



**APPUNTI LUISS**

# Procedura Penale Europea

---

Appunti

Serena C.

Lezione del 18 Febbraio 2013

## LE FONTI

Con il termine Giustizia Penale Europea intendiamo riferirci una serie di fonti di diritto positivo (Eu, Convenzione Edu, Nazionali) che hanno una diversa valenza a seconda del rango formale che occupano a livello internazionale e interno (diritto primario, diritto derivato, decisioni quadro, regolamenti). Alla convenzione edu si affiancano le fonti di soft law, fonti non vincolanti ma di indirizzo politico (raccomandazioni, pubbliche posizioni), hanno natura di meri proclami ma presentano una grande rilevanza a livello di esegesi delle fonti di diritto positivo. Le fonti nazionali, invece, sono quelle adottate in ottemperanza degli obblighi assunti (es. L. 60/2005 sul procedimento contumaciale/ L. 69/2005 sul mandato di arresto europeo/ D.lgs 161/2010 sul trasferimento delle persone condannate).

Il secondo gruppo di fonti è costituito dalle decisioni delle Corti Internazionali: la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo, corti che amministrano diversi sistemi giuridici ma che contribuiscono al medesimo scopo di fornire un'interpretazione univoca delle fonti positive. A livello nazionale questa funzione è spesso negletta, l'idea politica del ruolo del giudice (in Italia) è parecchio obsoleta e retrograda, non c'è nessuna norma di diritto che attribuisca alle Corti un ruolo di produzione delle norme. A livello europeo è invece normativizzato il ruolo di produzione del diritto da parte delle Corti, il preambolo della legge sul mandato di arresto europeo prevede l'obbligo di interpretazione conforme. Insomma, a livello europeo, il ruolo della giurisprudenza "*creatrice di diritto*" è assolutamente acclarato e conclamato.

Oltre alle corti internazionali vi sono chiaramente le Corti Interne ( Corte di Cassazione e Corte Costituzionale), organi deputati ad eseguire i precetti internazionali. Il dialogo tra Corti si estende anche a livello orizzontale, tra Corti di diversi Paesi (es. *Tribunale regionale superiore di Stoccarda sul principio di proporzionalità in materia di mandato di arresto europeo* → *si auto-riconosce il diritto al vaglio di proporzionalità/ es. SS.UU 2007 caso Ramoci su mandato di arresto europeo nel caso in cui il paese richiedente non prevedesse limiti massimi alla carcerazione preventiva, diversamente da quanto richiede il nostro ordinamento. Prima di decidere sul punto, la Cassazione ha effettuato un lungo lavoro di comparazione con la legislazione tedesca e belga. Solo successivamente si è deciso di dare attuazione al mandato d'arresto, seppur il dato formale sembrava costituire un ostacolo. Insomma in concreto, il valore tutelato dal nostro sistema trovava garanzia anche nel paese richiedente*).

- ✓ Alla luce di questo sistema di fonti, si impone un'indagine sulle spinte di cambiamento dell'ordinamento nazionale in vista della necessità di adeguarsi al sistema internazionale. ( Si pensi alla sentenza 113/2011 C. Costituzionale, per violazione art. 6 Cedu)
- ✓ L'altro profilo di indagine riguarderà invece la riflessione sulle fonti europee e sulla relativa interpretazione fattane dalle varie corti.
- ✓ L'ultimo livello riguarderà invece le istituzioni europee chiamate ad occuparsi di tale sistema. (es. PM europeo).

Siamo dinanzi ad un diritto di natura mista in cui la norma giurisprudenziale surclassa le fonti di diritto positivo. E' un sistema fondato su principi, più che su regole [ La differenza tra *principi&regole* è complessa: ad esempio, la regola va applicata integralmente, non solo in parzialmente; il principio è graduabile, flessibile, adattabile]. Il sistema europeo è fondato su principi per ragioni storiche, per molto tempo solo il principio era fonte di diritto positivo; per ragioni politiche, è più facile concordare sui principi, più che sulle regole; per ragioni "diplomatiche", è un diritto mite che lascia l'idea di una non totale vincolatività. E' chiaro che a livello europeo possono individuarsi anche dei precetti, sebbene con grandi sforzi ( con grandi sforzi perché siamo in presenza di un diritto casistico, non astratto e futuro). Solo dal 2011 nel Regolamento della Corte Edu è stato inserito l'istituto delle sentenze pilota (le sentenze con cui la Corte decide il caso ma indirizza un monito agli Stati firmatari).

### **Cambia a livello europeo il PRINCIPIO DI LEGALITA'**

Non solo la “*conoscibilità del precetto*” ma anche la “*prevedibilità della questione giudiziale*”. Prevedere l’esito di un procedimento giudiziario è senza dubbio più difficile, assume un destinatario diverso dal comune cittadino, si rivolge al giusperito. Cambia così anche il concetto interno di legalità, si pensi alla rilevanza del cambiamento giurisprudenziale che incida sul giudicato interno.

Un diritto casistico, empirico, incentrato sull’effettività. Un diritto che difficilmente si presta ad essere massimato, non sempre esiste uno sforzo di ricognizione sistematica che permetta di focalizzare l’attenzione sulla regola di diritto che va oltre il caso concreto. Un diritto che guarda alla situazione concreta, non alle ipotesi astratte, a prescindere dalle soluzioni fornite dal giudice nazionale. ( *es. **Hermi v. Italia, 2006.** L'imputato voleva partecipare all'appello dell'abbreviato ma non ne aveva fatto domanda. Ci si chiedeva se sussistesse una violazione dell'articolo 6 circa il diritto all'udienza pubblica. C'è una violazione del diritto di difesa? Non basta una valutazione astratta, bisogna verificare, al di là del dato normativo se il diritto era stato effettivamente garantito.*) Inevitabilmente si tratta di un diritto attento al pregiudizio obiettivo, all’offensività del fatto. E’ chiaro che ciò è una conseguenza del fatto che un diritto che guardi al fatto concreto, non può prescindere dal valutare non solo la violazione formale della norma ma anche l’entità e la sussistenza del pregiudizio arrecato (può esserci violazione formale ma comunque tutela del diritto) → **es. Caso Rossi**, avvocato imputato per truffa ai danni dello stato. *Nel procedimento penale per ritardare il giudizio si avvale dell'articolo 106 c.p.p. che concede un termine a difesa per il nuovo avvocato. Quando il giudice nega il termine a difesa, l'imputato ricorre in Cassazione per nullità della sentenza. Le sezioni unite scelgono di non riconoscere la nullità perché non vi era stato alcun pregiudizio effettivo.* → vedi C. cort. 230/2011

### **Lezione del 19 Febbraio 2013**

Le fonti europee esistono da diversi decenni, ma solo negli ultimi tempi – a causa delle intemperie politiche – hanno sollecitato l’attenzione dei vari Stati. La valorizzazione del sistema delle fonti risponde a diverse ragioni, distinte a seconda che si tratti del sistema CEDU piuttosto che del sistema dei Trattati UE.

## **IL SISTEMA DELLA CONVENZIONE EUROPEA DEI DIRITTO DELL’UOMO**

Lo strumento maggiormente rilevante della Convenzione è quello relativo alla riapertura del processo penale. Con la legge 62/2005, come si diceva, si introduce una modifica dell’articolo 175 c.p.p. ma, al di là di tale fonte, tutti gli altri strumenti hanno natura interpretativa e giurisprudenziale. Il Comitato dei Ministri, nel 2000, adotta una Raccomandazione con la quale invita gli stati membri ad introdurre strumenti idonei alla riapertura del processo penale [ L’articolo 46 della Cedu consente ora di attivare un incidente di esecuzione davanti alla Corte Edu nei casi in cui si ritenga che lo Stato nazionale non si sia adeguato alla statuizione di Strasburgo.]. Quando dunque si ritiene che una condanna abbia violato i principi del giusto processo, in modo particolare nei casi in cui i procedimenti siano ancora in fase di esecuzione. E’ una Raccomandazione di carattere politico, non giuridico, che si accompagna all’elaborazione del concetto di *sentenza-pilota* (inserita nel regolamento della corte solo diversi anni dopo, nel 2011), intesa come quella sentenza che individua in un ordinamento un deficit strutturale, non solo decidendo sul caso concreto ma segnalando, come monito, quel determinato deficit di tutela. Questo nuovo modo di operare tramite sentenze-pilota, ricorda il modus operandi della Cassazione ( o meglio, quello che dovrebbe essere), ricorda dunque la funzione nomofilattica della Suprema Corte. La ragione di tutto ciò è decisamente pratica: dal 1997 è consentito il ricorso individuale che crea un sovraccarico di lavoro di non poco momento (prima c’era un filtro costituito dalla Commissione)

Trovandosi travolta da questi due fattori (aumento dei paesi membri + aumento dei ricorsi individuali) la Corte ritiene di dover introdurre gli strumenti della sentenza pilota e della riapertura del processo (insomma dice: vedetevela voi). Il primo caso è la famosa vicenda CAT-BERRO → vedi esecuzione.

*Nel caso Catberro, abbiamo detto che l'istituto della restituzione nei termini trova una delle sue possibili sedi applicati nell'articolo 670 (questioni sul titolo esecutivo): proprio la necessita di conformare il nostro ordinamento alla giurisprudenza della corte edu si afferma che: non è contraria a tale giurisprudenza il processo contumaciale, a condizione però che esso sia frutto di una libera scelta dell'interessato. L'istituto della restituzione nei termini ha consentito di conformare il nostro ordinamento a questo principio, proprio perché destinato a trovare applicazione anche in fase esecutiva. Ovviamente tale scelta è stata frutto dell'influenza delle istanze comunitarie. (Vedi anche il caso Seydovic).*

*Ricordiamo una pronuncia delle SSUU che non era d'accordo con questo problema dell'interpretazione conforme: posto che il condannato in contumacia perché irreperibile è persona che non ha avuto conoscenza del processo a suo carico, può chiedere restituzione nei termini quando nel processo interno è stata pronunciata sentenza di condanna contro la quale il difensore aveva però proposto impugnazione? Ricordiamo che fino al duemila il difensore necessitava di procura speciale. La Cassazione diceva di no, non si poteva restituirlo in termini. Sul punto interviene la Corte Costituzionale che con la sentenza 217/2009 dichiara la parziale illegittimità costituzionale dell'articolo 175 cpp affermando che il diritto interno deve adeguarsi all'interpretazione conforme comunitaria, per cui era illegittimo non consentire al condannato, pur in presenza di impugnazione del difensore, di essere restituito in termini.*

All'esito della vicenda CatBerro per la prima volta viene preso sul serio questo problema in materia di in esecutività. Le successive vicende sono i casi Somogj (sulla contumacia), Dorigo(imputato in processo connesso o collegato che si avvale della facoltà di non rispondere) e Bracci: l'articolo 670 diventa lo strumento che consente di considerare non esecutivo un giudicato iniquo. Nel caso Dorigo si parlava delle dichiarazioni rese al di fuori del dibattimento che, prima della riforma dell'articolo 111 della Costituzione, potevano essere recuperate se in giudizio si rifiutasse il controesame della difesa. Nel caso Bracci la Corte ritiene sussistente una violazione dell'articolo 6 scindendo le due condanne: la prima, corroborata anche da altre prove indiziarie, era conforme alla Convenzione; nel secondo caso, laddove vi erano state solo le dichiarazioni rese dalla prostituta poi irreperibile, la Corte ritiene violato il diritto di difesa del condannato.

In tutti e tre i casi la Cassazione dichiara inesequibile la sentenza di condanna ritenuta non equa dalla Corte Edu, sviluppando altresì la dottrina dell'ineseguibilità. Oggi, sebbene sia intervenuta la sentenza 113/2011, lo strumento della ineseguibilità ex art. 670 conserva un proprio margine di applicazione. Tale soluzione era già stata adottata in Germania ed in Gran Bretagna.

- **Si propaga un flusso culturale e giuridico che propone soluzioni interpretative destinate a trovare applicazione ben oltre il caso concreto.**

Un ulteriore disposizione richiamata è l'articolo 19 della Legge sul Casellario Giudiziale che impone di iscrivere la sentenza della Corte Edu nel casellario, fatta salva la possibilità, in caso contrario, di sollevare apposito incidente ( come dire: ok, tu sei stato condannato ma quella condanna, agli occhi della Corte Edu, è iniqua, opinabile). Questi passaggi normativi vengono interpretati dalla Cassazione in maniera tale da giungere ad individuare un nuovo caso di in eseguibilità. Infine, un ulteriore passo avanti è costituito dall'introduzione del Protocollo 14.

Anche la Corte Costituzionale manifesta la stessa tensione di adeguamento al sistema Cedu con le sentenze gemelle del 2007, all'esito delle quali si afferma che le norme della Convenzione (COME INTERPRETATE DALLA CORTE) sono parametro interposto di costituzionalità dell'articolo 117 comma 1. Se il contrasto non può essere risolto in via interpretativa, la via indicata è quella dell'incidente di costituzionalità ( che potrà essere accolta sempre che la Corte non ritenga che quella discrasia possa giustificarsi alla luce di altro principio costituzionale).

