverso le direttive, unitamente all'imposizione di sanzioni, ed ha annullato la decisione quadro. La parte centrale della decisione della Corte è la seguente:

“46. Per quanto concerne la finalità della decisione quadro, si evince chiaramente tanto dal suo titolo quanto dai suoi primi tre ‘considerando’ che essa persegue un obiettivo di protezione dell’ambiente. Preoccupato «per l’aumento dei reati contro l’ambiente e per le loro conseguenze, che sempre più frequentemente si estendono al di là delle frontiere degli Stati ove tali reati vengono commessi», il Consiglio, dopo avere constatato che essi costituiscono «una minaccia per l’ambiente» nonché «un problema cui sono confrontati tutti gli Stati membri», ha ritenuto necessario

apportarvi «una risposta severa» e «agire di concerto per proteggere l'ambiente in base al diritto penale».

47. Quanto al contenuto della decisione quadro, essa elenca, all'art. 2, una serie di comportamenti particolarmente gravi a danno dell'ambiente, che gli Stati membri devono sanzionare penalmente. Vero è che gli articoli da 2 a 7 di tale decisione recano una parziale armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri, in particolare per quanto riguarda gli elementi costitutivi di diversi reati contro l'ambiente. In via di principio, né la legislazione penale, né le norme di procedura penale rientrano nella competenza della Comunità (v., in tal senso, il procedimento 203/80, Casati [1981] ECR 2595, punto 27 ed il procedimento C-226/97, Lemmens [1998] ECR I- 3711, punto 19).

48. Quest'ultima constatazione non può tuttavia impedire al legislatore comunitario, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente.

49. Occorre aggiungere che, nella fattispecie, se è vero che gli articoli da 1 a 7 della decisione quadro stabiliscono la perseguibilità

penale di taluni comportamenti particolarmente gravi contro l'ambiente, essi lasciano tuttavia agli Stati membri la scelta delle sanzioni penali applicabili, le quali, conformemente all'articolo 5 (1) della stessa decisione, devono comunque essere effettive, proporzionate e dissuasive.

50. Il Consiglio non contesta che, tra i comportamenti elencati all'articolo 2 della decisione quadro, rientrino violazioni di numerosi atti comunitari, che si trovavano menzionati nell'allegato alla proposta di direttiva. Risulta peraltro dai primi tre 'considerando' di tale decisione che il Consiglio ha ritenuto le sanzioni penali indispensabili alla lotta contro i danni ambientali gravi.

51. Emerge da quanto precede che, in ragione tanto della loro finalità quanto del loro contenuto, gli articoli da 1 a 7 della decisione quadro hanno ad oggetto principale la protezione dell'ambiente e avrebbero potuto validamente essere adottati sul fondamento dell'art. 175 CE.

52. La circostanza che gli articoli 135 CE e 280 (4) CE riservino agli Stati membri, rispettivamente nei settori della cooperazione doganale e della lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, l'applicazione del diritto penale nazionale e l'amministrazione della giustizia non è idonea a inficiare tale conclusione. Infatti, non può dedursi da tali disposizioni che, in sede

di attuazione della politica ambientale, qualunque armonizzazione penale, ancorché limitata come quella derivante dalla decisione quadro, debba essere esclusa, quand'anche si rivelasse necessaria a garantire l'effettività del diritto comunitario.

53. Alla luce di quanto sopra, la decisione quadro, sconfinando nelle competenze che l'articolo 175 CE attribuisce alla Comunità, viola nel suo insieme, data la sua indivisibilità, l'articolo 47 UE.

54. Non occorre pertanto esaminare l'argomento della Commissione secondo il quale la decisione quadro dovrebbe in ogni caso essere annullata parzialmente, in quanto i suoi articoli 5 (2), 6 e 7 lasciano agli Stati membri la facoltà di prevedere anche sanzioni non penali, oppure di scegliere tra sanzioni penali e altre sanzioni, cosa che rientrerebbe innegabilmente nella competenza comunitaria.

