



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI VERONA
DIPARTIMENTO DI STUDI GIURIDICI

DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO COSTITUZIONALE ITALIANO ED EUROPEO

CICLO XX

LE DIMENSIONI COSTITUZIONALI
DELLA LEGALITÀ PENALE EUROPEA

Coordinatore: Chiar. mo Prof. **MAURIZIO PEDRAZZA GORLERO**

Tutor: Chiar. ma Prof. ssa **MARTA CARTABIA**

Dottoranda: Dott. ssa **PATRIZIA SALVATELLI**

Anno Accademico 2006 - 2007

*A mio marito Alessandro
e ai miei genitori*

Ringraziamenti

Al prof. Simoncini e alla Prof. ssa Cartabia, che da sempre credono in me e sono per me un costante stimolo e modello.

A Mina e Laura, con le quali ho condiviso l'impegno e la gioia di questi anni e dalla cui sincera e leale amicizia ho spesso tratto la forza per raggiungere questo traguardo.

A mio marito Alessandro, che con me condivide ogni giorno la fatica e la passione per la Vita e l'Amore e, con pazienza e dolcezza, mi cammina accanto, riscaldando tutti i miei giorni.

Ai miei genitori, che con forza, tenerezza e spirito di sacrificio mi hanno sempre sostenuta nella vita, incoraggiandomi a "desiderare" e insegnandomi a farlo "per il bene".

A fra Gianni, fra Pietro e tutta la fraternità francescana che mi accompagna lungo il sentiero della vita, aiutandomi a crescere nello spirito di umiltà e di fratellanza.

A tutte queste persone GRAZIE dal più profondo del cuore e un impegno: che il mio amore per il sapere sia sempre animato non dalla ricerca di me stessa ma dallo spirito di Servizio nei confronti dell'uomo.

INDICE GENERALE

ABBREVIAZIONI	XI
INTRODUZIONE.....	1

PARTE PRIMA

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ IN MATERIA PENALE NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ COME FONDAMENTO DELLO STATO DI DIRITTO: PROFILI STORICI GENERALI E SUA AFFERMAZIONE IN MATERIA PENALE

1. Introduzione.....	9
2. Il principio <i>nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali</i> come espressione del principio di legalità in materia penale. Profili storici generali e fondamentali: la sicurezza sociale e le esigenze di garanzia della libertà personale.....	12
3. Il principio <i>nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali</i> nell'ordinamento costituzionale italiano.....	16

CAPITOLO II

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ IN MATERIA PENALE COME LIMITE AI POTERI DELLO STATO NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO

1. Introduzione.....	19
2. Il principio di legalità e la limitazione della discrezionalità del potere esecutivo: la riserva di legge in materia penale.....	20
3. Il principio di legalità e la limitazione della discrezionalità del potere giudiziario e del potere legislativo. I principi di determinatezza e tassatività delle fattispecie penali incriminatrici. Profili comuni e distintivi; collegamento del principio di tassatività con il divieto di interpretazione analogica.....	31

4. Il principio di legalità e le ulteriori limitazioni della discrezionalità del potere legislativo.....	40
4.1. Il problema dell'efficacia temporale delle norme penali nazionali: l'irretroattività delle leggi penali incriminatrici e la retroattività delle norme penali di favore.....	40
4.2. Il principio di offensività e l'ancoraggio costituzionale dei beni giuridici oggetto di tutela penale.....	51
5. Il «diritto penale internazionale»: l'efficacia spaziale delle norme penali incriminatrici nazionali e le forme di collaborazione tra Stati in materia penale previste dall'impianto codicistico. In particolare, il requisito della c.d. «doppia incriminazione».....	61

PARTE SECONDA

IL PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI LEGALITÀ IN MATERIA PENALE NELL'IMPATTO CON IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA

CAPITOLO I

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ IN MATERIA PENALE

NEL SISTEMA SOVRANAZIONALE DI TUTELA DEI DIRITTI DELL'UOMO

1. Il principio <i>nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali</i> nelle Convenzioni internazionali e, in particolare, nella CEDU.....	71
2. Il principio di legalità in materia penale nel sistema comunitario: dalla sua affermazione pretoria alla Carta europea dei diritti dell'uomo di Nizza.....	78

CAPITOLO II

LA RISERVA DI LEGGE IN MATERIA CRIMINALE E LE COMPETENZE PENALI DELL'EUROPA

Introduzione.....	87
-------------------	----

Capo I

Il «Primo Pilastro» e gli obblighi comunitari di tutela penale

1. Introduzione.....	91
2. Il «diritto penale comunitario» come sistema delle sanzioni comunitarie.....	92

3. Il «diritto penale comunitario» come influenza del diritto comunitario sul diritto penale nazionale.	94
4. Il «diritto penale comunitario» come potere della Comunità di imporre agli Stati membri la tutela penale di determinati beni comunitari: i principi di «proporzionalità» e di «assimilazione».	97
5. Segue: i più recenti sviluppi normativi. In bilico tra il Primo e il Terzo Pilastro (rinvio).	103

Capo II

Il «Terzo Pilastro»

1. Cenni introduttivi generali ed evoluzione storica.	112
2. Segue: le differenze con il sistema comunitario del Primo Pilastro.	118
3. Le decisioni quadro adottate e proposte dal 2001. Quadro introduttivo generale.	132
4. Segue: le decisioni quadro adottate per completare l'attuazione delle direttive comunitarie che incidono in materia penale prima della decisione della Corte di giustizia nelle Cause <i>Commissione c. Consiglio C-176/03 e C-440/05</i>	146
4.1. La direttiva e la decisione quadro sul favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.	149
4.2. La proposta di direttiva e la decisione quadro sulla tutela penale dell'ambiente.	154
4.3. La direttiva e la decisione quadro sull'inquinamento provocato dalle navi.	163

Capo III

La «convergenza» degli obblighi di tutela penale nell'ambito comunitario

1. Le Cause <i>Commissione c. Consiglio C-176/03 e C-440/05</i> : la distribuzione degli obblighi di tutela penale tra Primo e Terzo Pilastro.	170
2. Le proposte di direttive che incidono in materia penale adottate dopo le decisioni della Corte di giustizia nelle Cause <i>Commissione c. Consiglio C-176/03 e C-440/05</i> . .	177
3. La «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro nel Trattato di Lisbona.	187
4. Conclusione parziale.	196

CAPITOLO III

GLI ALTRI COROLLARI DEL PRINCIPIO COSTITUZIONALE DI LEGALITÀ IN MATERIA PENALE
NELL'IMPATTO CON IL PROCESSO DI INTEGRAZIONE EUROPEA

1. La determinatezza delle fattispecie penali ed il venire meno del requisito della «doppia incriminazione» nelle discussioni e nei lavori degli Stati membri e delle istituzioni europee.....	201
2. Segue: l'eliminazione del requisito della «doppia incriminazione» nel mandato di arresto europeo al vaglio del legislatore italiano e del giudice comunitario.....	208
2.1. Il punto di vista comunitario: il rinvio pregiudiziale della Cour d'Arbitrage belga alla Corte di giustizia e la Causa <i>Advocaten voor de Wereld</i> C-303/05.....	209
2.2. Il punto di vista nazionale: l'attuazione italiana della decisione quadro sul mandato di arresto europeo.....	215
3. La Causa <i>Pupino</i> C-105/03 e l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale alle decisioni quadro. Un'ipotesi teorica: la possibile incidenza sul diritto penale nazionale.....	224
4. Il principio di retroattività delle norme penali di favore al vaglio della Corte di giustizia: le Cause riunite <i>Berlusconi e altri</i> C-387/02, C-391/02 e C-403/02.....	233
5. Il principio di offensività e gli atti normativi italiani di recepimento degli <i>inputs</i> comunitari di tutela penale.....	242
CONCLUSIONE	259
BIBLIOGRAFIA	265

Abbreviazioni

<i>Ann. Sem. Giur.</i>	Annali del Seminario Giuridico
<i>Arch. Pen.</i>	Archivio Penale
<i>Austrian Rev. Intern. Eur. Law</i>	Austrian Review of International and European Law
<i>Cahiers Dr. Eur.</i>	Cahiers de Droit Européen
<i>Cass. Pen.</i>	Cassazione Penale
<i>Comm. Mark. Law Rev.</i>	Common Market Law Review
<i>Comun. Internaz.</i>	La Comunità Internazionale
<i>Corr. Giur.</i>	Il Corriere Giuridico
<i>Corr. Mer.</i>	Il Corriere del Merito
<i>Crit. Pen.</i>	Critica Penale
<i>Dig. Disc. Pen.</i>	Digesto delle Discipline Penalistiche
<i>Dig. Disc. Pubbl.</i>	Digesto delle Discipline Pubblicistiche
<i>Dir. & Giust.</i>	Diritto & Giustizia
<i>Dir. Pen. Proc.</i>	Diritto Penale e Processo
<i>Dir. Pen. XXI Sec.</i>	Diritto Penale. XXI Secolo
<i>Dir. Pubbl. Comp. Eur.</i>	Diritto Pubblico Comparato ed Europeo
<i>Dir. Soc.</i>	Diritto e Società
<i>Dir. Un. Eur.</i>	Il Diritto dell'Unione Europea
<i>Dir. Uomo</i>	I Diritti dell'Uomo
<i>Doc. Giust.</i>	Documenti Giustizia
<i>Dr. Pen.</i>	Droit Pénal
<i>Enc. Dir.</i>	Enciclopedia del Diritto
<i>Enc. Giur.</i>	Enciclopedia Giuridica
<i>Env. Liab.</i>	Environmental Liability
<i>Eur.</i>	Europe
<i>Eur. Const. Law Rev.</i>	European Constitutional Law Review
<i>Eur. Envir. Law Rev.</i>	European Environmental Law Review
<i>Eur. Hum. Righ. Law Rev.</i>	European Human Rights Law Review
<i>Eur. Journ. Crime Crimin. Law rimin. Just.</i>	European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice

ABBREVIAZIONI

<i>Eur. Law Journ.</i>	European Law Journal
<i>Foro Amb.</i>	Il Foro Ambrosiano
<i>Foro It.</i>	Il Foro Italiano
<i>Giur. Cost.</i>	Giurisprudenza Costituzionale
<i>Giur. It.</i>	Giurisprudenza Italiana
<i>Giur. Mer.</i>	Giurisprudenza di Merito
<i>Giust. Pen.</i>	La Giustizia Penale
<i>Giusto Proc.</i>	Il Giusto Processo
<i>Govern.</i>	Governance
<i>Guida Dir.</i>	Guida al Diritto
<i>Guida Dir. Dir. Comun. Intern.</i>	Guida al Diritto. Diritto Comunitario e Internazionale
<i>Ind. Pen.</i>	L'Indice Penale
<i>Internat. & Comp. Law Quart.</i>	International & Comparative Law Quarterly
<i>Journ. Comm. Mark. Stud.</i>	Journal of Common Market Studies
<i>Journ. Eur. Integrat.</i>	Journal of European Integration
<i>Journ. Eur. Pub. Pol.</i>	Journal of European Public Policy
<i>Journ. Intern. Crimin. Just.</i>	Journal of International Criminal Justice
<i>Journ. Trib.</i>	Journal des Tribunaux
<i>Just.</i>	Justices
<i>Leg. Giust.</i>	Legalità e Giustizia
<i>Leg. Pen.</i>	Legislazione Penale
<i>Leid. Journ. Intern. Law</i>	Leiden Journal of International Law
<i>Maastricht Journ. Eur. Comp. Law</i>	Maastricht Journal of European and Comparative Law
<i>Nov. Dig. It.</i>	Novissimo Digesto Italiano
<i>Nuove Aut.</i>	Nuove Autonomie
<i>Pod. Jud.</i>	Poder Judicial
<i>Pol. Dir.</i>	Politica del Diritto
<i>Publ.</i>	Publius
<i>Quad. Cons. Sup. Mag.</i>	Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura
<i>Quad. Cost.</i>	Quaderni Costituzionali
<i>Quad. Fiorent.</i>	Quaderni Fiorentini
<i>Quad. Sc. Pol.</i>	Quaderni di Scienza Politica

ABBREVIAZIONI

<i>Quest. Giust.</i>	Questione Giustizia
<i>Rag. Prat.</i>	Ragion Pratica
<i>Rass. Avv. Stato</i>	Rassegna dell'Avvocatura dello Stato
<i>Rass. Dir. Pubbl. Eur.</i>	Rassegna di Diritto Pubblico Europeo
<i>Rass. Parl.</i>	Rassegna Parlamentare
<i>Reg.</i>	Le Regioni
<i>Rev. Dr. Pen. Crimin.</i>	Revue de Droit Pénal et de Criminologie
<i>Rev. Dr. Un. Eur.</i>	Revue du Droit de l'Union Européenne
<i>Rev. Eur. Comm. & Intern. Envir. Law</i>	Review of European Community & International Environmental Law
<i>Rev. Eur. Dr. Envir.</i>	Revue Européenne de Droit de l'Environnement
<i>Rev. Intern. Dr. Comp.</i>	Revue Internationale de Droit Comparé
<i>Rev. Intern. Dr. Pen.</i>	Revue Internationale de Droit Pénal
<i>Rev. Pen.</i>	Revista Penal
<i>Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.</i>	Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé
<i>Rev. Trim. Dr. Eur.</i>	Revue Trimestrielle de Droit Européen
<i>Rev. Trim. Dr. Homme</i>	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme
<i>Riv. Dir. Agr.</i>	Rivista di Diritto Agrario
<i>Riv. Dir. Cost.</i>	Rivista di Diritto Costituzionale
<i>Riv. Dir. Eur.</i>	Rivista di Diritto Europeo
<i>Riv. It. Dir. Proc. Pen.</i>	Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale
<i>Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.</i>	Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario
<i>Riv. Pen.</i>	Rivista Penale
<i>Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.</i>	Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia
<i>Riv. Trim. Dir. Pubbl.</i>	Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico
<i>Stud. Iuris</i>	Studium Iuris

Introduzione

Il fenomeno del c.d. «diritto penale europeo»¹, sebbene siano risalenti le prime riflessioni teoriche sulle sue possibilità di sviluppo e da tempo l'influsso più o meno manifesto del diritto sovranazionale sul diritto penale nazionale sta operando come un inarrestabile fiume sotterraneo², è ancora oggi oggetto di un sostanziale «deficit conoscitivo»³ e si pone più che mai al centro di necessarie approfondite analisi. Questo essenzialmente per tre ragioni.

Innanzitutto, la fluidità e continua mutevolezza dello scenario istituzionale, normativo e giurisprudenziale in cui si collocano i possibili interventi dell'Europa in materia di giustizia penale necessitano di una continua attenta opera di aggiornamento.

In secondo luogo, le difficoltà di analisi che si riscontrano in materia, dovute al già rilevato carattere *sotterraneo* di molti dei fenomeni che vengono in rilievo in questo ambito, al loro alto grado di *tecnicismo*, alla marcata *interdisciplinarietà* della materia e alla *difficoltà culturale* di dover abbandonare la tradizionale *forma mentis* del giurista⁴, fanno sì che, nonostante l'intervento nel tempo di un folto numero di studi, siamo forse ancora solo all'inizio del superamento di quella situazione di «deficit conoscitivo» inizialmente evocata. Tali difficoltà, forse mai del tutto superabili, devono, quindi, necessariamente condurre ad una costante tensione verso il miglioramento e perfezionamento delle analisi di un fenomeno che si presenta ancora, anche agli occhi degli esperti, come un «labirinto»⁵, senza sorprendersi del fatto che, anche alla luce della sua già rilevata fluidità, le acquisizioni di oggi potrebbero un domani costituire forse solo un angolo visuale intermedio, parziale e momentaneo, seppur necessario, per la futura lettura critico-ricostruttiva dell'intero sistema.

¹ Cfr. AA.VV., *Prospettive di un diritto penale europeo. IV convegno di diritto penale. Bressanone 1967*, CEDAM, Padova 1968, in cui, per la prima volta, si riflette sul concetto di diritto penale europeo come una «strada (...) difficile, culturalmente, politicamente e tecnicamente», che presuppone una «unificazione culturale dell'Europa» (G. BETTIOL, *Sull'unificazione del diritto penale europeo*, in *ivi*, 3 e 5).

² Cfr. M. DEL TUFO, *Il diritto penale sommerso: diritto europeo e modifiche del sistema penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II/2001, 1007-1029.

³ A. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, *cit.*, 7 (corsivi nostri).

⁴ Cfr. A. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, *cit.*, 7 (corsivi nostri).

⁵ C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano 2007, XV.

In terzo luogo, la già rilevata interdisciplinarietà della materia non solo permette ma impone il recupero anche della quasi dimenticata⁶ *prospettiva costituzionalistica*, accanto a quelle, più volte percorse, di taglio comunitario, in generale, e penalistico, in particolare; il diritto costituzionale, infatti, come «diritto dei diritti», non solo plasma di sé tutti gli ambiti dell'ordinamento giuridico ma, soprattutto in materia penale, può e deve svolgere un ruolo di indirizzo e di verifica di conformità. Nessuno dei singoli settori del diritto sopra evocati è in grado da solo di indicare l'uscita del labirinto ma ciascuno di essi, in generale, e il diritto costituzionale, in particolare, in un necessario reciproco e vitale apporto tecnico-teorico, può e deve contribuire, se non a sciogliere definitivamente il nodo gordiano, a tracciarne almeno la mappa.

Fissato, quindi, preliminarmente, lo scopo generale dell'indagine nel cercare di effettuare, su un fenomeno quanto mai complesso e variegato come l'incidenza del diritto europeo sul diritto penale nazionale, una lettura di ispirazione e sensibilità costituzionalistica, che comunque parta da (e si faccia forte di) una quanto più possibile approfondita e specifica conoscenza dei fondamenti del diritto penale ed europeo, è necessario, a questo punto, individuare con più precisione l'oggetto, il sommario e il metodo del nostro studio.

Quanto all'oggetto, posto che, con l'espressione «diritto penale europeo», si fa riferimento ad una pluralità di aspetti, sia di diritto sostanziale che di diritto processuale, e premesso che le considerazioni sopra svolte (fluidità dell'oggetto e strutturali difficoltà di analisi) sono applicabili alle singole parti come al complesso del fenomeno in questione, abbiamo scelto di circoscrivere la nostra indagine ad uno dei principi cardine che informa ogni Stato di diritto, in generale, e il nostro ordinamento costituzionale, in particolare: il principio di legalità in materia penale.

La scelta è dovuta, da un lato, al fatto che esso costituisce indubbiamente uno dei capisaldi della disciplina costituzionale della materia penale, in quanto consacrato dall'art. 25 della nostra Costituzione tra le libertà fondamentali dei cittadini accanto al diritto di difesa, ai principi del giudice naturale e della personalità della responsabilità penale nonché alle garanzie in materia di estradizione; dall'altro lato, è stata la stessa realtà del quadro che si è presentato agli occhi dello studioso nel volgere degli ultimi anni, soprattutto a livello giurispruden-

⁶ La maggior parte dei numerosi studi e contributi usati per la redazione del nostro lavoro (in particolare, della parte II), infatti, sono riferibili a studiosi, italiani e stranieri, soprattutto di diritto penale (G. Grasso, S. Manacorda, A. Bernardi, G. de Kerchove, A. Weyembergh, M. Delmas-Marty) e in parte di diritto comunitario (E. Cannizzaro, A. Tizzano). Limitati per numero (ma non ovviamente per significatività) risultano, invece, i contributi di pubblicisti a vocazione comunitarista (B. Nascimbene e H. Labayle) e penalista (M. D'Amico).

ziale, che ha indotto e stimolato l'approfondimento dell'impatto che il processo di integrazione europea ha finora avuto, sta avendo e avrà sul principio di legalità in materia penale.

Prima, però, di presentare più nel particolare tale dato pretorio (e di introdurci nella descrizione più specifica del contenuto del nostro studio), è necessario soffermarsi brevemente ad osservare quale sia l'assetto generale che il principio di legalità in materia penale assume nel nostro ordinamento costituzionale perché esso condiziona e informa di sé sia la struttura del lavoro che la lettura dei dati che emergeranno.

In particolare, si può dire che il principio di legalità in materia penale è un principio «prismale», che, cioè, si compone di numerose dimensioni (corollari o sottoprincipi). Ricorrendo a questa immagine geometrica, vogliamo alludere al fatto che esso è stato definito più che un principio monadico una «dottrina»⁷, cioè una costellazione di principi e di enunciati normativi⁸; un «prisma» che, cioè, non solo si applica a tutti i settori di intervento dello Stato («illuminandoli»), ma che si articola in una pluralità di sfaccettature anche con specifico riferimento all'ambito penale. Quando parliamo dell'esigenza della legalità nel sistema penale italiano, infatti, facciamo riferimento non solo alla garanzia della riserva di legge ma anche ai connessi principi di determinatezza e tassatività (anche nella sua accezione di divieto di interpretazione analogica), così come alle esigenze di certezza del diritto, al principio di irretroattività delle leggi penali sfavorevoli e a quello di offensività.

