

# DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

## **RECENSIONE A CLARA MAPELLI MARCHENA, EL MODELO PENAL DE LA UNIÓN EUROPEA (NAVARRA: ARANZADI, 2014, PP. 630)**

Posted on 29 Giugno 2015 by [Leandro Mancano](#)

Il libro di Clara Mapelli Marchena consta di tre capitoli. Il primo capitolo si intitola *La gestión del espacio judicial penal Europeo: un acervo sin modelo* ed è diviso in due parti. Nella prima parte (*Al amdar se hace el camino. El proceso de creación del espacio de libertad, seguridad y justicia de la Unión Europea*), l'Autrice distingue cinque tappe fondamentali del processo di creazione di uno spazio europeo di libertà sicurezza e giustizia: l'istituzione del gruppo *Trevi*, l'approvazione dell'Atto Unico Europeo, l'adozione del Trattato di Maastricht, l'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam e, da ultimo, la riforma operata dal Trattato di Lisbona. L'Autrice evidenzia come la creazione di un'area di libertà sicurezza e giustizia (ALSG) sia stata sospinta dalla necessità di dare nuova linfa al progetto europeo dopo il completamento del mercato interno, nonché di rispondere ad esigenze pressanti dei cittadini. D'altro canto, l'Autrice conclude esprimendo preoccupazione per l'eccessiva cessione di sovranità in materia penale operata con il trattato di Lisbona, portando il modello statunitense come virtuoso esempio in termini di tassatività e limitazione di espansione delle competenze penali del livello federale. La seconda parte del primo capitolo è intitolata *La cristalización del acervo en*

*el Derecho originario o la ausencia de un proyecto para el espacio judicial penal* e ha ad oggetto l'evoluzione dell'ALSG alla luce del diritto primario e derivato. In particolare, l'Autrice mostra come la progressiva attribuzione di competenze penali alla (al tempo) Comunità Europea sia avvenuta attraverso un duplice effetto di *neutralizzazione* (il diritto penale nazionale deve essere compatibile con le libertà dei Trattati) e *assimilazione* (richiesta da parte della Comunità di sanzioni in reazione all'aggressione ai beni giuridici comunitari). Il capitolo si conclude con osservazioni (anche critiche) rivolte agli obiettivi che sembrano emergere dai documenti di *policy* dell'Unione: la creazione di un ALSG mediante un diritto penale simbolico, volano di un progetto di integrazione portato avanti attraverso la selezione politico-criminale di valori che informerebbero la nuova società europea; l'approssimazione legislativa diretta alla creazione di un sentimento comune di giustizia; il contrasto al cosiddetto *efecto santuario*, *id est* lo sfruttamento delle diversità dei sistemi penali all'interno dell'UE per fini delittuosi (e.g. approfittare del regime sanzionatorio maggiormente favorevole di uno Stato membro, nell'ottica del compimento di determinate tipologie di reati).

Il secondo capitolo è intitolato *Federalismo vertical: ius puniendi y armonización penal* e si divide in quattro parti. Nella prima parte (*Federalismo vertical y horizontal en la ordenación de la intervención penal*), l'Autrice pone in evidenza la differenza fra la federalizzazione orizzontale del modello penale europeo (basato principalmente sul mutuo riconoscimento, come evidenziato in dettaglio nell'ultimo capitolo) e la federalizzazione essenzialmente verticale del modello statunitense. Nella seconda parte (*El modelo dual de tutela vertical de la Unión*), l'Autrice propone un modello verticale in cui l'esercizio delle competenze penali dell'Unione siano basate sulla distinzione fra la protezione di beni giuridici esclusivi dell'Unione (*privativos*) e beni condivisi con gli Stati Membri (*compartidos*). Ai fini dell'individuazione di tali beni, l'Autrice rifiuta l'adozione di una prospettiva teleologica in quanto troppo ampia, e propone come riferimento la distinzione fra competenze esclusive e concorrenti di cui all'articolo 3 TFEU. A queste si aggiungerebbero le competenze relative all'autorganizzazione dell'Unione, rientranti

