

SCADUTO IL REGIME TRANSITORIO PER GLI ATTI DEL TERZO PILASTRO. DA OGGI IN VIGORE IL SISTEMA “ORDINARIO” DI TUTELA GIURISDIZIONALE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA

La fine di un’era

Da oggi, 1° dicembre 2014, non è più operativo il regime transitorio quinquennale fissato dal [protocollo n. 36](#), allegato al TUE e al TFUE, relativo ai meccanismi di tutela giurisdizionale per gli [atti del c.d. \(ex\) terzo pilastro dell’Unione europea](#).

Come noto, in tale ambito la competenza della Corte di giustizia, pur modellata su quella delineata agli artt. 258 ss. TFUE, era più limitata rispetto a quella “ordinaria” di cui alle disposizioni menzionate: [l’art. 35 TUE pre-Lisbona](#), infatti, (i) legittimava al rinvio pregiudiziale soltanto le giurisdizioni degli Stati membri che avessero riconosciuto, con apposita dichiarazione, la competenza della Corte, e (ii) non prevedeva il possibile esperimento della procedura di infrazione da parte della Commissione (oltre a non conoscere l’azione in carenza né quella di responsabilità extracontrattuale dell’Unione ed ammettere il ricorso per annullamento solo da parte di Stati membri e Commissione).

Siffatto particolare regime di tutela giurisdizionale è stato applicabile sino a ieri. Infatti, nonostante il trattato di Lisbona abbia formalmente abrogato il terzo pilastro e, quindi, anche il citato art. 35 TUE, i parr. 1 e 3 dell’art. 10 del menzionato protocollo n. 36 ne hanno disposto l’ultrattività per cinque anni dalla data di entrata in vigore di tale trattato (1° dicembre 2009). In base ad essi, in particolare, (i) gli atti di cui [all’art. 34 TUE pre-Lisbona](#) (*rectius*, decisioni quadro e decisioni, convenzioni e misure di esse applicative) hanno potuto essere oggetto di rinvio pregiudiziale (interpretativo e di validità) solo se esperito dalla giurisdizione di [uno Stato membro che avesse accettato la competenza della Corte di giustizia ex art. 35, par. 2, TUE pre-Lisbona](#). Ancora, (ii) l’eventuale violazione di obblighi imposti da tali atti (*in primis*, la mancata adozione di misure per la loro trasposizione negli ordinamenti nazionali) non ha potuto essere censurata per il tramite della procedura di inadempimento, che il sistema del terzo pilastro, come detto, non conosceva. Una soluzione, la prima, che ha implicato l’esistenza (e la sopravvivenza) di un sistema a “geometria variabile” quanto alla tutela giurisdizionale che “stonava” non poco con la finalità (principale) del rinvio pregiudiziale di assicurare l’uniformità interpretativa ed applicativa del diritto dell’Unione in tutti gli Stati membri. Ed una scelta, la seconda, per cui questi ultimi avevano optato – in relazione ad un pilastro ancora caratterizzato dalla natura intergovernativa – al fine di tenersi sostanzialmente indenni dal controllo giurisdizionale sul loro operato. È noto, infatti, che gli atti di cui al citato art. 34 non erano (*rectius*, sono) neppure idonei a produrre effetto diretto (per

esplicita previsione pattizia nel caso di decisioni quadro e decisioni e per necessità di essere “approve” – e quindi trasposte nell’ordinamento nazionale – per quanto concerne le convenzioni) e che l’obbligo di interpretazione conforme di cui alla *giurisprudenza Pupino* soltanto in parte può sopperire, evidentemente, a siffatte lacune del sistema.