1. Il parametro interposto non è la sola Convenzione ma anche la relativa interpretazione fattane dalla Corte ( perché? perché la convenzione è fatta di principi, non di precetti. I precetti sono dati dalla Corte. C'è un unicum giurisprudenziale e positivo).
2. La Corte Costituzionale può “salvare” la norma/pronuncia in nome di qualsiasi altro principio costituzionale, ma è un'interpretazione che non convince nel caso in cui NON CI SIA il parametro della Costituzione che giustifichi la legge ordinaria, senza bisogno di ricorrere alla Cedu. Questa clausola di chiusura è un monito politico: la Convenzione europea entra nel sistema SOLO quando il giudice interno lo consente (c'è un'enorme discrezionalità della C. Costituzionale) !

SEGUONO LE SENTENZE NUMERO 317 /2009 e 113/2011

### Lezione 04 Marzo 2013

(Ruggiero)

Il **4 aprile 2013** probabilmente ci sarà un incontro con Vittorio Manes, dalle 15.00 alle 19.00/ Il **15 Aprile**, durante lezione, verrà Ercole Aprile, autore di una delle prime monografie sulla procedura penale europea/ il **22-23 Aprile** verrà un professore dell'Università di Salamanca ]

Scaricare materiali didattici sia dalla pagina della Ruggiero, sia da quella di Caianiello.

### Il caso Drassich ( 11 dicembre 2008, Sez. VI)

Si tratta di un caso emblematico che ha interessato il nostro ordinamento e che riguarda, specificamente, la necessità di conformare il sistema interno alle statuizioni della Corte Edu.

Bisogna partire da un presupposto→la creazione di un processo penale europeo avviene attraverso diversi espedienti:

1. condivisione, da parte degli ordinamenti, di principi comuni. Ad esempio, la Carta dei diritti assume rilevanza molto tardi, attraverso la vincolatività delle pronunce della Corte edu.

2. mutuo riconoscimento delle decisioni straniere, presupposto indispensabile. Oggi gli Stati sono più propensi a riconoscere le statuizioni altrui proprio perché il primo stadio è consistito nella condivisione di principi comuni (insomma è una evoluzione consequenziale).

3. armonizzazione delle legislazioni nazionali. In progresso di tempo si assiste ad una compenetrazione

delle regole sovranazionali e internazionali che comporta una necessaria uniformazione dell'ordinamento nazionale agli altri ordinamenti europei.

4. In fieri, l'ultimo passo dovrebbe essere la creazione di un vero e proprio PROCESSO PENALE EUROPEO, una codificazione unitaria quantomeno per quei reati di fisiologica matrice internazionale (es. reati informatici). Ciò chiaramente implicherebbe una rinuncia ad una grossa fetta della sovranità nazionale, una rinuncia probabilmente indispensabile alla luce della necessità di dare giustizia a livello transnazionale.

Drassich adisce la Corte Edu per la violazione dell'articolo 6. Si trattava della vicenda di corruzione che la Cassazione riqualifica in corruzione in atti giudiziari allorché l'imputato si rivolge alla stessa per ottenere una declaratoria di estinzione del reato. Il condannato ritiene violato il paragrafo 1-3, diritto di essere informato delle accuse mosse a suo carico [ IL PARAGRAFO IN ESAME PARLA SOLO DEI MOTIVI E DELLA NATURA DELL'ACCUSA, NON PARLA ESPRESSAMENTE DI QUALIFICAZIONE GIURIDICA. E' LA CORTE A SPECIFICARE CHE NON È SUFFICIENTE CHE ALL'ACCUSATO VENGANO ESPOSTI SOLO GLI ELEMENTI DEL FATTO, È NECESSARIA LA CONOSCENZA DELLA ESATTA QUALIFICAZIONE GIURIDICA ], disporre del tempo necessario per preparare la propria difesa.

La Corte Edu ( alla luce del precedente caso Pellissier v. Francia) ritiene di accogliere il ricorso dell'interessato: il paragrafo 3 dell'articolo 6 indica l'obbligo di comunicare all'accusato NON SOLO I FATTI MA ANCHE LA RELATIVA QUALIFICAZIONE GIURIDICA. In virtù dello *jura novit curia* il giudice può modificare la qualificazione purché l'accusato ne sia portato a conoscenza. Bisogna PERO' verificare se la diversa qualificazione giuridica fosse o meno prevedibile → in tal caso non potrà ravvisarsi alcuna violazione dell'articolo 6 in quanto, potendo l'imputato prevedere la mutazione del titolo, il diritto di difesa non ne risulterebbe menomato.

### Nel caso di specie era prevedibile l'evoluzione da corruzione propria a corruzione in atti giudiziari?

Nella corruzione in atti giudiziari è previsto un dolo specifico che non si riscontra nella corruzione propria, ciò a dire che il 319ter c.p. non è una possibile evoluzione del 319 cp. Dunque, non essendo prevedibile tale riqualificazione, si riscontra la violazione dell'articolo 6.

Ma vi è di più → la cosa fondamentale è consentire all'imputato la possibilità di interloquire sulla diversa qualificazione.

[Il problema evidentemente si pone solo quando sia stata la Cassazione a riqualificare il fatto (negli altri casi chiaramente sarebbe verificata la possibilità di interloquire per mezzo delle impugnazioni). Ci sono però delle differenze di istruttoria, nel senso che se la variazione avviene in appello, la rinnovazione ex art. 603 è comunque limitata, non analoga alla formazione della prova nella fase dibattimentale]

Drassich propone incidente di esecuzione ex art. 670 c.p.p dinnanzi alla corte d'appello che, sospende l'esecuzione della pena MA trasmette gli atti alla Cassazione la quale riqualifica l'incidente di esecuzione in ricorso straordinario per errore materiale o di fatto → C'è l'obbligo di conformarsi alle Sentenze Edu, se la disciplina interna crea un *vulnus* non colmato in via legislativa, la corte deve trovare un metodo per interpretare la disciplina nazionale in maniera conforme, salvo che la pronuncia non sia destinata a cedere il passo ad altro limite costituzionale ( nel caso di specie non c'è conflitto costituzionale, la sentenza **Drassich** è una esplicitazione delle norme costituzionale, segnatamente dell'art. 111).

Ma si tratta di errore materiale o di fatto? L'errore materiale o di fatto è un errore di natura percettiva, una svista. Non vi rientrano gli errori di giudizio, gli errori di interpretazione. Secondo la Cassazione invece bisogna ragionare per similitudine, si è in presenza di situazione analoghe in virtù dell'identità di *ratio*: rimediare, non solo a meri errori, ma anche a violazioni del diritto di difesa.

La giurisprudenza, ancora una volta, dinnanzi all'inerzia del legislatore si sente onerata del compito di ricercare una soluzione [ *ricorda commento Kostoris* “ adducendo l'esistenza di uno stato di necessità, i giudici si sostituiscono al legislatore, quasi in via equitativa, in nome della necessità di assicurare la giustizia sostanziale ]. L'escamotage individuato dalla Cassazione pare essere sintomatico della necessità di individuare uno strumento tradizionale inquadrate però in una logica europea, convenzionale. Prima di questo caso la soluzione era individuata nella sospensione dell'esecuzione che però aveva dei limiti: innanzitutto sovverte i rapporti tra cognizione ed esecuzione, in secondo luogo non consente di riaprire il processo, in terzo luogo si veniva a creare un diniego di giustizia.

**Lezione del 05 Marzo 2013**

(segue) Il rimedio di cui all'articolo 625bis pone un ulteriore problema: nel caso in cui la violazione della Convenzione non sia avvenuto nel giudizio di Cassazione, lo strumento individuato appare evidentemente inadatto allo scopo. La cassazione poi mutua uno strumento del processo civile come mezzo pratico di risoluzione della problematica in esame: l'articolo 384 co. 3 del c.p.c. che prevede che, qualora il giudice rilevi d'ufficio una questione, possa sottoporla con ordinanza alle parti affinché queste interloquiscano sulla stessa. Qualcuno ha sottolineato che tale sistema che affida al giudice la possibilità di esprimersi sul fatto oggetto di accertamento (attraverso l'ordinanza di cui si è detto) possa pregiudicare l'imparzialità dell'organo procedente, diventando anche motivo di ricusazione (secondo la Ruggiero questa preoccupazione pare infondata: il giudice qui non si esprime sulla fondatezza dell'ipotesi accusatoria ma propone alle parti una questione di diritto sulla quale queste sono invitate a interloquire).

1. *E' condivisibile la soluzione prescelta? E' sufficiente cioè consentire di contraddire rispetto al nuovo titolo di reato?*

In dottrina si è detto che la riqualificazione giuridica dei fatti è un'operazione "creativa" che inevitabilmente intacca il nucleo storico dell'imputazione. Bisogna verificare se la prova si è formata anche sui nuovi elementi. Una soluzione potrebbe essere individuata nella possibilità di ammettere nuove prove attraverso la modificazione dell'imputazione ex 521 c.p.p. Secondo alcuni la soluzione potrebbe essere individuata nella lettera b) dell'articolo 606 che porterebbe la cassazione ad annullare con rinvio. Secondo altri non ci sarebbe bisogno di un annullamento con rinvio: la cassazione non potendo assumere le prove relative dovrebbe rinviare al giudice di merito solo relativa alla parte probatoria (la Ruggiero non è d'accordo). In realtà queste sono prospettive future, allo stato attuale la Corte Edu ha richiesto solo la possibilità per l'accusato di "contraddire", non anche di assumere nuove prove. Se oggi il giudice di primo o secondo grado decidesse di riqualificare i fatti, potrebbe farlo senza dover sollecitare un confronto ulteriore, sarebbe sufficiente lo strumento dell'impugnazione.

2. *Qual è il passo successivo?*

Nella Prima **Dorigo**, C. Cost. 129/2008, la Corte rigetta la questione di legittimità dell'articolo 630 co.1 c.p.p. ma sollecita l'intervento del legislatore (perché la Corte edu non è giudice speciale, perché l'incompatibilità riguarda i fatti e non le valutazioni, è un contrasto fattuale → il novum propone una lettura del fatto storico diversa dall'altra pronuncia). Nella sentenza 113/2001 la Corte infine afferma l'illegittimità dell'intero articolo 630 c.p.p. nella parte in cui non prevede un diverso caso di revisione atto a consentire la riapertura del processo a fronte di una violazione edu. Alcuni ritenevano che lo strumento della revisione non fosse adeguato in quanto tradizionalmente preordinato a garantire il venir meno del giudicato di condanna. In realtà ci sono anche delle ipotesi di revisione *in pejus* (es. *terrorismo e criminalità organizzata*). Certo è che il fatto che si riapra il processo non assicura l'assoluzione dell'imputato, ma serve solo ad emendare il difetto di equità.

Nella seconda pronuncia la Corte Costituzionale afferma che l'articolo 46, che sancisce l'obbligo di adeguamento alle sentenze edu è stato corroborato dalla procedura di infrazione ed si accompagna alle previsioni dell'articolo 41. L'articolo 46 è norma interposta di costituzionalità dell'articolo 117. Il giudice nazionale deve innanzitutto verificare la possibilità di interpretazione correttiva della normativa nazionale; in seconda battuta, non potendo disapplicare la norma, dovrà proporre incidente di compatibilità costituzionale. La corte costituzionale deve verificare se ci sono principi costituzionali destinati a prevalere, altrimenti verificare il contrasto con la Carta fondamentale. Questo strumento vale solo per la violazione di norme procedurali che possano avere delle soluzioni, non si applica, ad esempio, nei casi di irragionevole durata del giudizio (legge Pinto, solo pagamento ammenda).

N. B. IN CONCLUSIONE DEL CASO DRASSICH LA CASSAZIONE AFFERMA CHE IL TEMPO TRASCORSO NELLA VICENDA SAREBBE STATO UTILE ALLA PRESCRIZIONE, COME NELLE IMPUGNAZIONI ORDINARIE.