Tale constatazione ci permette, da un lato, di sottolineare come un ulteriore più specifico scopo della nostra indagine sia quello di fornire un'unica visione d'insieme di taglio costituzionalistico di una pluralità di profili che, nel loro impatto con l'ordinamento europeo, sia a livello normativo che giurisprudenziale, non hanno costituito finora oggetto di un unico, generale e coordinato studio scientifico.

Dall'altro lato, essa ci consente di introdurre già la descrizione della struttura del nostro lavoro. In particolare, lo studio si muove lungo due direttrici, a cui corrispondono le due parti dell'elaborato.

La prima parte ha un'impostazione costituzionale di carattere puramente interno-dogmatico e, analizzando i vari profili in cui il principio di legalità penale si estrinseca nel nostro sistema costituzionale, è volta ad individuare, per ciascuno di essi, lo stato diacronico e attuale dei dibattiti dottrinari e delle acquisizioni giurisprudenziali.

⁷ L. TRIOLO, *Legalismo e legalità*, Giappichelli, Torino 2000, 13-14 e R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano 1998, 278.

⁸ Cfr. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, cit., 278.

In particolare, il capitolo I si sofferma sulla nascita storica del principio di legalità (sia in generale che, contemporaneamente e in particolare, in materia penale) a partire dall'epoca liberale-illuministica dello Stato di diritto e si chiude con un rapido sguardo d'insieme su come tale consolidato principio sia stato, poi, trasposto tra i principi fondamentali della nostra carta costituzionale.

Nel capitolo II, invece, muovendo, per l'appunto, dalla già più volte rilevata connotazione «prismale» del principio di legalità penale, la cui salvaguardia coinvolge tutti gli organi costituzionali dello Stato in generale ma alcuni di essi in modo più incisivo e specifico, vengono esaminati i vari profili in cui esso si estrinseca. In particolare, l'analisi inizia con l'approfondimento del caposaldo del principio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, ossia con lo studio della configurazione della riserva di legge in materia penale, come potenziale limitazione dell'attività dell'esecutivo a favore dell'organo rappresentativo del Parlamento. Proseguendo, poi, con la disamina degli ulteriori corollari del principio in questione, per quanto riguarda le limitazioni del potere legislativo, vengono studiati, da un lato, l'esigenza di determinatezza della formulazione concreta delle disposizioni penali (che deve guidare e dissuadere i cittadini nelle loro concrete scelte comportamentali), dall'altro, il problema della necessità o meno che le scelte di incriminazione, onde poter giustificare la limitazione della libertà personale, siano basate sulla salvaguardia di beni di più o meno diretto incoraggio costituzionale (c.d. «principio di offensività»). Sotto il profilo delle limitazioni all'autorità giudiziaria, invece, viene trattato il principio di tassatività inteso come divieto di interpretazione analogica della legge penale. L'elaborato prosegue, poi, con l'analisi dei limiti di efficacia temporali delle norme penali (come irretroattività *in malam partem* delle norme incriminatrici e retroattività *in bonam partem* delle norme di favore), i quali operano sia con riferimento al potere legislativo che con riferimento al potere giudiziario, per chiudersi con lo studio dei limiti di efficacia spaziali della legge penale e dell'eventuale rango acquisito, nel nostro ordinamento giuridico, dal criterio della c.d. «doppia incriminazione», affermatosi in generale con riferimento alle tradizionali forme di collaborazione tra Stati in materia penale (in particolare l'extradizione), dal quale, però, la realizzazione del principio del reciproco riconoscimento a livello europeo vorrebbe, almeno in alcuni casi, prescindere.

Venendo, quindi, all'analisi del quadro europeo e alla seconda parte del nostro lavoro, si deve innanzitutto sottolineare che essa ha una struttura speculare alla prima, sia per ragioni di rigore logico sia perché, come già sottolineato in precedenza, è lo stesso dato reale (soprattutto giurisprudenziale) a consentire di adottare questa impostazione.

Dopo aver esaminato in generale, nel capitolo I, come il principio del *nullum crimen sine praevia lege poenali* sia inteso nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e nella giurisprudenza più risalente e consolidata della Corte di giustizia, viene analizzato, nei due capitoli successivi, quale è l'impatto con il processo di integrazione europea dei summenzionati singoli sottoprincipi o corollari della legalità penale. Abbiamo, cioè, approfondito *chi e come* a livello europeo decide *cosa* gli Stati membri dovrebbero tutelare penalmente e quali sono i *vincoli interpretativi* che il giudice comune può incontrare nell'applicazione della legge penale nazionale e questo, principalmente anche se non esclusivamente, ricorrendo alla lente di rifrazione della giurisprudenza della Corte di giustizia.

In particolare, nel capitolo II, dopo aver ricostruito il contesto storico, normativo e giurisprudenziale nell'ambito del quale questa risalente discussione è nata, ci si sofferma sui numerosi profili di novità potenzialmente incisivi sulla configurazione della garanzia della riserva di legge in materia penale. Il primo dato che viene in rilievo è la progressiva affermazione di una concezione sempre più ampia e piena del potere della Comunità di imporre agli Stati membri la tutela penale di determinati beni di rilievo sovranazionale, sia a livello di Primo che di Terzo Pilastro. Nel portare avanti questa evoluzione, infatti, giocano un ruolo propulsivo molto importante sia, con riferimento al Terzo Pilastro, le numerose decisioni quadro volte a realizzare il principio del mutuo riconoscimento e l'armonizzazione delle fattispecie di reato e dei sistemi sanzionatori, che, con riferimento al Primo Pilastro, i recenti tentativi di evolvere i consolidati principi pretori di «assimilazione» e di «proporzionalità» nella prescrizione generale, contenuta in alcuni atti di diritto derivato in via di adozione, di sanzionare penalmente le infrazioni più gravi al diritto comunitario. A cavallo di entrambi i pilastri, poi, si è posto anche il problema di individuare con quali strumenti normativi (decisione quadro, direttiva, entrambe?!) poter imporre direttamente e, almeno a volte, abbastanza specificatamente la tutela penale di beni giuridici che non rientrano nell'ambito dei reati gravi del Terzo Pilastro ma che ricadono nelle materie di competenza della Comunità. A questo interrogativo, aderendo ad una concezione fortemente filo-integrazionista, ha risposto la Corte di giustizia nelle decisioni rese nelle Cause *Commissione c. Consiglio* C-176/03 del 13 settembre 2005 sull'ambiente e C-440/05 del 23 ottobre 2007 sull'inquinamento provocato dalla navi, nelle quali, a fronte del generale silenzio dei Trattati in materia, è stato riconosciuto alla Comunità un indiretto ed implicito potere in materia penale.

Nel terzo ed ultimo capitolo della parte seconda, infine, vengono analizzati gli influssi che il processo di integrazione europea ha o può avere anche sugli altri corollari del principio

costituzionale di legalità penale. In particolare, viene dapprima in rilievo l'analisi del maggiore o minore grado di determinatezza delle ipotesi di reato contenute nelle decisioni quadro adottate a partire dal 2001; a tal proposito, viene analizzato come il supposto problema della loro indeterminatezza sia stato affrontato, con riferimento al mandato di arresto europeo, sia dal legislatore italiano, nell'atto di implementazione positiva di tale strumento di cooperazione giudiziaria con la Legge n. 69 del 2005, sia dal giudice comunitario, nel momento in cui ha affrontato il problema dell'eliminazione del requisito della doppia incriminazione nella Causa *Advocaten voor de Wereld* C-303/05 del 3 maggio 2007.

Viene, poi, analizzata la decisione resa dalla Corte di giustizia il 16 giugno 2005 nella Causa *Pupino* C-105/03, nella quale il giudice comunitario ha posto un tassello importante nella «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro, estendendo alle decisioni quadro l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale da tempo affermato per le direttive. Nel far questo, si percorre la possibilità teorica che da tale estensione derivino ulteriori forti fattori di condizionamento sull'interpretazione del diritto penale statale operata dai giudici nazionali.

Infine, ci si sofferma sulla decisione della Corte di giustizia nella Causa *Berlusconi* C-387/02 del 3 maggio 2005, che ha fondato (e affrontato, almeno teoricamente) il problema della legittimità di norme penali di favore che violino il diritto comunitario, e viene analizzata la prima normativa italiana di recepimento degli *inputs* normativi provenienti dall'Europa a livello penale, rispetto ai quali vengono riscontrate importanti e significative novità.

Da ultimo, una sintetica notazione con riferimento al metodo di indagine; si è scelto di ricorrere non solo ad un esame dei dati di diritto positivo vigente e di quelli giurisprudenziali acquisiti ma di integrare gli stessi con un'analisi *de iure condendo* sulle più recenti proposte normative di diritto derivato (delle quali spesso, oltre che il contenuto, verrà riportato anche l'*iter* di approvazione, posto che le discussioni avutesi nel suo ambito sono in grado di illuminare la portata delle singole prescrizioni) e di diritto primario, essendo di recente intervenuta la firma del progetto di riforma dei Trattati di Lisbona che, riprendendo molte delle idee già contenute nel Trattato costituzionale, prevede la piena «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro. Il ricorso anche a dati non ancora consolidati e positivizzati, infatti, pur se rende più «liquida» l'indagine, è stato ritenuto opportuno sia per non perdere chiavi di lettura importanti del fenomeno che costituisce l'oggetto della nostra indagine sia per rendere lo studio di una materia tanto fluida e tanto attuale il più aggiornato possibile.

PARTE PRIMA

Il principio di legalità in materia penale nell'ordinamento costituzionale italiano

Capitolo I

Il principio di legalità come fondamento dello Stato di diritto: profili storici generali e sua affermazione in materia penale

1. INTRODUZIONE.

L'importanza e la delicatezza del principio di legalità in un ordinamento giuridico democratico non necessitano di dimostrazioni, tanto che esso è sovente chiamato in causa non solo dai «tecnici del diritto» ma anche dai filosofi, dagli storici e dai politologi. Importanza non solo perché il principio ha origini storiche risalenti¹ ma soprattutto perché, in un contesto più vicino ai nostri giorni, esso va a coinvolgere i collegati e fondamentali principi dello Stato di diritto² e della separazione dei poteri³ e ad incidere sul sistema delle fonti normative. Delicatezza perché esso, pur se universalmente riconosciuto come principio generale, fondamentale e supremo di ogni ordinamento giuridico, è costantemente posto alla prova dalle innovazio-

¹ Un'idea primordiale di legalità può essere fatta risalire al concetto di isonomia greca come «uguaglianza della legge per qualsiasi tipo di persona» ossia come «certezza di essere governati legalmente secondo norme già note» (F.A. HAYEK, *La società libera*, Vallecchi, Firenze 1969, 192-193). Sul concetto di conformità alla legge nella filosofia aristotelica e nelle dodici tavole si sofferma sinteticamente L. TRIOLO, *Legalismo e legalità*, Giappichelli, Torino 2000, 17. A. CERRI, *Voce Poteri (divisione dei)*, in *Enc. Giur.*, XXII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, I, sottolinea come già Platone considerasse «degenere la democrazia che viola il principio di uguaglianza e di legalità». Quanto alla vigenza del principio di legalità nell'età comunale, cfr. U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, CEDAM, Padova 1955. Altra concretizzazione del principio di legalità è quella propria dei Parlamenti medievali (*no taxation without representation*) ma la stessa idea di conformità alla legge, intesa, però, questa volta, come *lex naturalis*, la si ritrova, pur con la parentesi degli Stati assoluti, anche in periodi storici a noi più vicini, come nel pensiero contrattualista di Locke, Rousseau e Kant (cfr. L. TRIOLO, *Legalismo e legalità*, cit., 17-18).

² Cfr. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, Giappichelli, Torino 1991, 61.

La dottrina sullo Stato di diritto è vastissima; tra i molti contributi in materia, si segnalano: P. COSTA - D. ZOLO (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Giuffrè, Milano 2002 e R. BIN, *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna 2004.

³ Cfr. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 61.

Nell'ambito di una vastissima produzione dottrinarina in materia, cfr. G. SILVESTRI, *Voce Poteri dello Stato (separazione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano 1985, 670-720; A. CERRI, *Voce Poteri (divisione dei)*, in *Enc. Giur.*, XXII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990; F. MODUGNO, *Voce Poteri (divisione dei)*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, UTET, Torino 1966, 472-489 e G. BOGNETTI, *Voce Poteri (divisione dei)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XI, UTET, Torino 1996, 372-378.

ni teoriche e dalle applicazioni pratiche degli operatori del diritto e questo sotto i molteplici profili da cui esso può essere osservato⁴.

Come già rilevato, infatti, la sua valenza è talmente ampia e la sua operatività così pervasiva che esso, sempre e ovunque menzionato ma mai formulato normativamente, è stato definito più che un principio una «dottrina»⁵, cioè una costellazione di principi che permea di sé tutto l'ordinamento giuridico, assumendo di volta in volta connotati differenti.

In via preliminare e generale, si può affermare che il principio di legalità, inteso come conformità alla legge⁶, o meglio, come sottoposizione dei pubblici poteri alla legge⁷, può essere riferito a tutti e tre i tradizionali poteri dello Stato ossia riguarda sia i rapporti della legge con l'attività esecutivo-amministrativa del Governo, sia quelli con l'attività giurisdizionale dei giudici⁸, sia, infine, con l'avvento delle Costituzioni rigide e nell'accezione di legalità costituzionale, quelli con l'attività legislativa del Parlamento. Affinché la formula della legalità, poi, sia effettiva e non un vuoto simulacro di garanzia, è necessario, come per il *Rule of law* di *common law* che costituisce l'analogo del nostro principio di legalità⁹ di *civil law*, che essa sia

⁴ Con questa precisazione ci riferiamo non solo ai numerosi ambiti materiali cui l'operatività del principio di legalità può essere riferito (uno dei quali è quello del diritto penale sostanziale, oggetto del presente studio) ma anche, all'interno di ciascuno di tali singoli ambiti, alle declinazioni in cui il principio in questione, in quanto, come già rilevato, spesso a carattere «prismale», si articola.

⁵ L. TRIOLO, *Legalismo e legalità*, cit., 13-14 e R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano 1998, 278.

⁶ Per ulteriori precisazioni sul concetto di legge in generale, rispetto a quanto analizzato nel testo con riferimento specifico alla riserva di legge, cfr. G. FASSÒ, Voce *Legge (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 783-794; F. MODUGNO, Voce *Legge in generale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 872-904; A.M. SANDULLI, Voce *Legge (diritto costituzionale)*, in *Nov. Dig. It.*, IX, UTET, Torino 1963, 630-651 e F. CUOCOLO, Voce *Legge*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990.

⁷ Cfr. G. LOMBARDI, Voce *Legalità e legittimità*, in *Nov. Dig. It.*, IX, UTET, Torino 1963, 577 e R. GUASTINI, Voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, UTET, Torino 1994, 85. Molto spesso il concetto di legalità viene affiancato o sovrapposto a quello di legittimità. Pur se strettamente collegati, però, la differenza tra i due principi sarebbe chiara, nel senso che, mentre la legittimità sarebbe riferita al *titolo* del potere (come giustificazione dell'autorità dello Stato), la legalità atterrebbe all'*esercizio* del potere (come conformità alla legge delle azioni degli organi pubblici) (cfr. L. CARLASSARRE, Voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 1-2; G. LOMBARDI, Voce *Legalità e legittimità*, cit., 577-582 e G.P. CALABRÒ, *Valori supremi e legalità costituzionale. Diritti della persona e democrazia pluralistica*, Giappichelli, Torino 1999, 44). F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino 2001, 5-6, invece, riprendendo le più generali categorie schmittiane per cui «la legalità rappresenta la mera conformità dell'atto alla regola legislativa» mentre «la legittimità esprime la sua rispondenza ai valori più profondi attorno ai quali si ordina una determinata collettività», postula la coincidenza tra i due concetti in tutti gli ordinamenti democratici ispirati al principio della sovranità popolare, anche se a regime di Costituzione rigida. Sempre rimanendo nell'ambito delle stesse categorie, ritiene, invece, che la legalità, in quanto operante al di là di qualsivoglia riferimento contenutistico, sia l'unica forma di legittimità nello Stato legislativo liberale, mentre i due concetti tenderebbero a distinguersi nello Stato costituzionale, G.P. CALABRÒ, *Valori supremi e legalità costituzionale. Diritti della persona e democrazia pluralistica*, cit., 44-49.

⁸ Cfr. R. GUASTINI, Voce *Legalità (principio di)*, cit., 90-91.

⁹ Sulle diverse accezioni del concetto di legalità per il *Rechtsstaat* continentale e per il *Rule of law* anglosassone cfr., sinteticamente, G.P. CALABRÒ, *Valori supremi e legalità costituzionale. Diritti della persona e demo-*

sottoposta ad un efficace controllo giurisdizionale: quello di legittimità della giustizia amministrativa con riferimento all'azione del Governo; quello di nomofilachia della suprema Corte di Cassazione quanto all'esercizio della funzione giurisdizionale e quello di legittimità costituzionale della Consulta con riferimento all'attività legislativa.

Il principio di legalità, quindi, pur se affonda le sue radici nell'epoca classica, si afferma definitivamente e trova un'elaborazione compiuta solo con la nascita dello Stato di diritto, di cui costituisce non una mera appendice ma il nucleo fondante ed essenziale. Con esso, infatti, da un lato, si vuole superare il modello delle monarchie assolute, in cui i funzionari del re erano *en dehors o au dessus de la loi*, per sottoporre l'amministrazione (sia governativa che dei tribunali) alla legge e, dall'altro, si vuole dare concreta effettività al binomio sovranità popolare-principio democratico: attraverso l'equazione legge-volontà popolare, infatti, il popolo è in grado di esercitare la sovranità ponendo le regole generali cui tutti dovranno conformarsi. Nei sistemi democratici, cioè, chi sceglie gli interessi da privilegiare deve essere il popolo o, per esso, gli organi che ne sono diretta espressione; è lo stesso principio democratico, cioè, che impone la vigenza della legalità. Nei sistemi a Costituzione rigida, però, come già osservato, il principio di legalità si estende anche al potere legislativo e la sovranità trova la sua più compiuta espressione non nella legge ma nella Costituzione, nel potere costituente più che nel potere legislativo (costituito). Laddove, quindi, il principio di legalità vale solo per il potere esecutivo e giudiziario, si è in un sistema di Stato di diritto di stampo liberale-illuministico; quando, invece, il principio in questione si estende anche al potere legislativo, si ha a che fare con uno Stato costituzionale di diritto¹⁰.

Nonostante, quindi, il principio di legalità sia stato tradizionalmente riferito non ai pubblici poteri in genere ma specificatamente al potere esecutivo¹¹, con l'avvento delle Costi-

crazia pluralistica, cit., 109-111; L. TRIOLO, *Legalismo e legalità*, cit., passim; A. ALÌ, *Il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, Giappichelli, Torino 2005, 17-20 e la vasta letteratura da questi richiamata. Tali Autori sottolineano come, secondo la tradizionale concezione continentale, con l'espressione Stato di diritto si fa riferimento all'organizzazione formale dello Stato e come tale concezione, poi, sotto la dottrina positivista, diviene del tutto svincolata da qualsiasi fondamento contenutistico, tanto da condurre all'affermazione di regimi totalitari. Secondo la concezione d'oltre Manica, invece, è sempre vero che il potere è legittimo perché legale ma questo è legale solo in quanto assicuri la tutela di certi valori, i quali, nel sistema di *common law* anglosassone, sono di derivazione consuetudinaria, la cui individuazione, quindi, è essenzialmente rimessa al giudice. L'avvicinamento tra le due concezioni si ha con l'avvento, nell'esperienza giuridica continentale, dello Stato costituzionale di diritto, in cui i valori supremi dell'ordinamento sono fissati a priori nella Costituzione rigida.

¹⁰ Cfr. R. GUASTINI, Voce *Legalità (principio di)*, cit., 86.

¹¹ A conferma di tale affermazione, si noti come la maggior parte degli studi dedicati al principio di legalità riguardino esclusivamente, o quantomeno prevalentemente, il versante dell'azione amministrativa: a tal proposito, cfr. S. FOIS, Voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 659-703; M.R. DONNARUMMA, *Il principio di legalità nella dinamica dei rapporti costituzionali*, CEDAM, Padova 1988; L.

tuzioni rigide, il fatto che i diritti fondamentali siano riconosciuti a livello costituzionale e che l'attività giudiziale non consista in una mera applicazione meccanica della legge ma abbia dei margini di discrezionalità interpretativa, ha fatto sì che la sua operatività si estendesse anche al potere giurisdizionale e legislativo. L'introduzione di una fonte (quella costituzionale) sovrordinata alla legge segna, infine, «l'inizio del sistema contemporaneo della separazione dei poteri», in cui, ad una «microlegalità» diffusa, «si sovrappone in funzione di tutela e di integrazione» un sistema di «macrolegalità» come necessità che la legislazione sia conforme alla Costituzione¹².

2. IL PRINCIPIO *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEVI A LEGE POENALI* COME ESPRESSIONE DEL PRINCIPIO DI LEGALITÀ IN MATERIA PENALE. PROFILI STORICI GENERALI E FONDAMENTA: LA SICUREZZA SOCIALE E LE ESIGENZE DI GARANZIA DELLA LIBERTÀ PERSONALE.