Deve pertanto accogliersi con favore l’ampliamento delle prerogative del giudice dell’Unione (già operative secondo il tradizionale modello “comunitario” per gli atti adottati nel settore della cooperazione giudiziaria penale dopo l’entrata in vigore del trattato di Lisbona), specie in considerazione della rilevanza dei diritti fondamentali nella materia in esame e della lacuna che caratterizzava il sistema previgente quanto, in particolare, all’impossibilità di reagire alle violazioni degli Stati membri per il tramite di una procedura di infrazione. Impossibilità che, in uno – come visto – con l’assenza di effetto diretto riconoscibile agli atti “tipici” adottati ex art. 34, par. 2, TUE pre-Lisbona, riduceva significativamente la tutela del singolo a fronte di inadempimenti statali, solo in parte assicurata attraverso il rinvio pregiudiziale (data la “geometria variabile” di cui al previgente art. 35 TUE) e il citato obbligo di interpretazione conforme imposto al giudice nazionale anche rispetto agli atti del terzo pilastro. Inoltre, il *favor* dell’estensione in parola è evidente anche perché il regime “ordinario” di competenza della Corte di giustizia è senza dubbio più idoneo di quello pre-Lisbona a soddisfare il principio della protezione equivalente di cui alla *giurisprudenza Bosporus* della Corte europea dei diritti dell’uomo: e ciò, nella prospettiva della possibile adesione dell’Unione alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ex art. 6, par. 2, TUE (il *parere della Corte di giustizia sulla compatibilità del progetto di accordo di adesione con i trattati è atteso per il 18 dicembre p.v.*), dovrebbe evitare l’insorgere di questioni legate al rispetto da parte dell’Unione (almeno nel settore in esame) di principi posti dalla CEDU quanto ai profili della tutela giurisdizionale piena ed effettiva.

La sola eccezione al descritto regime derogatorio di cui all’art. 10 – che lasciava ancora un margine temporale agli Stati membri per adempiere agli obblighi prescritti da previsioni del terzo pilastro senza incorrere in censure della Corte di giustizia (se non indirettamente, mediante un rinvio pregiudiziale interpretativo, e con i limiti comunque di applicazione “territoriale” di cui si è detto) – era prevista per gli atti terzo pilastro che fossero stati oggetto di modifica per il tramite di atti (ex art. 288 TFUE) elaborati sulla base del modello “comunitario” a seguito del superamento della distinzione tra primo e terzo pilastro realizzata dal trattato di Lisbona: rispetto agli atti modificati, infatti, lo stesso par. 2 del citato art. 10 disponeva l’immediato venir meno delle disposizioni transitorie e l’applicazione delle regole “ordinarie” di tutela giurisdizionale di cui agli artt. 258 ss. TFUE.

Un cambiamento poco graduale

Ad ogni modo, nel quinquennio in parola non sono stati particolarmente numerosi gli interventi di modifica/revisione/sostituzione degli atti del terzo pilastro: ciò, nonostante l’invito di cui alla *dichiarazione n. 50 allegata all’atto finale della conferenza intergovernativa che ha adottato il trattato di Lisbona*, rivolto a Parlamento europeo, Consiglio e Commissione, affinché, ciascuno «nell’ambito

delle rispettive attribuzioni, [si adoperasse] per adottare, nei casi opportuni e per quanto possibile entro il termine [del regime transitorio] di cinque anni, atti giuridici che modifichino o sostituiscano gli atti» adottati nella vigenza del TUE pre-Lisbona, così da eliminare il prima possibile il regime “misto” (atti ex art. 34 TUE pre-Lisbona e atti ex art. 288 TFUE) e le complessità che ne sono discese – per il periodo transitorio – anche, come visto, sul piano della tutela giurisdizionale *à la carte*.

Ci si potrebbe chiedere se tale limitata opera di modifica possa essere, tra l’altro, giustificata, o comunque “letta” alla luce del fatto che i “nuovi” atti – diversamente da quelli terzo pilastro – (a) non vincolano la Danimarca (in virtù del regime di cui essa gode rispetto allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (SLSG) ai sensi del **protocollo n. 22** allegato a TUE e TFUE – **regime che peraltro potrebbe essere abbandonato o almeno parzialmente modificato** date le recenti dichiarazioni del governo danese ed il referendum programmato per il 2015, circa diversi profili di integrazione differenziata, incluso quello della cooperazione giudiziaria penale, che caratterizzano tale Stato) e (b) rischiano di non vincolare **Regno Unito** (che pure gode di un particolare regime di *opt-out* rispetto agli atti terzo pilastro, ai sensi dei parr. 4 e 5 del citato art. 10 del protocollo n. 36) e Irlanda, laddove tali Stati non esercitino apposito *opt-in*, rispetto ai nuovi atti volta a volta adottati, in base alla facoltà loro concessa dal **protocollo n. 21** relativo alla loro posizione sempre rispetto allo SLSG.