**Lezione del 11 Marzo 2013**

**N.B (DA MERCOLEDÌ GUARDA CATTEDRA E PRENDI VISIONE MATERIALI INSERITI (SENTENZE), PER ORA ACCANNA QUELLI GIÀ PRESENTI TRANNE NOMEN JURIS.**

**Premessa**

Esistono due modalità differenti di prevalenza del diritto europeo: il primo passa attraverso il filtro della Corte Costituzionale; il secondo passa attraverso l'attuazione del diritto europeo da parte del giudice ordinario. Queste due modalità di interscambio rappresentano un conflitto implicito perché quando il giudice ordinario non riesce a trovare una interpretazione conforme, deve rimettere il tutto alla C.Cost. Questo conflitto di poteri non è sopito → si pensi alle vicende Drassich che hanno coinvolto la C. di Cassazione e sono poi confluite nella diversa vertenza Dorigo in cui si è assistito ad un diverso contributo della C. Costituzionale. [ in questa "gara" tra corti, a livello pionieristico sembra prevalere la corte costituzionale]

*Per esempio*, alla riapertura del processo si arriva per vie diverse: la Cassazione applica in via analogica il 670 c.p.p. (Cat Berro/Dorigo-Somogy)

- **La Convenzione EDU**

Fino al 2006 si era fermi all'orientamento della sentenza 10/1993 che riteneva che la legge di ratifica della convenzione EDU avesse valore di legge ordinaria, tutt'al più rafforzata (cioè modificabile solo da successive leggi ordinarie che prevedessero un'esplicita abrogazione o deroga). Il processo in esame aveva ad oggetto la nomina dell'interprete e la traduzione degli atti del processo penale materia che lascia spazio ad interpretazioni diverse, es. art. 143 c.p.p. veniva letta come una disposizione che poneva a carico dell'imputato l'onere di dimostrare di non conoscere la lingua italiana. Ma come si fa a provare di non capire una cosa??! Questa interpretazione insomma finiva con addossare l'onere della mancata prova della non conoscenza (?!), assolutamente contro ogni interpretazione data dalla Corte EDU !

Nel 1993 viene sollevata eccezione di legittimità costituzionale dell'articolo 143 c.p.p. sotto il profilo del diritto di difesa. La C. Cost. dichiara l'infondatezza con interpretativa di rigetto: dice che la Convenzione è legge ordinaria rafforzata, la disciplina interna deve essere interpretata in maniera conforme ad essa.

Nel 2007 intervengono le sentenze gemelle ( che in realtà non avevano ad oggetto questioni di natura penale) 348/349 che qualificano per la prima volta la Convenzione come fonte interposta, parametro di costituzionale dell'articolo 117. ( la discrepanza può essere causa di incostituzionalità per violazione dell'articolo 117 solo se non esiste un altro principio costituzionale destinato a prevalere). Si arriva poi al caso Dorigo.

- **Prima Dorigo**

Le motivazioni della prima Dorigo sono in parte censurabili. Non regge la motivazione della Corte circa i parametri di costituzionalità adottati: non è vero che non poteva pronunciarsi solo perché non era stato indicato il 117 cost. L'argomento concreto con cui si rigetta la questione è invece condivisibile: non basta una declaratoria di incostituzionalità, serve l'intervento del legislatore che modifichi la disciplina della revisione.

La logica della corte di Strasburgo è basata sui vizi di natura procedurale che non riguardano la sostanza della condanna, quindi la colpevolezza del reo, ma solo l'erroneità del percorso argomentativo. La sentenza della Corte Costituzionale nel 2008 chiarisce alcuni punti ma lascia intendere che non è pronta, né forse in grado ad aprire il sistema alla riapertura del processo. Il rigetto ad una domanda formulata con il corretto parametro sarebbe giustificabile se la norma interposta fosse incompatibile con un principio fondamentale della Costituzione. Ma quale? L'articolo 24 all'ultimo comma stabilisce l'obbligo di porre rimedio agli errori



giudiziari, ma è sempre stato interpretato in relazione alla “ingiustizia” derivante dalla condanna dell’innocente NON ANCHE L’INGIUSTIZIA DERIVANTE DAGLI ERRORI PROCEDURALI .

- La sentenza 317/2009 → **INCOSTITUZIONALITA’ DELL’ARTICOLO 175 C.P.P.** Riguardava un caso di contumacia dell’imputato. La disciplina italiana sulla contumacia non pare essere totalmente in linea con la concezione della convenzione. L’articolo 6 parla di diritto “all’udienza pubblica”, inteso come diritto di partecipazione al processo (come d’altronde l’articolo 24 comma secondo della Cost.). TUTTAVIA noi abbiamo sempre interpretato il diritto al processo come DIRITTO RINUNCIABILE: la parte non può essere obbligata a fare nulla ( ciò è anche una proiezione della presunzione di innocenza, all’innocente fai fare quello che gli pare ), fermo restando che ciò non impedirà il decorso del processo. Per la Corte Europea ciò è accettabile a due condizioni:

1.) CERTEZZA DELLA VOLONTA’ DI NON PARTECIPARE

2.) PURCHE’ SE IL SOGGETTO RICOMPARE SI RIASSICURI LA RIAPERTURA DEL PROCESSO.

*Per quanto riguarda il secondo aspetto, fino al 2005 non avevamo strumenti di riapertura (ora si ma solo per la modifica del 175 c.p.p.). Il primo aspetto è gravemente impedito dalla disciplina delle notifiche e degli accertamenti -> art. 420bis comma secondo, la probabilità che l’imputato non abbia avuto conoscenza dell’avviso è liberamente valutata dal giudice, non è motivo di impugnazione !!! E’ un modo per dire che non c’è un proprio diritto della parte al rinvio dell’udienza in caso di incertezza sulla conoscenza dell’avviso. Proprio nel caso Somogy viene dichiarata la inadeguatezza strutturale del nostro ordinamento a garantire il diritto di difesa: sentenza pilota-monito, se non cambi il tuo sistema tutti i processi verranno accolti. Così si arriva alla modifica dell’articolo 175 c.p.p. , se non hai avuto conoscenza del procedimento o del provvedimento, potrai avere di appellare, senza aver alcun onere della prova ( che grava sulla*

*controparte). E’ insomma un diritto extra ordinem di appello avverso una sentenza di condanna che sembrerebbe essere definitiva, diritto che potrà essere negato solo nei casi in cui sia dia la prova della conoscenza del procedimento o del provvedimento.*

*La Corte Europea ritenne sanato il deficit strutturale ma si posero alcuni problemi. Diciamo innanzitutto che la riapertura del processo nell’ottica della Cedu è di tipo inquisitorio, non accusatorio, è cioè una rilettura degli atti, senza acquisizione di alcuna nuova prova. Rifare il processo accusatorio è problematico, bisogna cominciare tutto da capo ( per questo nei sistemi di Common Law non c’è il processo contumaciale, se non ci sei ti fanno un mandato d’arresto e tutto si blocca fino a che non ti trovano). L’Italia è un sistema “ibrido” che ha carattere accusatorio con contaminazioni inquisitorie.*

La questione di diritto risolta dalla C.Cost. nel 2009 riguardava il diritto all’impugnazione autonoma del difensore (dopo la modifica legislativa che non prevede più la necessaria procura). Le **SS.UU Huzuneano del 2008** stabilivano che se aveva impugnato il difensore, l’imputato non potrà poi ricomparire dal nulla e impugnare a sua volta (→ principio di preclusione, art. 111 co. 2. Non automaticamente la difformità di precetti tra normativa interna ed Edu determina una censura costituzionale, qui c’è un principio costituzionale preminente che è la ragionevole durata ). Certo il riferimento alla r. durata non è proprio calzante, nel caso in esame rilevava il concetto di efficienza non proprio di durata. Anche perché l’appello ex. 175 c.p.p. non giova ai fini prescrizionali.

La Corte Cost. nella 317/2009 privilegia il principio di effettività del diritto di difesa, quando un medesimo diritto è tutelato da entrambi gli ordinamenti, prevale la disciplina più garantistica, così come afferma anche l’art. 52 della carta di Nizza( se è quella europea, quella interna è incostituzionale, nel caso di specie il principio della ragionevole durata non può entrare in bilanciamento). E’ la prima pronuncia che applica la teoria della fonte interposta.

- L'ulteriore passo viene compiuto con la **sentenza 113/2011**, in cui, pur non rinnegando gli approdi conseguiti (es. Drassich), ma dicendo che serve altro oltre all'ineseguibilità. Il rimedio Drassich invece non è poi ripetibile in altre circostanze in cui l'errore non si sia verificato in Cassazione. La Corte questa volta si assume questo onere "legislativo" con una scelta pionieristica: non c'è altro modo di adeguarsi all'Europa se non sostituirsi al legislatore inerte. Si aggiunge così un nuovo caso di revisione.

- Ma come deve essere questa revisione?

Nella motivazione si legge che il giudice di volta in volta dovrà decidere come procedere, certamente non sarà applicabile l'articolo 637 c.p.p., il processo andrà riaperto e che la corte d'appello potrà anche modificare la sentenza revisionata (cosa che non è possibile nella revisione interna). Qualcuno ha definito questa sentenza come "additiva di principio".

- Le invalidità europee

Si afferma una nuova forma di "invalidità" di derivazione europea, che sopravvive al giudicato. E' un passaggio di grande novità rispetto all'articolo 627 in cui si afferma il principio secondo cui il giudizio di cassazione (prima ancora del giudicato) ha efficacia sanante dei vizi non oggetto di rinvio. Le invalidità europee sono invalidità non formali, ma impregnate di sostanza e di effettività, aprono le porte alla teoria del pregiudizio effettivo. Noi applichiamo il principio di legalità formale alle invalidità, si pensi alla disciplina della tassatività delle nullità.

→ La teoria del pregiudizio effettivo sembra rievocare il principio di offensività.

### **Lezione del 12 Marzo 2013**

Dopo la sentenza 113/2011 non si è delineato un assetto stabile; si pensi che Drassich ha proposto altri due ricorsi alla CEDU perché, chiaramente, in Cassazione non è potuto intervenire direttamente, né ottenere alcuna integrazione probatoria ( Il Consiglio d'Europa ha ritenuto, tra l'altro, adeguato il rimedio accordato). Insomma apparentemente sembra essere stato delineato un rimedio istituzionale nei casi di violazione dei canoni del giusto processo, ma la soluzione non è univoca e valevole per ogni caso → i rimedi elaborati prima della c.cost. tendono a mantenere una loro rilevanza, ciò perché le pronunce della Corte Edu reclamano rimedi variabili a seconda delle prospettazioni della stessa [es. violazione dell'articolo 3, trattamenti disumani e degradanti, la riapertura del processo non servirebbe a nulla, siamo sul versante dell'esecuzione della pena/ es. violazione del diritto penale sostanziale (Scoppola) ].

### **QUINDI**

**1) L'apertura della C. Costituzionale è una apertura "elastica", sarà rimesso al caso concreto individuare il rimedio più idoneo.**

**2) Mantengono vigore quelle soluzioni precedentemente elaborate che possono a tutt'oggi trovare applicazione. C'è dunque un'immensa discrezionalità giudiziaria.**

**3) L'ultimo punto è poi l'osservanza delle sentenze pilota della Cedu, ossia del c.d. ADEGUAMENTO PREVENTIVO. La discrezionalità interna incontra il limite dell'obbligo di provvedere ad un adeguamento, anche qualora non si tratti di sentenze di condanna ma di sentenze-monito, per l'appunto la sentenza pilota. Un individuo potrebbe chiedere l'adeguamento spontaneo dell'ord. alla sentenza pilota? Ipoteticamente sì.**

Il giudice interno diventa giudice "europeo" ancor prima dell'intervento della Corte edu e ciò chiaramente mette in discussione la stessa vigenza delle norme interne di procedura penale.

## IL SISTEMA DELL'UNIONE EUROPEA

Passiamo all'altro settore del diritto sovranazionale. A metà degli anni Settanta (caso truffa mais Greco) la Corte di Giustizia, chiamata a chiarire se gli scopi individuati a livello europeo possono consentire l'intervento anche in materia penale, si disse che a determinate condizioni ciò poteva produrre l'obbligo in capo agli Stati membri di dotarsi di sanzioni anche penali. In quegli anni si comincia a parlare anche dei "spazio giudiziario europeo" in relazione alla materia penale, ma questo dialogo si sviluppa attraverso la semplice collaborazione intergovernativa, non si pensa ancora ad istituzioni comuni. Il dialogo investe due argomenti: le disposizioni penali comuni e le procedure repressive (su questo secondo tema le uniche novità riguardano la possibilità del magistrato di collegamento e della rete giudiziaria europea. Si trattava di una figura che facilitasse la cooperazione tra stati in termini di differenze procedurali. Successivamente si passa alla creazione di un vero e proprio apparato di cooperazione, cioè la rete giudiziaria). Dotarsi di disposizioni penali sostanziali comuni non sarebbe stato problematico; ipotizzare un sistema procedurale comune, invece, sicuramente sì (il buon Sgubbi). Tant'è vero che l'unico progresso "procedurale" è stato in quegli anni la ratifica della C. Schengen che prevedeva due grosse novità: la possibilità di operazioni di polizia giudiziaria transfrontaliere e il principio del *ne bis in idem* internazionale (artt. 50-54), che riassume il divieto di doppio processo 649 c.p.p. ed il divieto di doppia condanna 669 c.p.p. (così come il VI emendamento della c. Americana che in realtà tardò molto ad essere attuato, per esempio era un divieto inoperante nei rapporti tra Stato e Federazione o tra Stati [ → caso Georgia v. Alabama ]).

