

## Garanzie processuali e fonti europee

Gabriella Di Paolo\*

Considerazioni a latere della relazione del dott. Vladimiro Zagrebelsky, "I diritti e le libertà fondamentali tessuto connettivo comune del diritto degli europei", in occasione dell'inaugurazione del XVI anno di Corso di Dottorato in Studi Giuridici e Comparati ed Europei, XXXIV ciclo, Trento, 15 maggio 2019

1. Dall'inizio del nuovo millennio il sistema delle fonti della procedura penale ha subito un notevole cambiamento, che ha innescato lente ma profonde trasformazioni. Si è passati da un processo penale, per così dire, "statocentrico", a un processo penale necessariamente a dimensione "europea e internazionale": la disciplina processuale penale deve infatti risultare conforme non solo alla Carta Costituzionale ma anche ai canoni della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, così come interpretata dalla Corte di Strasburgo, e al diritto dell'Unione Europea (e alla relativa giurisprudenza della Corte di Giustizia).

Il cambiamento dei sistemi normativi di riferimento ha portato al graduale affinamento di una nuova sensibilità per la tutela dei diritti fondamentali della persona sottoposta a procedimento penale, che pone al centro della disciplina processuale l'uomo-imputato e i suoi diritti<sup>1</sup>. Non a caso si è parlato, in dottrina, di una visione antropocentrica della procedura penale<sup>2</sup> oppure, ancora più efficacemente, nella dottrina francese, di "umanesimo processuale".<sup>3</sup>

La nuova centralità dell'uomo-imputato nel processo penale è soprattutto il portato dell'azione della "grande Europa", quella del Consiglio d'Europa, perché il processo equo tratteggiato dalle sentenze di Strasburgo è diventato un modello universale di procedura penale attenta ai diritti dell'imputato: un modello da importare negli ordinamenti degli Stati membri del Consiglio d'Europa, ma anche da esportare nelle giurisdizioni internazionali (si pensi ai tribunali penali internazionali ad hoc come quelli per l'ex Jugoslavia o per il Ruanda, oppure alla Corte penale internazionale).

Sul versante dell'Unione europea, la c.d. "piccola Europa", come vedremo il discorso è sensibilmente diverso, perché le istituzioni comunitarie hanno dimostrato attenzione soprattutto per le esigenze di efficientamento della cooperazione giudiziaria o di tutela degli interessi finanziari dell'Unione, secondo una logica più repressiva, di difesa sociale, che garantistica.

---

\* Professoressa ordinaria di diritto processuale penale, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Trento.

<sup>1</sup> Così, MAZZA, Cedu e diritto interno, in AA.VV., I principi europei del processo penale, a cura di Gaito, Dike Giuridica Editore, 2017, p. 3.

<sup>2</sup> MAZZA, op. cit., p. 3.

<sup>3</sup> BRENNER, Pour un humanisme processual respectueux de l'autonomie procesuelle, in Mélanges Serge Guinchard, Paris, 2010, p. 175

Ma procediamo per ordine, partendo dal sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Come si diceva poc'anzi, per effetto del vento che spira da Strasburgo, il processo penale ha subito profonde trasformazioni, anche nel nostro Paese. Si ricollegano infatti all'esigenza di adeguamento ai canoni della Corte Edu alcune importanti innovazioni di matrice legislativa degli ultimi anni. Il pensiero corre, ad esempio, alla riforma del processo in absentia<sup>4</sup> oppure alle novità in punto di rinnovazione dell'istruzione dibattimentale in appello<sup>5</sup>. In questa logica deve leggersi anche la serie di interventi legislativi successivi alla sentenza Torreggiani<sup>6</sup>, per affrontare il tema del sovraffollamento carcerario, con significative ricadute in materia di misure cautelari personali<sup>7</sup>.

Un ruolo importante ai fini dell'adattamento del sistema processuale interno ai canoni di Strasburgo è stato svolto, anche e soprattutto, dalla giurisprudenza. Il riferimento è in primo luogo alla giurisprudenza di merito o di legittimità, che ha fatto leva, quando possibile<sup>8</sup>, sullo strumento ermeneutico "dell'interpretazione convenzionalmente conforme" (ad esempio, in materia di letture dibattimentali)<sup>9</sup>.

