

Appunti a margine di una proposta di decisione quadro sui conflitti di giurisdizione

di Stefano Catalano *
(19 marzo 2009)

Sono ormai molto numerosi gli atti adottati, in base al terzo pilastro, dall'Unione europea che incidono negli ambiti inerenti il diritto processuale penale e l'organizzazione giudiziaria.

Assai nota, ad esempio, è la decisione quadro sul c.d. mandato d'arresto europeo (decisione quadro del 13 giugno 2002, n. 2002/584/GAI cui l'Italia ha dato attuazione con la legge 22 aprile 2005, n. 69). Altrettanto significativa è la decisione quadro sulla libera circolazione della prova del 18 dicembre 2008 n. 2008/978/GAI.

Da segnalare è anche l'esistenza di una nozione di *ne bis in idem* europeo delineata, in primo luogo, dagli artt. 54 della Convenzione di Schengen, cui la giurisprudenza della Corte di Giustizia ha dato un significato assai ampio.

Se esiste a livello comunitario il principio secondo cui un soggetto già giudicato in uno Stato membro non può essere più sottoposto a giudizio per il medesimo fatto, non vi è, ad oggi, un atto vincolante volto a prevenire i conflitti di giurisdizione in materia penale. La sua adozione risolverebbe in anticipo i problemi e comporterebbe l'operare solo in via sussidiaria e residuale del divieto di *ne bis in idem* (su tali problematiche si rinvia a C. AMALFITANO, *Conflitti di giurisdizione e riconoscimento delle decisioni penali nell'Unione europea*, Milano, 2006, p. 225 e ss).

Proprio al fine di "prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione" nel settore penale è stata recentemente presentata, su iniziativa di Polonia, Repubblica ceca, Slovenia e Svezia, una proposta di decisione quadro (2009/C 39/03 pubblicata in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea il 18 febbraio 2009).

Prima di analizzare la specifica disciplina, occorre precisare che essa non si applica ai "conflitti di giurisdizione negativi", ossia quelli nascenti dal fatto che due o più Stati abbiano ritenuto di non poter giudicare un determinato fatto (si vedano: il n. 6 dei *considerando* e l'art. 1, par. 3, della proposta).

I casi contemplati sono, invece, quelli in cui: a) le autorità di uno Stato abbiano avviato "un procedimento penale e constatino che i fatti oggetto di detto procedimento presentano una connessione significativa con uno o più Stati membri" e che sia possibile che questi ultimi avviino un altro procedimento penale *in idem*; b) le autorità procedenti vengano a conoscenza, con qualunque mezzo, che in un altro Stato siano in corso "procedimenti penali per gli stessi fatti" (cfr. art. 1, par. 2, della proposta).

Se la seconda ipotesi appare chiara e sufficientemente specifica, la prima risulta essere più generica e sembra consentire un margine di apprezzamento non irrilevante al soggetto chiamato a valutarne l'esistenza che, come meglio si dirà oltre, potrebbe essere un organo amministrativo.

Anche la precisazione contenuta nell'art. 6, par 1, secondo cui la "connessione è sempre considerata significativa" se la condotta o una sua parte essenziale è commessa in uno Stato, non supera il problema per i casi residui che dovranno essere risolti in base ai medesimi criteri, non del tutto univoci, previsti dall'art.

15 della proposta per l'individuazione della giurisdizione nazionale più adeguata al caso concreto.

Ciò premesso, ove si verificano le ipotesi sopra indicate, scatta in capo allo Stato che procede, per tramite dell'organo previamente determinato, l'obbligo di notificare, con ogni mezzo, alle autorità degli altri Paesi 'coinvolti', l'esistenza del procedimento (art. 5). In particolare, devono essere comunicate (entro 15 giorni) alle autorità stabilite da ciascuno Stato le informazioni necessarie a ricostruire la fattispecie e individuare l'imputato o l'indagato. Queste, a loro volta, devono rispondere comunicando se già procedono, o intendono farlo, per il medesimo fatto e nei confronti della medesima persona.

In caso affermativo l'art. 12 della proposta prevede l'avvio di una fase di consultazione diretta a "determinare la giurisdizione più indicata per condurre un procedimento penale". L'assoluta genericità della norma viene solo parzialmente attenuata dalla lettera del successivo art. 15. Esso, infatti, se da un lato stabilisce una "presunzione generale" a favore delle autorità dello Stato "in cui si è verificato prevalentemente il fatto costituente reato", dall'altro, ne sancisce la derogabilità ove vi siano specifici elementi a favore della giurisdizione di un altro Stato. A titolo esemplificativo (e da applicarsi in via alternativa) sono ricordati: il luogo in cui si trovano gli imputati o la loro cittadinanza; il luogo in cui si trovano elementi probatori importanti; il luogo dove si trovano "interessi importanti" degli imputati o delle vittime; la fase di avanzamento in cui si trova il procedimento.