Tra gli atti ex terzo pilastro oggetto di modifica, *rectius* sostituzione, durante il regime quinquennale transitorio – pur restando salvo (per espressa previsione da parte dei nuovi atti) il rispetto degli obblighi fissati dagli atti sostituiti – si ricordano, in particolare, (i) la **direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato** e che sostituisce la **decisione quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale** e (ii) la **direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime**, che sostituisce la **decisione quadro 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta degli esseri umani**. Rispetto a quest’ultima direttiva, il cui termine di trasposizione scadeva il 5 aprile 2013, la Commissione prontamente avviò la procedura di infrazione nei confronti del nostro Paese, inviando una lettera di messa in mora ex art. 258 TFUE (dossier 2013_0228). L’Italia, seppur con quasi un anno di ritardo, ha adottato il **d. lgs. 4 marzo 2014, n. 24** (in vigore dal 28 marzo 2014) per recepire gli obblighi prescritti dalla direttiva: il sito <http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>, consultato in data odierna, per il dossier in parola indica l’avvenuta adozione del parere motivato da parte della Commissione. Verificata la correttezza della trasposizione da parte del nostro legislatore, l’auspicio è, naturalmente, che la guardiana dei trattati decida di archiviare la procedura.

Le perduranti specificità degli atti terzo pilastro e le prospettive di adeguamento alle prescrizioni del TFUE

Il venir meno, a partire da oggi, del regime transitorio – con competenza pregiudiziale “piena” (ovvero non più subordinata all’accettazione degli Stati membri) della Corte di giustizia e possibilità di avviare la procedura di infrazione per censurare anche la violazione di obblighi imposti da atti terzo pilastro (che già non siano stati oggetto di modifica) – riguarda, tuttavia, come visto, soltanto i meccanismi di

tutela giurisdizionale e non, anche, la natura degli atti ex art. 34 TUE pre-Lisbona. Essi, infatti – come è naturale – nonostante sia scaduto il periodo transitorio, continuano a produrre gli effetti giuridici loro propri secondo quanto stabilito dalla disposizione da ultimo richiamata, e come specificato dall'art. 9 del citato protocollo n. 36, secondo cui «*[g]li effetti giuridici degli atti delle istituzioni, degli organi e degli organismi dell'Unione adottati in base al trattato sull'Unione europea prima dell'entrata in vigore del trattato di Lisbona sono mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati*. Ciò vale anche per le convenzioni concluse tra Stati membri in base al trattato sull'Unione europea» (corsivi aggiunti).

Tali atti, come anticipato, non sono idonei a produrre effetti diretti e siffatta lacuna rappresenta un limite non indifferente quanto al profilo dell'effettività del diritto dell'Unione e delle posizioni giuridiche soggettive da esso riconosciute. Fortunatamente, di tali effetti possono essere dotate – certo se contengono disposizioni chiare precise ed incondizionate – le direttive che, come la prassi ha dimostrato, sono gli atti di regola impiegati per modificare/sostituire gli atti terzo pilastro.

Del resto, pur in assenza di qualsivoglia indicazione pattizia su come apportare revisioni a tali atti, spesso è lo stesso TFUE a stabilire che il legislatore dell'Unione può intervenire in un certo settore della cooperazione giudiziaria penale solo mediante direttive. Ed è evidente che anche qualora il nuovo atto intenda disciplinare quanto già regolamentato con un atto terzo pilastro, Parlamento europeo e Consiglio non potranno che procedere ricorrendo ad una direttiva. Ciò accade, in particolare, con riguardo al ravvicinamento delle legislazioni penali sul piano processuale (cfr. art. 82, par. 2, TFUE) e sostanziale (cfr. art. 83, parr. 1 e 2, TFUE); ed il possibile intervento legislativo solo per il tramite di direttive non stupisce, se si pensa alla finalità tipica di tale atto, quella di armonizzare, e dunque appunto ravvicinare, le legislazioni degli Stati membri.