Un contributo significativo è venuto dal Giudice delle leggi, intervenuto, fra l'altro, con la sentenza n. 131 del 2011 - icasticamente definita "additiva d'istituto"<sup>10</sup> - per aggiungere un nuovo caso di revisione. Nella perdurante, dolosa inerzia del legislatore, la declaratoria di incostituzionalità dell'art. 630 c.p.p. è parsa l'unica strada percorribile per consentire la rimozione del giudicato di condanna e la riapertura del processo penale, quando tale soluzione appaia necessaria per conformarsi ad una condanna della Corte Edu che abbia accertato l'iniquità del processo<sup>11</sup>.

2. Il fatto che l'adattamento del sistema interno ai canoni europei faccia perno soprattutto sulla giurisprudenza di Strasburgo – poichè le norme della Convenzione

---

<sup>4</sup> Legge 28 aprile 2014 n. 67, Deleghe al Governo in materia di pene detentive non carcerarie e di riforma del sistema sanzionatorio. Disposizioni in materia di sospensione del procedimento con messa alla prova e nei confronti degli irreperibili.

<sup>5</sup> Legge 23 giugno 2017, n. 103 (c.d Riforma Orlando).

<sup>6</sup> C.edu, Sez. II, 8 gennaio 2013, Torreggiani e altri c. Italia.

<sup>7</sup> Legge 16 aprile 2015, n. 47, Modifiche al codice di procedura penale in materia di misure cautelari personali.

<sup>8</sup> Quando l'interpretazione convenzionalmente conforme non risulti possibile, l'unica via praticabile è l'incidente di costituzionalità, per violazione dell'art. 117 comma 1 Cost., non potendo il giudice disapplicare le norme interne ritenute in contrasto con la Cedu.

<sup>9</sup> Cfr., ad esempio, Cass. 26 marzo 2010, T., in Cass. pen., 2011, p. 276, secondo la quale gli atti sottoposti legittimamente a lettura ai sensi dell'art. 512 c.p.p. devono trovare conforto in ulteriori elementi, non potendo la condanna basarsi unicamente su dichiarazioni così formate (cfr. anche Cass. 4 aprile 2012, Vrapì, in Ced. Cass. n. 252269).

<sup>10</sup> GIALUZ, Una sentenza "additiva di istituto": la Corte costituzionale crea la "revisione europea", in Cass. pen., p. 3308 ss.

<sup>11</sup> C. Cost., sentenza 7 aprile 2011 n. 113.

europea dei diritto dell'uomo "vivono", come noto, nell'interpretazione che di esse è data dalla Corte Edu – fornisce lo spunto per qualche considerazione sulle zone d'ombra della tendenza espansiva dei diritti dell'accusato di cui stiamo discorrendo.

Un primo aspetto problematico è legato alle difficoltà che l'interprete incontra nell'adattare la disciplina processuale nazionale, una disciplina codificata, ai principi dell'equo processo, di matrice giurisprudenziale<sup>12</sup>. Per l'approccio casistico che caratterizza la giurisdizione di Corte Edu, la sua l'opera di integrazione della Convenzione europea è infatti profonda e vasta. Non può quindi escludersi che l'interprete si avventuri in operazioni di cherry picking, per selezionare nel mare magnum di Strasburgo le pronunce che appaiono più "convenienti" (nel senso di maggiormente adatte a supportare l'esegesi prescelta) o addirittura per giustificare – sempre sotto l'ombrello dell'interpretazione convenzionalmente conforme e in nome dell'equità europea – vistose violazioni di garanzie procedurali o comunque esegesi in aperto contrasto con il dato normativo e con il principio di legalità processuale.

Un rischio, quest'ultimo, a ben vedere tutt'altro che remoto e di cui può trarsi conferma in certe pronunce in materia di nullità degli atti processuali. Si allude, in particolare, agli arresti giurisprudenziali che pervengono ad escludere l'esistenza di una nullità applicando - nel momento della c.d. "diagnosi del vizio" - la teoria del pregiudizio effettivo, in palese contrasto con il sistema formale delle nullità accolto dal nostro codice<sup>13</sup>.