Come già rilevato, quello di legalità è, più che un principio in senso stretto, un principio a carattere dottrinario, che è connaturale e strutturale di ogni ordinamento giuridico moderno di stampo democratico fondato sullo Stato di diritto e che permea, informandolo di sé, ogni ambito dell'attività statale. Esso, quindi, opera naturalmente *in primis* anche con riferimento all'esercizio della «potestà punitiva penale» o «potestà penale», come autonoma e fondamentale forma di manifestazione della sovranità statale¹³. L'ambito penale, infatti, è stato quello in cui il principio di legalità ha avuto le sue prime e più decise affermazioni, tanto che molto spesso si usa riferirsi ad esso ricorrendo alla locuzione di «stretta legalità»¹⁴, a sottolineare che in questo settore dovrebbero essere molto più difficili le elusioni.

CARLASSARRE, Voce *Legalità (principio di)*, cit. e, più di recente, F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, cit.. Anche a livello di Comunità europea, il primo, tra l'altro recente, studio dedicato al principio di legalità (A. ALÌ, *Il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, cit.) attiene al versante dell'organizzazione del governo comunitario, ossia al contenzioso sulla base giuridica degli atti comunitari e all'azionabilità delle situazioni giuridiche oggettive da parte delle persone fisiche o giuridiche nei confronti degli atti comunitari illegali.

¹² G. SILVESTRI, Voce *Poteri dello Stato (separazione dei)*, cit., 686.

¹³ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Potestà punitiva*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano 1985, 794 e 802; R.G. DE FRANCO, Voce *Potestà punitiva*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, UTET, Torino 1966, 498 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 13.

¹⁴ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, UTET, Torino 1994, 282; R.G. DE FRANCO, Voce *Riserva di legge*, in *Nov. Dig. It.*, XVI, UTET, Torino 1969, 107 e A. FIORELLA, Voce *Reato in generale (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano 1987, 777.

Rinviando ulteriori specificazioni al capitolo successivo, si deve preliminarmente sottolineare come tale garanzia in materia penale sia passata storicamente essenzialmente attraverso due canali: l'esistenza di una norma legislativa e la circostanza che essa sia effettivamente vigente nel momento della posizione in essere della condotta¹⁵.

Il principio di legalità in materia penale, infatti, è stato da tempo espresso con la formula *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

A onta della sua forma latina, il brocardo in questione è stato coniato dal giurista tedesco Anselmo Feuerbach¹⁶ e, così come lessicalmente formulato, potrebbe sembrare un'affermazione tautologica, laddove sembrerebbe semplicisticamente affermare che non c'è condotta illecita senza violazione di una norma. Esso, invece, assume un significato più pregnante, e per questo più garantista, laddove venga formulato *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, cioè laddove il singolo, nel momento in cui decide di tenere una determinata condotta, sappia preventivamente che essa è considerata illecita a livello penale dalla legge vigente.

Il riferimento congiunto ai concetti di reato e di pena¹⁷, poi, si fonda sul fatto che, nella nozione in senso lato di «potestà punitiva penale», rientra non solo il momento dell'inflizione della sanzione o pena¹⁸ e della sua esecuzione ma anche quello della sua fondazione (c.d. «momento legislativo» o «potestà legislativa penale»¹⁹) e sta a sottolineare che, nonostante la differenza tra i rispettivi contenuti, le esigenze di garanzia della libertà personale e di certezza del diritto, sottostanti al principio di legalità in materia penale, richiedono che ciascuno sia in grado non solo di valutare la liceità o illiceità penale della propria condotta ma anche di prevedere le concrete conseguenze negative cui va incontro nel tenerla, conseguenze

¹⁵ Cfr. L. CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 11 e G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano 1978, 956.

¹⁶ Cfr. A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, Gießen 1801 (il riferimento è tratto da M. BOSCARRELLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, in *Enc. Giur.*, XXI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 1 e da G. VASSALLI Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege, cit.*, 283).

¹⁷ Nonostante siano esistiti ordinamenti in cui storicamente la connessione logica tra il momento della definizione legale dei reati e quello della fissazione delle pene non siano andati di pari passo, sottolinea bene l'attuale inscindibile legame che congiunge i due momenti G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege, cit.*, 283-284.

¹⁸ Cfr. P. NUVOLONE, Voce *Pena (in generale) (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano 1982, 787-819; G. MARINI, Voce *Pena (diritto penale)*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, V, UTET, Torino 1984, 792-797; R.A. FROSALI, Voce *Pena (diritto penale)*, in *Nov. Dig. It.*, XII, UTET, Torino 1965, 816-825 e A. PAGLIARO, Voce *Sanzione penale*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1992. Sulla distinzione tra «diritto punitivo» e «diritto criminale», nonché sull'individuazione della «materia penale» e della «sanzione criminale», cfr. F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, CEDAM, Padova 1979, 190-228.

¹⁹ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Potestà punitiva, cit.*, 794-795.

che molto spesso vanno ad incidere direttamente sulla libertà personale o che comunque vanno a toccare quelli che sono gli interessi e/o i beni più vicini alla sfera intima dell'individuo²⁰. Poiché, infatti, alla commissione di un reato corrisponde normalmente l'irrogazione di una sanzione o pena, si può affermare che, alla base del principio di legalità penale, sta non solo l'esigenza di sicurezza della società civile²¹ ma anche, se non in primo luogo, quella garantista di assicurare alla singola persona di evitare le conseguenze negative collegate alla commissione di un reato.

La rilevata confluenza, nella nozione di «potestà punitiva penale», del momento sanzionatorio e di quello legislativo, poi, fa sì che il principio di legalità non si riduca esclusivamente alla sottoposizione del giudice alla legge ma si estenda all'affermazione che le fattispecie incriminatrici devono essere determinate esclusivamente dalla legge e dagli atti equiparabili e non da altri e che essi devono possedere determinati requisiti. La circostanza, quindi, che, quando si parla di legalità dei reati e delle pene, entri in gioco, in primo luogo ma non solo, una garanzia differenziata e un istituto giuridico autonomo e diversamente denominato, quale quello della riserva di legge²², è dovuta al fatto che solo la legge, data la rappresentatività del Parlamento²³, è in grado di assicurare che le menomazioni della sfera individuale conseguenti alla commissione di un reato siano previste in modo generale e astratto ma, allo stesso tempo, determinato e tassativo, ossia siano applicate in modo indistinto ed uguale a tutti i

²⁰ Cfr. Corte Cost., sentenza del 21 maggio 1987, n. 189.

²¹ Il principio di legalità, cioè, realizza anche la c.d. funzione di prevenzione generale nel senso che la previsione dei reati e delle pene «può avere efficacia di persuasione sull'intelletto e sulla volontà dei cittadini, solo in quanto risulti ben determinata e statuita in relazione a fatti specificati da leggi semplici e precise» (P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1972, 31). Tale funzione della garanzia della legalità in materia penale è, però, come evidenziato nel testo, secondaria rispetto alla esigenza di tutela della libertà personale [cfr. F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV, Artt. 24-26, Zanichelli, Bologna 1981, 234; in senso conforme si esprime anche A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino 1969, 137].

²² Sottolinea la «comune matrice dei due principi (di legalità e di riserva di legge, ndr), dovendosi ritenere che, in un ordinamento democratico, anche il principio di legalità sia da considerare, al di là della tradizionale dimensione garantista, come scaturente dal principio democratico» A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 171.

I principi di legalità e di riserva di legge, infatti, non solo sono connessi ma si articolano anche in una scala crescente di intensità di tutela. Dalla garanzia massima della riserva di legge assoluta (per cui tutto deve essere fissato nella legge), attraverso la figura intermedia della riserva di legge relativa (per cui la legge determina direttamente solo gli aspetti essenziali di una materia), si passa, infine, ma questo soprattutto nell'ambito dell'amministrazione, alla residuale e generale vigenza del principio di legalità, come predeterminazione degli obiettivi e degli interessi da soddisfare sufficiente a delimitare la discrezionalità degli organi pubblici, discrezionalità parziale che il principio non esclude - come la riserva - ma anzi presuppone (cfr. L. CARLASSARRE, *Voce Legalità (principio di)*, cit., 7).

²³ Cfr. A. PAGLIARO, *Voce Legge penale (principi generali)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1040; F. MODUGNO, *Voce Legge in generale (diritto costituzionale)*, cit., 873 e F. CUOCOLO, *Voce Legge*, cit., 2.

consociati. La garanzia della certezza del diritto, collegata tanto al più generale principio di legalità quanto a quello più specifico della riserva di legge, infatti, opera in «funzione tanto della *sicurezza* e della *libertà* delle persone, quanto della uniformità e della generalità- astrattezza della norma giuridica e quindi, sotto quest'ultimo aspetto, dell'*eguaglianza* fra gli uomini»²⁴.

Solo la irretroattività della legge, poi, fa sì che il singolo possa valutare preventivamente (cioè prevedere) le conseguenze della propria condotta, orientandola coscientemente nel senso della sua liceità o illiceità penale.

L'affermazione del principio in questione in materia penale, dunque, come già rilevato nel paragrafo precedente per il principio di legalità in generale, è strettamente collegata alla nascita dello Stato di diritto e all'affermazione del principio di separazione dei poteri²⁵, tanto che la sua prima positivizzazione risale all'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789²⁶. Come è stato già evidenziato da autorevole dottrina, «non è facile tracciare una storia sicura del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*²⁷. Nonostante, cioè, nelle epoche anteriori, si siano alternati momenti storici in cui esso è stato più o meno²⁸ presente nell'esperienza giuridica comune, lo stesso ha ricevuto espressa consacrazione a livello giuridico e compiuto studio a livello scientifico, infatti, solo a partire dai movimenti cul-

²⁴ A. BALDASSARRE, *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Bari 2002, 380.

²⁵ Cfr. M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Artt. 1-54, UTET, Torino 2006, 535.

²⁶ «Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit».

²⁷ G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, *cit.*, 278-329. In questa voce l'Autore espressamente unifica, aggiornandoli, i lavori precedentemente dedicati alla tematica in questione e dedicati rispettivamente ad indagare l'aspetto storico generale (G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, in *Nov. Dig. It.*, XI, UTET, Torino 1965, 493-506) e quello giuridico positivo (G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, V, UTET, Torino 1984, 292-304).

²⁸ Sia nell'esperienza dei Romani che in quella medievale, il principio in questione o non fu riconosciuto o lo fu in modo molto limitato, sia dal punto di vista delle procedure a cui questo si applicava sia dal punto di vista del rigore con cui questo operava. E' solo nell'età comunale, invece, che, pur potendo il giudice ricorrere al meccanismo analogico, la generale ispirazione e volontà legalitaria si manifestava soprattutto con riferimento alle pene, nel cui ambito il rinvio alla discrezionalità del giudice era assai circoscritta e comunque limitata alla fase della loro commisurazione. Tale esperienza incontra, poi, una brutta battuta di arresto nel periodo delle Signorie, dominato da arbitri, incertezze e sopraffazioni antilegalitarie. Tutto questo quanto all'esperienza dell'Europa continentale. Per quanto riguarda, invece, l'esperienza inglese, anche se non si è mai potuto escludere l'uso dell'analogia per il fatto che, nonostante il controbilanciamento costituito dal principio del precedente, in un ordinamento di *common law*, anche il diritto penale è per lo più consuetudinario, la prima affermazione del principio in questione è contenuta nell'art. 39 della Magna Charta del 1215 in cui si stabiliva che «*Nullus liber homo capiatur vel impresonetur aut dissaisiatur aut utlegatur aut exuletur aut a loquo modo destruat nec super eum ibimus nec super eum mittemus nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae*» [vede in questa disposizione più una garanzia di carattere procedurale che di carattere sostanziale M. RONCO, *Il principio di legalità*, in M. RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Zanichelli, Bologna 2006, 10, nt. 19, a cui si rinvia per un'ulteriore approfondimento storico, 8-20]. Per tutta questa sintetica ricostruzione storica cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, UTET, Torino 1994, 286-291.

turali illuministici del XVIII secolo. E' solo dopo la Rivoluzione francese, cioè, che il principio di legalità in materia penale si afferma in tutte le culture giuridiche civilizzate occidentali e viene consacrato nella generalità delle Costituzioni e delle legislazioni liberali vigenti nell'Europa continentale²⁹.

3. IL PRINCIPIO *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEVI A LEGE POENALI* NELL'ORDINAMENTO COSTITUZIONALE ITALIANO.

Come appena rilevato, quindi, il principio di legalità in materia penale si afferma già nell'800 in tutte le Costituzioni e le legislazioni dell'Europa continentale e, quindi, nel momento in cui l'Assemblea Costituente³⁰ si accingeva a scrivere la nostra carta fondamentale, esso, per il fatto di essere codificato nell'art. 1 del Codice penale Zanardelli del 1889 e negli artt. 1, 2 e 199 del Codice penale Rocco del 1930, era generalmente riconosciuto come principio generale dell'ordinamento italiano³¹. In particolare, gli artt. 1³² e 2³³ del Codice Rocco sancivano (e sanciscono a tutt'oggi) il principio di riserva di legge per i reati e le pene, il divieto di interpretazione analogia e il divieto di norme penali incriminatrici retroattive mentre l'art. 199³⁴ fissa analoghe garanzie quanto all'irrogazione delle misure di sicurezza³⁵.

Nell'ambito penale, quindi, diversamente da quello dell'attività amministrativa (rispetto alla quale la dottrina ha a lungo discusso sul fondamento positivo del principio di legalità³⁶), esso, sancito espressamente a livello legislativo, è stato, poi, naturalmente trasfuso

²⁹ Per una rapidissima carrellata storica sulle prime codificazioni del principio di legalità in materia penale cfr. M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 535-536 e P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana, cit.*, 76-82 e 95-96.

³⁰ Per una sintetica ricostruzione dell'evoluzione della disposizione costituzionale in commento cfr. M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 536-537.

³¹ Cfr. G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, UTET, Torino 1994, 305 e M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 536.

³² «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite».

³³ «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato».

³⁴ «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti».

³⁵ Tale estensione è confermata dal fatto che, in tutti gli attuali sistemi giuridici statali che conoscono autonome forme di reazione preventiva contro i reati, il principio di legalità e di riserva di legge viene applicato anche alle misure di sicurezza, a sottolineare che «sarebbe inammissibile trattare diversamente uno stesso fatto a seconda che sia considerato come fatto criminoso o come sintomo di pericolosità criminale» (G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, UTET, Torino 1994, 300).

tà³⁶), esso, sancito espressamente a livello legislativo, è stato, poi, naturalmente trasfuso nel dettato costituzionale.

Tutti i principi acquisiti in materia, infatti, sono stati sintetizzati nella formula dell'art. 25 Cost. per cui «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» (c. 2) e per cui «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge» (c. 3). Anche se le locuzioni scelte dal Costituente risultano più sintetiche, e per certi versi «imperfette», rispetto a quelle codicistiche, è generalmente riconosciuto che gli articoli del codice penale «hanno un indubbio valore esegetico nei confronti dell'art. 25 Cost.»³⁷. Con tali locuzioni, infatti, il Costituente ha inteso sottolineare che, in nessun campo come in quello criminale, il principio di legalità assume dimensioni così rigorose, perché, come già si può affermare per la declinazione generale del principio in questione, nel caso più specifico della materia penale, era ancora più forte la volontà di perseguire lo scopo di «riconoscere il ruolo centrale del Parlamento, quale organo rappresentativo del popolo, nelle scelte di politica criminale»³⁸ e questo sebbene, nella determinazione dell'entità delle pene e delle misure di sicurezza, sia naturalmente lasciato al giudice un certo grado di discrezionalità per far sì che esse perseguano effettivamente la finalità di «rieducazione del condannato» sancita dall'art. 27 c. 2 della Costituzione³⁹.

Come già evidenziato, poi, il principio di legalità si riferisce sia al momento dell'individuazione delle ipotesi di reato sia a quello della determinazione della pena; e, se questo è facilmente riscontrabile nella categorica affermazione dell'art. 1 c.p. del Codice Rocco, non meno evidente ciò appare nella formulazione costituzionale, laddove, nonostante le incertezze di alcuni costituenti⁴⁰ e il sintetico riferimento al termine «punire», dottrina⁴¹ e giu-

³⁶ Cfr., tra i tanti, i già citati S. FOIS, Voce *Legalità (principio di)*, cit., 659-703 e L. CARLASSARRE, Voce *Legalità (principio di)*, cit..

³⁷ A. PAGLIARO, Voce *Legge penale (principi generali)*, cit., 1041.

Contra M. TRAPANI, Voce *Legge penale (fonti)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 2.

³⁸ M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 536.

³⁹ Cfr. P. NUVOLONE, Voce *Pena (in generale) (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano 1982, 790 e F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1965, 301.

Cfr. anche Corte Cost., sentenza del 12 marzo 1962, n. 15; Corte Cost., sentenza del 13 luglio 1970, n. 131 e Corte Cost., sentenza del 23 marzo 1966, n. 26.

⁴⁰ In sede di Assemblea Costituente, infatti, il riferimento espresso alle pene fu tolto per non rischiare di creare dubbi sulla legittimità del principio della retroattività della legge penale più favorevole.

⁴¹ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, UTET, Torino 1994, 283 e 306; M. TRAPANI, Voce *Legge penale (fonti)*, cit., 9; F. PALAZZO, Voce *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, UTET, Torino 1993, 344; G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 959 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 62-64 e 69.

risprudenza⁴² colgono unanimemente sia il divieto di punire fatti non previsti come reati sia quello di punire in modo diverso da quanto legislativamente stabilito.

⁴² Cfr. Corte Cost., sentenza del 12 marzo 1962, n. 15.

Capitolo II

Il principio di legalità in materia penale come limite ai poteri dello Stato nell'ordinamento costituzionale italiano

1. INTRODUZIONE.

Si è già visto¹ come il principio di legalità operi in generale come limite all'attività di tutti i poteri dello Stato. Anche per quanto riguarda specificatamente l'ambito penale, tale affermazione rimane valida².

In quanto principio generale a carattere dottrinario, e quindi, più che principio monadico, costellazione di enunciati normativi³, il principio di legalità non solo si applica a tutti i settori di intervento dello Stato ma viene coniugato secondo una pluralità di declinazioni e sfaccettature anche con specifico riferimento all'ambito penale. Da «una sola statuizione», cioè, «derivano tante questioni diverse»⁴, da un unico principio tanti corollari.

Quanto al contenuto del principio di legalità in materia penale nell'ordinamento giuridico italiano attuale⁵, si può far riferimento, come già rilevato⁶, non solo alla garanzia della riserva di legge ma anche ai connessi principi di determinatezza e tassatività (anche nella sua accezione di divieto di interpretazione analogica), così come alle esigenze di certezza del diritto, al principio di irretroattività e a quello di offensività. Ciascuna di queste specifiche de-

¹ Parte I, cap. I, par. 1.

² Cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, UTET, Torino 1994, 284.

³ Cfr. R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano 1998, 278.

⁴ P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1972, VII.

⁵ Sul carattere statale-dogmatico e storico-contingente dei connotati e corollari del principio di legalità in materia penale, cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, *cit.*, 285, il quale, da un lato, che «esistono (...) codici, come quello danese del 1930, che ammettono il ricorso all'analogia senza alcun intento di persecuzione politica ma unicamente per assicurare (in conformità del resto con un'antica tradizione del paese) una corretta applicazione della legge» e, dall'altro, che «sono numerosi i regolamenti dello Stato italiano che nel corso della seconda metà del secolo scorso e ancora in questo secolo contengono vere e proprie norme penali».

Per una sintetica ricostruzione di taglio comparato su come il principio di legalità ed i suoi corollari vengono configurati negli altri ordinamenti giuridici, cfr. E. GRANDE, *Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?*, in *Pol. Dir.*, 3/1996, 469-484 e G. FORNASARI - A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, CEDAM, Padova 2005, 1-38.

⁶ Introduzione.

clinazioni del principio di legalità in materia criminale vincola in generale tutti i poteri dello Stato chiamati a realizzare la potestà punitiva penale ma alcuni di essi in modo particolare.

Nella sua accezione di riserva di legge, infatti, il principio di legalità va ad arginare l'attività dell'esecutivo; in quanto ontologicamente connesso con i principi di determinatezza, tassatività e divieto di analogia è inteso a condizionare l'attività dei giudici, i quali sono sottoposti alla legge, che è sì generale e astratta ma, allo stesso tempo, deve essere sufficientemente chiara, precisa e intellegibile da far sì che la generalità non lasci spazio all'indeterminatezza e questa, «oltre date soglie, (...) dissolva le figure legali, lasciando mano libera al giudice»⁷. Lo stesso principio di determinatezza, però, una volta costituzionalizzato, e unitamente al profilo della irretroattività, viene a vincolare anche il Parlamento⁸, il quale deve rispettare determinati canoni di precisione e di certezza nella formulazione delle fattispecie normative di incriminazione, le quali devono, poi, trovare applicazione solo *pro futuro*. Ma anche nella sua declinazione di principio di offensività, esso è in grado di vincolare l'azione legislativa nel richiedere che passibili di tutela penale siano solo beni che abbiano un più o meno diretto ancoraggio costituzionale, in quanto solo in vista di beni pariordinati è possibile la restrizione di una libertà fondamentale come quella personale.

2. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E LA LIMITAZIONE DELLA DISCREZIONALITÀ DEL POTERE ESECUTIVO: LA RISERVA DI LEGGE IN MATERIA PENALE.

Abbiamo già visto⁹ come la riserva di legge sia stata storicamente la prima manifestazione del principio di legalità in materia penale; la centralità di tale istituto per la garanzia in questione è, poi, testimoniata anche dal gran numero di studi ad esso dedicati, sia in generale¹⁰ che con riferimento specifico alla materia criminale¹¹.

⁷ F. CORDERO, Voce *Legalità penale*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 5.

⁸ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, *cit.*, 306.

⁹ Parte I, cap. I, par. 2.

¹⁰ Cfr. R. GUASTINI, Voce *Legge (riserva di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, UTET, Torino 1994, 163-173; R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, Voce *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, XL, Giuffrè, Milano 1989, 1207-1224; R.G. DE FRANCO, Voce *Riserva di legge*, in *Nov. Dig. It.*, XVI, UTET, Torino 1969, 104-111; L. CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990 e A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino 1969.

¹¹ Cfr. F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, UTET, Torino 1993, 338-370; M. TRAPANI, Voce *Legge penale (fonti)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990; M. RONCO, *Il principio di legalità*, in M. RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Zani-

Partendo dal profilo definitorio, si può dire, in generale, che le norme di riserva sono «meta-norme», «norme sulle norme» o «norme sulla produzione giuridica» che «dispongono che una certa materia sia disciplinata “solo” da una data fonte e da nessun'altra»¹². Tutte le norme di riserva, cioè, contengono in sé un aspetto positivo di autorizzazione (per cui la fonte indicata è autorizzata a disciplinare la materia in questione) ed uno negativo di divieto (per cui alle fonti diverse da quella è interdetto intervenire in materia)¹³.

Secondo la dottrina maggioritaria, quindi, le norme di riserva sono «norme di competenza normativa»¹⁴, le quali «vincolano il potere di disciplina di una determinata materia all'uso di un solo tipo di atto normativo con esclusione degli atti (...) subordinati»¹⁵.

Si ha, poi, una riserva di legge quando il solo atto autorizzato a disciplinare una determinata materia è la legge. L'identificazione del concetto di «legge», però, non è così agevole come potrebbe sembrare a prima vista, perché, a seconda della funzione che può essere riconosciuta alla riserva di legge, sia in generale che, come poi vedremo, in ambito penale, questo tende a variare. L'estensione della riserva di legge, infatti, varia notevolmente a seconda che essa sia qualificabile come formale o materiale, come assoluta o relativa (questione diversa è, poi, quella riguardante i concetti di assolutezza e relatività che si assumono) e, infine, come statale o non. Ma procediamo per gradi.

Al principio di riserva di legge sono state collegate una pluralità di funzioni nel corso dei secoli, alcune delle quali ancora attuali, altre per così dire superate, o meglio, riassorbite ad un livello superiore.

La prima funzione che storicamente è stata attribuita al principio di riserva di legge è quella liberale garantista-istituzionale¹⁶ per cui i diritti fondamentali vanno tutelati dal potere esecutivo soprattutto attraverso il riconoscimento del dominio della disciplina di una materia all'organo rappresentativo per eccellenza, cioè il Parlamento, che è espressione della sovranità

chelli, Bologna 2006, 25-54; A. PAGLIARO, Voce *Legge penale (principi generali)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1040-1054; M. BOSCARRELLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, in *Enc. Giur.*, XXI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990; P.G. GRASSO, *Il principio “nullum crimen sine lege” nella Costituzione italiana*, cit., 207-274; G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 278-329 e G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano 1978, 950-961.

¹² R. GUASTINI, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 164.

¹³ Cfr. R. GUASTINI, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 164 e R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, Voce *Riserva di legge*, cit., 1208.

¹⁴ R. GUASTINI, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 164.

¹⁵ M.S. GIANNINI, *I proventi degli enti pubblici e la riserva di legge*, in AA.VV., *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Giuffrè, Milano 1957, 403 così come riportato da A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 13-14. In modo analogo si esprime anche F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino 2001, 22.

¹⁶ Cfr. R. GUASTINI, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 167 e L. CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 1-2.

popolare¹⁷. Tale *ratio* è sicuramente applicabile anche allo specifico ambito criminale, tanto che, come già rilevato¹⁸, è proprio sulla base di essa che il principio di legalità in materia penale si è affermato storicamente. Tale funzione, quindi, si ricollega all'origine della formulazione del principio di legalità, sia in generale che in materia penale, unitamente ai principi dello Stato di diritto e di separazione dei poteri. Essa, cioè, si afferma in regimi liberali, il cui unico intento era quello di limitare la discrezionalità del potere regio ed esecutivo a favore di quello legislativo; unico intento non solo perché percepito all'epoca come prioritario ma anche perché, in regimi di Costituzione flessibile, al potere legislativo, che poteva modificare lo stesso dettato costituzionale, non poteva essere apposto alcun limite. In un primo periodo storico, cioè, la riserva di legge si configura come «riserva di competenza normativa a favore degli organi rappresentativi»¹⁹, i quali, però, in tale ambito, rimangono totalmente svincolati da ogni possibile limitazione; la riserva di legge, cioè, funziona solo come limite all'esecutivo e finisce in sostanza per coincidere con il principio di legalità formale²⁰. In questo periodo storico, quindi, il concetto di riserva di legge corrisponde a quello di riserva di legge formale del Parlamento e, «prima che la relazione tra *atti*, riguarda i rapporti tra gli *organi* da cui quegli atti emanano»²¹.

E' solo con il passaggio a regimi di Costituzione rigida, quindi, che si affermano altre funzioni del principio di riserva di legge e che l'aspetto positivo o di autorizzazione della garanzia in questione si riempie di ulteriori significati: non solo, cioè, una fonte (nel nostro caso la legge) è legittimata a disciplinare una determinata materia ma essa non può neanche demandare ad altre fonti tale regolamentazione e, pur essendo libero il legislatore di non porre alcuna disciplina, qualora scelga di farlo, dovrà farlo compiutamente²². In regimi di Costituzione rigida, cioè, i principi di legalità e di riserva di legge si affermano come limiti anche nei

¹⁷ Come rilevato (parte I, cap. I, par. 1, nt. 1), infatti, una delle prime manifestazioni della legalità in generale e della riserva di legge in particolare, è rappresentata dal principio feudale del XIII secolo *no taxation without representation*, come necessità che, sulle questioni riguardanti l'imposizione tributaria, ci fosse una deliberazione dei rappresentanti delle città e delle contee (cfr. R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge*, *cit.*, 1207). Cfr. anche L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 1.

¹⁸ Parte I, cap. I, par. 2.

¹⁹ R. GUASTINI, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 171.

²⁰ Cfr. L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 1-2.

²¹ L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 2. Cfr. anche A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività delle fattispecie*, in *Giur. Cost.*, 6/1994, 4216.

²² Cfr. R. GUASTINI, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 167-168; L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 2 e F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, *cit.*, 22-23. Concetti analoghi sono riportati, con diverse espressioni, anche da A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, *cit.*, 71-72.

confronti dello stesso potere legislativo, il cui operato, come già rilevato²³, sarà sottoposto al controllo della Corte Costituzionale.

In siffatti ordinamenti giuridici, cioè, in cui anche la forma di governo si è evoluta generalmente verso regimi di parlamentarismo monistico (in cui l'esecutivo diviene espressione della maggioranza parlamentare), la necessità che a disciplinare una determinata materia sia la legge non risponde più soltanto alla funzione garantista-istituzionale²⁴ ma anche a quella «procedimentale» democratico-pluralista²⁵ (per cui a dover essere limitato non è più il solo potere esecutivo ma anche, a garanzia della democrazia, il potere normativo delle maggioranze parlamentari) ed alla connessa garanzia «sostanziale»²⁶ della sindacabilità degli atti da parte della Corte Costituzionale (per cui lo stesso contenuto della legge non deve assumere carattere arbitrario alla stregua dei parametri costituzionali anche se essa, al limite, fosse espressione di una volontà democratica)²⁷.

In un tale contesto, quindi, il concetto di legge si può estendere fino a ricomprendere anche gli atti con forza di legge (decreti legislativi e decreti legge)²⁸, sia perché ad essi è riconosciuta efficacia normativa pari alle leggi formali ordinarie; sia perché, per la loro predispo-

²³ Parte I, cap. I, par. 1.

²⁴ Cfr., in chiave critica sul fatto che questa sia l'unica funzione rilevante, R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, Voce *Riserva di legge*, cit., 1214; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 28 e 64-73 e S.FOIS, *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano 1963, 294.

Anche dopo l'avvento della Costituzione rigida, continua a parlare delle «esigenze di certezza» come *ratio* della riserva di legge in materia penale G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie: aspetti problematici*, Giuffrè, Milano 1962, 154-160.

Puntano ancora molto la propria attenzione sull'aspetto della *ratio* di garanzia del cittadino nei confronti del solo potere esecutivo, in virtù della rappresentatività del potere legislativo, M. SPASARI, *Diritto pena e Costituzione*, Giuffrè, Milano 1966, 7; F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1965, 245-246 e ID., *Il II e III comma dell'art. 25*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV, Artt. 24-26, Zanichelli, Bologna 1981, 232 e, più di recente, M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Artt. 1-54, UTET, Torino 2006, 537-538.

²⁵ F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 344.

²⁶ Così sempre F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 344.

²⁷ Cfr. M. TRAPANI, Voce *Legge penale (fonti)*, cit., 4, per cui la garanzia del cittadino nei confronti di limitazioni arbitrarie della sua libertà personale passa, innanzitutto, attraverso il «particolare "regime" dell'atto legislativo», che lo vuole sottoposto ad un «controllo di conformità particolarmente incisivo», quale il giudizio di legittimità della Consulta e quello di merito tramite il referendum abrogativo.

Annotando la sentenza della Corte Costituzionale n. 394 del 2006, su cui ci soffermeremo nel par. 4.1 di questo capitolo parlando della retroattività favorevole delle norme penali, sottolinea come «sia fragile il significato garantistico della riserva di legge se la si intende in senso formale», a fronte della «necessità di valorizzarne, anzitutto, la dimensione *sostanziale*; dimensione che si può conseguire unicamente grazie al controllo *democratico* sul contenuto delle soluzioni prese in sede parlamentare», V. MANES, *Illegittime le "norme penali di favore" in materia di falsità nelle competizioni elettorali. Nota a Corte cost. n. 394/2006*, www.forumcostituzionale.it.

²⁸ Per alcuni riferimenti giurisprudenziali, che si situano al di fuori della specifica materia penale, cfr. Corte Cost., sentenza del 22 dicembre 1965, n. 86 (in materia di iniziativa economica privata *ex art. 41 Cost.*); Corte Cost., sentenza dell'8 luglio 1969, n. 126 (in materia tributaria *ex art. 23 Cost.*) e Corte Cost., sentenza del 19 giugno 1974, n. 184 (in materia di ordinamento giudiziario *ex artt. 102 c. 1 e 108 c. 1 Cost.*).

sizione, è prevista comunque la partecipazione, preventiva o successiva, del Parlamento e, quindi, delle minoranze; sia, infine, perché anch'essi sono sottoposti al sindacato di legittimità della Consulta. A seguito di questa evoluzione, quindi, il concetto di riserva di legge si viene a qualificare come riserva di legge materiale o come «riserva di atti con forza di legge» o «riserva d'indirizzo a favore del Parlamento»²⁹ ed esso non è più legato ai caratteri dell'organo ma al «carattere formale degli atti»³⁰.

Per quanto riguarda più specificatamente la materia penale, la maggior parte della dottrina³¹, pur con alcuni distinguo³², proprio accedendo alla concezione materiale della riserva di legge in materia di reati, ammette i decreti legislativi e i decreti legge tra le possibili fonti del diritto penale.

Non mancano, però, anche di recente, voci contrarie a questa ricostruzione, le quali si richiamano soprattutto agli argomenti più tradizionali (ma non per questo meno validi) della «sfiducia del Costituente nei confronti del potere esecutivo» e del «significato storico-teorico della riserva di legge, collegato alla rappresentatività del Parlamento come espressione della volontà popolare»³³.

²⁹ A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 118.

³⁰ L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, cit., 3. Cfr. anche R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge*, cit., 1214.

³¹ Cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 31-35; F.C. PALAZZO, *Voce Legge penale*, cit., 346; A. PAGLIARO, *Voce Legge penale (principi generali)*, cit., 1042; M. TRAPANI, *Voce Legge penale (fonti)*, cit., 5; M. BOSCARRELLI, *Voce Nullum crimen sine lege*, cit., 2; A. FIORELLA, *Voce Reato in generale (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano 1987, 777 e F. MODUGNO, *Voce Legge in generale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 879.

³² Pur senza muovere alcun rilievo sulla legittimità di un intervento in campo penale operato attraverso un decreto legislativo, sottolinea alcune controindicazioni, desumibili dalla *ratio* della riserva di legge in materia penale, quanto al possibile ricorso ai decreti legge M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 32-33. Si vedano, altresì, anche le osservazioni critiche formulate da F.C. PALAZZO, *Voce Legge penale*, cit., 346-347, il quale sottolinea, da un lato, come gli interessi coinvolti nella disciplina penale siano tali «da raccomandare ponderazione, riflessione e larga partecipazione nella formazione della volontà legislativa» (mentre il decreto legge «si presta (...) ad un impiego (...) emotivo e strumentale») e, dall'altro, come la norma penale si propone di realizzare una conformità sociale proiettata in archi temporali lunghi piuttosto che, come i decreti legge, «produrre immediatamente effetti rilevanti rispetto ad esigenze di necessità e urgenza». Parla di «incompatibilità fondamentale con la concezione liberale delle pene» rispetto ai «decreti legge, i quali hanno il carattere di provvedimenti provvisori, rivolti all'azione immediata in circostanze contingibili ed urgenti», P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, cit., 238.

³³ Così, rispettivamente, F. BRICOLA, *Voce Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, UTET, Torino 1973, 39-41 e M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 537.

In senso analogo, cfr. anche G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2001, 204; P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, cit., 238 e 250 e G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, Giuffrè, Milano 1970, 256-257 e 261, il quale fonda la sua posizione sulla considerazione che «tra la legge delega e la legge delegata corre lo stesso rapporto che vige tra una qualsiasi legge che, in ossequio al principio sostanziale di legalità, detti la disciplina sostanziale della materia che intende regolare e la fonte secondaria» (257).

Per quanto riguarda la Corte Costituzionale, invece, il problema non è stato mai apertamente posto ma «numerose sentenze emanate (...) nella materia dei regolamenti delegati danno atto della necessità di intendere il termine “legge” di cui all’art. 25 come comprensiva degli atti del Governo aventi forza di legge»³⁴. Conferma di ciò si avrebbe anche nel fatto che la Corte ha più volte deciso questioni concernenti il rispetto, da parte del decreto delegato, dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega, risolvendo le controversie sottoposte al suo scrutinio con decisioni nel merito, molto spesso di rigetto, più raramente di accoglimento³⁵.

Se, quindi, a fronte dell’avallo indirettamente fornito dalla Consulta sulla legittimità del ricorso ai decreti legislativi, a livello dottrinario si contrappongono le opinioni di chi ritiene che la delegazione legislativa sia «realisticamente l’unico strumento capace di consentire la realizzazione delle riforme di consistenti corpi normativi come sono in particolare i codici»³⁶ e chi, all’opposto, parla di indebito ed inopportuno «uso disinvolto della delega legislativa»³⁷, sta di fatto che, nella prassi normativa degli organi costituzionali italiani, si è fatto ricorso a tale atto con forza di legge sempre, per quanto riguarda la revisione dei codici (in materia penale *in primis*)³⁸, e molto frequentemente, quanto all’adeguamento dell’ordinamento nazionale a quello comunitario³⁹, anche con riferimento ai profili criminali-sanzionatori⁴⁰.

³⁴ G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 310.

³⁵ Per maggiori riferimenti giurisprudenziali si rinvia a M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 32-33.

Quanto alla posizione della Corte Costituzionale con riferimento alla maggiore o minore rigidità della delega, cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 34-35 e F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 347.

³⁶ F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 347.

³⁷ M. D’AMICO, *Il II e III comma dell’art. 25*, cit., 539.

³⁸ Quanto al profilo sostanziale, come noto, è ancora in vigore il Codice penale Rocco del 1930, il quale è stato, anche negli ultimi anni, oggetto di studio di numerose Commissioni ministeriali, i cui lavori, però, non hanno mai finora avuto un concreto riscontro; a tal proposito, si vedano i lavori della Commissione Pagliaro (1988) e della Commissione Grosso (1999-2001) per la riforma della Parte generale nonché della Commissione Nordico (2001-2005) per la riforma sia della Parte generale che della Parte speciale.

Quanto al profilo processuale, lo stesso codice di procedura penale del 1988 [emanato sulla base della Legge del 16 febbraio 1987, n. 81 (*Delega legislativa al Governo della Repubblica per l’emanazione del nuovo codice di procedura penale*)] è stato anch’esso sottoposto ai lavori della Commissione Dalia (2004-2005).

Nel novembre 2006, poi, con l’insediamento del nuovo Governo e del nuovo Ministro di grazia e giustizia, sono state istituite due nuove Commissioni volte rispettivamente allo studio della riforma del codice penale (Commissione Pisapia) e del codice di procedura penale (Commissione Riccio). Mentre quest’ultima ha prodotto uno schema di disegno di legge delega nel settembre 2007, la prima non ha ancora formalizzato alcun esito del proprio lavoro.

³⁹ L’istituzionalizzazione del ricorso alla legislazione delegata per l’implementazione del diritto comunitario, in particolar modo delle direttive, è avvenuta, come noto, con l’art. 3 c. 1 let. b) della Legge del 9 marzo 1989, n. 86 (*Norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo comunitario e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*), meglio nota come «Legge La Pergola». Tale prassi è stata, poi, confermata anche dalla previsione dell’art. 9 c. 1 let. c) della più recente riforma operata con la Legge del 4 febbraio 2005, n.11 (*Norme generali sulla partecipazione dell’Italia al processo normativo dell’Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*), c.d. «Legge Buttiglione».

Riconosciuta, quindi, quantomeno in via di prassi, l'ammissibilità dell'intervento di atti con forza di legge anche in ambito penale, è necessario, a questo punto, individuare anche gli altri atti normativi eventualmente legittimati ad intervenire in materia.

Per quanto riguarda, quindi, le altre tipologie di riserva di legge, resta da soffermarsi, in questa sede, sui concetti di riserva assoluta e di riserva relativa e, da ultimo, su quello di riserva di legge statale.

Con riferimento al primo profilo, è necessario, innanzitutto, dare una preliminare e generale definizione e, successivamente, individuare a quale tipo di riserva appartenga quella sancita dall'art. 25 c. 2 Cost. per la materia penale, soprattutto alla luce delle varie *rationes* a cui storicamente essa è stata collegata; ciò al fine di individuare, infine, se e quali atti normativi sub-legislativi possono intervenire in materia di incriminazioni e di sistema sanzionatorio in conformità al dettato costituzionale.

Quanto al profilo definitorio, si può dire che la riserva di legge assoluta si distingue da quella relativa quanto alla «diversa estensione della competenza assegnata alla legge»⁴¹ o al grado di «intensità del vincolo gravante sul legislatore»⁴²; una riserva di legge, infatti, è assoluta quando «al legislatore incombe l'obbligo di disciplinare in modo diretto una certa materia, rimanendo possibile lasciare a fonti subordinate solo l'emanazione di disposizioni di dettaglio necessarie all'esecuzione» mentre è relativa quando «è consentito il deferimento di una parte della disciplina normativa a fonti diverse dalla legge, a condizione che questa determini le direttive cui esse devono conformarsi»⁴³.

Per quanto riguarda specificatamente la materia penale, posta la generale difficoltà di individuare il carattere assoluto o relativo di una riserva di legge sulla base del solo dato letterale della Costituzione⁴⁴, la dottrina maggioritaria⁴⁵ e la giurisprudenza⁴⁶ tendono ad afferma-

⁴⁰ Parte II, cap. III, par. 5.

⁴¹ R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge, cit.*, 1209.

⁴² A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano, cit.*, 103.

⁴³ Così, in entrambi i casi, A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano, cit.*, 103-104.

⁴⁴ Cfr. L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 5-6 e M. TRAPANI, *Voce Legge penale (fonti)*, *cit.*, 2.

⁴⁵ *Pro* carattere assoluto della riserva, cfr. R.G. DE FRANCO, *Voce Riserva di legge, cit.*, 106; R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge, cit.*, 1216; F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 230 e 237; L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 6; A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano, cit.*, 76; M. BOSCARRELLI, *Voce Nullum crimen sine lege, cit.*, 2; M. SPASARI, *Diritto pena e Costituzione, cit.*, 11; A. PAGLIARO, *Voce Legge penale (principi generali)*, *cit.*, 1048; M. GALLO, *La legge penale. Appunti sul diritto penale*, Cooperativa libraria universitaria torinese, Torino 1965, 21-22; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale, I, Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, Giapichelli, Torino 1991, 71 e M. TRAPANI, *Voce Legge penale (fonti)*, *cit.*, 4. In particolare, quest'ultimo Autore

re il carattere assoluto della riserva di legge posta dall'art. 25 c. 2 Cost. ma, allo stesso tempo, sono inclini ad attenuare il rigore di tale affermazione sulla base di una pluralità di fattori di temperamento⁴⁷.