nell'ambito dell'esercizio di una competenza penale esclusiva dell'UE. Successivamente, Mapelli Marchena analizza le basi giuridiche dei cosiddetti beni giuridici *privativos* presenti nei Trattati ed affronta il problema di quali elementi dovrebbero far parte di una parte generale di diritto penale UE (in particolare l'elemento soggettivo, la responsabilità persone giuridiche, il tentativo e la modulazione delle sanzioni). Inoltre, vengono sviluppate considerazioni sulla proposta di regolamento della Commissione sul Pubblico Ministero dell'Unione e sulle competenze di armonizzazione minima di cui all'articolo 83 TFEU, funzionali alla protezione dei beni giuridici *compartidos*. Nella terza parte (*Las condiciones de la tutela penal vertical de la Unión. Análisis de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*) l'Autrice pone l'accento sull'esercizio dello *ius puniendi* dell'UE con riferimento ai principi di sussidiarietà e proporzionalità nella tutela dei beni giuridici *privativos* e *compartidos*. L'ultima parte (*La constitucionalización del modelo de tutela penal vertical de la Unión*) ha ad oggetto la costituzionalizzazione del modello di tutela penale verticale dell'Unione, vale a dire le condizioni essenziali - in termini di garanzie individuali - per l'esercizio della potestà legislativa penale. Tali garanzie corrispondono in particolar modo a quelle sancite dall'articolo 49 della Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea: il principio di legalità, irretroattività della norma sfavorevole/retroattività della norma favorevole, proporzionalità delle sanzioni penali. In chiusura, Mapelli Marchena valuta le problematiche relative all'applicazione di tali garanzie anche alle norme processuali, con un *focus* sulle criticità presenti nella proposta di Regolamento che istituisce il Pubblico Ministero europeo.

Il terzo capitolo è intitolato *Federalismo horizontal: el principio de reconocimiento mutuo de resoluciones judiciales penales* e si divide in quattro parti. La prima parte (*El principio de reconocimiento mutuo como técnica de federalización horizontal*) si apre con una disamina approfondita della nascita del principio di mutuo riconoscimento nel contesto del mercato interno, e vengono poste in luce le criticità legate all'estensione di una simile logica alla cooperazione giudiziaria in materia penale. Nella seconda parte (*El modelo de tutela penal horizontal de la Unión*) l'Autrice analizza l'integrazione del principio di mutuo riconoscimento all'interno

del diritto primario - ai sensi dell'art. 82 TFEU - ed in particolare il carattere strumentale della competenza penale verticale rispetto a quella orizzontale. Nella terza parte (*La condiciones del ejercicio de la tutela penal horizontal por la Unión*) l'Autrice sostiene che la competenza penale orizzontale dell'Unione dovrebbe articolarsi secondo una *cláusula de libre circulación de resoluciones judiciales penales* e una *cláusula de orden público*, il che consentirebbe: l'esercizio del mutuo riconoscimento in assenza di armonizzazione; la circoscrizione della competenza dell'Unione con riguardo all'armonizzazione dei diritti e garanzie penali secondo i limiti stabiliti in particolare dall'articolo 82 del TFEU. In tale modello, i diritti fondamentali assurgerebbero non solo a limite ma anche a finalità ultima dell'esercizio di competenze dell'Unione. Nella quarta parte (*La constitucionalización del modelo de tutela penal horizontal de la Unión*) l'Autrice volge lo sguardo all'assenza, nell'ambito della cooperazione giudiziaria penale, di norme che consentano di determinare *ex ante* la giurisdizione competente e le norme processuali applicabili. In primo luogo vengono analizzati i meccanismi attraverso i quali tale situazione è stata risolta a livello europeo (e.g. *ne bis in idem* e principio di territorialità). In secondo luogo, l'Autrice si sofferma sull'abolizione del principio della doppia incriminazione. Viene qui proposto un modello per la determinazione della giurisdizione, un procedimento di prevenzione e risoluzione dei conflitti e una regola di *litis pendenza* per i procedimenti paralleli. L'Autrice si concentra poi sul ruolo dei diritti fondamentali nella cooperazione giudiziaria, in particolare come causa di non applicazione del mutuo riconoscimento (riguardante le esigenze di reinserimento sociale dei condannati, i giudizi *in absentia* e le garanzie di revisione di condanne alla pena perpetua). Infine, viene presentata dettagliatamente una proposta di tutela dei diritti fondamentali nell'ambito della federalizzazione penale orizzontale, che vede in tali diritti il baricentro della costituzionalizzazione dello spazio giuridico europeo, e che si compone di: una regola di riparto di responsabilità di tutela dei diritti fondamentali da parte delle due giurisdizioni coinvolte nella cooperazione; un meccanismo di tutela che richieda la sede nella quale e il canone con cui esercitare il controllo sul rispetto dei diritti, nonché i suoi

effetti sulla libera circolazione.

In conclusione, il volume si presenta come una ricerca molto solida e ben strutturata, che si distingue non solo per la ricchezza dei riferimenti bibliografici, ma anche per la costruzione di una proposta originale di modello di diritto penale dell'UE.