Un altro aspetto problematico è legato al metodo talvolta impiegato dalla Corte di Strasburgo per accertare in concreto la violazione pattizia, e in particolare per accertare l'eventuale violazione delle garanzie procedurali di cui all'art. 6 CEDU, norma chiave in materia di equo processo. In qualche caso la Corte Edu ha infatti manifestato la propensione ad inserire nella valutazione di compatibilità convenzionale (una valutazione che solitamente è scandita da vari passaggi) un ulteriore passaggio, ossia il test di equità complessiva (the overall fairness test), che richiede la disamina dell'intero procedimento, nella sua globalità. In conseguenza di tale approccio "olistico" è quindi accaduto che, pur in presenza di palesi violazioni di una specifica garanzia processuale o addirittura di gravi errori procedurali da parte delle autorità, la Corte abbia escluso la violazione convenzionale (e la condanna dello Stato convenuto), perchè ha ritenuto di poter individuare nell'iter procedimentale alcuni fattori "compensativi" in grado di assicurare, appunto, l'equità complessiva del procedimento.

Questa (pericolosa) tendenza è emersa con nitore, ad esempio, in tre recenti pronunce in materia di diritto di difesa. Il riferimento è al caso Al- Khawaja e Tahery v. Regno Unito, in tema di "testimoni assenti" e right to confrontation<sup>14</sup>; al caso

---

<sup>12</sup> MAZZA, op. cit., p. 12, secondo il quale «sarebbe come voler plasmare la pietra dura del codice a effigie della mutevole consistenza del diritto giurisprudenziale europeo».

<sup>13</sup> Un esempio eclatante di questa tendenza - oggetto di serrato dibattito e aspre critiche - è la Sez. Un., 29 settembre 2011, n. 155/12, Rossi, in Cass. pen., 2012, con nota di CAPRIOLI, Abuso del diritto, cit., p. 2444, con la quale il Supremo consesso ha superato l'approccio tradizionale alle nullità teorizzando il criterio dell'"abuso del processo" in campo processuale penale. Sul punto, anche per ulteriori esempi, ci si permette di rinviare a DI PAOLO, Nullità processuali e sanatorie tra tassatività e tendenze antiformalistiche, in Riv. it. dir. proc. pen., 2014, pp. 246-285.

<sup>14</sup> C.edu, grande camera, sent. 15 dicembre, 2011, Al-Khawaja e Tahery v. Regno Unito.

Ibrahim v. Regno Unito, in tema di assistenza difensiva durante l'arresto e gli interrogatori<sup>15</sup>; al caso Murtazaliyeva v. Russia, in tema di diritto alla prova a discarico<sup>16</sup>. Ancorchè diverse per oggetto, queste pronunce sono estremamente significative perchè la Corte perviene a ridurre la portata della tutela che era stata assicurata in precedenti leading cases. E ciò facendo leva, appunto, sul grimaldello del vaglio complessivo di equità processuale<sup>17</sup>.

Per ciò che qui rileva, è interessante notare come questo modus operandi abbia suscitato una certa preoccupazione anche dentro la Corte. Ne è eloquente dimostrazione il fatto che nell'ultimo caso citato (Murtazaliyeva v. Russia) uno dei giudici - precisamente, il giudice Pinto de Albuquerque - abbia redatto una dissenting opinion fortemente critica verso l'eccessivo ricorso al c.d "overall fairness test" . A suo dire, tale parametro è eccessivamente soggettivo e malleabile, e si traduce - letteralmente - in «un assegno in bianco» in mano ai giudici nazionali e alla Corte europea per fare ciò che vogliono<sup>18</sup>. Anche il giudice Pinto de Albuquerque avverte dunque il rischio che il crescente ricorso a un parametro flou come quello dell'equità complessiva finisca per privare le persone sottoposte a processo penale di una tutela adeguata ed effettiva, segnando un significativo arretramento sul piano delle garanzie difensive.

---

<sup>15</sup> C.edu, grande camera, sent. 13 settembre 2016, Ibrahim v. Regno Unito.

<sup>16</sup> C.edu, grande camera, sent. 18 dicembre 2018, Murtazaliyeva c. Russia.