Quanto in particolare alla posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale, si deve rilevare che, mentre in materia di pene la Corte ha sempre cercato di escludere interventi discrezionali dell'esecutivo (affermando in modo perentorio e categorico l'assolutezza della riserva di legge sancita dall'art. 25 c. 2 Cost.) pur riconoscendo ampi margini di manovra al potere giurisdizionale⁴⁸, la stessa Consulta ha mostrato un atteggiamento assai meno rigido in materia di incriminazioni. Pur postulando l'assolutezza di tale riserva⁴⁹, infatti, la Corte ha progressivamente attenuato tale posizione, approdando alla teoria della c.d. «sufficiente specificazione della legge»⁵⁰ ossia risolvendo in un certo senso «il principio della riserva di legge facendo ricorso a quello della determinatezza»⁵¹.

fonda questa sua affermazione sulla circostanza che, essendo la *ratio* di garanzia della riserva di legge in materia penale soddisfatta dal particolare «regime» dell'atto legislativo (nt. 78), i regolamenti governativi andrebbero esclusi perché non sottoponibili al controllo di legittimità della Consulta né al referendum abrogativo.

Pro carattere relativo, cfr. G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 954, il quale si basa sulla considerazione che l'ammissibilità della delega legislativa in materia penale giustifica anche «interventi di fonti secondarie che non tocchino l'essenza del fatto punibile o l'an della sanzione». Lo stesso Autore, però, concludendo per la ammissibilità in materia penale delle sole «fonti (...) risultanti dagli artt. 25, 76 e 77 Cost.» sembra confondere (o quantomeno sovrapporre) il concetto di riserva di legge relativa con quello di riserva di legge materiale.

⁴⁶ Richiamandosi ai valori della libertà e dignità personale, nonché al principio di uguaglianza, la Corte afferma che «la normazione sulle pene deve essere considerata propria ed esclusiva della legislazione statale, la quale non può mai abdicarvi, neppure per aspetti marginali» (Corte Cost., sentenza del 23 marzo 1966, n. 26).

⁴⁷ Le teorie, oramai abbandonate, sulla base delle quali la dottrina ha cercato di legittimare un certo margine di intervento della fonte regolamentare in materia penale vanno sotto il nome di «teoria della disobbedienza come tale» (per cui l'interesse tutelato è proprio quello all'obbedienza ad un certo tipo di prescrizioni amministrative o giudiziarie in determinate circostanze; cfr. C. ESPOSITO, *Irretroattività e «legalità» delle pene nella nuova Costituzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, CEDAM, Padova 1950, 509 e ID., *L'art. 25 della Costituzione e l'art. 1 del codice penale*, in *Giur. Cost.*, 1961, 537) o di «teoria dei meri presupposti di fatto» (per cui il regolamento amministrativo sarebbe un mero presupposto di fatto su cui si articola il divieto penale; cfr. B. PETRONCELLI, *Norma penale e regolamento*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1959, 369 e A. PECORARO ALBANI, *Riserva di legge. Regolamento. Norma penale in bianco*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1959, 762) o di «teoria dei modi di disciplina» (per cui sarebbe riservata al legislatore solo la connessione tra un certo illecito e la rispettiva sanzione penale mentre potrebbe essere rimessa all'integrazione di fonti extralegislative la determinazione degli elementi costitutivi del reato; cfr. M. SPASARI, *Diritto pena e Costituzione*, cit., 17 e A. PAGLIARO, *Principio di legalità e indeterminatezza della legge penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1969, 701).

Continuano a sostenere il carattere rigidamente assoluto della riserva, con totale esclusione di ogni forma di integrazione regolamentare, M. GALLO, *La legge penale. Appunti sul diritto penale*, cit., 21-22 e M. TRAPANI, Voce *Legge penale (fonti)*, cit., 4.

⁴⁸ Parte I, cap. I, par. 3, nt. 39. Alcuni Autori sottolineano come la riserva di legge in materia di pene sia concepita come assoluta nei confronti del potere esecutivo e come relativa nei confronti del potere giudiziario (cfr. R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, Voce *Riserva di legge*, cit., 1217).

⁴⁹ Tra le tante, si veda Corte Cost., sentenza del 22 novembre 1962, n. 90, in *Giur. Cost.*, 1962.

⁵⁰ Corte Cost., sentenza del 14 giugno 1990, n. 282.

⁵¹ G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 312. In modo analogo si esprime anche M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 538, con riferimento a Corte Cost., sentenza del 14 giugno 1990, n.

Secondo la Corte, infatti, il principio di legalità è soddisfatto quando è «la legge (o un atto equiparato) dello Stato (...) a indicare con sufficiente specificazione i presupposti, i caratteri, il contenuto e i limiti dei provvedimenti dell'autorità non legislativa, alla trasgressione dei quali deve seguire la pena»⁵². Tale teoria è stata successivamente intesa nel senso di ritenere che siano ammissibili solo integrazioni di carattere tecnico⁵³ nonché norme penali che sanzino l'inosservanza di provvedimenti particolari del potere esecutivo⁵⁴.

282. Anche la lunga analisi svolta su questa pronuncia da un contributo incentrato sul principio di determinatezza sembra confermare questa affermazione (cfr. G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Giuffrè, Milano 1989, 115-121).

Sottolinea come il riferimento al concetto di «sufficiente determinatezza» di fatto «relativizza» la riserva di legge in materia penale F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, CEDAM, Padova 1979, 44.

⁵² Corte Cost., sentenza del 23 marzo 1966, n. 26. Si noti come la Consulta è giunta a formulare tale teoria dopo aver aderito anche alle alternative tesi sostenute dalla dottrina, cui si è fatto riferimento nella nt. 47 di questo capitolo. In particolare, quanto alla «teoria della disobbedienza come tale», cfr. Corte Cost., sentenza del 20 giugno 1972, n. 165, in cui tale teoria riemerge, accanto a quella della «sufficiente specificazione», per poi venire definitivamente abbandonata dalla Corte, mentre, quanto alla «teoria dei meri presupposti di fatto», cfr. Corte Cost., sentenza del 26 novembre 1964, n. 96.

Quanto, infine, alle connessioni della sentenza n. 26 del 1966 anche con la tematica della determinatezza si rinvia al successivo par. 3 di questo capitolo.

Per un'analisi dettagliata della giurisprudenza costituzionale conforme a tale teoria, cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 41-42, nt. 99 e G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 319-320, nt. 99.

In particolare, si noti come siano stati solo due i casi in cui la Corte è giunta a dichiarare illegittima una disposizione per violazione dell'art. 25 c. 2 Cost.: cfr. Corte Cost., sentenza del 23 marzo 1966, n. 26 (in materia di norme di polizia forestale) e Corte Cost., sentenza del 14 giugno 1990, n. 282 (in materia di certificato di prevenzione incendi).

⁵³ Cfr. la giurisprudenza citata da R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge*, cit., 1217, nt. 47 e da M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 43-44. In particolare, si veda la sintesi operata in materia da Corte Cost., sentenza del 14 giugno 1990, n. 282, nella quale, richiamandosi che «in ordine alla delimitazione dei rapporti tra legge penale e fonti subordinate alla medesima, è giurisprudenza costante di questa Corte il ritenere che il principio di legalità in materia penale è soddisfatto, sotto il profilo della riserva di legge (...) allorché la legge determina con sufficiente specificazione il fatto cui è riferita la sanzione penale» si specifica che «si è ritenuto che non contrasti col principio della riserva la funzione integrativa svolta da un provvedimento amministrativo, rispetto ad elementi normativi del fatto, sottratti alla possibilità di un'anticipata indicazione particolareggiata da parte della legge, quando il contenuto d'illecito sia peraltro da essa definito (come accade, ad esempio, per gli elenchi delle sostanze psicotrope e stupefacenti contenuti in un decreto ministeriale, correlati ad un divieto i cui essenziali termini normativi risultano legalmente definiti). In ipotesi di questo tipo, infatti, l'alternativa sarebbe quella di rimettere al giudice l'interpretazione dell'elemento normativo; ma ciò determinerebbe un significativo scadimento di certezza conseguente alle inevitabili oscillazioni applicative. Risulta del pari compatibile col principio della riserva di legge l'ipotesi in cui il precetto penale assume una funzione lato sanzionatoria rispetto a provvedimenti emanati dall'autorità amministrativa, quando sia la legge ad indicarne presupposti, carattere, contenuto e limiti (...). In questi casi, l'alternativa consisterebbe nella rinuncia alla tutela penale, che non può tuttavia essere postulata in termini assoluti sol perchè la salvaguardia d'un interesse dipenda, o sia mediata, da un atto di natura amministrativa».

A titolo di esempio, menzioniamo Corte Cost., sentenza del 19 gennaio 1972, n. 9 (in materia di sostanze stupefacenti).

⁵⁴ Cfr. sempre la giurisprudenza citata da R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge*, cit., 1217, nt. 47 e da M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 44, nt. 101. Merita di essere menzionata solo Corte Cost., sentenza dell'8 luglio 1971, n. 168, nella quale la Consulta ha salvato l'art. 650 c.p. dalla declaratoria di illegittimità, affermando che «la materialità della contravvenzione è descritta tassativamente in tutti i suoi elementi costitutivi» e che «spetta al giudice indagare, volta per volta, se il provvedimento sia stato emesso nell'esercizio di un

Sulla base di questi approdi della giurisprudenza costituzionale, quindi, la dottrina o, in chiave critica, per non dire polemica, si è spinta ad affermare il carattere relativo della riserva di legge in materia penale⁵⁵ o ha iniziato a parlare di «riserva di legge tendenzialmente assoluta»⁵⁶, la quale, come già affermato dalla giurisprudenza costituzionale, sarebbe rispettata quando l'atto secondario si limita a determinare in chiave tecnica un elemento della fattispecie⁵⁷ o concreta l'atto amministrativo, la cui inosservanza determina la comminazione di una sanzione⁵⁸.

Rinviando agli studi più specifici in materia quanto ai rapporti tra la riserva di legge in ambito penale e le consuetudini⁵⁹ nonché (salvo quanto vedremo brevemente in seguito con riferimento al regime temporale delle leggi penali⁶⁰) i limiti al sindacato di legittimità della Consulta⁶¹ (argomenti che esulano da quanto rilevante ai fini della nostra indagine), lo studio

potere-dovere previsto dalla legge e se una legge dello Stato determini “con sufficiente specificazione” le condizioni e l'ambito di applicazione del provvedimento».

In particolare, poi, si veda la già citata sintesi operata in materia da Corte Cost., sentenza del 14 giugno 1990, n. 282.

⁵⁵ Cfr. G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 954.

⁵⁶ M. RONCO, *Il principio di legalità* cit., 38, il quale fa riferimento al d.p.r. del 9 ottobre 1990, n. 309 (*Testo unico delle leggi in materia di stupefacenti e sostanze psicotrope*).

⁵⁷ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 304 e 310, il quale sottolinea come sia «un fatto che vi sono esigenze inderogabili di ogni diritto repressivo per cui il ricorso a fonti cosiddette secondarie, sia pure nel quadro di precise previsioni legislative, è inevitabile» (304) (corsivo nostro); F. BRICOLA, Voce *Teoria generale del reato*, cit., 42-43; ID., *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 240 e G. AMATO, *Sufficienza e completezza della legge penale*, in *Giur. Cost.*, 1964, 497.

Come sottolinea bene M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 38-39, però, poiché i dati tecnici necessitano di un continuo aggiornamento, perché sia rispettata la riserva di legge in materia penale, si ritiene legittimo il rinvio recettizio (o fisso) ai regolamenti, mentre quello formale (o mobile) è ammesso solo se «le successive modificazioni dell'atto normativo secondario (...) hanno carattere esclusivamente specificativo sul piano tecnico di elementi di fattispecie chiaramente individuati dalla norma legislativa», come nel caso, appunto degli stupefacenti (39). Anche la Consulta ha precisato, infatti, che il rinvio ad un regolamento preesistente è legittimo perché, così facendo, la legge ne «recepisce in sé il contenuto precettivo, che pertanto fa parte di essa» (Corte Cost., ordinanza del 26 aprile 1971, n. 84) purché, però, non «perduri la facoltà dell'amministrazione di mutare, sostituire od abrogare l'atto stesso» (Corte Cost., sentenza del 14 giugno 1990, n. 282).

⁵⁸ Cfr. F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 354.

⁵⁹ Cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 45-49; F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 348-349 e G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 318.

⁶⁰ Par. 4.1 di questo capitolo.

⁶¹ Pur se l'analisi di questi profili è sicuramente centrale nell'ambito di uno studio generale sul principio di legalità in materia penale e della garanzia della riserva di legge, poiché essi esulano direttamente da quanto rilevante ai fini della nostra indagine sull'influsso che il processo di integrazione europeo è in grado di operare sulla ricostruzione teorica-pratica del principio in oggetto, si è scelto di non trattarli specificatamente, per non appesantire ulteriormente un lavoro già notevolmente complesso, anche e soprattutto per la sua iterdisciplinarietà.

Con riferimento ai limiti al sindacato di legittimità della Consulta, cfr., anche per i riferimenti giurisprudenziali, L. CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 9-12; R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, Voce *Riserva di legge*, cit., 1219-1220; M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 49-54; F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 349-350 e M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 541-543.

Nel paragrafo 4.1 di questo capitolo, andremo comunque ad analizzare più nello specifico la portata della prima recente pronuncia con cui la Corte ha dichiarato l'illegittimità per irragionevolezza di una norma penale di

degli atti legittimati ad intervenire in materia criminale, alla stregua delle ricostruzioni più recenti del principio di riserva di legge in materia penale, deve da ultimo dare sinteticamente conto del fatto che la dottrina⁶² e la giurisprudenza⁶³ sono concordi, in maniera quasi unanime, nell'affermare che, nonostante le leggi regionali posseggano tutti i requisiti per soddisfare le *rationes* di garanzia e democrazia sottese alla riserva di legge⁶⁴, esigenze di uguaglianza e di uniformità impongono che essa, salvo alcuni limitatissimi profili⁶⁵, operi esclusivamente a favore della legislazione statale, dato oggi espressamente confermato dal dettato dell'art. 117 Cost., il cui c. 2 let. l) riserva allo Stato la materia dell'«ordinamento penale»⁶⁶.

favore con una sentenza manipolativa *in malam partem*, poiché in essa, come vedremo, è stato anche affermato per la prima volta il fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole.

⁶² Cfr. F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 347-348; M. TRAPANI, Voce *Legge penale (fonti)*, cit., 9-10; F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 251-256; G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 953-954; M. BOSCARRELLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, cit., 2-3; G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 314-316 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 66-69.

⁶³ Cfr., tra le prime, Corte Cost., sentenza del 26 giugno 1956, n. 6; Corte Cost., sentenza del 29 marzo 1961, n. 13; Corte Cost., sentenza del 22 novembre 1962, n. 90; Corte Cost., sentenza del 15 maggio 1963, n. 68; Corte Cost., sentenza del 10 maggio 1977, n. 79 e Corte Cost., sentenza del 23 novembre 1989, n. 487. Per ulteriori riferimenti giurisprudenziali, cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 28-30.

⁶⁴ Cfr. L. CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 3, la quale sottolinea il carattere rappresentativo dell'organo legislativo regionale, la presenza in seno ad esso delle minoranze, l'articolazione ed il regime di pubblicità del procedimento e, da ultimo, la sindacabilità degli atti normativi da esso prodotti da parte della Corte Costituzionale.

⁶⁵ Cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 26-30, il quale afferma che la legge regionale possa solo «prevedere nuove scriminanti, perché queste non sono, a rigore, norme di carattere penale» purché, tuttavia, essa non apporti «modifiche, estensive o riduttive, alle cause di giustificazione previste dalla legge statale» (28-29). Si sofferma a lungo sul problema delle scriminanti anche F.C. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 344-348; in particolare, si veda la dottrina citata alla nt. 52. Lo stesso Autore, poi, ritiene che anche la legge regionale possa integrare «la fattispecie incriminatrice legislativamente descritta, nei limiti» del «contributo delle fonti non autorizzate», quanto in particolare alla «individuazione degli elementi normativi». Sottolinea come alcune sentenze della Consulta (Corte Cost., sentenza dell'8 luglio 1957, n. 104; Corte Cost., sentenza del 29 novembre 1969 n. 142 e Corte Cost., sentenza del 30 dicembre 1972, n. 210) possano costituire «il tentativo di ammettere per la legge regionale una funzione attuativa della norma penale statale, strutturalmente analoga a quella che avrebbe potuto svolgere un regolamento statale o un'altra fonte secondaria statale», F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 233-254. Sulla stessa lunghezza d'onda si pongono anche le analisi svolte da M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 540 e da G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 315, il quale si sofferma, poi, sulla oscillante giurisprudenza costituzionale riguardante la possibilità che le Regioni, nelle materie di propria competenza, pongano una disciplina con effetti discriminatori e con effetti estintivi della punibilità (315-316).

⁶⁶ Proprio a seguito della riforma costituzionale del 2001, in un'ottica fortemente federalista, si schiera contro l'esclusione di qualsiasi competenza penale in capo alle Regioni M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 540.

3. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E LA LIMITAZIONE DELLA DISCREZIONALITÀ DEL POTERE GIUDIZIARIO E DEL POTERE LEGISLATIVO. I PRINCIPI DI DETERMINATEZZA E TASSATIVITÀ DELLE FATTISPECIE PENALI INCRIMINATRICI. PROFILI COMUNI E DISTINTIVI; COLLEGAMENTO DEL PRINCIPIO DI TASSATIVITÀ CON IL DIVIETO DI INTERPRETAZIONE ANALOGICA.

In materia criminale, però, non solo è necessario che intervenga una legge scritta ma anche che essa possieda determinate caratteristiche; sono, cioè, in genere considerati corollari della garanzia della legalità e dell'istituto della riserva di legge in materia penale i principi di determinatezza e di tassatività.

Se, da un lato, quindi, il fatto che sia la legge a dover individuare le ipotesi di reato è funzionale a garantire che le limitazioni della libertà personale dei singoli siano rimesse all'atto che costituisce massima «espressione della volontà generale»⁶⁷ e che esse avvengano nel rispetto del principio supremo di eguaglianza, dall'altro, la legge penale, che proprio perché generale e astratta può garantire l'eguaglianza, deve possedere determinate caratteristiche, ossia corrispondere alla «misura media»⁶⁸. Riprendendo lo schema di Montesquieu, si può dire che l'autorità legislativa deve «evitare di esprimersi in maniere sia tanto particolari e concrete, da far di se stessa il giudice, sia tanto generiche e vaghe, da permettere al giudice di diventare egli stesso il legislatore»⁶⁹.

Mutuando le categorie elaborate dalla trattatistica tedesca, si può rilevare, infatti, che la garanzia della legalità nel sistema penale opera storicamente non solo attraverso il ricorso ad una *lex scripta* (riserva legislativa delle fonti di produzione, su cui ci siamo soffermati nel paragrafo precedente) e *praevia* (irretroattività, che tratteremo successivamente⁷⁰) ma anche con il ricorso ad una *lex certa e stricta*⁷¹. Si tratta ora di intendersi sui termini in questione. La dottrina tedesca ha sempre riferito il concetto di *lex certa e stricta* ai principi di determinatez-

⁶⁷ Così, nella traduzione italiana, l'art. 6 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789, che recita: «*La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse*».

⁶⁸ P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, cit., 16.

⁶⁹ P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, cit., 15-16.

⁷⁰ Par. 4.1 di questo capitolo.

⁷¹ Espressioni tratte da G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 307.

za e tassatività che devono contrassegnare le disposizioni normative relative ai reati e alle pene; nel contesto italiano, però, la tematica della coincidenza dei due termini o della loro distinzione non è giunta ad un approdo definitivo. Affermando in generale e in via preliminare che, con i concetti di determinatezza e tassatività, si intende teorizzare l'esigenza che le modalità di formulazione delle norme incriminatrici rispondano a determinati requisiti tecnico-formali di precisione e chiarezza, si deve innanzitutto rilevare come tali garanzie operino come limiti sia nei confronti del potere giudiziario che nei confronti del potere legislativo. Come già evidenziato, infatti, se è vero, da un lato, che il principio di legalità in materia penale esige innanzitutto che l'intervento giurisdizionale del giudice sulla libertà personale del singolo sia quanto più possibile limitato e vincolato, dall'altro lato, è vero, allo stesso tempo, che ciò è possibile solo se anche il potere legislativo è obbligato a formulare le fattispecie incriminatrici secondo determinati canoni. I principi di determinatezza e tassatività, quindi, possiedono un duplice risvolto, ai fini della nostra indagine, che verrà trattato congiuntamente in questo paragrafo.