55. Tenuto conto di quanto precede, la decisione quadro deve essere annullata”.

14. Si è affermato all'interno della Commissione che il fondamento logico alla base di tale decisione potrebbe applicarsi a molti altri importanti settori del diritto penale, suggerendo così che le direttive direttamente applicabili possono e dovrebbero essere emesse in molteplici altri settori. Si è quindi svolto un dibattito pressante in merito ai settori che dovrebbero essere oggetto di armonizzazione in tale senso (diretto),

ossia i settori che dovrebbero essere oggetto della legislazione CE e delle direttive direttamente applicabili.

15. Tali questioni sono state a lungo dibattute dinnanzi alla Corte di giustizia ed il procedimento **C-176/03** è stato confermato nel procedimento **C-440/05**, procedimento con il quale la Commissione ha tentato di annullare una decisione quadro volta a rafforzare l'applicazione delle leggi contro l'inquinamento causato da navi. La Corte di Giustizia ha applicato l'analisi effettuata nel procedimento C-176/03 ed ha annullato la decisione quadro.

Il Trattato di Lisbona

16. Con il recente Trattato di Lisbona, viene abolita l'attuale struttura a tre pilastri, unitamente alle sue diverse procedure decisionali, per essere sostituita da un'unica personalità giuridica (dopo un periodo di transizione di 5 anni). Le politiche comuni nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia vengono portate all'interno del metodo comunitario. La gerarchia tra le norme opererà una distinzione tra atti legislativi, atti delegati ed atti attuativi, sebbene i termini "legge" e "legge quadro" siano stati abbandonati a favore del mantenimento della terminologia di direttive, regolamenti e decisioni.
17. Una nuova "procedura legislativa ordinaria" si applicherà ora a tutti i settori della politica e del diritto dell'Unione Europea. Ciò significa che la Commissione Europea proporrà un atto legislativo e che il Consiglio ed il Parlamento Europeo avranno pari potere di emanarlo –

il cosiddetto sistema di co-decisione. Gli Stati Membri in seno al Consiglio raggiungeranno un accordo a maggioranza qualificata.

18. Nell'ambito del diritto penale, la Corte di Giustizia avrà piena giurisdizione piuttosto che conoscere dei soli rinvii preliminari – la competenza della Corte è stata infatti estesa a tutte le attività dell'Unione, ad eccezione della Politica di Sicurezza ed Estera Comune. La Corte ha tuttavia un potere di controllo nel caso di violazione di una procedura o di conflitti di competenza (sorvegliando così la frontiera tra il primo ed il secondo pilastro). La Corte è competente a conoscere degli appelli contro le misure restrittive e ad emettere pareri in merito ad un trattato internazionale. Se la Corte rende un parere contrario, l'accordo in questione potrebbe non entrare in vigore, salvo eventuali emendamenti o la revisione dei Trattati.
19. Ai sensi dell'articolo 69 B (2) “qualora il ravvicinamento dei diritti e delle norme penali degli Stati membri risulti essere essenziale per l'efficace attuazione di una politica dell'Unione in un settore oggetto di misure di armonizzazione, le direttive possono stabilire norme minime concernenti la definizione di illeciti penali e delle relative sanzioni nel settore in questione. Tali direttive saranno adottate con la stessa procedura legislativa speciale od ordinaria seguita per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione”.
20. Tutto ciò ci conduce ora, a mio parere, verso una fase completamente nuova e dobbiamo dare all'evoluzione delle decisioni quadro ed al

ruolo della Corte di Giustizia il tempo di svilupparsi prima di inviare i questionari.

21. E' tuttavia importante informare i paesi membri della Rete Europea dei Consigli Giudiziari degli sviluppi passati e del nuovo e più esteso ruolo che la Corte di Giustizia è chiamata a svolgere. Propongo di distribuire un documento su questa falsariga, come prima tappa per monitorare l'evoluzione di tali questioni rilevanti nell'ambito del Trattato di Lisbona.

Adrian Fulford

Royal Courts of Justice

21 gennaio 2008