La disciplina sommariamente descritta pone, dal punto di vista del diritto costituzionale, alcuni problemi.

Il principio che sembra subire la lesione maggiore è quello sancito dall'art. 25, comma primo, Cost. secondo cui nessuno può essere distolto dal proprio "giudice naturale precostituito per legge". Esso rappresenta uno dei più importanti strumenti di garanzia relativi alla giurisdizione.

Quel che la norma vuole assicurare è la tutela per il singolo (indipendentemente dalla sua natura di diritto soggettivo od oggettivo) ad essere giudicato da un giudice predeterminato in maniera univoca.

La stessa Corte costituzionale ha indicato lo scopo dell'art. 25 Cost. nel "garantire la certezza del cittadino di veder tutelati i propri diritti e interessi da un organo già preventivamente stabilito dall'ordinamento" (Corte cost. sentenza n. 272 del 1998).

Se la norma, dunque, impone alla legge di assicurare che l'organo chiamato a decidere una controversia sia determinato, prima che essa insorga, in base a regole certe, risulta difficilmente ammissibile, nel nostro ordinamento, una disciplina come quella sopra descritta, evidentemente finalizzata ad una scelta della giurisdizione da effettuarsi caso per caso ed in base a scelte discrezionali di soggetti, per altro, potenzialmente non appartenenti all'ordine giudiziario. In effetti, dalla descrizione della disciplina si evince che le autorità nazionali decidono in assenza di canoni univoci e assolutamente inadeguati a determinare in anticipo lo Stato avente la giurisdizione.

Le perplessità espresse si rafforzano se si tiene conto del fatto che ulteriore scopo perseguito dall'art. 25 Cost. è quello, da un lato, di contribuire ad assicurare l'imparzialità del giudice e, dall'altro, di impedire che le cause possano essere sottratte all'organo chiamato a giudicarle.

Anche l'art. 112 Cost. verrebbe lesa ove la fase di consultazione e la decisione sulla giurisdizione più adeguata avvenisse nella fase delle indagini preliminari e avesse l'effetto di sottrarre ai pubblici ministeri italiani le inchieste. La violazione risulta ancora più grave se si ricorda che il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale rappresenta un punto di convergenza di valori costituzionali assolutamente centrali quali quello dell'uguaglianza e del diritto di difesa (Corte cost. sentenza 88 del 1991).

Un ulteriore problema si pone rispetto all'obbligo di consultazione. Esso imporrà a tutte le autorità sia inquirenti, sia giudicanti, di fornire informazioni, all'organo legislativamente indicato come soggetto chiamato a interfacciarsi con gli altri Stati, in tutti i casi in cui vi sia un 'collegamento' della fattispecie di reato con altri Paesi.

Una simile situazione, soprattutto se il soggetto di cui si parla fosse il Ministro della giustizia, potrebbe porsi in difficile equilibrio con i principi della soggezione del giudice soltanto alla legge e dell'obbligatorietà dell'azione penale. In effetti, è noto che l'art. 101, comma secondo, e 112 Cost. siano posti a presidio dell'indipendenza funzionale di giudice e pubblico ministero rispetto ad ogni altro potere ivi compresi gli organi interni alla magistratura (sul punto N. ZANON, F. BIONDI, *Il sistema costituzionale della magistratura*, Bologna, 2008).

I problemi risultano ancora maggiori laddove il nostro Stato debba indicare se intenderà o meno avviare un procedimento penale. In simili circostanze, infatti, il pubblico ministero dovrà anticipatamente e senza aver concluso le indagini preliminari dare delle informazioni ad altri organi. Ciò potrebbe rappresentare una violazione dell'art. 112 che, come riconosciuto dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 420 del 1995, attribuisce al pubblico ministero un margine di discrezionalità nello svolgimento delle indagini (sulla portata della sent. cit. N. ZANON, *Pubblico Ministero e costituzione*, Padova, 1996, p. 191).

Da segnalare, esaminando la proposta di decisione quadro, è anche la previsione, contenuta negli artt. 16 e 17, di un ruolo, per così dire, arbitrale di Eurojust cui gli Stati, in caso di mancato accordo sulla giurisdizione più adeguata, possono chiedere di intervenire al fine di favorire una soluzione comune.

Anche queste previsioni suscitano perplessità se si ricorda la natura di organo inquirente di Eurojust che non potrebbe, neppure astrattamente e a tutto concedere, rappresentare una sorta di Corte di cassazione europea (dubbi sul possibile ruolo arbitrale di Eurojust nei casi di contrasto di giurisdizione sono espressi anche da studiosi di diritto comunitario. Si veda C. AMALFITANO, cit., p. 326 e ss.).

* Ricercatore di Diritto costituzionale - Università statale di Milano