<sup>17</sup> Per analoghe considerazioni, v. MAZZA, Legge e potere: l'irruzione delle corti sovranazionali, in Dir. pen. cont., 2017, p. 3 (in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/5444-legge-e-potere-lirruzione-delle-corti-sovrannazionali>), che parla di una "logica fuzzy" della Corte Edu e di una "nuova legalità dinamica", «dove non conta il rispetto di singoli precetti, ma solo il saldo finale del processo. Una singola violazione potrebbe risultare ininfluenza sulla conclusione in termini di equità complessiva del processo. Una logica decisoria che non distingue più nettamente fra bianco e nero, ma si muove su un terreno fatto di grigi, di concetti sfumati che si prestano a giustificare qualsiasi decisione dettata dall'opportunità politica del caso».

C.edu, grande camera, sent. 18 dicembre 2018, Murtazaliyeva c. Russia, Dissenting opinion of Judge Pinto de Albuquerque, § 71: «Alarm bells should be ringing among lawyers as a result of this judgment. It is particularly striking that the majority state that the applicant was able to "adduce evidence she considered relevant", as if this had been the most impeccable of trials. The true novelty of this judgment is twofold: the enhanced obligation for the defence to "elaborate in concrete terms" on how the defence witness's testimony would assist the case for the defence, and the corrosive expansion of the overall fairness test to the assessment of alleged violations of the right to examine defence witnesses. This test is nothing more than a blank cheque for the domestic courts to do whatever they want with Article 6 § 3 rights and for the Court to confirm the outcome of the proceedings. After the weakening of the right to a confrontation with prosecution witness in the Al-Khawaja and Tahery and Schatschaschwili judgments and the eroding of the right to legal representation in Ibrahim and Others, the present judgment on the non-attendance of defence witnesses closes the circle, by revisiting the Perna test on the basis of the overall fairness test. With the unfortunate triangle Schatschaschwili/Ibrahim and Others/Murtazaliyeva, the Court erroneously pursues the double path of persistently watering down defence rights and "deferential[ly]"<sup>18</sup> abandoning its supervisory powers to the domestic courts. The silent assault on the rights of the defence in criminal procedure has been incontrovertibly stepped up, to such an extent that one wonders where it will stop».(il corsivo è nostro).

3. Passando ora alla c.d. "piccola Europa", l'evoluzione (piuttosto recente) delle competenze dell'Unione Europea in materia penale, il modo in cui tali competenze sono state esercitate, e anche alcune pronunce della Corte di Giustizia, danno l'impressione che "l'Europa dei diritti dell'imputato" interessi relativamente poco l'Unione. Forse perché viene dato per scontato - erroneamente - che l'equità processuale sia un dato già acquisito in conseguenza della vigenza della Convenzione europea dei diritti dell'uomo in tutti gli Stati membri.

In effetti, sulla scorta dell'idea appena menzionata, per un lungo periodo – ossia dai tempi delle Comunità e anche nel periodo di vita dell'Unione "a tre pilastri" – l'Unione non ha coltivato l'idea di una legislazione processuale comune o almeno omogenea, al fine di favorire la cooperazione giudiziaria penale, che storicamente rientra nelle competenze dell'Unione Europea in base al vecchio Terzo Pilastro. Al contrario, una volta appurata l'impossibilità politica di imporre agli Stati Membri una legislazione processuale comune, nel Consiglio di Cardiff del 1998<sup>19</sup> «fu escogitata una soluzione tanto ingegnosa quanto fortunata nei suoi successivi sviluppi: [quella di] fondare la cooperazione giudiziaria sul principio del mutuo riconoscimento [delle decisioni giudiziarie]»<sup>20</sup>. Un principio nato nel contesto del mercato unico, per favorire la circolazione dei beni, fu "trapiantato" nel settore della giustizia penale, per evitare il ravvicinamento delle discipline nazionali<sup>21</sup>.

Il principio del mutuo riconoscimento è ora incorporato nel Trattato di Lisbona (art. 82, § 1, TFUE), il quale però ha segnato un importante cambiamento di passo rispetto ai tempi del Consiglio di Cardiff: l'art. 82 TFUE eleva il principio del mutuo riconoscimento ad asse portante della cooperazione giudiziaria, ma al contempo sancisce la necessità di un ravvicinamento delle disposizioni nazionali in materia penale e processuale, al fine di favorire la piena attuazione del principio del mutuo riconoscimento e la stessa cooperazione giudiziaria<sup>22</sup>. Ciò significa che nell'assetto post-Lisbona mutuo riconoscimento e armonizzazione non sono più visti come alternativi, ma sono invece considerati legati da un rapporto di complementarità. Solo grazie al ravvicinamento delle discipline nazionali può infatti realizzarsi davvero quella fiducia reciproca che del mutuo riconoscimento costituisce la preconditione essenziale. Sempre in questa logica deve leggersi l'art. 82, § 2, TFUE, che (finalmente) fornisce una chiara base legale per permettere all'Unione di intervenire