Dopo questi passi tutto tace fino al Trattato di Maastricht (1992) con l'introduzione della struttura a pilastri (*Mercato comune-Politica estera - Giustizia e affari interni*). L'Unione non si accontenta di costruire un'area di libero scambio ma introduce il settore della giustizia e affari interni, anche se questo riconoscimento non sposta di molto il prodotto normativo: non c'è ancora un potere normativo ad hoc in materia penale. Si sviluppa però l'idea che nei settori del primo pilastro la Comunità possa pretendere l'introduzione di sanzioni volte a tutelare interessi propri della stessa.

Tuttavia era pur sempre necessario un intervento statale di recepimento, quantomeno fino all'introduzione del **Trattato di Amsterdam** (1997) → si mantiene la struttura a pilastri ma gli affari interni e la giustizia civile vengono trasferiti nel primo pilastro (e sono auto-esecutive, nonché ricorribili davanti alla Corte Eu tramite procedura di infrazione), lasciando nel terzo solo la cooperazione giudiziaria penale.

Ci sono però due novità:

1. Si introducono poi le *decisioni quadro*, atti normativi in materia penale sostanziale e procedurale che vincolano lo stato al perseguimento di un fine, pur lasciando un ampio margine di discrezionalità (come direttiva), ma che non può (differentemente dalla direttiva) diventare auto-applicativa (inoltre il ricorso davanti alla Corte può essere solo il ricorso in via interpretativa, non di infrazione). **Le decisioni quadro ratificate dall'Italia sono sostanzialmente due: L. 69/2005 sul mandato d'arresto europeo e d.lgs 161/2010 su trasferimento delle persone condannate.** In definitiva l'efficacia dello strumento in esame era subordinata alla solerzia dello Stato, al quale tra l'altro viene riconosciuto un margine di discrezionalità (nel senso che il vincolo riguardo lo scopo, non i mezzi).
2. Un'altra soluzione, che affianca le decisioni-quadro, è il principio del *mutuo o reciproco riconoscimento delle sentenze straniere*. Questo è un criterio che nasce come metodo normativo e poi diventa interpretativo. In realtà l'ottenimento dell'armonizzazione del sistema è stato reso arduo dalla "gelosia" dimostrata dagli Stati membri circa le proprie procedure interne. La premessa è questa: le soluzioni possibili per favorire la cooperazione sono o l'unificazione del sistema (es. confederazione americana) con consistenti cessioni di porzioni di sovranità ovvero l'armonizzazione, un sistema più articolato che però non comporta una soppressione delle sovranità. Sono obiettivi però di difficile raggiungimento → proprio per questo si ricorre al mutuo riconoscimento. La teoria viene elaborata tra Cardiff e Tampere intorno al 1999. Si tratta di un

riconoscimento reciproco di sentenze adottate con procedure e metodi differenti, non comportando alcuna rinuncia alle peculiarità del proprio ordinamento. E' una scorciatoia "finzionistica" giustificata dalla comunanza dei principi fondanti condivisi dagli stati membri ( sono i principi della Carta di Nizza e della Convenzione Edu). E' come se si creasse una quinta libertà di circolazione (beni-persone-capitali-merci-sentenze).

➤ *Ma chi decide la qualifica intrinseca della sentenza?*

In linea astratta la "competenza" spetta allo stato che adotta la decisione, anche se ciò scontenta non poca parte degli interpreti. *Per esempio*, in alcuni paesi è istituzionalmente vietato al difensore di presenziare all'interrogatorio della polizia giudiziaria (!).

➤ La libertà di "circolazione delle sentenze" non attribuisce diritti, non favorisce le prerogative dell'individuo ma va a vantaggio dei soli sistemi repressivi. C'è una discrasia significativa rispetto alle altre libertà, un contrasto di natura quasi politico-ideologica.

Insomma con questi strumenti la partita rimaneva aperta, si trattava di un risultato solo politico che non produceva il superamento della sovranità interna degli stati membri che devono comunque decidere di recepire la statuizione straniera. Si assiste ad una certa ritrosia degli Stati membri ad aprirsi a questa nuova frontiera. Fino a che non interviene la Corte di Giustizia dell'Unione con il

**CASO PUPINO.**

Il caso riguardava un abuso dei mezzi di correzione sui minori; si trattava di una maestra elementare che usava violenza fisica sui propri alunni. Nasce un processo in cui il pm chiede di acquisire in incidente probatorio le deposizioni dei bambini. L'incidente probatorio viene considerato la sede più adeguata, più tutelativa rispetto al dibattimento.

L'articolo 392 c.p.p. prevedeva vari casi che non rientravano nella casistica (neppure il comma 1bis che si riferisce a specifici reati). Quindi il pm solleva questione di legittimità costituzionale nella parte in cui non prevede. La C. Costituzionale, con sentenza 529/2002 rigetta la questione: a.) il nostro sistema prevede già strumenti adeguati di tutela del minore (nel dibattimento però). b) l'incidente probatorio non può essere esteso ad altri casi perché osta il principio di immediatezza, cioè è già una deroga al principio di immediatezza che non può estendersi a casi in cui non ci siano ragioni di rischio di dispersione della prova.

Il giudice di Firenze allora usa lo strumento dell'articolo 35 del Trattato dell'Unione, il ricorso in via interpretativa alla Corte di Giustizia sulla decisione quadro 220/2001 una decisione sulla protezione delle vittime MAI RATIFICATA dall'Italia.

**Lezione del 18 Marzo 2013**

La difficoltà sul piano penale sostanziale non è l'aspetto più problematico, in quanto il vero problema è dotarsi di strumenti processuali penali comuni. Nel trattato di Amsterdam si era prevista la possibilità di adottare decisioni-quadro, che come le direttive impongono il fine da seguire ma, a differenza di queste, non sono self-executive neanche spirato il termine per adempiere e nonostante la chiarezza della norma. Viene sancita poi la possibilità di ricorrere, in relazione a queste, alla Corte di Giustizia giudiziale in via interpretativa, con sospensione del giudizio per conoscere l'esatto significato della norma europea da applicare. Al tempo stesso però si promette agli Stati, preoccupati per la propria sovranità, che questa fonte mai sarebbe stata esecutiva e non si sarebbe potuto procedere per infrazione davanti alla Corte.

Tornando al **caso Pupino**, parlavamo della presunta inadeguatezza dei casi di incidente probatorio: non essendo nella fattispecie invocabile l'art. 392, non essendo presente né infermità né subornazione, e non essendo previsto, nella fattispecie speciale del co. 1bis, il reato di abuso di mezzi correttivi. Il legislatore, avendo posto alla base di tutto il

processo l'immediatezza non ha previsto ulteriori ipotesi di deroga al principio, e va inoltre detto che ci sono altri strumenti (porte chiuse, schermi protettivi, etc.) adeguati a tutelare la vittima. Il GIP usa lo strumento previsto dall'art. 35 del Trattato di Amsterdam, chiedendo alla corte di fornire interpretazione dell'impegno degli Stati di turbare il meno possibile le vittime nei processi. Il giudice chiede se tale principio sia compatibile con il numero chiuso di casi in cui richiedere l'incidente probatorio. Il problema è che quella Decisione-quadro (220/2001) non era stata ratificata (oggi è una direttiva), quindi ci si interrogava soprattutto sulla 'armonizzabilità' del nostro ordinamento a D.Q. non ratificate. La Corte di Giustizia stabilisce che, anche al cospetto di decisioni non ratificate, il giudice deve cercare di risolvere in via interpretativa, con due limiti: a) diritto penale *in pejus*, non potendo l'interpretazione aggravare la fattispecie penale, aumentando ad esempio il trattamento sanzionatorio (art. 7 CEDU e 25 Cost.) con il divieto di retroattività della norma sfavorevole e l'obbligo di retroattività della più favorevole b) e il divieto *contra legem*, per cui l'interpretazione conforme non può spingersi fino a sovvertire completamente l'espressione letterale della norma. Nel caso in esame suggerisce di non aggiungere un ulteriore caso ma di ritenerlo incluso, in via d'interpretazione conforme, nel co. 1bis dell'art. 392 o nell'infermità della lettera a) art. 392.

La sentenza Pupino è stata oggetto di numerose critiche, da parte di chi ha ritenuto eccessiva l'ingerenza della Corte nel diritto nazionale, poiché viene data una forza abnorme alle direttive-quadro. Ma si può comunque notare che l'interpretazione conforme deve rispettare il limite del 'contra legem', seppure in questo caso concreto la soluzione prospettava sembra cozzare con il tenore letterale della norma procedurale. Si sono inoltre schierati contro la sentenza gli Stati, che hanno visto nella possibilità prevista dalla Corte una giurisdizione non espressamente prevista.

Il **mandato di arresto europeo** è una delle altre pietre miliari della cooperazione europea in materia penale, ed unisce sia il tema dell'interpretazione conforme che quello del mutuo riconoscimento. Il m.a.e. dovrebbe andare a sostituire l'extradizione e può avere, come questa, due scopi: processare una persona (m.a.e. processuale) o eseguire la pena (m.a.e. esecutivo). Al contrario dell'extradizione che prevede, come presupposti a) il controllo politico, essendo necessario il veto del Ministro della Giustizia (il ministro Thatcher non concesse l'extradizione per Pinochet, visto l'aiuto cileno nella vicenda per le Falklands); b) un passaggio giudiziario basato sulla 'doppia punibilità', permettendo l'extradizione solo se il reato per cui si procede è previsto anche nell'ordinamento dello Stato ricevente. La soluzione offerta dall'unione è eliminare l'exaequatur politico in tutti i casi di richiesta di m.a.e. ed estirpare il criterio della doppia incriminazione, con riguardo a 32 reati (art. 2 D.Q.) di particolare interesse per l'UE. Rientrano, ad esempio, tra questi, la criminalità organizzata, il traffico di auto rubate, la xenofobia o razzismo, il negazionismo, la frode comunitaria, tutti reati di cui non viene indicata la fattispecie, ma viene fornito soltanto un 'titolo'. La D.Q. fa nascere però problemi circa la sua ratifica, in quanto venne fatto notare che il recepimento acritico avrebbe comportato l'automatica accettazione della disciplina del fatto tipico accettata dallo stato richiedente. A fronte di tali critiche nasce una legge di compromesso (l. 69/2005) che finisce per rendere il recepimento troppo pieno di ostacoli, anche rispetto al vecchio strumento dell'extradizione. L'Italia aveva recepito la Convenzione Europea sull'extradizione di Strasburgo, che prevedeva leggi ad hoc che abrogavano le norme nazionali, ed erano numerosi gli accordi bilaterali fra Stati europei, che prescrivevano di riconoscere la doppia incriminazione davanti a reati della stessa indole, ammettendo di fatto quasi sempre la disciplina dello Stato richiedente. La l. 69/2005 prevede delle vere e proprie fattispecie sui reati prescritti dalla D.Q. richiedendo perciò l'assoluta coincidenza tra i reati previsti nei due Stati. Il criterio degli indizi di colpevolezza, viene escluso dall'art. 18, ma l'art. 9.5 della stessa legge dispone che in caso di arresto di carattere processuale il giudice deve verificare la sussistenza dei requisiti ex art. 274 c.p.p., già fatto però dal giudice dello Stato richiedente. Devono essere rispettati anche i limiti massimi di carcerazione preventiva, non previsti da numerosi ordinamenti nazionali. Come risolvere l'antinomia fra le norme della l. 69? La Cassazione ritiene che non debba applicarsi l'art. 9.5, non dovendo il giudice emettere una valutazione sulla sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza, bastando la dichiarazione in questo senso dello Stato richiedente. Deve essere motivata la richiesta di consegna? No, l'essenziale è che il giudice abbia esaminato i profili, senza pretendere il rispetto dell'obbligo di motivazione.

Il diritto europeo è, come abbiamo visto, un sistema di common law in cui il giudice si vede aperti ampi spazi e ha una forte responsabilità, in quanto pone in essere atti che potremmo definire di natura 'politica'.

Sent. **C.Cost. 227/2010** attacca un passaggio della l. 69/2005, riguardo all'art. 18 lett. r) che prevedeva fra i motivi di rifiuto della consegna "favorire il cittadino italiano, residente o che abbia dimora nel territorio Italiano, che faccia richiesta di eseguire la pena in Italia" in ossequio al principio rieducativo, in modo che lo Stato italiano riconosca la sentenza di condanna emessa in altro Stato e poi la applichi secondo le leggi dell'ord. Penitenziario e dell'esecuzione italiane. Il problema di questa norma è che non prevede lo stesso diritto per il cittadino comunitario che abbia un rapporto stabile con lo Stato italiano, in violazione sia del Trattato di Schengen che la stessa decisione quadro che sanciscono la libertà di circolazione, negando ogni differenza, per quanto concerne il rifiuto, tra cittadini dello Stato nazionale e comunitarie.