Per quanto riguarda la Corte Costituzionale, nei casi in cui si è trovata a fronteggiare la questione, essa ha fatto inizialmente tendenzialmente riferimento ai due termini a mo' diendiadi, affermando che, «per effetto di tale principio (ossia quello di tassatività, *ndr*), onere della legge penale sia quello di *determinare* la fattispecie criminosa con connotati *precisi* in modo che l'interprete, nel ricondurre un'ipotesi concreta alla norma di legge, possa esprimere un giudizio di corrispondenza sorretto da fondamento controllabile»⁷² e che «non contraddice al principio di legalità della pena il fatto che il legislatore, anziché procedere ad una *rigorosa* e *tassativa* descrizione di un fatto-reato, ricorra per la sua individuazione a concetti extragiuridici diffusi e generalmente compresi nella collettività in cui il giudice opera»⁷³.

Nell'ambito della dottrina, invece, sono state assunte varie posizioni. In particolare, a fronte di chi, in linea con la giurisprudenza costituzionale, identifica la tassatività con la determinatezza (parlando di tassatività-determinatezza)⁷⁴ o sostituisce la determinatezza alla tassatività⁷⁵, vi è chi⁷⁶ preferisce parlare di tipicità e chi⁷⁷, invece, pur ritenendo in alcuni casi

⁷² Corte Cost., sentenza dell'8 giugno 1981, n. 96 (corsivo nostro).

⁷³ Corte Cost., sentenza del 3 marzo 1972, n. 42 (corsivo nostro).

⁷⁴ Cfr. L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989, 40 e M. BOSCARRELLI, *Voce Nullum crimen sine lege, cit.*, 5.

⁷⁵ Cfr. M. SPASARI, *Diritto pena e Costituzione, cit.*, 1 e M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 543, nt. 130.

⁷⁶ Cfr. M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Triccerri, Torino 1979, 97. Lo stesso Autore, però, successivamente sembra distinguere maggiormente i singoli profili della de-

che «il concetto di tipicità sia sovraordinato tanto a quello di determinatezza quanto a quello di tassatività come presupposto di entrambi»⁷⁸, evidenzia l'autonomia dei due aspetti, pur nella loro innegabile complementarità.

Secondo quest'ultima impostazione, che riteniamo preferibile per la sua logicità e il suo rigore, mentre la determinatezza si sostanzia in «un requisito di formulazione della fattispecie e cioè la sua redazione in termini precisi ed univoci»⁷⁹ ossia «si proietta all'interno della fattispecie, vincolandone il modo di formulazione legislativa»⁸⁰, la tassatività, come «previsione espressa» del fatto di reato⁸¹ e «conformità al tipo»⁸², coinvolge un profilo attinente all'applicazione della norma ossia «costituisce lo sbarramento *esterno* della fattispecie stessa, impedendo che essa possa essere riferita ad ipotesi non ricomprese nella sua dimensione normativa astratta»⁸³. In altre parole, mentre il profilo della determinatezza andrebbe ad incidere sulla libertà del legislatore, «costringendolo ad una formulazione precisa della fattispecie», per «garantire la certezza della legge penale e la sicurezza del cittadino nei confronti del potere punitivo»⁸⁴, il profilo della tassatività andrebbe più che altro a consistere in un limite all'attività del giudice, «interdicendo ogni possibile interpretazione che alteri la fisionomia

terminatezza e della tassatività nell'ambito del più generale concetto di tipicità [cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 57-65 e 89-75].

⁷⁷ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 307-308; M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 75; F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 232; F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 7; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 73-75 e A. FIORELLA, Voce *Reato in generale (diritto penale)*, cit., 777. Senza entrare nel merito della questione, la Corte Costituzionale ha preso atto delle «autorevoli dottrine che ritengono distinti i significati dei due termini» nella sentenza del 16 maggio 1989, n. 247.

⁷⁸ G. VASSALLI, Voce *Tipicità*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano 1992, 540 e ID., Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 307, il quale sottolinea, dal punto di vista della determinatezza, che «la tipicità avrebbe ben scarso senso e scarso spazio ove le fattispecie fossero indeterminate o troppo poco determinate» e, dal punto di vista della tassatività, che «non si vede quali divieti di applicazione analogica avrebbero modo di funzionare se il sistema non fosse fondato sulla tipicizzazione degli illeciti e delle sanzioni».

⁷⁹ F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 5.

⁸⁰ T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1990, 31.

⁸¹ Sul concetto di «fatto» nel diritto penale, cfr. G. FIANDACA, Voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, V, UTET, Torino 1991, 152-160 e A. PAGLIARO, Voce *Fatto (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, 951-960.

⁸² G. MARINI, Voce *Reato*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1991, 10.

⁸³ T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 31.

⁸⁴ Approfondisce analiticamente le teorie sul fondamento logico-razionale del principio di determinatezza e quelle sul fondamento politico del principio in oggetto F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 51-103 e 104-189. Mentre le prime «attribuiscono alla determinatezza la funzione di tutelare valori che si assumono assoluti ed universali, in quanto connaturati all'essenza stessa del diritto, a prescindere dal suo contenuto e da qualsiasi condizionamento storico» (certezza del diritto ed uguaglianza di trattamento), le seconde «vedono nella determinatezza o indeterminazione delle leggi una stretta connessione con il tipo di Stato»; tale seconda serie di teorie identifica, quindi, «la determinatezza come un'espressione del principio autoritario e come corollario del principio della divisione dei poteri» (52-53).

descrittiva delle fattispecie penali», per garantire il cittadino «nei confronti degli arbitri del potere giudiziario»⁸⁵.

Dal punto di vista della determinatezza, cioè, posto il suo più o meno diretto ancoraggio al nostro dettato costituzionale⁸⁶, rileva l'analisi delle tecniche legislative con cui il Parlamento (o il Governo, nei casi in cui questo sia legittimato ad intervenire in materia penale) formula le fattispecie incriminatrici. Pur con le dovute precisazioni e con le necessarie cautele da assumere di fronte ad ogni tentativo di rigida catalogazione, sono generalmente ritenute legittime le norme esemplificative⁸⁷ e quelle identificate con la tecnica casistica⁸⁸, gli elementi descrittivi⁸⁹, gli elementi normativi sia giuridici che extragiuridici⁹⁰ e le norme penali in bianco⁹¹ mentre sarebbero illegittime le clausole generali⁹².

⁸⁵ F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 232 e 258.

⁸⁶ Pro fondamento costituzionale del principio di determinatezza, cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 322, il quale fa riferimento esclusivamente alla *ratio* e lo spirito delle norme costituzionali, tra cui in primo luogo l'art. 25; F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 256-257, il quale rinviene tale fondamento non solo nell'art 25 c. 2 Cost. ma anche e soprattutto negli artt. 13, 24 c. 2 e 112 Cost.; F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 45 e 49-50, il quale, in modo analogo, fa riferimento al combinato disposto degli artt. 13 e 25 Cost. e, più in generale, allo «spirito» della Costituzione e L. CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 7. Sebbene con riferimento al più generale concetto di tipicità, si pronuncia in tal senso anche M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, cit., 107.

Contra fondamento costituzionale del principio di determinatezza, cfr. M. BOSCARRELLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, cit., 5, il quale sostiene che «la tassatività, o, se si preferisce, la determinatezza, e così la chiarezza, è un carattere “tecnico” che la norma deve possedere in quanto norma»; questo perché «la “certezza” è un valore intrinseco al diritto» tale per cui non dovrebbe essere il legislatore penale a doversene far «carico in misura a lui esclusiva», né il penalista dovrebbe farsene «paladino con uno zelo non richiesto ad altri giuristi».

⁸⁷ Sono norme esemplificative quelle che contengono espressioni quali «e simili», «e altri simili», «e altri analoghi». Pur se parte della dottrina sottolinea la pericolosità di simili espressioni, rilevando come esse rischino «di avvicinarsi a “clausole generali”», e di violare con ciò il principio di determinatezza» (G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 325), la Corte Costituzionale ha sempre salvato dalla dichiarazione di illegittimità disposizioni di tal tipo, affermando che si tratti di un mero problema di interpretazione (cfr., tra le tante, Corte Cost., sentenza del 27 maggio 1961, n. 27). Puntualizzazioni simili sono espresse da M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 81, il quale, sovrapponendo in parte il concetto di norme esemplificative con quello di norme identificate con la tecnica casistica, rileva che le c.d. fattispecie ad analogia espressa sarebbero legittime quando il legislatore adotti «una tecnica esemplificativa per situazioni omogenee, che consentono di risalire con sufficiente precisione alla nozione comune che sta alla base di tutte le ipotesi specificatamente indicate».

⁸⁸ La tecnica casistica è quella per cui «si procede alla descrizione analitica di specifici comportamenti, oggetti, situazioni» [M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 60]. Lo stesso Autore, poi, pur affermando che tale tecnica, per motivi di economicità legislativa, «non può essere il criterio ordinario di previsione delle fattispecie penali», cionondimeno sostiene che la conseguente «presenza di lacune normative non va vista come un'anomalia» alla luce del «principio di frammentarietà della normazione penale»; sul collegamento tra i principi di tassatività e di frammentarietà si soffermano anche F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 258-259; F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 170-175 e 414 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 24-25.

⁸⁹ Sono elementi descrittivi quelli che «richiamano nozioni ed esperienze di ordine empirico» come cagionare la morte di un uomo (P.G. GRASSO, *Il principio “nullum crimen sine lege” nella Costituzione italiana*, cit., 110, il quale si pronuncia naturalmente a favore della loro ammissibilità).

⁹⁰ Sono elementi normativi quelli che sono «comprensibili sul presupposto di una norma (...), la cui determinazione postula, pertanto, un apprezzamento di tipo valutativo» [M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 58-59]. La determinazione dell'elemento normativo può essere affidata a norme giuridiche (come, ad esempio, nel caso

Da un lato, infatti, la Corte Costituzionale, salvo l'unico caso relativo al reato di plagio, in cui la Consulta ha affermato che la «dizione dell'art. 25 (...) impone espressamente al legislatore di formulare norme concettualmente precise sotto il profilo semantico della chiarezza e dell'intelligibilità dei termini impiegati»⁹³, ha sempre ritenuto rispettato il canone della determinatezza⁹⁴ o perché risulterebbe identificabile il bene protetto dalla norma e l'esatta

dell'altruità della cosa nel reato di furto) o a norme extragiuridiche, sia di costume (come le regole di perizia, diligenza e accuratezza inerenti allo svolgimento delle attività professionali) che etico-sociali (come l'atto o oggetto osceno).

Pro legittimità degli elementi normativi extragiuridici etico-sociali [che alcuni altri Autori (cfr. G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 322) identificano come elementi valutativi], cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 59.

Contra legittimità degli elementi normativi extragiuridici etico-sociali: M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 544.

⁹¹ Sono norme penali in bianco quelle in cui «il contenuto del precetto è individuato da norma diversa rispetto a quella che statuisce la pena» [M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 40, il quale si esprime anche a favore della loro legittimità]. Sottolinea come, però, l'utilità pratica della nozione in oggetto «si ha soltanto rispetto ai casi di rinvio a norme secondarie» G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 320, nt. 103. Lo stesso Autore ritorna sul punto, affermando che tali norme sono compatibili con il principio di legalità in materia penale solo aderendo alla teoria della «disobbedienza come tale» (313-314). Per ulteriori specificazioni in materia, cfr. M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 538; R.A. FROSALI, *Voce Legge penale*, in *Nov. Dig. It.*, IX, UTET, Torino 1963, 666; M. BOSCARRELLI, *Voce Nullum crimen sine lege*, cit., 3; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 71-73 e A. PAGLIARO, *Voce Legge penale (principi generali)*, cit., 1048-1050, il quale, aderendo alla teoria della riserva di legge come «riserva dei modi di disciplina», ritiene altresì compatibile con il principio di legalità in materia penale pressoché ogni formulazione linguistica legislativa. La Corte Costituzionale ha sempre salvato prescrizioni di tal tipo.

⁹² Sono clausole generali quelle meramente «riassuntive di disobbedienza o infedeltà» come l'istigazione a disobbedire alle leggi di cui all'art. 415 c.p. [così e a sostegno della loro inammissibilità in campo penale M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 59]. Esprimono perplessità anche M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 543; G. VASSALLI, *Voce Tipicità*, cit., 541 e P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, cit., 170-179. Quest'ultimo Autore si sofferma lungamente ad approfondire le singole tecniche di formulazione normativa, esprimendo spesso severe considerazioni critiche (103-179), e ad analizzare la giurisprudenza costituzionale (180-206). Analisi analoghe sono condotte anche da M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, cit., 147-340 e da F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 296-443, il quale conduce anche uno studio di tipo linguistico, oltre che filosofico.

⁹³ Corte Cost., sentenza dell'8 giugno 1981, n. 96, con la quale la Corte è giunta alla dichiarazione di illegittimità sulla base della «indeterminatezza della norma» nonché «l'impossibilità di attribuire ad essa un contenuto oggettivo, coerente e razionale». Sulla necessità che le norme siano chiare e riconoscibili nei loro contenuti da parte dei cittadini, in nome della «sicurezza giuridica» di libere scelte di azione, cfr. Corte Cost., sentenza del 24 marzo 1988, n. 364 (sulla scusabilità dell'errore di diritto inevitabile). Si sofferma su questa sentenza, sottolineando come in essa il canone di determinatezza sia ricostruito in termini di significatività e di ragionevolezza, G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, cit., 71-76. L'analisi svolta dall'Autore è in generale volta ad indagare l'«intimo collegamento con la problematica della determinatezza» del giudizio di ragionevolezza, «rimasto in ombra» rispetto al giudizio di significatività (61).

⁹⁴ Per maggiori riferimenti giurisprudenziali, cfr. G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 323, nt. 130; L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, cit., 12 e R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge*, cit., 1216, nt. 47.

Avanza un'ipotesi sulla giustificazione logica della «riluttanza» della Corte Costituzionale a trattare le questioni di legittimità per presunto contrasto col principio di determinatezza F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 401, il quale afferma che ciò sarebbe dovuto al fatto che «il giudizio costituzionale di indeterminatezza non può mai limitarsi ad un esame esternamente linguistico dell'enunciato normativo, ma coinvolge sempre complesse attività valutative che possono spingersi finanche al limite di un giudizio penetrante all'interno del "merito" della norma».

configurazione del fatto di reato⁹⁵ o ricorrendo a sentenze interpretative di rigetto⁹⁶. Più di recente, poi, la Consulta sembra aver sviluppato un'impostazione che affida il rispetto del principio di determinatezza non solo al legislatore, che ha il compito di redigere norme chiare e precise, ma anche ai giudici, ai quali spetta di interpretare le stesse previsioni legali in modo coerente tra di loro; nella recente sentenza n. 519 del 2000, infatti, la Corte ha affermato che è «compito del giudice di accertare in concreto, nel momento applicativo, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma»⁹⁷.

Dall'altro, la dottrina, pur ammonendo sulla necessità che si ricorra a espressioni non perfettamente determinate e precise nel modo più cauto possibile⁹⁸, ha generalmente salvato simili formulazioni sulla base di diverse argomentazioni ma giungendo comunque ad affermare che «il riconoscimento dei casi in cui quel principio (ossia quello di determinatezza, *ndr*) sia stato o possa essere violato si profilano sin d'ora come casi-limite ed estremamente rari»⁹⁹; non è detto, infatti, «che il principio di stretta legalità del diritto penale sia senz'altro da ritenersi violato (e non soltanto allentato nel suo rigore e nella garanzia che esso vuol rappresentare per le libertà fondamentali) là dove la legge preveda fattispecie particolarmente late o ad ampio raggio»¹⁰⁰.

Dal punto di vista della tassatività, invece, rileva, all'opposto, il divieto di interpretazione analogica¹⁰¹ che di tale principio costituisce il perno. Che una delle sfaccettature da

⁹⁵ Per i riferimenti giurisprudenziali, cfr. G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 323, nt. 130 e M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 62, nt. 145. Esprime perplessità su tale atteggiamento della Consulta, in quanto avrebbe spinto il legislatore a continuare ad avvalersi di tecniche «assai poco rispettose dell'esigenza di tassatività» (268), e critiche sui tentativi dottrinari di giustificarlo F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 266-268.

⁹⁶ Cfr. M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 544 e M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 62 e la giurisprudenza costituzionale ivi citata.

⁹⁷ Corte Cost., sentenza del 15 novembre 2000, n. 519. Cfr. M. D'AMICO, *Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, 3-61. In senso critico, con riferimento all'orientamento, già avviato, della Consulta di ritenere rispettato il canone della legalità qualora sia possibile l'integrazione del precetto penale facendo riferimento al diritto vivente, cfr. A. PUGIOTTO, *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività delle fattispecie*, cit., 4199-4229.

⁹⁸ Cfr. G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 325 e A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 137.

⁹⁹ G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 322.

¹⁰⁰ G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 282-283.

¹⁰¹ Sul concetto di analogia in generale, cfr. N. BOBBIO, *Voce Analogia*, in *Nov. Dig. It.*, I, UTET, Torino 1957, 601-607; V.P. MORTARI, *Voce Analogia (premessa storica)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1958, 344-348; L. CAIANI, *Voce Analogia (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1958, 348-378 e G. CARCATERA, *Voce Analogia (teoria generale)*, in *Enc. Giur.*, II, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1988. Con particolare riferimento all'ambito criminale, cfr. G. VASSALLI, *Voce Analogia del diritto penale*, in *Nov. Dig. It.*, I, UTET, Torino 1957, 607-611 e ID., *Voce Analogia nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, UTET, Torino 1987, 158-172.

sempre più delicate ed indagate del principio di legalità in materia penale sia quella dei limiti all'attività interpretativa degli organi giurisdizionali è, infatti, incontroverso¹⁰².

Cionondimeno, la dottrina non è ancora concorde sul fondamento esclusivamente legislativo o anche costituzionale di tale postulato nel nostro ordinamento giuridico. L'incertezza è dovuta non solo al dato storico che già nell'età dei Comuni, in cui pure «splendeva»¹⁰³ il principio di legalità in materia penale, si faceva largo ricorso all'interpretazione analogica¹⁰⁴ ma anche al dato positivo della formulazione del testo costituzionale, che, nel condensare in un'unica disposizione quanto a livello legislativo previsto in due articoli, ha tralasciato il ricorso al termine «espressamente»¹⁰⁵.

Mentre, infatti, da un lato, c'è chi¹⁰⁶ è ancora direttamente al dato costituzionale il principio in questione, affermando che la nostra carta fondamentale non poteva che confermare o aumentare, mai diminuire, le garanzie già assicurate in precedenza al cittadino e che la costituzionalizzazione di un principio di legge ordinaria non può che avvenire facendo riferimento

¹⁰² Cfr. la sintesi storica di G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 286-291.

Per ulteriori preliminari approfondimenti sull'attività interpretativa in generale, cfr. M. ROTONDI, Voce *Interpretazione della legge*, in *Nov. Dig. It.*, VIII, UTET, Torino 1962, 893-902; E. PARESCHE, Voce *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1972, 152-238 e R. GUASTINI, Voce *Interpretazione. Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enc. Giur.*, XVII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989.

Per ulteriori approfondimenti sulle tecniche interpretative nel diritto penale, cfr. R.A. FROSALI, Voce *Legge penale*, cit., 668-672 e T. D'AGUANNO, Voce *Legge penale (interpretazione della)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2004, 530-546; per un'analisi di taglio penalistico-filosofico, cfr. O. DI GIOVINE, *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, Milano 2006; per un'analisi di taglio penalistico-pubblicistico, cfr. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 143-248; per un'analisi di taglio penalistico-storico, riferita, cioè, al periodo pre-Costituzione repubblicana del 1948, cfr. G. BELLAVISTA, *L'interpretazione della legge penale*, Giuffrè, Milano 1975.

¹⁰³ G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 285, riferendosi alla già citata opera di U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, CEDAM, Padova 1955.

¹⁰⁴ Così, ma senza condividere tale affermazione, si esprime G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 285, il quale rileva come tale pratica si basasse sulla considerazione che l'analogia è più vicina all'osservanza espressa della legge, della quale rappresenta una integrazione fondata a sua volta sulla legge, di quanto non lo sia la libera ricerca del diritto da parte del giudice.

¹⁰⁵ Mentre, infatti, come già rilevato (parte I, cap. I, par. 3), l'art. 1 c.p. sancisce che «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia *espressamente* preveduto come reato dalla legge» (corsivo nostro), l'art. 25 c. 2 Cost., per quanto riguarda il profilo di nostro interesse in questa sede, si limita più sinteticamente ad affermare che «Nessuno può essere punito se non in forza di una legge». Sottolineano la non felice formulazione del testo costituzionale F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 26-27 e A. PAGLIARO, Voce *Legge penale (principi generali)*, cit., 1041.

¹⁰⁶ Cfr. G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 306; F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 5, 25 e 32; G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit.; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2004, 45; P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, cit., 182; F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 257 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 40. Sebbene con riferimento al più generale concetto di tipicità, si pronuncia in tal senso anche M. RONCO, *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, cit., 107.

al suo contenuto preesistente, dall'altro, c'è chi¹⁰⁷, una volta riconosciuta la funzione interpretativa e non creativa dell'analogia, afferma che non vigono limiti costituzionali all'interpretazione analogica in materia criminale ma il divieto in questione è formulato esclusivamente dal codice penale all'art. 1¹⁰⁸ così come dall'art. 14 disp. prel., secondo cui «le leggi penali» non valgono «oltre i casi e i tempi considerati».