---

<sup>19</sup> Consiglio europeo di Cardiff 15 e 16 giugno 1998, Conclusioni della Presidenza, disponibile in <https://www.consilium.europa.eu/media/21100/54319.pdf>, al paragrafo 39 («Il Consiglio europeo sottolinea l'importanza di un'efficace cooperazione giudiziaria nella lotta contro la criminalità transnazionale. Esso riconosce che occorre potenziare la capacità dei sistemi giuridici nazionali di operare in stretto contatto e chiede al Consiglio di determinare in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali»).

<sup>20</sup> MAZZA, Cedue e diritto interno, cit., p. 4.

<sup>21</sup> Vale la pena ricordare che il principale promotore dell'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in ambito penale fu il Regno Unito, notoriamente refrattario all'idea di cessioni di sovranità all'Unione europea, in qualunque settore, come la successiva Brexit dimostra.

<sup>22</sup> «La cooperazione giudiziaria in materia penale è fondata sul principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e decisioni giudiziarie e include il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri nei settori di cui al paragrafo 2 dell'art. 83» (art. 82, § 1, TFUE).

in materia processuale penale per stabilire, mediante direttive, norme minime riguardanti, tra l'altro, «l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri, i diritti delle persone nella procedura penale, e di diritti delle vittime di criminalità»<sup>23</sup>.

Nonostante il cambiamento di passo appena menzionato, va rimarcato come la timida armonizzazione che si sta oggi realizzando mediante l'adozione di direttive sui diritti procedurali (ad esempio in tema di diritto alla conoscenza dell'accusa, diritto all'accesso al difensore, diritto all'interprete e alla traduzione, e in tema di presunzione di innocenza) non sembra rispondere ad un autonomo interesse dell'Unione per una legislazione processuale garantista omogenea, ma risponde piuttosto ad una logica funzionalistica: l'armonizzazione è realizzata nella misura in cui essa sia necessaria per migliorare la cooperazione giudiziaria, ai fini di una più efficace repressione della criminalità. Le esigenze della cooperazione (e della repressione) sembrano insomma restare soverchianti.

Inoltre, se si guarda ai contenuti delle direttive emanate, non può non notarsi come esse siano modellate guardando alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretata dalla giurisprudenza di Strasburgo. È il modello dell'equo processo CEDU, ancora una volta, ad esercitare forza trainante. E quando così non è – come nella recente proposta di regolamento per favorire la circolazione della prova elettronica, in cui si prevede l'emissione un vero e proprio "ordine di produzione europeo transfrontaliero," direttamente nei confronti dei Service Providers situati in Stati diversi da quello emittente<sup>24</sup> – sembra che la logica della speditezza e dell'efficienza sia nettamente prevalente sulle istanze di garanzia e sulla necessità di trovare un adeguato bilanciamento tra di diritti individuali e la pretesa punitiva statale.

Un'ulteriore conferma delle considerazioni appena svolte viene, se ancora ve ne fosse bisogno, dal recente regolamento istitutivo della Procura europea<sup>25</sup>, approvato, dopo oltre vent'anni di dibattito, nel dichiarato intento di contrastare più efficacemente i reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione<sup>26</sup>. Per la difficoltà di trovare l'accordo politico, ancorché non unanime<sup>27</sup>, dopo lunga gestazione si è infatti rinunciato ad elaborare un set di regole europee, sovranazionali, per governare le attività investigative del nuovo "accusatore europeo". Un ruolo

---

<sup>23</sup> Il corsivo è nostro.

<sup>24</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo agli ordini europei di produzione e di conservazione di prove elettroniche in materia penale COM/2018/225 final - 2018/0108 (COD).

<sup>25</sup> Regolamento (UE) 2017/1939 del Consiglio, del 12 ottobre 2017, relativo all'attuazione di una cooperazione rafforzata sull'istituzione della Procura europea («EPPO»).