Nel 2008 e 2009 si erano avute due sentenze della Corte di Giustizia che affermava che il cittadino di uno Stato UE che abbia in Italia il centro dei propri interessi dovesse avere la possibilità di richiedere che la pena fosse eseguita in Italia, ammettendo così il rifiuto. In questo caso, è possibile l'interpretazione conforme? Di certo si rientrerebbe nell'ipotesi di interpretazione contra legem, vietata e perciò si ricorre per illegittimità costituzionale in relazione agli artt. 11 e 117.1 Cost. e di fatto la Corte Costituzionale equipara la d.q. non attuata o infedelmente attuata alla CEDU, come norme interposta in grado di far riconoscere un'ipotesi di illegittimità. E anzi, si crede addirittura che l'art. 3 potesse riferirsi, in attuazione dello Schengen anche tra cittadini dell'Unione.

Il diritto europeo, sia quello proveniente dalla Corte di Strasburgo che dall'Unione stessa, entra di pieno diritto nel nostro ordinamento, come norma interposta. La fonte europea va trattata come sovraordinata a quella nazionale, mediante interpretazione conforme e illegittimità.

## **IL TRATTATO DI LISBONA**

Il primo elemento importante e innovativo è che la Carta dei Diritti Fondamentali dell'UE diviene fonte di rango primario dell'Unione, con il riconoscimento nell'art. 52 della tutela dei diritti come concepita dalla CEDU. L'art. 6 TEU, infatti, conferisce alla Carta di Nizza stesso rango dei Trattati. In secondo luogo, l'art. 6 al co. 2 prevede l'accessione dell'UE alla Carta Europea dei Diritti dell'Uomo, senza che tale accessione modifichi però i poteri e le prerogative dell'UE. L'accessione significherebbe che l'UE diventerebbe il 48° firmatario, e potrebbe adirsi la Corte EDU in caso di atti dell'Unione adottati in violazione della Cedu. Infine, si stabilisce comunque che i principi espressi dalla Cedu fanno già parte, prima dell'adesione formale, del diritto dell'Unione.

Il sistema comunitario prevede per i Regolamenti la diretta applicazione, per le Direttive l'auto-esecuzione mentre lo spazio giuridico penale usa lo strumento dell'interpretazione conforme e quello delle questioni di legittimità. L'art. 10 del protocollo 36 prevede che 'gli atti del terzo pilastro già emessi rimangono decisioni quadro, ma se modificate in tutto o in parte diventano direttive e dopo 5 anni dall'entrata in vigore del Trattato anche le decisioni quadro possono essere oggetto di ricorso per infrazione. Bisogna chiedersi se, dopo tutto questo gioco di rimandi, per cui i principi della Cedu sono a tutti gli effetti dell'UE e dunque del nostro ordinamento, si debba ancora procedere attraverso interpretazione conforme e questione di legittimità ovvero riconoscere auto-esecuzione a tali norme. Non farlo farebbe crollare il sistema precedente.

La sentenza della C.Cost. 80/2011 verte sul problema della disapplicazione della legge ordinaria di fronte ad una incompatibilità col sistema Cedu. La Corte nega tale possibilità, smentendo il Consiglio di Stato che nel 2010 aveva affermato la diretta applicabilità della Cedu. Nella sentenza la Corte distingue fra due ambiti: nel caso di contrasto tra Cedu e legge nazionale si applica il metodo delle sentenze 348 e 349/2007, ma si applicherà direttamente la Cedu laddove si frapponga tra questa e la legge una fonte di diritto europeo che imponga in qualche modo il rispetto della Cedu. I commentatori (tra cui V. Manes) legge la sentenza come una battuta d'arresta all'entrata nel nostro

ordinamento del diritto europeo, secondo Caianiello invece la sentenza lascia spazio alla diretta applicazione ad esempio in tema di mandato d'arresto europeo e tutela della vittima.

## **Lezione del 04 Aprile 2013 ( Incontro con Manes e Spiezia)**

---

### **Manes**

Il diritto è stato da sempre molto refrattario alle influenze sovranazionali; Giannini diceva che la scienza penale appariva come una muraglia, statualista e autoreferenziale, imperniata sul sistema domestico. Col tempo sono permeate le influenze dell'Unione Europea e di molte altre fonti e così, improvvisamente, la solidità di un sistema di natura codicistica si è sgretolata e aperta al nuovo. Da ciò è derivata una dimensione quasi labirintica: il diritto è molto più complesso che in passato, è gravido di possibili incroci e alternative che si pongono all'attenzione dell'interprete; muta poi il ruolo del giudice, che non è più la semplice *longa manus* del legislatore. Siamo in presenza di uno scenario di transizione, di complessità ma anche di apertura: dall'intreccio di nuove fonti si può "uscire", a condizione di imporre un metodo valido, c'è una sfida metodologica che deriva dal mutamento delle categorie di riferimento. Una categoria di assoluto rilievo è quella dell'interpretazione: non l'esegesi di Montesquieu ma l'interpretazione nella sua accezione medievale, intesa come mediazione; il diritto ha assunto una dimensione reticolare, non più piramidale → la Corte Costituzionale, ad esempio, ha cambiato profondamente ruolo, è ora chiamata innanzitutto a scoprire ed individuare il rango a cui ascrivere una norma [ *si pensi al fenomeno delle sentenze gemelle e al concetto di parametro interposto ( la norma Cedu è sub costituzionale ma sopra legislativa)* ] La sentenza 7/2013 della C.C. ha statuito poi che la dottrina del parametro interposto non si applica alla sola convenzione Edu, ma ad una molteplicità di altre fonti convenzionali. E' sicuramente una rivoluzione se si pensa che fino a quindici anni fa il *nullum crimen sine lege* era riferito alla sola legge parlamentare, statutale. Qualche mese fa il Tribunale di Milano ha sollevato una nuova questione di legittimità costituzionale dovuta al fatto che, dopo la sentenza pilota sulla condizione delle carceri non sia stato intaccato l'articolo 147 c.p. → un articolo quasi negletto, nella parte in cui non prevede la possibilità per il tribunale di sorveglianza di rinviare l'esecuzione della pena nel caso in cui questa debba essere scontata in un carcere sovraffollato.

### **Spiezia**

Notevole è il contributo che la dottrina fornisce in riferimento alla necessità di riordino delle fonti normative, fornisce dei criteri di analisi. Nella prospettiva del giudice, gli strumenti di ermeneusi non si limitano più alle fonti interne ma necessitano di uno sguardo più ampio (la CEDU, Carta di Nizza, cui si aggiungono alcune importantissime pronunce giurisprudenziali → sentenza Simmenthal, sentenze gemelle 2007, etc.

I profili di intersezione tra le varie fonti normative sono molteplici e, in molti casi, inesplorati. Si pensi ad esempio ai rapporti tra il principio di proporzionalità e il MAE, due questioni fondamentali: il tema della relazione tra diritto sovranazionale (decisione quadro MAE) e i principi fondamentali consacrati a livello costituzionale (caso Melloni) → la soluzione fornita in definitiva è consistita nell'affermazione secondo cui le disposizioni quadro sul MAE devono ritenersi prevalenti anche sul diritto costituzionale, ed interpretato nel senso che non si può subordinare il trasferimento del condannato alla garanzia di un processo diretto.

### **Il caso Melloni**

Un soggetto italiano, Melloni, viene processato in contumacia e nel frattempo rifugiatosi in Spagna. Prima dell'entrata in vigore del MAE viene concessa dalla Spagna l'estradizione, ma si sottrae alla consegna a fronte del pagamento

della cauzione e viene dichiarato latitante. Viene condannato per bancarotta fraudolenta in Italia. Viene emesso un nuovo provvedimento di richiesta di consegna destinato alla Spagna, Melloni non acconsente alla consegna (secondo la procedura semplificata). Il tribunale competente spagnolo rimette la questione alla grande istanza: viene sollevata questione pregiudiziale dell'articolo 4bis MAE. Il precedente assetto normativo prevedeva che, nei casi di rifiuto facoltativo di consegna, vi era il caso in cui il soggetto fosse stato giudicato in contumacia (l'articolo 5 vecchia formulazione consentiva la consegna SOLO se fosse stato garantito il nuovo processo o almeno una revisione di quello contumaciale). Questo sistema viene modificato nel 2009, con lo scopo di facilitare un'armonizzazione delle legislazioni e con l'obiettivo di bilanciare il diritto alla partecipazione al giudizio e il diritto alla consegna del condannato. Viene delineata una nuova soluzione, articolata in tre distinte ipotesi:

1. il soggetto non partecipa ma si fa rappresentare dal difensore;
2. il soggetto contumace viene posto a conoscenza del processo ;
3. il soggetto che pur non essendo a conoscenza del procedimento, all'atto di arresto viene edotto della possibilità di ottenere nuova contestazione e nuovo giudizio .

→ **IN QUESTI CASI LA CONSEGNA NON PUO' ESSERE RIFIUTATA**

Il Tribunale spagnolo vuol sapere quale sia l'esatta portata attuale dell'articolo 4bis attuale e vuol sapere se questa soluzione è compatibile con l'articolo 53 della C. Nizza in relazione all'obbligo del più elevato di tutela nel caso in cui esso venga offerto a livello interno/costituzionale.

La *Corte di Giustizia* perviene alla conclusione che, anche nelle ipotesi in cui l'ordinamento interno subordina la consegna del condannato alla garanzia di strumenti che consentano la revisione o riapertura del processo, ciò non è prevalente rispetto all'obbligo imposto dalla decisione quadro MAE. E' chiaro che nel caso Melloni non si sarebbe potuto applicare il nuovo art. 175 c.p.p. in quanto l'interessato aveva avuto conoscenza del procedimento e del provvedimento.

Le critiche attengono al fatto che ci sarebbe stata una contrazione del perimetro delle garanzie costituzionali. La richiesta di un nuovo processo per Melloni, può porsi ad un livello così alto da impedire l'affermazione della primazia del diritto sovranazionale?

**Caianiello**

C'è un problema anche di preminenza tra Corti e tra decisioni sui vari livelli nazionali ( si pensi alla sentenza 80/2011, chi decide come si applica il diritto europeo?) e sovranazionali. C'è una sorta di metodo di interpretazione circolare che però lascia irrisolto il dubbio su chi abbia l'ultima parola, stiamo passando da un sistema di fonti ad un sistema di norme, l'unica logica da seguire è quella del massimo livello di tutela ( Vedi Ruggeri, appunti). Gli scenari di questo sistema multilivello possono essere problematici: la stessa corte costituzionale adotta un atteggiamento tendenzialmente campanilista nei confronti delle corti sovranazionali, è sempre pronta a rivendicare una certa primazia costituzionale ( anche perché a partire dal caso Granital in poi la C. Cost. ha visto sottrarsi parecchio terreno, soprattutto in materia di diritti fondamentali in vista dalla tendenza al dialogo diretto tra cittadino e corti).



(Ruggiero)

Ci occupiamo **dell'articolo 82 del TFUE**. Nell'ambito della procedura penale europea si ha un definitivo cambiamento di prospettiva con l'avvento del trattato di Lisbona che elimina la struttura a pilastri, consentendo all'unione di trattare in materia omogenea tutte le materie di sua competenza. Il metodo normativo adottato dal trattato è lo strumento della codecisione che, prima di questo momento, non era il metodo adottato nello spazio di libertà sicurezza e giustizia, la cui normazione era affidata a strumenti che implicavano una necessaria collaborazione da parte degli Stati ( decisioni, azioni comuni), atti non vincolanti ma rappresentanti la linea guida di massima.

Ciò comporta una maggiore competenza dell'Unione in materia di libertà sicurezza e giustizia, anche a seguito dell'introduzione dell'art. 3. Quali sono le novità?

**1. La possibilità riconosciuta all'unione di dettare obblighi di tutela penale per gli stati membri ( art. 83)**

**2. Il monopolio interpretativo delle norme affidato alla Corte Europea**

**3. Mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze.** E' questa la novità più dirompente perché la cooperazione giudiziaria tra gli Stati deve passare necessariamente attraverso questo nuovo strumento. Prima di Lisbona ciò era stato un momento di grande frizione tra gli Stati che in concreto avevano delle forti resistenze a sentirsi vincolati ai pronunciamenti di giudici esteri. Lo strumento per dare concretezza a tale principio è stato costituito dall'armonizzazione delle legislazioni nazionali ( se le legislazioni tendono all'omogeneità, se si riconoscono dei diritti-cardine universali, il mutuo riconoscimento è più semplice).

**L'articolo 82** stabilisce che la cooperazione è fondata sul reciproco riconoscimento e include il ravvicinamento delle legislazioni nazionali. Il Parlamento Europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura ordinaria, adotta le misure volte a garantire il riconoscimento delle pronunce, facilitare la cooperazione, impedire i conflitti di competenza. Laddove sia necessario, questi organi possono stabilire norme minime, deliberando mediante direttive nella procedura legislativa ordinaria.

➔ Si tratta di raggiungere uno standard minimo per tutti gli Stati, in riferimento all'ammissibilità delle prove, **i diritti della persona nella procedura penale**, i diritti delle vittime della criminalità.