Anche nei casi in cui il trattato impiega genericamente il termine “misure” (si pensi, ad esempio, all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali nazionali e agli altri interventi ex art. 82, par. 1, TFUE, nonché a quelli di cui all'art. 325, par. 4, TFUE per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione), la prassi ad oggi esistente dimostra che il legislatore dell'Unione ha preferito avvalersi di direttive: così è accaduto per la [direttiva 2011/99/UE sull'ordine di protezione europeo](#) e per la [proposta di direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione mediante il diritto penale](#) (COM (2012) 363 def.).

La scelta di tale atto non deve comunque stupire, se si pensa alla sua corrispondenza, formale e funzionale, con la decisione quadro (fatta eccezione per la non produttività, da parte di quest'ultima, di effetto diretto), sempre usata nel terzo pilastro anche per disciplinare l'operatività del principio del reciproco riconoscimento. Ancora, tale scelta appare comprensibile anche se si pensa all'innovazione rappresentata dalla competenza penale di cui il trattato di Lisbona ha investito le istituzioni e, quindi, alla possibilità loro offerta comunque per la prima volta di intervenire nei settori in esame sulla base del modello “comunitario”, anche, pertanto, mediante direttive, certamente invasive delle prerogative sovrane in misura minore dei regolamenti e, quindi, più “accettabili” dagli Stati membri, perché più rispettose dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità.

Non pare, tuttavia, da escludere che, nella misura in cui il trattato lo consenta, le istituzioni decidano in futuro di avvalersi anche di regolamenti, non diversamente da quanto accaduto, del resto, nel settore della cooperazione giudiziaria civile (si pensi, proprio in relazione alla citata direttiva 2011/99/UE, come il suo “corrispondente” sul piano della cooperazione giudiziaria civile sia un regolamento – il n. 606/2013 relativo al riconoscimento reciproco delle misure di protezione in materia civile – anche se certo in ambito civile l’operatività di tale principio risale già alla convenzione di Bruxelles del 1968), per tale via confermando l’accresciuta fiducia tra gli Stati membri, che è «chiave di funzionamento» dello SLSG (in tal senso cfr. *comunicazione della Commissione, Il riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri*, COM (2005) 195 def.).

Tra l’altro, l’impiego di tali atti, direttamente applicabili negli ordinamenti nazionali, oltre a garantire l’uniformità applicativa della disciplina adottata in tutto il territorio dell’Unione, consente una più immediata ed efficace tutela delle posizioni individuali da essi eventualmente garantite. Più ampia protezione delle posizioni giuridiche individuali prese in considerazione dal diritto dell’Unione che, ad ogni modo, potrà aversi anche nella misura in cui l’atto rilevante sia una direttiva cui sia riconoscibile effetto diretto: se infatti per le decisioni quadro tale efficacia, come più volte ricordato, era espressamente esclusa dall’art. 34, par. 2, lett. b), TUE pre-Lisbona, una previsione corrispondente non si ritrova nel TFUE con riguardo alle direttive adottate nel settore dell’ex terzo pilastro. Anche esse, pertanto, in assenza di tempestiva e/o corretta trasposizione e qualora siano soddisfatti i requisiti in presenza dei quali è riscontrabile l’efficacia diretta, potranno essere invocate dinanzi alle autorità nazionali dai soggetti beneficiari delle posizioni giuridiche soggettive da esse, appunto, disciplinate.

Gli impegni del legislatore italiano

Se, dunque, per il legislatore dell’Unione una sfida sarà quella di arrivare ad adottare, là dove il trattato lo consente, anche regolamenti, per il legislatore nazionale – specie italiano – la sfida è, in primo luogo, quella di cercare di eliminare, nel più breve tempo possibile, le violazioni inerenti alla mancata trasposizione delle decisioni quadro (o alla mancata adozione di misure per adeguarsi ad obblighi posti da altri atti terzo pilastro, quali, ad esempio, la *convenzione del 29 maggio 2000 relativa all’assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell’Unione europea*), così da non incorrere in nuovi procedimenti per inadempimento.