<sup>26</sup> I c.d. reati PIF, di cui Direttiva (UE) 2017/1371 del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 luglio 2017 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale.

<sup>27</sup> L'adozione del regolamento istitutivo della procura europea (EPPO) è avvenuta, dopo quattro anni di intensi negoziati, a seguito dell'instaurazione di una cooperazione rafforzata, ai sensi dell'art. 86 § 1 TFUE. cfr. SALAZAR, Definitivamente approvato il regolamento istitutivo della procura europea (EPPO), in Dir. pen. cont, 2010, fasc. n. 10, p. 328.

essenziale sarà dunque ancora svolto dalle discipline nazionali, sia per la fase delle indagini che per la fase del giudizio.

L'impressione che l'approccio funzionalistico tipico delle istituzioni eurounitarie non giovi all'espansione dei diritti procedurali dell'accusato non muta se si sposta l'attenzione dal diritto positivo alla giurisprudenza, in particolare se si considerano quelle pronunce della Corte di Giustizia in cui sia emerso il problema dell'individuazione dello standard di tutela applicabile, quando il livello di protezione accordato dal sistema dell'Unione e dai sistemi nazionali (anche costituzionali) siano diversi. In proposito, il pensiero corre al caso Melloni, in materia di mandato di arresto europeo, e più recentemente alla cosiddetta "saga Taricco", che ha visto coinvolte in un difficile dialogo la Corte di giustizia e la nostra Corte costituzionale.

Nel caso Melloni - che riguardava un mandato di arresto europeo per l'esecuzione di una condanna contumaciale e il diritto fondamentale dell'individuo ad essere presente al proprio processo - <sup>28</sup> la Corte di Lussemburgo ha sostanzialmente negato la possibilità di applicare il diverso standard al garantistico riconosciuto dalla Costituzione spagnola, con riferimento al diritto ad essere presenti al processo a proprio carico. Secondo la Corte di giustizia, l'articolo 53 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione europea (CDFUE) conferma che le autorità e i giudici nazionali possono applicare i più alti standard nazionali di tutela dei diritti fondamentali, ma solo a patto che tale applicazione non comprometta il primato, l'unità e l'effettività del diritto dell'Unione. Il che ha comporta, evidentemente, la soccombenza dei diritti dell'imputato di fronte al principio di primauté e, in ultima istanza, di fronte alle esigenze di efficienza della cooperazione giudiziaria.

Ma non meno rilevante è la c.d. saga Taricco, in materia di frodi IVA<sup>29</sup>, in cui i giudici europei hanno fatto leva sull'articolo 325 TFUE per affermare il potere-dovere del giudice italiano di disapplicare, in malam partem, la normativa italiana sulla prescrizione (in particolare la disciplina sulla durata massima della prescrizione, in presenza di atti interruttivi, artt.160-161 c.p.), allorché tale regime fosse di ostacolo ad una efficace repressione delle frodi comunitarie<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> Corte Giustizia UE (Grande Sezione), sentenza del 26 febbraio 2013, nella causa C-399/11, Melloni contro Ministerio Fiscal. In sintesi, la Corte di Giustizia ha sostanzialmente negato la possibilità (per lo Stato di esecuzione) di subordinare la consegna della persona destinataria del MAE a condizioni non previste dalla Decisione quadro (precisamente alla condizione che l'autorità giudiziaria emittente fornisca assicurazioni considerate sufficienti a garantire alle persone oggetto del mandato d'arresto europeo - condannate in absentia - la possibilità di richiedere un nuovo processo nello Stato membro emittente e di essere presenti al giudizio). Possibilità, questa, che invece era stata invocata dal Tribunale Costituzionale spagnolo in base al diverso standard garantistico riconosciuto dalla Costituzione spagnola in relazione al diritto dell'accusato ad essere presente al processo a proprio carico.

<sup>29</sup> Corte di Giustizia UE (Grande Sezione), sentenza dell'8 settembre 2015 (C-105/14), Taricco e altri; Corte di Giustizia UE, Grande Sezione), sentenza del 5 dicembre 2017 nella causa C-42/17, Taricco e altri.