Già prima di Lisbona molti erano stati i tentativi di definire dei diritti minimi e inalienabili nel procedimento penale. Nel 2009 il Consiglio adotta una risoluzione relativa ad una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti degli indagati e imputati nel procedimento penale, stabilendo l'obbligo di adottare misure su: a) interpretazione b) comunicazioni con familiari c) garanzie per imputati vulnerabili. Insomma si introduce una *roadmap* dei diritti che poi viene integrata nel c.s. Programma di Stoccolma. Si riconosce che non tutti i diritti possono essere disciplinati contestualmente ma bisognerà procedere *step by step*, fino a giungere alla tutela di quei diritti più pregnanti per i quali gli Stati opponevano maggiori resistenze.

**Quali diritti?**

**1. Diritto all'interpretazione ( DIRETTIVA 2010/64)**

La disciplina del diritto all'interpretazione era già stata oggetto di una decisione quadro del 2009. Ma si trattava di un atto abbandonato perché meno vincolante rispetto alla direttiva, proprio in prossimità del TFUE, proprio perché esso prevedeva che la disciplina dei diritti della persona doveva avvenire per mezzo della direttiva. Secondo l'articolo 76 la proposta di atti dell'ue poteva provenire anche da un certo numero di stati, cosa che avviene nel caso di specie: tredici stati membri avevano proposto un articolato che in sostanza riprendeva il contenuto della decisione q., cui si

affiancava il testo proposto dalla Commissione. Quest'ultimo, sebbene più articolato, venne in un certo senso accantonato perché si ritenne più opportuno partire da un progetto meno complesso e più idoneo al consenso. Prevalse dunque la proposta degli stati.

Il diritto all'interprete è già disciplinato dall'articolo 6 CEDU che prevede al comma 3, lett. e) il diritto all'assistenza di chi non comprende o non parla la lingua del processo. Perché dunque recuperare una disciplina concorrente sulla stessa materia da parte dell'Unione? Le norme della Cedu presentano un margine di apprezzamento molto ampio, quindi gli Stati membri possono nella pratica adottarle in maniera non omogenea. Bisognava prevedere uno strumento più forte, se l'obiettivo intermedio è l'omogenizzazione delle legislazioni in vista del mutuo riconoscimento, non si poteva far affidamento su norme di tipo generale. E' anche vero che sono stati codificati molti principi già fatti propri dalla Corte Edu.

**Art. 1.** Oggetto e ambito → norme su interpretazione e traduzione nei procedimenti penali e nei procedimenti MAE. (**Prima differenza** con art. 6 Cedu che parla di "udienza", sebbene la corte di Strasburgo avesse comunque detto che il termine doveva essere inteso in senso ampio, esteso all'intero procedimento penale)

Si applica ad **imputati** o **indagati** fino alla decisione definitiva. Cioè il diritto viene assicurato anche nella fase procedimentale; la direttiva individua il momento iniziale nella notifica di un atto di contestazione dell'imputazione – il momento finale è la decisione definitiva, non il procedimento di esecuzione. Qualora sia prevista una competenza di un giudice non penale, per reati minori, la norma non si applica ( è ovvio che non c'è una perfetta correttezza linguistica, non si tratterebbe di "reato").

**Art. 2** Gli imputati che non parlano o non comprendono la lingua italiana sono assistiti da un interprete. L'ignoranza della lingua è l'unico presupposto che fa sorgere il diritto, diversamente dalla Cedu in cui il diritto è riconosciuto anche a chi appartiene a particolari etnie ( cioè c'è una limitazione maggiore).

Non è necessario che intervenga un interprete madre-lingua, può trattarsi anche di una seconda lingua. L'onere della prova della mancata conoscenza della lingua ricade sull'A.g. → questo principio era già affermato dalla Corte Edu 1989 Broscheck v. Italia.

La direttiva stabilisce poi che il diritto debba essere garantito anche nei confronti dell'avvocato per le comunicazioni correlate a qualsiasi interrogatorio o audizione ( è qui un diritto condizionato al tipo di atto da compiere? → No se si prende in esame il considerando 19 stabilisce che le comunicazioni tra legale ed assistito dovrebbero essere improntate alla reciproca intelligibilità. In considerazione di ciò si desume che il diritto all'interpretazione debba essere garantito in senso ampio, non è un diritto ad acta).

Proprio perché il diritto viene riconosciuto previa valutazione dell'organo giudicante, è data la possibilità all'imputato di impugnare il provvedimento che nega il diritto nonché il provvedimento con cui sia stato nominato un interprete inadeguato. Il limite di questa norma è che non si prevedono parametri sulla base dei quali valutare l'inadeguatezza della interpretazione ( mentre nel progetto del Consiglio si prevedeva la possibilità di audio registrazione).

L'interpretazione deve essere di qualità sufficiente a tutelare l'equità del procedimento. **INSOMMA SENZA QUESTO DIRITTO TUTTI GLI ALTRI SONO DI POCO RILIEVO ! E' un diritto prodromico a tutti gli altri diritti processuali.**

**Art. 3** Si disciplina la traduzione di atti rilevanti ( si distingue dalla prima perché è un atto scritto). Gli imputati che non comprendano la lingua del procedimento, devono ricevere tutti gli atti fondamentali tradotti. Qui si chiede solo la non comprensione, non si fa riferimento alla capacità di interloquire. I documenti da tradurre sono quelli ritenuti fondamentali ( capi di imputazione, sentenze, provvedimenti limitativi della libertà personale) per l'esercizio dei diritti

della difesa, ci troviamo di fronte ad una limitazione rispetto alla giurisprudenza di Strasburgo, poiché non si parla di qualunque documento. In tutti gli altri casi l'autorità giudiziaria decide discrezionalmente se provvedere alla traduzione.

La traduzione può anche non essere integrale, ma limitata alle parti dell'atto ritenute fondamentali. Si fa riferimento alla sentenza *Kamasinski v. Austria* che riconosce tale possibilità.

Anche in questo caso c'è un potere di impugnativa.

La traduzione, secondo la direttiva, può anche essere orale o può trattarsi di un riassunto orale purché non pregiudichi l'equità del procedimento → c'è un'enorme discrezionalità del giudice

**!!IL LIMITE MAGGIORE DI QUESTA DIRETTIVA E' DOVUTO ALL'ECESSIVO MARGINE DI DISCREZIONALITA' LASCIATO ALL'ORGANO GIUDICANTE !!**

Il diritto in esame è un diritto rinunciabile, se gli imputati sono consapevoli delle conseguenze di tale rinuncia, cosa che invece non è prevista per il diritto all'interpretazione (diritto indisponibile)

I diritti suindicati devono essere assicurati in forma gratuita, nei tribunali devono esserci due differenti albi di interpreti e di traduttori altamente specializzati e competenti linguisticamente

---

## **I PROBLEMI DELLE DIRETTIVE**

Le direttive devono essere convertite entro un termine, quella in esame non è stata ancora convertita. Che efficacia ha la direttiva non convertita nel periodo intermedio? In pendenza del termine di conversione è possibile ad un'interpretazione conforme alle regole previste dalla direttiva (chiaramente senza sanzioni visto che non è ancora *self-executive*)? La CGE aveva affermato nel 2004 che l'esigenza di interpretazione conforme è inerente al sistema del trattato perché permette di assicurare a livello interno la piena efficacia delle norme comunitarie. Ci sono varie argomentazioni che fanno propendere per una risposta positiva:

**1. Poiché lo stato è giuridicamente obbligato già dall'entrata in vigore della direttiva, deve predisporre tutti gli strumenti necessari in tal senso ( art. 288 TFUE) Non soltanto lo stato ma anche i giudici sarebbero tenuti a sentirsi obbligati dalle regole poste dalla direttiva.**

**2. Il principio di leale collaborazione ( art. 4 TUE) che stabilisce l'obbligo di rispetto e assistenza reciproca, adottando ogni misura atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti adottati dagli organi dell'unione.**

Il giudice nazionale non può chiaramente disapplicare una norma interna al fine di applicare una direttiva, è ammessa una sola interpretazione conforme ed evolutiva. Questo è possibile nei casi in cui si abbia a che fare con norme di carattere generale, che consentano di essere "rimpolpate" con i contenuti della direttiva. Questa è la linea di tendenza, relativa al principio di interpretazione conforme, seguita dalla giurisprudenza anche per le raccomandazioni. Ci sono state però delle ragioni contrarie a tale ricostruzione che hanno poi portato la Corte di Giustizia a negare l'esistenza di questo principio.

**Lezione del 9 Aprile 2013 ( segue)**

---

L'ammissibilità di un obbligo di interpretazione conforme è stata oggetto di un ampio dibattito. Le ragioni contrarie a tale soluzione sono diverse:

**1. Il giudice nazionale, qualora prima dell'introduzione di una legge che dia voce alla direttiva, potesse applicare la normativa interna si andrebbe a surrogare al legislatore.**

**2. Verrebbe meno la certezza del diritto, in quanto ciascun giudice potrebbe fornire la propria interpretazione in maniera autonoma e differenziata rispetto agli altri. La norma interna dovrebbe essere letta anche in corrispondenza dell'interpretazione data.**

La Corte di Giustizia, sul tema, sovverte in ultimo le sue posizioni. Ci riferiamo alla sentenza 4 luglio 2006- Adeneler. Si afferma che l'obbligo di interpretazione conforme vale solo in seguito alla scadenza del termine di conversione, non prima in quanto ciò potrebbe creare dei profili di frizione. Tuttavia ai paragrafi 122-123 la Corte sembra mitigare questa affermazione: i giudici devono astenersi di interpretare il diritto interno in maniera tale da pregiudicare l'effetto cui tende la direttiva al momento della scadenza del termine. Si dice che la Corte abbia formalmente negato l'obbligo di interpretazione conforme ma di fatto abbia introdotto il divieto di interpretazione difforme ( Certo la differenza non è così netta, si è voluto dire che la normativa interna deve comunque essere letta conformemente alla direttiva).

Il principio di interpretazione conforme, sistematica, nella teoria generale del diritto è un principio cardine; escluderlo solo per il timore di minare la certezza del diritto o di separazione dei poteri, potrebbe essere un alibi per non affermare un obbligo di interpretazione evolutiva e "aperta" del diritto interno, posto che le categorie interne sono ormai sovvertite dall'apertura al nuovo sistema sovranazionale.

#### ➤ **La risposta dell'Italia al problema dell'interpretazione conforme**

1. **La Cassazione Civile 6316/2009 – 27310/2008** ,afferma che un obbligo di interpretazione conforme sussiste solo per le norme self-executive; esiste in questi casi un dovere di interpretazione conforme in pendenza del termine. Questa precisazione è dovuta al fatto che se la norma è direttamente applicabile, non si pone un problema di travalica mento delle competenze, né di certezza del diritto poiché il legislatore futuro sarebbe comunque vincolato al testo predisposto dagli organi UE.

2. La Cassazione penale si pronuncia con **Sentenza 26703/2011** negando il diritto alla traduzione del testo della sentenza poiché l'articolo 143 c.p.p. non lo prevede. Insomma si afferma che la sentenza non è un atto che prevede la partecipazione dell'imputato, è una fase subordinata alla preventiva impugnazione del precedente provvedimento. La partecipazione al procedimento attiene a quelle attività per le quali il cpp prevede la necessaria partecipazione dell'imputato (certo che però l'impugnazione può essere anche considerata una forma di partecipazione al procedimento, vedi nota Ruggiero su Impugnazione per grafia illeggibile).

- La norma richiamata, rispetto ad altre norme che disciplinano la contestazione dell'accusa, è meno specifica si parla di "comprensione dell'accusa" → la comprensione dell'accusa passa anche attraverso la comprensione della decisione che su quell'accusa abbia statuito; il riferimento all'atto che contiene l'accusa non osta al diritto di comprensione della decisione sulla stessa. Potrebbe trattarsi di una norma generale, ampia, che ha una certa vocazione all'interpretazione conforme. Inoltre, tenendo conto delle previsioni dell'articolo 3 della direttiva si può ben affermare di essere in presenza di una norma self-executive.

## **DIRETTIVA 2012/13/ UE – Diritto all’informazione nei procedimenti penali**

Come abbiamo già detto il processo di armonizzazione e di mutuo riconoscimento presupponeva la necessità di procedere step by step, passando da normative più “soft” per arrivare a direttive che introducessero temi più “importanti”.

Il secondo momento della *road map* è rappresentato dalla direttiva sul diritto all’informazione nei procedimenti penali. Si tratta di un’esperienza che richiama il caso *Miranda v. Arizona* del 2006 ( processo penale statunitense , Fanchiotti, Annali, Vol. II, 811).

**Art. 1** Oggetto. Diritto all’informazione di imputati o indagati nel procedimento penale.

**Art. 3** Diritto all’informazione sui diritti processuali. Si tratta di una serie di diritti che devono essere assicurati all’imputato, anche se in *vinculis*.

Le informazioni in esso previste possono essere date in forma scritta o orale.