Anche la Corte Costituzionale, che pure non hai mai avuto occasione di pronunciarsi espressamente su tale questione, sembra accogliere un'accezione ampia di interpretazione; la Consulta, infatti, oltre a sovrapporre, come già rilevato, il concetto di determinatezza e di tassatività, ha affermato che, quand'anche la legge faccia ricorso «all'uso di espressioni meramente indicative» o «di indicazioni estensive (...) ovvero (...) esemplificative», «ufficio dell'interprete non é di applicare per analogia la norma a casi da essa non previsti, bensì di attuare il procedimento ordinario di interpretazione, anche se diretto ad operare la inserzione di un caso in una fattispecie molto ampia e di non agevole delimitazione»¹⁰⁹. La Consulta, però, ha circoscritto la portata di tale affermazione con la precisazione che tutto ciò sarebbe possibile solo relativamente a «fattispecie omogenee, tali da fornire all'interprete precise direttive per la determinazione del fatto punibile»; laddove, invece, «si abbia una eterogeneità di indicazioni esemplificative, per cui manchi un preciso criterio di identificazione», l'eventuale estensione interpretativa sarebbe censurabile¹¹⁰.

Quale che sia la giusta soluzione da dare al dilemma di diritto costituzionale ed indipendentemente dal riconoscimento o meno dell'analogia come «il modo ordinario di interpretare il diritto»¹¹¹, sta di fatto che, ai fini della nostra indagine, sebbene non siano del tutto vie-

¹⁰⁷ Cfr. F. CORDERO, Voce *Legalità penale*, cit., 5; M. BOSCARRELLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, cit., 5 e C. ESPOSITO, *L'art. 25 della Costituzione e l'art. 1 del codice penale*, cit., 537-539.

¹⁰⁸ «Nessuno può essere punito per un fatto che non sia *espressamente* preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite» (corsivo nostro).

¹⁰⁹ Corte Cost., sentenza del 27 maggio 1961, n. 27.

¹¹⁰ Corte Cost., sentenza del 9 luglio 1963, n. 120.

¹¹¹ M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 77.

Contra, riconoscendo, cioè, una funzione creatrice all'analogia, cfr. G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 957 e M. GALLO, *La legge penale. Appunti sul diritto penale*, cit., 28. In senso analogo sembra esprimersi anche F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 229, 231, 235 e 237, il quale afferma che la differenza tra interpretazione e analogia è esclusivamente quantitativa, ossia collegata «alla più o meno ampia estensione del contributo integrativo dell'interprete», e non qualitativa (235).

Molti Autori distinguono tra un'«analogia interna alla fattispecie legale», che sarebbe ammissibile in campo penale, e un'«analogia vera e propria», che sarebbe, invece, vietata.

Secondo altri, però, (cfr. G. VASSALLI, Voce *Tipicità*, cit., 541) tale distinzione sarebbe artificiosa perché la prima sarebbe una mera «opera interpretativa» mentre la seconda una «integrazione vietata dall'interprete».

tate letture «estensive» delle disposizioni penali»¹¹², l'interpretazione analogica *in malam partem*¹¹³ è vietata nell'ambito del diritto criminale.

Certo, l'individuazione della differenza tra analogia e interpretazione estensiva, differenza di carattere quantitativo e non qualitativo¹¹⁴, non è sicuramente agevole. Cionondimeno alcuni Autori hanno tentato di individuare un criterio distintivo fondato, da un lato, sul «confine costituito dalla risposta specifica che la norma ha fornito al problema che l'ha generata» e, dall'altro, dal «rispetto (...) della funzione di garanzia per la quale è previsto il divieto di analogia». Conseguentemente, sarebbe vietato applicare la norma penale per «rispondere ad un problema diverso rispetto a quello da cui essa ha tratto origine»¹¹⁵.

Sottolineata, quindi, la differenza tra i concetti di determinatezza e tassatività (distinzione confermata anche dal dato storico che nel passato sistemi ispirati al principio di determinatezza hanno ammesso il ricorso all'analogia¹¹⁶), si può osservare, conclusivamente, come il ricorso a concetti indeterminati e all'interpretazione analogica costituiscano due contrapposti modi per «evadere dalla certezza del diritto verso aspirazioni di giustizia e di uguaglianza sostanziale»¹¹⁷. Siffatta giustizia, però, va perseguita in modo equilibrato e impone comunque al legislatore e al giudice di «muoversi con molta prudenza» e «senso di autolimitazione»¹¹⁸.

¹¹² F. CORDERO, Voce *Legalità penale*, cit., 5.

¹¹³ Pro divieto della sola analogia *in malam partem*, cfr. F. CORDERO, Voce *Legalità penale*, cit., 5; M. BOSCARRELLI, Voce *Nullum crimen sine lege*, cit., 5; M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 75; A. FIORELLA, Voce *Reato in generale (diritto penale)*, cit., 777 e F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 5, 25 e 32.

Pro divieto della analogia anche *in bonam partem*, cfr. F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 257; G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 958; F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 242-244 e M. SPASARI, *Diritto pena e Costituzione*, cit., 25.

¹¹⁴ Cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 77, il quale sottolinea che, mentre «l'interpretazione estensiva abbraccia nella norma tutti i casi riconducibili al suo tenore letterale», «l'analogia riferisce la norma a situazioni non riconducibili a nessuno dei suoi possibili significati letterali». Conferma di questo assunto verrebbe anche dalla giurisprudenza della suprema Corte di Cassazione secondo cui «l'interpretazione estensiva è (...) pur sempre legata al testo della norma esistente» mentre «il procedimento analogico è invece creativo di una norma nuova che prima non esisteva» [Corte Cass., Sez. V penale, sentenza del 3 luglio 1991; per ulteriori riferimenti giurisprudenziali cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 86, nt. 178].

¹¹⁵ M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 78-80.

¹¹⁶ Si veda quanto già rilevato alla nt. 103 di questo capitolo con riferimento alla già citata opera di U. NICOLINI, *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, cit..

Cfr. anche T. PADOVANI, *Diritto penale*, cit., 32.

¹¹⁷ G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 307. In termini analoghi si esprime anche P. NUVOLONE, *Trent'anni di diritto e di procedura penale*, CEDAM, Padova 1969, 14, il quale sottolinea come, con la clausola generale o formula elastica, il legislatore mira a togliere spazi al giudice avocando a sé ogni funzione indicativa della propria volontà punitiva, mentre, con l'ammissione dell'analogia, invece, il legislatore si libera di una parte del proprio compito a favore del giudice.

¹¹⁸ G. VASSALLI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, cit., 325. In modo ancora più forte si esprime A. DI GIOVINE, *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, cit., 137, il quale afferma che «nei casi in cui è prevista una riserva di legge, la discrezionalità del giudice dovrebbe essere

Come è stato efficacemente sottolineato, infatti, mentre «il principio di legalità (...) non è incompatibile con la realizzazione della giustizia materiale», «l'indeterminatezza della fattispecie, al contrario, se può consentire una più integrale realizzazione della giustizia sostanziale», «è sempre per sua natura uno strumento ambiguo, dipendendo il suo valore dal contenuto che di volta in volta può assumere l'idea di giustizia in chi esercita il potere»¹¹⁹.

4. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ E LE ULTERIORI LIMITAZIONI DELLA DISCREZIONALITÀ DEL POTERE LEGISLATIVO.

4.1. *Il problema dell'efficacia temporale delle norme penali nazionali: l'irretroattività delle leggi penali incriminatrici e la retroattività delle norme penali di favore.*

Come è stato già evidenziato¹²⁰, la prima declinazione o glossa del brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege* è stata *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*.

La centralità della garanzia dell'irretroattività della legge penale incriminatrice, infatti, è tale che la sua prima formulazione positiva è coeva all'affermazione stessa del principio di legalità in materia penale, di cui l'irretroattività costituisce un fondamentale corollario¹²¹.

Storicamente, infatti, la garanzia della legalità in materia penale è passata essenzialmente attraverso due canali: l'esistenza di una norma legislativa e la circostanza che essa sia effettivamente vigente nel momento della posizione in essere della condotta¹²².

rigorosamente limitata, eliminando per quanto è possibile ogni elemento elastico o indeterminato della fattispecie normativa». Lo stesso Autore sottolinea efficacemente come il fatto che la legge non offra al giudice «parametri chiari cui ispirare la propria decisione, sradicandolo (...) da un vero e proprio giudizio» lede non solo il principio di certezza del diritto e di imparzialità del giudice ma anche quello democratico.

¹¹⁹ F.C. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, cit., 188-189.

¹²⁰ Parte I, cap. I, par. 2.

¹²¹ Ci riferiamo, come già evidenziato (parte I, cap. I, par. 2, nt. 26), all'art. 8 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789. Riconoscendo il fondamento costituzionale della retroattività delle leggi penali più favorevoli nel principio di uguaglianza, sostiene che le «eccezioni al principio *tempus regit actum*» sono «così gravi da potersi dubitare se debbano più considerarsi come delle eccezioni», C. PODO, Voce *Successione di leggi penali*, in *Nov. Dig. It.*, XVIII, UTET, Torino 1971, 651. Spende, invece, molte argomentazioni a dimostrare la compatibilità tra il principio di irretroattività della legge penale incriminatrice ex art. 25 c. 2 Cost. e quello di retroattività della legge penale modificatrice ex art. 2 c. 4 c.p. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 88-93.

¹²² Cfr. L. CARLASSARRE, Voce *Legge (riserva di)*, cit., 11 e G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 956.

Come sottolineato da autorevole dottrina, «la connessione del principio di irretroattività con quello di legalità non è solo storica e funzionale ma logica e pertanto intima e indissolubile»; questo perché «punire sulla base di una legge retroattiva è come punire in virtù di un principio morale o politico che non era tradotto in legge positiva all'epoca del fatto, e dunque è del tutto equivalente a punire in assenza di una legge incriminatrice»¹²³.

Così come il principio di offensività, su cui ci soffermeremo nel paragrafo successivo, anche quello di irretroattività delle leggi incriminatrici può essere qualificato come uno «strumento volto a contenere i possibili arbitri del legislatore»¹²⁴.

Nell'ordinamento italiano, tale principio è stato per la prima volta positivizzato nell'art. 2 c. 1 del Codice penale Rocco del 1930¹²⁵ per poi essere ripreso ed elevato al rango di principio costituzionale nell'art. 25 c. 2 della Costituzione del 1948, il quale, consacrando in un'unica formula sia il più generale principio della riserva di legge che quello più particolare dell'irretroattività delle leggi penali incriminatrici, si pone in linea con la più consolidata tradizione liberale.

Come risulta dalla rubrica dell'art. 2 del codice penale ancora vigente, l'irretroattività delle leggi penali incriminatrici si colloca all'interno della più generale tematica della «Successione di leggi penali», intendendosi per tale la disciplina transitoria che concerne «la nascita, le modificazioni e l'estinzione della potestà punitiva dello Stato»¹²⁶. Rinviando, quindi, per maggiori precisazioni, agli studi specialistici di settore¹²⁷, rileva in questa sede analizzare sinteticamente le *rationes* poste a fondamento del principio in questione ed i rapporti tra le sta-

¹²³ G. VASSALLI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege, cit.*, 284, il quale sottolinea, altresì, che l'importanza di questo aspetto del principio di legalità è centrale, perché «è proprio su questo terreno che maturano, nei momenti di maggior discriminazione, i pericoli per la legalità e per la garanzia di libertà e di certezza» (306).

¹²⁴ E.M. AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo*, in M. RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone, cit.*, 222. In termini analoghi si esprimono anche F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 286, M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 545 e S. DEL CORSO, *Voce Successione di leggi penali*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, UTET, Torino 1999, 89.

¹²⁵ «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato». Come già evidenziato (parte I, cap. I, par. 3), il Codice penale Rocco ancora vigente sancisce separatamente, nell'art. 1, il principio di riserva di legge.

¹²⁶ C. PODO, *Voce Successione di leggi penali*, in *Nov. Dig. It.*, XVIII, UTET, Torino 1971, 656.

¹²⁷ Cfr., tra i tanti, E.M. AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo, cit.*, 221-279; S. DEL CORSO, *Voce Successione di leggi penali, cit.*, 82-113; C. PODO, *Voce Successione di leggi penali, cit.*, 643-690; ID., *Voce Successione di leggi penali*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, VII, UTET, Torino 1987, 611-620; A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nel tempo*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1063-1077; P. SEVERINO, *Voce Successione di leggi penali nel tempo*, in *Enc. Giur.*, XXX, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1993 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale, I, Principi costituzionali e interpretazione della legge penale, cit.*, 83-107.

In particolare, in questa sede, non verranno toccate né la tematica delle leggi eccezionali o temporanee (per cui l'art. 2 c. 5 c.p. prevede un'eccezione alla retroattività della legge più favorevole), né quella del decreto legge decaduto, non convertito o convertito con emendamenti (art. 2 c. 6 c.p.), né il problema delle conseguenze delle dichiarazioni di illegittimità costituzionale delle norme penali o delle leggi di interpretazione autentica.

tuizioni costituzionali e quelle più ampie codicistiche (le quali prevedono anche l'operatività del principio di retroattività favorevole, il cui fondamento costituzionale, però, è stato, fino a poco tempo fa, insicuro e discusso).

Per quanto riguarda quest'ultimo profilo, il Codice Rocco disciplina separatamente il caso in cui il legislatore ponga delle «nuove incriminazioni» e quelli in cui si verifica l'«abrogazione» o la mera «modificazione» di incriminazioni già esistenti. In particolare, mentre all'art. 2 c. 1 viene sancito il principio di irretroattività delle leggi penali incriminatrici, ai cc. 2¹²⁸, 3¹²⁹ e 4¹³⁰ viene positivizzato il principio di retroattività dell'effetto abrogante (con travolgimento anche del giudicato¹³¹) e della disposizione più favorevole, con tutte le problematiche che tale regime differenziato ha posto e pone, alla dottrina e alla giurisprudenza, quando si tratta di stabilire se una novella legislativa introduca una nuova incriminazione (abrogando la precedente) o mantenga la qualificazione illecita di una condotta (modificandone i caratteri)¹³². Mentre il principio di irretroattività della legge penale incriminatrice, però, in quanto rafforzamento del più generale principio per cui «La legge non dispone che per l'avvenire»¹³³ e data la sua centralità per la garanzia dei cittadini, ha ricevuto espressa consacrazione a livello costituzionale, è stato a lungo discusso se anche il principio del *favor rei* o *favor libertatis*, di cui sarebbero espressione i cc. 2, 3 e 4 dell'art. 2 del codice, abbia o meno un implicito fondamento costituzionale.

¹²⁸ «Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge posteriore, non costituisce reato; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali».

¹²⁹ «Se vi è stata condanna a pena detentiva e la legge posteriore prevede esclusivamente la pena pecuniaria, la pena detentiva inflitta si converte immediatamente nella corrispondente pena pecuniaria, ai sensi dell'art. 135».

¹³⁰ «Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo, salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile».

¹³¹ A tal proposito, si parla anche di «iperretroattività della legge abrogatrice», come capacità di essa di estendere i suoi effetti anche ai casi definiti con sentenza irrevocabile (L. PALADIN, *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro Amm.*, 1959, I, 946 e C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova 1967, 307). Critiche al fatto che solo nei casi di *abolitio criminis* e non di mere modificazioni legislative vengano travolti anche gli effetti di una sentenza irrevocabile vengono formulate da S. DEL CORSO, *Voce Successione di leggi penali, cit.*, 92-94, facendo riferimento a ragioni di uguaglianza sostanziale.

¹³² Mentre, infatti, nessuna sanzione penale verrà applicata nel primo caso (perché la nuova legge incriminazione non può avere effetti retroattivi e la vecchia norma incriminatrice non è più applicabile in quanto abrogata), nel secondo caso sarà comunque comminabile una pena, perché la condotta rimane sempre qualificabile come reato, ma sarà applicata la disposizione più favorevole ossia quella che «in concreto» comporta l'irrogazione di una sanzione meno afflittiva per il reo. Per ulteriori approfondimenti sulle posizioni della dottrina e della giurisprudenza in materia, cfr. E.M. AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo, cit.*, 242-264.

¹³³ Art. 11 delle Disposizioni sulla legge in generale («Efficacia della legge nel tempo») il quale specifica altresì che «essa (la legge, ndr) non ha effetto retroattivo».

In particolare, il problema si ricollega al secondo profilo di ricognizione, ossia a quello dell'individuazione del fondamento dei principi posti dalle disposizioni costituzionali e codicistiche in materia di successione delle leggi penali.

Per quanto riguarda tale profilo, infatti, a tutt'oggi si deve rilevare che risulta ancora controversa l'individuazione del fondamento del principio di irretroattività sfavorevole¹³⁴.

Varie sono, infatti, le opinioni in materia. Alcuni collegano il divieto di retroattività in questione o al principio di colpevolezza¹³⁵ [nel senso che non sarebbe «ovviamente concepibile una “rimproverabilità” che prescindendo dall'esistenza (previa) di una fattispecie la cui osservanza il legislatore intende garantire con la minaccia della sanzione penale»¹³⁶] o alla funzione di prevenzione generale¹³⁷ (nel senso che la determinazione a non delinquere dei consociati può essere orientata solo da norme di legge già tipicizzate).

Vi è, poi, chi¹³⁸, unitamente alla Corte Costituzionale¹³⁹, tradizionalmente rinviene il fondamento del principio in questione nell'esigenza di certezza del cittadino nei confronti del potere statale (nel senso che questi ha il diritto di sapere se un certo comportamento è o meno vietato in un contingente momento storico) e chi¹⁴⁰, invece, ancora la garanzia in questione al

¹³⁴ Cfr. E.M. AMBROSETTI, *La legge penale nel tempo*, cit., 222.

¹³⁵ Cfr. P. SIRACUSANO, *Successione di leggi penali*, Messina, 1988, 20-21.

¹³⁶ S. DEL CORSO, Voce *Successione di leggi penali*, cit., 85.

¹³⁷ Cfr. P. SIRACUSANO, *Successione di leggi penali*, cit., 20-21.

¹³⁸ Cfr. M. GALLO, *La legge penale*, Giappichelli, Torino 1967, 39; F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 232-233; G. MARINI, Voce *Legge penale*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, IV, UTET, Torino 1983, 851 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 83.

¹³⁹ Cfr. Corte Cost., sentenza del 24 marzo 1988, n. 364, in cui la Consulta afferma che il principio di irretroattività della legge penale è posto allo scopo di «garantire ai cittadini, attraverso la possibilità di conoscenza delle stesse norme, la sicurezza giuridica delle consentite, libere scelte di azione».

Da ultimo, si veda anche Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394, su cui ci soffermeremo di qui a poco nel testo e nella quale si parla della garanzia della irretroattività sfavorevole come «essenziale strumento di garanzia del cittadino contro gli arbitri del legislatore, espressivo dell'esigenza della “calcolabilità” delle conseguenze giuridico-penali della propria condotta, quale condizione necessaria per la libera autodeterminazione individuale».

Nella stessa pronuncia, però, la Corte richiama, in via suppletiva, anche il «fondamentale principio di colpevolezza» e la «funzione preventiva della pena, desumibili dall'art. 27 Cost.», in base ai quali «ognuno dei consociati deve essere posto in grado di adeguarsi liberamente o meno alla legge penale, conoscendo in anticipo - sulla base dell'affidamento nell'ordinamento legale in vigore al momento del fatto - quali conseguenze afflittive potranno scaturire dalla propria decisione: aspettativa che sarebbe, per contro, manifestamente frustrata qualora il legislatore potesse sottoporre a sanzione criminale un fatto che all'epoca della sua commissione non costituiva reato, o era punito meno severamente».

¹⁴⁰ Cfr. A. PAGLIARO, Voce *Legge penale nel tempo*, cit., 1064-1065 e, più di recente, ID., *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2003, 116-117, il quale addirittura parla di «degradazione del principio di irretroattività a corollario di un principio più generale», cioè il *favor libertatis* per l'appunto (1065). Si veda anche C. PODO, Voce *Successione di leggi penali*, in *Nov. Dig. It.*, XVIII, UTET, Torino 1971, 652, il quale, però, non riconosce rango costituzionale alla sola irretroattività della legge penale modificativa più sfavorevole (art. 2 c. 3 c.p) ma anche al collegato principio di retroattività delle leggi penali più favorevoli (673).

Contra cfr. F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005, 129; F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 286 e S. DEL CORSO, Voce *Successione di leggi penali*, cit., 84-87, il quale, per sostene-

principio del *favor libertatis*, con la conseguenza di ritenere assunti come disposizioni di Costituzione materiale tutti i commi dell'art. 2 del codice penale, cioè anche il principio della retroattività favorevole.