<sup>30</sup> Precisamente, quando il regime italiano della prescrizione non consentisse l'applicazione di sanzioni penali effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave, o comunque non fosse linea con il cosiddetto principio di assimilazione, comportando per le frodi IVA termini di prescrizione più brevi di quelli previsti per i reati che ledono gli interessi finanziari dello Stato italiano (in particolare, a confronto con l'associazione a delinquere finalizzata al contrabbando di tabacchi).

Anche in questo caso, la Corte di Giustizia non ha esitato a sacrificare sull'altare della protezione degli interessi finanziari dell'Unione i diritti costituzionali dell'individuo in materia penale, ossia il principio di legalità sostanziale. Bene ha fatto dunque la nostra Consulta a reagire, dapprima con il rinvio pregiudiziale con cui evoca, senza menzionarla, la teoria dei controlimiti (ordinanza 24 del 2017)<sup>31</sup>, e poi con la seconda pronuncia (sentenza n. 115 del 2018)<sup>32</sup>, con cui ha definitivamente "sterilizzato" le c.d. regole Taricco dichiarando la loro assoluta inapplicabilità per incompatibilità con il principio di determinatezza in materia penale: «A prescindere da ulteriori profili di legittimità costituzionale, la violazione del principio di determinatezza in materia penale sbarra la strada senza eccezioni all'ingresso della regola Taricco del nostro ordinamento»<sup>33</sup>.

Potrebbero citarsi anche altri esempi, ma quelli appena richiamati dovrebbero essere sufficienti per far comprendere come - relativamente al contesto della "piccola Europa" - sia difficile pensare al diritto europeo come veicolo di espansione dei diritti umani, quantomeno nell'ambito della giustizia penale<sup>34</sup>.

Post scriptum.

Nei manuali di criminal procedure statunitensi si dice spesso che lo studio di questa materia consiste principalmente nello studio del diritto costituzionale. Ed in effetti, molti sono i temi su cui è stato possibile collaborare con Roberto Toniatti o comunque avere uno scambio di idee (dalla riforma costituzionale sul giusto processo al jury trial statunitense, dal giudice naturale al c.d. esperto culturale, per fare qualche esempio). Per il Blog in suo onore ho scelto di occuparmi di "Garanzie processuali e fonti europee" perchè è anche grazie alle sue sollecitazioni che, molti anni addietro, ho iniziato a coltivare interesse per la cooperazione giudiziaria internazionale: un tema a lungo considerato periferico nella comunità scientifica dei processual-penalisti, ma destinato a diventare centrale nel contesto della globalizzazione.

E allora vorrei chiudere questo mio breve contributo con una nota personale. Sono diventata ricercatrice di diritto processuale penale presso la Facoltà di Giurisprudenza di Trento nel 2005, quando Roberto Toniatti era Preside della Facoltà. Gli devo molto, professionalmente e umanamente, perché in certi momenti della vita ci si trova di fronte a scelte difficili. Grazie agli incoraggiamenti ricevuti (anche) da Roberto ho avuto l'incoscienza, a dottorato concluso (nel 1999), di tentare l'avventura della

---

<sup>31</sup> Corte Cost., ordinanza 26 gennaio 2017, n. 24.

<sup>32</sup> Corte Cost., sentenza 31 maggio 2018 n. 115.

<sup>33</sup> Corte Cost., sentenza n. 115 del 2018, cit., § 14.

<sup>34</sup> Esprime un certo grado di scetticismo anche BIN, *Critica della teoria dei diritti*, FrancoAngeli editore, 2018, p. 93, che a proposito dell'«Europa dei diritti», ed in un più ampio contesto, osserva: «Più che al maximum standard siamo di fronte all'affermazione del suo contrario. Per restare nell'Unione europea ogni paese deve garantire un rispetto di massima dei diritti basilari indicati nel Trattato; ma non può perseguire politiche sociali che pongano in dubbio l'assoluto rispetto delle libertà di mercato. Deroghe non sono tollerabili se non in casi marginali. E poi c'è da aggiungere che dei diritti individuali dei cittadini la Corte di giustizia non ha molta considerazione, almeno sinché essi – i cittadini – non si presentino con le sembianze e le forme organizzative dei consumatori».



carriera accademica e poi di svolgere periodi di ricerca all'estero (2003) che sarebbero stati importanti per la mia formazione. Senza quegli incoraggiamenti probabilmente la mia vita oggi sarebbe altrove.