**Art. 4** Prevede invece che la c.d. lettera dei diritti del detenuto, comprende in più il diritto di accesso alla documentazione di indagine; di informare la libertà consolare; di durata della custodia cautelare.

**Art. 6** Diritto all’informazione sull’accusa, progressivamente più pregnante man mano che il procedimento evolva. Si fa riferimento alle persone sospettate o accusate di aver commesso il fatto ( chi sono i sospettati?).

Il primo comma si riferisce alle fasi preliminari, man mano che si procede al vaglio dell’accusa da parte di una autorità giudiziaria, l’informazione è sempre più pregnante ( co. 3-4)

**Art. 7** Diritto di accesso al materiale raccolto dagli inquirenti. Deve essere garantito all’interessato la possibilità di accedere alla documentazione. Si fa riferimento al detenuto o arrestato e poi all’imputato. Il comma quattro prevede un limite all’accesso nei casi espressamente previsti. E’ un diritto pieno per i detenuti, un diritto limitato per i soggetti non in *vinculis*.

Forse si pone un problema di compatibilità con la nostra disciplina → il primo comma fa riferimento a TUTTA la documentazione / da noi invece il pm può chiedere una misura cautelare adducendo solo alcuni degli elementi raccolti, sicché l’interessato potrà accedere solo alla documentazione predisposta.

Diciamo che attraverso gli strumenti del nostro codice di rito l’indagato è sufficientemente edotto delle accuse a suo carico, quindi il nostro ordinamento è abbastanza in linea con le indicazioni della direttiva. Si pensi al 369 c.p.p. o al 335 c.p.p. o all’avviso di conclusione delle indagini. Nella fase del dibattimento le garanzie sembrano le medesime, in linea con le indicazioni dell’articolo 3 della direttiva.

Il problema come si vedrà deriva dalle c.s. contestazioni generiche e/o alternative, che non sono idonee a portare a conoscenza dell’accusa l’interessato. Probabilmente la direttiva avrà efficacia anche su queste prassi nazionali.

### ***Lezione del 15 Aprile 2013 (Ercole Aprile)***

---

Ercole Aprile ha scritto il primo manuale di procedura penale europea e oggi ci porterà la sua esperienza di studioso e di giudice sui temi che ci interessano.

Consigliere della VI sez. pen. della Cassazione, che si occupa, tra l’altro, dei rapporti con le autorità straniere.

Per molto tempo ci si è soffermati sul diritto internazionale pubblico, anziché sul diritto comunitario. Gli atti normativi del terzo pilastro erano destinati ad avere efficacia solo se ed in quanto fossero ratificate dagli Stati membri. Questo era un forte elemento di debolezza che si tentò di superare. L'interesse ad armonizzare i sistemi, nato per trovare punti di contatto, divenne strumento per imporre.

Mai come in questo settore il diritto è fondamentalmente giurisprudenziale.

Il punto di svolta si ha con la sentenza Pupino del 2005, che ha 'aperto una finestra in una stanza buia e polverosa, facendo penetrare luce *dall'esterno*, luce che *dona chiarezza* e impone al proprietario (il giudice, in questa meravigliosa metafora) di dare una spolverata'.

La Corte di Giustizia, 'alzando l'asticella come gli atleti del salto in alto', disse che il diritto comunitario impegna tutti gli Stati e le loro istituzioni (tra cui i giudici) ad uniformare e conformare le proprie interpretazioni e decisioni alle norme delle decisioni quadro, anche se non recepite. Una norma proveniente dall'esterno detta possibili alternative esegetiche, offrendo chiavi di lettura differenti. L'idea dell'interpretazione conforme è divenuta tessuto del corpo del giudice, non più sentita come estranea, portando ad una apertura anche di tipo mentale, verso quel cambiamento che si è tradotto nel Trattato di Lisbona.

Il piano di Stoccolma, che ha creato una scala che porta all'armonizzazione, ha già avuto un qualche rilievo pratico. Inoltre, i termini previsti sono in scadenza e dunque è prevedibile che, come sancito dalla sentenza El Dridi del 2011 in tema di norme sull'immigrazione a confronto con la direttiva rimpatri del 2008, il giudice nazionale potrà applicarla direttamente e far prevalere la direttiva sulle norme nazionali contrastanti.

Nel rapporto con la CEDU le sentenze gemelle 348/2007 e 349/2007 'costituiscono i vangeli apocrifi' sul tema. Sentenze rivoluzionarie che hanno prodotto effetti inimmaginabili, la cui portata la Corte Costituzionale ha dovuto arginare (sent. 113/2011). Fino al 2007 l'unica sentenza che aveva portato avanti un timido tentativo di valorizzare la CEDU è del 1999, che aveva affermato alla CEDU la stessa portata della legge ordinaria, seppur 'blindato', ma questa unica pronuncia era rimasta precedente isolato. ☹

Il giudice nazionale, chiamato a valutare comparativamente le norme interne e quelle della CEDU, deve tener conto soprattutto del significato che a quelle norme viene dato dalla Corte di Strasburgo.

Sussisteva peraltro un vuoto normativo relativo all'ipotesi di sentenza di condanna dichiarata illegittima dalla CEDU perché emessa al termine di un procedimento dichiarato iniquo. La sent. 113/2011 risolve la questione, contenendo però i principi espressi nel caso Drassich.

Con la sentenza 7/2013 la Corte Costituzionale, per la prima volta viene valorizzata una norma di una Convenzione ONU come parametro interposto, che come tale non prevede mezzi di attivazione giudiziale. Siamo obbligati ancora una volta a distinguere tra norme interne e Convenzione EDU e norme interne e diritto dell'Unione: Il giudice penale deve tentare sempre l'interpretazione conforme immaginata come 'una cerniera: è come se due tessuti di spessore e fattezze differenti, che non possono essere cuciti insieme, fossero tenuti insieme proprio dalla cerniera'. Se l'interpretazione non dovesse funzionare, nel caso del diritto europeo, il giudice può: a) se sono norme immediatamente precettive disapplicare, se non confliggenti con i principi fondamentali; b) se non lo sono il giudice deve sollevare questione di legittimità, chiedendo al giudice delle leggi di espungere la norma confligente. Per

adeguare il diritto CEDU invece, si segue lo stesso cammino (quello della ‘cerniera’), ma non è possibile la disapplicazione, perciò o si procede a interpretazione conforme o si chiede alla C. Cost.

Il giudice penale oggi ha uno strumentario molto ampio, non tanto da divenire ‘creatore’ ma giudice ‘Hermes, non più Ercole e cioè giudice possente che risolve con la forza dello Stato, ma giudice che tesse una tela tra vari ordinamenti’(questa è di Manes, non le sforna tutte lui). Il diritto penale finisce perciò per diventare diritto giurisprudenziale, come Fiandaca aveva già previsto anni fa. Il giudice deve dare delle risposte, non come nel diritto romano, che c’era il *non liquet*.

Perché a questo punto le strade tra diritto processuale penale e diritto sostanziale, rispetto alle fonti sovranazionali, si dividono? Perché non ci si può spingere fino ad ampliare le fattispecie rilevanti penalmente e questo, in primo luogo perché il principio di tassatività non lo permette, in secondo luogo perché (non lo so, mi sono distratta).

La sentenza Pupino dice: ‘attenzione perché per il rapporto con il diritto dell’Ue non valgono le regole del diritto sostanziale, perché le norme procedurali sono neutre’.

Qual è il ruolo che oggi assolve la Corte di Cassazione, in un contesto così profondamente mutato? Da una parte innovatore, perché dovendo il giudice tentare di costruire una regola che sia la più corretta, esso diviene sempre più giudice del caso contrario, che non esprime principi di diritti ma applica principi preesistenti ai casi nati da esigenze nuove. La regola del *distinguish* viene espressa, in particolare nella sentenza relativa ai fatti del G8 di Genova. I difensori dei poliziotti imputati eccepivano, in base alla sent. Dan c. Moldavia, che non si fosse applicato il principio in base a cui il giudice d’appello non poteva condannare un imputato assolto in primo grado sulla base delle stesse prove dichiarative, assunte solo di fronte al giudice di primo grado. Ebbene la Cassazione stabilisce che sebbene la regola sia quella, almeno per il caso Dan, nel caso specifico il giudice non ha condannato *esclusivamente* sulla base delle prove dichiarative assunte dal giudice del tribunale. Dall’altra la Cassazione resta giudice conservatore.

La sentenza Drassich è costantemente tenuta in considerazione dalla Corte di Cassazione e si è stabilito che lo spezzettamento della concussione operato dalla l. 190/2012 implica che il giudice, se dovesse ravvisare un caso di concussione per induzione, dovrà richiamare le parti per la diversa configurazione del fatto.

### **Lezione del 16 Aprile 2013**

---

#### **Direttiva 29/2012/CE – protezione della vittima**

La direttiva sulla protezione della vittima, nata dal progetto di decisione quadro 2001//223/GAI, configura l’ultimo step della road map di Stoccolma. Già nelle sedi sociali si è avvertita da molto tempo l’esigenza di apprestare una tutela della vittima nel procedimento, consentendo alla stessa la possibilità di intervenire nello stesso, e lì adeguatamente protetta. Molte di quelle che sono le categorie tipiche dell’imputato per il quale era stata formulata la teoria della protezione “dal e nel” procedimento. In sostanza la vittima appare come il nuovo attore del procedimento penale, al quale debbono essere assicurate le stesse garanzie tipiche della figura dell’imputato.

Molto importante è stata la predisposizione di appositi centri che preparassero la vittima alla partecipazione al procedimento penale, ciò a dire che le garanzie procedurali intere all'accertamento delle responsabilità debbano essere precedute da un'attività di assistenza anche psicologica che conduca la vittima all'attivazione della tutela giurisdizionale.

Il percorso che ha condotto a questa direttiva è stato in parte originale. Si è detto che queste direttive formalizzano alcuni importanti principi già propri della giurisprudenza di Strasburgo. Invece per la presente direttiva la storia è in parte diversa: a monte della stessa non vi è tanto la giurisprudenza CEDU, bensì la normativa dell'Unione. Fino al 2000, per la corte di Strasburgo la vittima era solo la vittima di una ingiusta detenzione, mentre nel sistema Ue già si elaborava il c.d. Piano di Azione di Vienna nel quale si regolamentavano molti aspetti poi ripresi nella direttiva.

Il nostro ordinamento non conosce la categoria della vittima, conosce la figura del danneggiato e quella della persona offesa dal reato. Pertanto *de jure condendo* dovrà verificarsi come verrà disciplinata questa inedita figura.

### **Il testo della direttiva**

Art. 2 - Per vittima si intende una persona fisica che ha subito un danno fisico, mentale o emotivo, causate direttamente d un reato. Vittima può essere anche il familiare di una persona la cui morte sia conseguenza di un reato. Originariamente, nella decisione quadro, si richiedeva invero un rapporto formale, si escludevano per esempio i conviventi *more uxorio*. Attualmente si fa riferimento alla stabile relazione tra i due soggetti.

Non vi è invece alcun riferimento alla persona giuridica, sebbene la dottrina abbia evidenziato la possibilità di qualificarla come vittima del reato. In realtà però la direttiva non fa riferimento alla singola persona fisica, ma a categorie omogenee di soggetti ( es. le donne vittime di violenza) proprio in relazione al fatto che l'esigenza di tutela nasceva da fenomeni di ingenti proporzioni.

Art. 11- Il primo diritto riconosciuto alla vittima è proprio la possibilità di partecipare al procedimento, fornendole adeguato supporto per incentivare questa partecipazione. La vittima deve innanzitutto essere informata di una serie di momenti procedurali: la scelta del pubblico ministero di esercitare o meno l'azione penale, ed in quest'ultimo caso la vittima deve poter essere messa nelle condizioni di interloquire e di chiedere un riesame della decisione. Nel nostro ordinamento l'istituto più simile è l'opposizione al decreto di archiviazione, che però necessita di alcuni adattamenti perché è un diritto riconosciuto esclusivamente alla persona offesa, che non necessariamente dovrà essere anche il soggetto-vittima del reato.

Art. 4 – E' necessario che l'autorità competente preveda il tipo di assistenza da fornire alla vittima, le procedure per la presentazione di una denuncia, come e a quali condizioni può ricevere protezione e assistenza legale gratuita. Si recepiscono poi alcune indicazioni già proprie della prima direttiva

La vittima deve essere tutelata anche "dal procedimento", si devono cioè predisporre delle modalità protette di giudizio, una specializzazione della magistratura preposta all'accertamento per evitare che al danno già subito se ne aggiunga uno ulteriore, derivante dall'umiliazione derivante dall'ambiente processuale.

Il nostro ordinamento è stranamente all'avanguardia sotto il profilo delle misure di protezione della vittima, debitore forse dell'esperienza pregressa in materia di collaborazione processuale da parte dei pentiti di mafia o di criminalità organizzata in generale. Già prima del *d.lgs 08/1991* in materia di collaboratori di giustizia si erano sperimentati tentativi da parte della magistratura per assicurare piena tutela ai "denunciati".