Nonostante il periodo transitorio a disposizione, il nostro ordinamento è infatti, purtroppo, ancora carente quanto al recepimento di molti obblighi “terzo pilastro”. Ma il più recente trend, successivo all’entrata in vigore della *legge 24 dicembre 2012, n. 234* (Norme generali sulla partecipazione dell’Italia alla formazione e all’attuazione della normativa e delle politiche dell’Unione europea), con l’adozione delle prime leggi di delegazione europea e leggi europee e i primi interventi di esse “attuativi”, è positivo e conferma il chiaro intento del legislatore di ridurre i ritardi e le carenze del passato.

Così, esso ha, innanzitutto, provveduto a trasporre le prime direttive post Lisbona in tema di ravvicinamento delle legislazioni penali sul piano processuale (ovvero la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali e la direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali: per il recepimento cfr., rispettivamente, il d. lgs. 4 marzo 2014, n. 32 e il d. lgs. 1 luglio 2014, n. 101, su cui, brevemente, v. qui) e sostanziale (v., ad esempio, il sopra citato d. lgs. n. 24/2014), e a conferire la delega per il recepimento di direttive appena adottate (cfr., ad esempio, la delega per la trasposizione della citata direttiva 2012/29/UE, contenuta nella legge di delegazione europea 2013 o quella per la trasposizione della direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea, inserita nella legge di delegazione europea 2013 secondo semestre), con la piena consapevolezza che tali direttive – come tutte quelle adottate con la procedura legislativa – laddove non correttamente o tempestivamente trasposte legittimano la Commissione ad avviare procedure di infrazione che (già all'esito del primo procedimento, e dunque senza dover attendere una “seconda condanna”) possono sfociare nella comminazione di una sanzione pecuniaria ex art. 260, par. 3, TFUE.

Il nostro legislatore, quindi, ha anche conferito la delega per il recepimento di molte decisioni quadro ancora non trasposte: in particolare, la citata legge di delegazione europea 2013 secondo semestre contiene la delega per la trasposizione della decisione quadro 2006/960/GAI relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge e della decisione quadro 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca (che dovrebbe essere esercitata entro l'inizio del 2015).

Ancora, il disegno di legge di delegazione europea 2014 dovrebbe contenere la delega per il recepimento di diverse decisioni quadro, tra cui, si spera, (i) la decisione quadro 2005/214/GAI relativa al reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie; (ii) la decisione quadro 2008/947/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive; (iii) la decisione quadro 2009/299/GAI che modifica le decisioni quadro 2002/584 GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo; e (iv) la decisione quadro 2009/829/GAI sull'applicazione tra gli Stati membri dell'Unione europea del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare.

L'auspicio è, naturalmente, che tale legge sia adottata in tempi rapidi e le deleghe esercitate altrettanto celermente, così da evitare nuove procedure di infrazione a carico del nostro Paese. Per rispettare gli obblighi imposti dall'Unione, e anche là dove non sia invocabile l'effetto diretto, resta naturalmente fermo – in attuazione del principio di leale collaborazione di cui oggi all'art. 4, par. 3, TUE – l'obbligo per le autorità giudiziarie (e non solo) nazionali di interpretare ed applicare la rilevante normativa statale alla luce delle prescrizioni della normativa dell'Unione.

Autore: Chiara Amalfitano

Categorie: articoli ,

Tag: adeguamento ad obblighi UE, cooperazione giudiziaria in materia penale, integrazione differenziata, procedura di infrazione, regime transitorio, terzo pilastro, tutela giurisdizionale

Editore: Bruno Nascimbene, Milano

Rivista registrata presso il Tribunale di Milano, n. 278 del 9 settembre 2014

Eurojus © è un marchio registrato