*Lezione del 22 Aprile 2013*

*Prof. Bucosa Vadell*

---

*“L’influenza del diritto europeo nel sistema processuale penale spagnolo”*

Occorre partire dal sistema delle fonti

1. Costituzione Spagnola 1978 - CE
2. Ley Organica del Poder Judicial (legge sull’ordinamento giudiziario) 1985 - LOPJ
3. Ley de Enjuiciamiento Criminal (codice di procedura penale) 1882 - LECrim
4. Ley Orgànica del Tribunal del Jurado (legge della giuria) 1995 - LOTJ

la LECrim pur essendo del 1882 era un codice profondamente innovativo per il suo momento, a differenza del suo fratello civile, che anche per l’epoca era un codice molto “vecchio”.

fase delle indagini: originariamente ancorata al principio inquisitorio

fase del giudizio orale: ancorato al principio accusatorio, modificato poi da riforme posteriori soprattutto negli anni 60 70 del secolo XX, che hanno modificato l’ancoraggio al principio accusatorio.

il mutamento di questa maniera di giudicare è durata fino al 1988 ed è stato modificato per l’influenza della giurisprudenza di Strasburgo.

la costituzione del 1978 ha apportato modifiche legislative nel tempo, insieme al lavoro della Corte Costituzionale, creata dalla costituzione stessa, soprattutto grazie due strumenti: le questioni di legittimità costituzionale (copiato dal sistema italiano) e i ricorsi di protezione costituzionale (copiati dal modello tedesco), cd recurso de amparo che permette al singolo cittadino anche straniero di avere una protezione dopo aver finito tutta la strada giudiziaria, qualora lamenti la violazione di taluni diritti fondamentali espressamente previsti in costituzione, adire direttamente, ma sussidiariamente, alla corte costituzionale. la stessa cosa è poi avvenuta per la CEDU.

lavoro importante per adeguare il processo penale alla costituzione e alle norme comunitarie e internazionali.

perché la LECrim non è stata abrogata nel tempo, dal 1882? come è potuta sopravvivere solo con cambiamenti parziali, che hanno generato un sistema non organico di pezzi attaccati insieme.

la ragione principale è stata la mancanza di accordo sul punto dell’attribuzione della direzione delle indagini: Giudice dell’istruzione o Pubblico Ministero? c’è una nuova bozza di cpp che sembra vedere il PM come protagonista delle indagini con l’aiuto della polizia giudiziaria, ma ci sono ancora voci contraddittorie sulla questione.

i due grandi influssi nella seconda metà del secolo XX sono stati 1) la COSTITUZIONALIZZAZIONE, soprattutto attraverso il lavoro della corte costituzionale e delle modifiche fatte sia dal legislatore sia da quest'ultimo su impulso del giudice costituzionale 2) l'INTERNAZIONALIZZAZIONE, influenza dei testi internazionali ecc

### LA DIMENSIONE TRANSNAZIONALE DEL DIRITTO PROCESSUALE PENALE SPAGNOLO

articolo 23.4 LOPJ – estensione e limiti della giurisdizione nell'ordine penale

principi che sono abitualmente applicati in tutti i paesi ma ci sono alcuni segni di originalità: principio di territorialità, principio di personalità attiva (al di fuori del territorio ma da attori spagnoli), principio reale o di protezione (beni giuridici vicini al cuore della sovranità spagnola), principio di giustizia universale, quando i beni giuridici protetti siano di importanza universale indipendentemente dalla provenienza di chi li ha commessi. grandi discussioni tra corte costituzionale (che vuole estendere lì applicazione dell'art 23.4) e corte suprema (che cerca di dare un'interpretazione restrittiva dell'art 23.4). c'è stata una riforma restrittiva nel novembre del 2009, che però è facilmente aggirabile qualora un giudice volesse dare un'interpretazione estensiva.

- internazionalizzazione delle garanzie processuali
  - creazione di organi giurisdizionali nel seno di organizzazioni internazionali di integrazione con accesso di individui e gruppi (ratifica della convenzione europea de diritti dell'uomo)
  - clausola di apertura internazionale (art 10.2 CE)
  - ingresso nella comunità europea nel 1986
  - cooperazione con i tribunali penali internazionali ad hoc (jugoslavia e ruanda)
  - cooperazione con la corte penale internazionale permanente (ratifica dello statuto di roma)
  
  - costruzione dello Spazio Europeo di Libertà, Sicurezza e Giustizia, in particolare lo Spazio Giuridico Europeo, importante in Spagna soprattutto per il problema del terrorismo dei paesi baschi, che trovandosi alla frontiera con la Francia, i terroristi commettevano gli attentati e poi fuggivano in Francia, vista dagli spagnoli come il santuario dei terroristi, tanto più che inizialmente la Spagna era vista come un paese non democratico dagli altri paesi che quindi davano accoglienza e garanzie ai terroristi fuggitivi. terrorismo transfrontaliero come fattore importante nel percorso spagnolo vero la cooperazione giudiziaria per poter avere indietro i terroristi e poterli giudicare per la commissione dei reati.
- o di qui una serie di leggi di ratifica di istituti comunitari e internazionali – vedi il mea e le procedure di consegna tra stati membri, le squadre investigative comuni ecc..

### LA CORTE EUROPA DEI DIRITTI UMANI E L'ORDINAMENTO SPAGNOLO

qual' è la posizione della Corte Europea rispetto all'ordinamento spagnolo?

firma della convenzione e si trovano al di sotto della costituzione ma al di sopra della legge!

non è stato creato un sistema gerarchicamente inserito nel sistema delle corti spagnole, le corti hanno detto che si tratta solo di organi che controllano il rispetto della Convenzione.

può affermarsi che la Corte Eu sia un organo giudiziario che esercita potestà giurisdizionale in Spagna? quali sono gli effetti interni delle sentenze della Corte? qual è il contenuto dell'obbligo di uniformazione a quanto stabilito dalla corte?

Vadell pensa di sì, nonostante sia vero che non sia inserita nel sistema gerarchico dei tribunali spagnoli, c'è comunque una cessione di sovranità con la ratifica della convenzione del 1950. la spagna si lascia controllare giurisdizionalmente sul rispetto dei diritti e le libertà proclamate nella convenzione, anche se la portata della giurisdizione della Corte Europea è limitata alla Convenzione stessa, pertanto si dice che le sue sentenze sono “meramente dichiarative”.

---

Procedura penale europea

il rapporto con le sentenze è sancito dall'art 46 della convenzione stessa, con obbligo di adeguamento a quanto stabilito dalla Corte, sia per dichiarazioni di merito che dichiarazioni soddisfattive equitative (art 41)

nella sostanza comunque non sono sentenze meramente dichiarative perché nella sostanza sono sentenze che condannano la Spagna, quindi sono solo formalmente dichiarative.

nel 1988 quando è uscita la sentenza del caso Barbera, che è stata la prima condanna contro la Spagna per violazione dell'art 6 per una regola contenuta nella LECrim, si è parlato di due effetti :

- l'effetto indiretto, *erga omnes di "res interpretata"* (e così la creazione di un *corpus* giurisprudenziale europeo) influenza su tutte le persone che sono nei paesi compromessi, obbligati a conformarsi alle norme della convenzione e all'interpretazione che la Corte ne dà
  - art 32.1 della Convenzione sulla competenza della corte che si estende a tutte le questioni interpretative e applicative della convenzione e dei suoi protocolli
  - art 10.2 CE – clausola di apertura costituzionale al diritto internazionale dei diritti umani necessario tenere sempre conto della Dichiarazione universale dei diritti umani, delle altre convenzioni e accordi ratificati dalla Spagna anche nell'interpretazione delle norme su diritti e libertà riconosciuti dalla Costituzione

la sentenza della Corte rende urgente una riforma dei procedimenti penali più usati e la creazione di un giudice atto a condurre le indagini, ma che poi non possa dare la soluzione finale in quanto contaminato dal suo ruolo di ricerca di elementi contro l'imputato (sent casi Piersack e De Cubber contro Belgio, che dichiara la violazione delle garanzie dal momento che per ragioni di celerità il giudice di istruzione non solo era responsabile delle investigazioni ma anche della decisione penale: incostituzionale.

- creazione del Juez de lo Penal (*ndr, almeno questo penso intendesse Vadell con l'espressione Giudice dello penale, poi fate vobis. marta*)
- direttamente contro la Spagna: caso Castillo Algar (28 ottobre 1988), intervento nell'investigazione in un processo militare di un giudice che poi ha fatto parte della camera di decisione: viene violato il diritto di imparzialità
- tempi del processo irragionevoli: applicazione indiretta della abbondante dottrina sui tempi ragionevoli del processo nella corte costituzionale spagnola, criteri:
  - comportamento delle parti
  - comportamento della corte (dei tribunali)
  - complessità del caso

ma è introdotto un nuovo criterio che colloca in una situazione di grande relatività tutti i precedenti da parte corte europea: la durata ordinaria dei processi dello stesso tipo

*mi spiace deludervi nel dirvi che mi sono persa e non ci sto capendo una mazza, ma credo stia facendo esempi sull'influenza della corte europea nei vari istituti del diritto processuale spagnolo, tipo la prova testimoniale, i testimoni anonimi, e un elogio di certe metafore usate da Illuminati per parlare delle dichiarazioni rese a distanza, che, a quanto pare, definisce "dichiarazioni di serie B".*

comunque nel 2013 è stata dichiarata incostituzionale una condanna fondata sulla dichiarazione di un testimone anonimo per restrizione della possibilità di contestare il testimone.

altro esempio l'intromissione nelle comunicazioni private

importante sempre tener conto della giurisprudenza della Corte Suprema e della Corte Costituzionale, più che la legge in quanto tale che resta piuttosto sterile e marginale rispetto al grande apporto della giurisprudenza.

in questo ambito (le comunicazioni private) le Corti stabiliscono che l'intromissione nelle comunicazioni deve essere autorizzata dall'autorità giudiziaria, ispirata a criteri di proporzionalità, non sono sufficienti mere congetture o sospetti

---

Procedura penale europea

altrimenti la prova ottenuta si considera incostituzionale. (le normative sono ATS (= tipo le nostre ordinanze) 18 giugno 1992 e STS 24 giugno 1993)

nel caso Prado Bugallo la Spagna è stata direttamente condannata perché la LECrim non garantisce abbastanza la posizione dell'imputato

il calcolo per la libertà del condannato

la cd dottrina Parot, prima della quale il momento di libertà si calcolava sulla pena reale (secondo le regole penitenziarie); dopo il caso Parot invece (un terrorista che si voleva evitare uscisse di prigione), il momento della libertà del condannato nel processo di esecuzione si calcola sulla pena totale secondo come appare letteralmente nella sentenza di condanna. mutamento giurisprudenziale interno che è stato accettato dalle Corti interne ma cui è seguita una condanna da parte della CEDU per violazione dell'art 7 della convenzione, sul divieto di retroattività. il caso è ora sottoposto alla Grande Camera e sarà molto importante.

- l'effetto diretto: l'esecuzione delle sentenze nell'ambito interno dello stato condannato le sentenze della Corte risolvono il caso concreto che gli è stato sottoposto e in caso di condanna costringono materialmente lo stato condannato alla riparazione delle conseguenze di un atto interno o, in caso ciò non sia possibile, ad una riparazione equitativa sostitutiva.

nella prospettiva del diritto vigente quali sono i mezzi di ricezione delle sentenze definitive?

una possibilità è la REVISIONE, ma esigenza di interpretazione restrittiva e letterale (così in una sentenza SSTS 197/2006) in altro caso si ammette un'interpretazione più ampia (caso Riera Blume STC 240/2005) ma no conseguenze nella pratica

altra possibilità AUDIENCIA AL REBELDE e RECURSO ADE ANULACION, ma sono mezzi troppo limitati e incompatibili con il problema dell'esecuzione delle sentenze della Corte Europea.

infine l'INCIDENTE DI NULLITA' DELLE SENTENZE DEFINITIVE, ma anch'esso troppo limitato per la sua concreta regolazione (STC 313/2005)

Il sistema della doppia istanza

Ci si chiede se sia effettivamente una seconda istanza di impugnazione. In primo luogo ciò sarebbe funzionale a garantire la correzione di eventuali errori di valutazione, consentendo una successiva valutazione rimessa ad un organo pluripersonale e consentendo altresì al condannato di chiedere una revisione della condanna a lui imposta.

Secondo Vadell queste motivazioni non sono così rilevanti: per esempio il secondo motivo relativo alla decisione da parte di un organo pluripersonale potrebbe essere superata affidando il primo grado direttamente all'organo collegiale. Il sistema della doppia istanza potrebbe essere funzionale anche a garantire un giudizio di doppia conformità.

Ci sono comunque delle problematiche attinenti alla procedura ordinaria spagnola, per esempio per i reati più gravi, per i quali non esiste una seconda istanza, ma solo il ricorso per Cassazione.