Su questo punto, però, ancora notevoli sono state, fino a poco tempo fa, le divergenze degli operatori del diritto. Alla posizione di chi¹⁴¹, infatti, poneva il principio della retroattività favorevole sotto la copertura costituzionale dell'art. 25 c. 2 Cost. (e del principio del *favor libertatis* che in esso sarebbe stato contenuto), si affiancavano coloro¹⁴² che riferivano la garanzia in questione al principio di uguaglianza, nel senso che non sarebbe stato «ragionevole punire (o continuare a punire) un soggetto per un fatto che chiunque altro (poteva) impunemente commettere nel momento in cui il primo subi(va) la condanna»¹⁴³.

A sciogliere i dubbi in materia, però, facendo propria la seconda delle predette possibili impostazioni, è intervenuta di recente la Corte Costituzionale con due importanti sentenze, entrambe del 23 novembre 2006: le nn. 393 e 394¹⁴⁴.

re la sua tesi, fa soprattutto riferimento alla «incapacità di individuare la fonte da cui dovrebbe ricavarsi questo “principio superiore”» (cioè quello del *favor libertatis*) perché l'art. 25 c. 2 Cost. «nulla dispone in merito alla retroattività della legge penale “favorevole”» (87).

¹⁴¹ Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, cit.*, 116-117 e C. PODO, *Voce Successione di leggi penali*, in *Nov. Dig. It.*, XVIII, UTET, Torino 1971, 652.

¹⁴² Cfr. S. DEL CORSO (*Voce Successione di leggi penali, cit.*, 90), il quale, come già rilevato nella nt. 131 del presente capitolo, da tale fondamento costituzionale fa discendere severe critiche al fatto che l'art. 2 c. 4 c.p. limita l'effetto retroattivo delle leggi penali meramente modificative alla pronuncia di una sentenza irrevocabile, mentre l'effetto retroattivo sarebbe totale (tanto che si è parlato anche di «iperretroattività») nei casi di *abolitio criminis*; F.C. PALAZZO (*Voce Legge penale, cit.*, 365), il quale sottolinea come, così argomentando, si attribuisce rilevanza discriminante «esclusivamente all'evoluzione della valutazione normativa in ordine al disvalore del fatto», a scapito dell'«elemento della soggettiva disobbedienza o infedeltà alla legge» e F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 286-287.

¹⁴³ T. PADOVANI, *Diritto penale, cit.*, 48. Cfr. anche P. SEVERINO, *Voce Successione di leggi penali nel tempo, cit.*, 4.

¹⁴⁴ Corte Cost., sentenze del 23 novembre 2006, nn. 393 e 394. L'importanza, innovatività e attualità delle pronunce ci portano ad analizzarne il contenuto più specificatamente di quanto non sia stato in precedenza fatto con riferimento agli altri profili analizzati del principio di legalità in materia penale. Negli altri casi, infatti, ci si è limitati a richiamare la oramai consolidata giurisprudenza in materia.

Cfr. I. PELLIZZONE, *Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in bonam partem: due decisioni dall'impostazione divergente*, in www.forumcostituzionale.it; V. MANES, *Illegittime le “norme penali di favore” in materia di falsità nelle competizioni elettorali. Nota a Corte cost. n. 394/2006, cit.*; P. FERRUA, *Ex Cirielli, così cade la norma transitoria. Ombre sul controllo di ragionevolezza. Iter argomentativo discutibile nel rapporto premesse-conclusioni*, in *Dir. & Giust.*, 45/2006, 46-49; G. DODARO, *Principio di retroattività favorevole e «termini più brevi» di prescrizione dei reati*, in *Giur. Cost.*, 6/2006, 4116-4127; G. DE MARTINO, *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giur. Cost.*, 6/2006, 4160-4175; M. GRASSI, *La Corte Costituzionale e il sindacato di legittimità in malam partem*, in *Ind. Pen.*, 1/2007, 140-152; C. PECORELLA, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2007, 343-352; D. PULITANÒ, *Principio d'uguaglianza e norme penali di favore (Nota a Corte cost. nn. 393-394 del 2006)*, in *Corr. Mer.*, 2/2007, 209-213 e C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano 2007, 148-157.

Prima di analizzarle, però, è necessario aprire una breve parentesi sulla posizione assunta dalla Consulta con riferimento alla legittimità e ai limiti dei suoi interventi manipolativi in materia penale, posto che, nella sentenza n. 394, tale profilo viene ad essere toccato dalla garanzia della retroattività favorevole.

Si tratta di un ambito che, come già rilevato¹⁴⁵, pur se collegato alla garanzia della riserva di legge in materia penale (perché la Corte non dovrebbe poter incidere sulle strategie di criminalizzazione, riservate in via esclusiva alla discrezionalità del legislatore) non costituisce oggetto immediato e specifico della presente indagine per il fatto che non riguarda direttamente lo studio dell'influsso che il diritto comunitario può avere nelle scelte di criminalizzazione degli Stati. Cionondimeno, è necessario, in questa sede, soffermarsi brevemente, richiamando una delle ultime sentenze in cui la Consulta si è pronunciata sul tema (la n. 161 del 2004¹⁴⁶), sia per dar conto di quale sia stata l'evoluzione giurisprudenziale in materia (posto che, nella sentenza n. 394 del 2006, la Corte supera la propria pregressa posizione con riferimento alle norme penali di favore basandosi sul fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole), sia perché la questione sottoposta al giudizio della Corte nel caso di specie è stata, poi, la stessa che è stata portata innanzi alla Corte di giustizia e sulla cui analisi ci soffermeremo nella seconda parte del nostro lavoro¹⁴⁷.

In particolare, la Consulta, fin dagli anni '80, a partire dalla sentenza n. 148 del 1983¹⁴⁸, ha ritenuto ammissibili e valutato nel merito questioni di legittimità costituzionale relative a norme penali di favore e, nell'ambito di una giurisprudenza apparentemente «contraddittoria» (in cui, cioè, non sarebbe stato «il c.d. effetto “sfavorevole”» a rilevare «in funzione di discriminare»¹⁴⁹), essa è rimasta costantemente ancorata alla preclusione di interventi additi-

¹⁴⁵ Come già rilevato alla nt. 61 del presente capitolo, ai fini della nostra indagine, non è necessario nè utile soffermarsi sui limiti al sindacato di legittimità costituzionale sulle leggi penali.

Per questo profilo, quindi, salvo quanto analizzato nel prosieguo del testo, si rinvia agli studi penalistici di settore. Per una ricostruzione generale della tematica, cfr. L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, *cit.*, 9-12; R. BALDUZZI - F. SORRENTINO, *Voce Riserva di legge*, *cit.*, 1219-1220; M. RONCO, *Il principio di legalità*, *cit.*, 49-54; F.C. PALAZZO, *Voce Legge penale*, *cit.*, 349-350; S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, CEDAM, Padova 1996, 318-324 e M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, *cit.*, 541-543.

Si veda anche la ricostruzione operata dalla stessa Consulta e la giurisprudenza ivi citata (Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394).

¹⁴⁶ Corte Cost., sentenza del 26 maggio 2004, n. 161.

¹⁴⁷ Parte II, cap. III, par. 4.

¹⁴⁸ Corte Cost., sentenza del 2 giugno 1983, n. 148.

¹⁴⁹ S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, *cit.*, 320.

vi-manipolativi normativi *in malam partem*¹⁵⁰ (in cui la Corte, cioè, configuri nuove norme penali) ma non ha escluso «decisioni ablative di norme che sottraggano determinati gruppi di soggetti o di condotte alla sfera applicativa di una norma comune o comunque più generale, accordando loro un trattamento più benevolo», nel qual caso, a fronte dell'incostituzionalità della disciplina derogatoria, si avrebbe l'«automatica riespansione della norma generale o comune, dettata dallo stesso legislatore»¹⁵¹.

Per effettuare questa operazione, la Consulta ha individuato da tempo un criterio di identificazione delle norme penali di favore sottoponibili al suo scrutinio. In particolare, essa ha distinto «fra le previsioni normative che “delimitano” l'area di intervento di una norma incriminatrice, concorrendo alla definizione della fattispecie di reato, e quelle che invece “sottraggono” una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione di altra norma, maggiormente comprensiva»¹⁵². Solo a queste ultime si potrebbe riferire la qualifica di norme penali di favore (le quali sarebbero, di conseguenza, sottoponibili al sindacato di merito della Corte) mentre le prime esprimerebbero «una valutazione legislativa in termini di “meritevolezza” ovvero di “bisogno” di pena, idonea a caratterizzare una precisa scelta politico-criminale»¹⁵³ (scelta sottratta, invece, al giudizio della Consulta).

A fronte di questa consolidata distinzione, quindi, nella questione di legittimità costituzionale decisa con la sentenza n. 161 del 2004¹⁵⁴ e relativa alle false comunicazioni sociali di cui agli artt. 2661-2662 c.c. (come novellati dal decreto legislativo n. 61 del 2002¹⁵⁵), la Corte sceglie di qualificare il requisito delle «soglie di punibilità» percentuali impugnato dai ricorrenti come uno dei «requisiti essenziali di tipicità del fatto (...) che “delimitano” l'area di intervento della sanzione prevista dalla norma incriminatrice, e non già “sottraggono” determinati fatti all'ambito di applicazione di altra norma, più generale»¹⁵⁶. Ciò al fine di evitare, secondo la Corte, di trasformare l'ipotesi di reato impugnata, in sede di sindacato di costitu-

¹⁵⁰ Cfr. S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, cit., 321.

¹⁵¹ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

¹⁵² Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

¹⁵³ Corte Cost., sentenza del 26 maggio 2004, n. 161.

¹⁵⁴ Corte Cost., sentenza del 26 maggio 2004, n. 161.

Cfr. S. RIONDATO, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto penale societario delle persone fisiche e degli enti*, in www.riondato.com; F. ALICINO, *Il «caso» del falso in bilancio tra orizzonti nazionali ed europei della legalità penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2006, 395-432; V. MANES, *L'applicazione retroattiva della pena più mite: prove di dialogo «multilevel»*, in *Quad. Cost.*, 2/2007, 374-377 e I. PELLIZZONE - V. SCIARABBA, *La vicenda del falso in bilancio e i “confini” del favor rei*, in *Quad. Cost.*, 1/2007, 53-77.

¹⁵⁵ Decreto legislativo dell'11 aprile 2002, n. 61 (*Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art. 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366*).

¹⁵⁶ Corte Cost., sentenza del 26 maggio 2004, n. 161.

zionalità, «in un *quid alii* rispetto alla figura voluta dal legislatore» e di «esorbitare dai propri compiti ed invadere il campo riservato dall'art. 25 c. 2 Cost. al legislatore»¹⁵⁷.

Nella più recente coppia di sentenze del 2006, invece, la Corte, pur se con un'«impostazione divergente»¹⁵⁸, dovuta in parte anche al fatto che opposte erano le situazioni sottoposte al suo scrutinio (nel primo caso si trattava di estendere gli effetti *in bonam partem* introdotti dalla legge impugnata mentre nel secondo, accogliendo la questione di legittimità di una norma penale di favore, la Corte è intervenuta con una sentenza manipolativa *in malam partem*¹⁵⁹), la Consulta, riconoscendo «palese» la natura di norme penali di favore del-

¹⁵⁷ Corte Cost., sentenza del 26 maggio 2004, n. 161.

¹⁵⁸ I. PELLIZZONE, *Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in bonam partem: due decisioni dall'impostazione divergente*, cit.

In particolare, tale divergenza sarebbe confermata anche da quello che è stato definito il «*dissent ostentato*» (A. RUGGERI, *La Consulta e il dissent ostentato. Nota minima a Corte cost. n. 393 del 2006*, in www.forumcostituzionale.it). Assegnate entrambe le cause al giudice relatore Giovanni Maria Flick, con riferimento alla sentenza n. 393, questi, «udito nella camera di consiglio dell'11 ottobre 2006», è stato, poi, «sostituito per la redazione della sentenza dal Giudice Alfonso Quaranta» (così l'*incipit* della prima sentenza in oggetto).

¹⁵⁹ Con la sentenza n. 393, di accoglimento parziale, la Corte dichiara l'illegittimità costituzionale del regime transitorio sulla prescrizione disciplinato dalla Legge del 5 dicembre 2005, n. 251 (*Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione*) (c.d. «Legge ex Cirielli»), nella parte in cui esclude l'operatività dei nuovi e più brevi termini di prescrizione da essa previsti nei procedimenti penali già pendenti in primo grado, di cui fosse già stata dichiarata l'apertura del dibattito. La conseguenza della pronuncia caducatoria è, in questo caso, quindi, quella di estendere i suddetti effetti favorevoli al di là di quanto originariamente normativamente previsto dal legislatore. Per inciso, si noti che la Corte EDU, nell'ambito della propria giurisprudenza relativa all'applicazione delle garanzie dell'art. 7 della Convenzione, qualifica come leggi processuali le disposizioni normative relative alla prescrizione dei reati, con conseguente loro applicabilità retroattiva *de plano* anche *in malam partem* (cfr. Corte EDU, Corte - Camera, sentenza dell'8 giugno 1995, n. 15917/89, *Jamil c. Francia*, e Corte EDU, Sez. II, sentenza del 22 giugno 2000, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, *Coëme e altri c. Belgio*). Per inciso, si noti come, in una più recente pronuncia (Corte Cost., sentenza del 28 marzo 2008, n. 72), la Consulta, invece, dichiara non fondata la questione di legittimità sollevata con riferimento allo stesso regime transitorio della c.d. «Legge ex Cirielli» relativamente ai processi che si trovavano, al momento dell'entrata in vigore della legge, in grado di Appello o di Cassazione, perché «per tali processi, l'esclusione dell'applicazione retroattiva della prescrizione più breve non discende dall'eventuale verificarsi di un certo accadimento processuale, ma dal fatto oggettivo e inequivocabile che processi di quel tipo siano in corso ad una certa data».

Nella sentenza n. 394, invece, viene dichiarata l'illegittimità costituzionale di alcune norme penali *in bonam partem* in materia di reati elettorali, perché prevedevano un trattamento sanzionatorio di favore manifestamente irragionevole, con la conseguente reviviscenza dell'eventuale disciplina generale, applicabile nel giudizio a quo ancorché più sfavorevole.

La divergenza si evidenzia nel fatto che, nella sentenza n. 393, pur se il nodo centrale dell'argomentazione formulata dalla Corte si basa esclusivamente sul giudizio di ragionevolezza delle scelte legislative, è il principio di retroattività a giocare «un ruolo centrale», perché «è in quest'ultima decisione che vengono dichiarate illegittime le deroghe al principio perché irragionevoli». Nella sentenza n. 394, invece, il principio di retroattività favorevole assume un ruolo centrale nell'argomentazione della Corte (che, come vedremo, ne afferma per la prima volta il fondamento costituzionale) pur se esso «viene in rilievo per via degli effetti *in malam partem* delle sentenze d'accoglimento mentre il cuore della pronuncia sta nella definizione delle norme penali di favore e nella c.d. automatica riespansione delle norme penali generali più severe a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità delle norme di favore» (I. PELLIZZONE, *Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in bonam partem: due decisioni dall'impostazione divergente*, cit.).

le disposizioni impugnate (relative, rispettivamente, alla riforma dei termini di prescrizione¹⁶⁰ e alla falsità nelle competizioni elettorali¹⁶¹) affronta, per la prima volta in modo diretto, il problema del rango e dei limiti del principio di retroattività penale *in bonam partem*.

In particolare, la Corte, richiamato il fatto di aver «costantemente escluso che il principio di retroattività *in mitius* trovi copertura nell'art. 25 c. 2 Cost.», precisa che «ciò non significa tuttavia che esso sia privo di un fondamento costituzionale» ma che tale fondamento vada «individuato, invece, nel principio di eguaglianza»¹⁶².

«Il regime giuridico riservato alla *lex mitior*, e segnatamente la sua retroattività, (però,) non riceve nell'ordinamento la tutela privilegiata di cui all'art. 25 c. 2 della Costituzio-

La stessa Autrice, poi, formula una possibile chiave di lettura di tale divergenza, sottolineando come se, «nella sent. n. 393, la Corte ha semplicemente applicato uno schema di giudizio consolidato, consistente nel vaglio di intrinseca ragionevolezza sulle deroghe al principio di retroattività, nella sent. n. 394, invece, ha effettuato per la prima volta un bilanciamento tra principio di retroattività *in mitius* e principio della cessazione di efficacia delle norme incostituzionali e non ha potuto, perciò, sottrarsi dall'affrontare il problema del rilievo costituzionale del principio di retroattività».

Conclusivamente, quindi, si può sintetizzare la rilevata differenza nel fatto che, pur se, in entrambe le decisioni, la Corte decide sulla base di uno scrutinio di ragionevolezza delle deroghe al principio di retroattività favorevole ai sensi dell'art. 3 Cost., nella seconda pronuncia, dovendo far conseguire, all'irragionevolezza della deroga, il peggioramento del trattamento sanzionatorio, la Corte deve aggiungere l'analisi del fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole con cui si trova a dover operare il bilanciamento.

Per inciso, si noti che nella summenzionata Corte Cost., sentenza del 28 marzo 2008, n. 72, pur decidendo la questione sempre sulla base di uno stretto scrutinio di ragionevolezza, la Consulta almeno richiama la regola dell'applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli al reo come ricavato dal Codice Rocco e «da una serie di dati risultanti dai trattati internazionali e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee».

¹⁶⁰ Nella sentenza n. 393 del 2006, la Consulta sottolinea come «La norma del codice penale deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), nel senso che la locuzione “disposizioni più favorevoli al reo” si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato».

¹⁶¹ Nella sentenza n. 394 del 2006, la Corte Costituzionale sottolinea che «la fattispecie della falsa formazione di liste di elettori o di candidati si pone all'evidenza in rapporto di specialità rispetto al falso elettorale delineato dall'attuale c. 2 degli artt. 100 e 90, dato che le predette liste rappresentano una *species* del *genus* degli “atti destinati alle operazioni elettorali”». Per il fatto che, quindi, «per il tramite dell'applicazione del principio di specialità, di cui all'art. 15 cod. pen., dette disposizioni sottraggono, infatti, dall'ambito applicativo di norme più ampie, compresenti nell'ordinamento, talune fattispecie, allo scopo e con l'effetto di riservare loro un trattamento sanzionatorio (sensibilmente) più mite di quello altrimenti stabilito da tali norme», secondo la Consulta «le disposizioni di cui all'attuale c. 3 degli artt. 100 e 90 presentano senz'altro il connotato tipico delle norme penali di favore».

¹⁶² Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

Nella coeva sentenza n. 393, in realtà, come già rilevato alla nt. 159 di questo capitolo, non viene fatta una diretta menzione del collegamento tra retroattività favorevole e principio di uguaglianza ma l'art. 3 Cost. viene in rilievo unicamente ai fini del giudizio di intrinseca ragionevolezza sulle deroghe al principio - vero punto nodale della pronuncia.

Sulla possibilità che, a seguito della sentenza n. 394 della Consulta, possa dirsi costituzionalizzato l'art. 2 c. 2 c.p. si esprime in modo ipotetico ma lasciando intuire la propensione per una soluzione negativa, I. PELLIZZONE, *Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in bonam partem: due decisioni dall'impostazione divergente, cit.*

ne»¹⁶³, come assoluta inderogabilità¹⁶⁴. Secondo la Corte, infatti, «il collegamento del principio della retroattività *in mitius* al principio di eguaglianza ne segna», oltre che il fondamento, «anche il limite»¹⁶⁵, nel senso che esso, qualora «la norma sopravvenuta sia, di per sé, costituzionalmente legittima»¹⁶⁶, può essere derogato dalla legge ordinaria, ai sensi dell'art. 3 Cost., «quando ricorra una sufficiente ragione giustificativa»¹⁶⁷.

La valutazione della ragionevolezza di tali deroghe, però, è particolarmente rigorosa, nel senso che esse, non potendosi limitare solo ad essere «non manifestamente irragionevoli», devono altresì «superare un vaglio positivo di ragionevolezza»¹⁶⁸. Da un lato, infatti, «il livello di rilevanza dell'interesse preservato dal principio di retroattività della *lex mitior* - quale emerge dal grado di protezione accordatogli dal diritto interno, oltre che dal diritto internazionale convenzionale e dal diritto comunitario¹⁶⁹ - impone di ritenere che il valore da esso tute-

¹⁶³ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 393.

¹⁶⁴ Cfr. Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

¹⁶⁵ Cfr. I. PELLIZZONE, *Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in bonam partem: due decisioni dall'impostazione divergente*, cit., la quale parla di «status costituzionale “debole”».

¹⁶⁶ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394. In particolare, si noti come tale eccezione all'operatività del principio di retroattività *in bonam partem* sia del tutto innovativa ma anche positiva, significativa e necessaria; come sottolinea bene la Corte, infatti, non si può «ammettere che una norma costituzionalmente illegittima - rimasta in vigore, in ipotesi, anche per un solo giorno - determini, paradossalmente, l'impunità o l'abbattimento della risposta punitiva, non soltanto per i fatti commessi quel giorno, ma con riferimento a tutti i fatti pregressi, posti in essere nel vigore dell'incriminazione o dell'incriminazione più severa».

Echi di questa posizione possono essere rinvenuti già nella sentenza n. 148 del 1983 (Corte Cost., sentenza del 2 giugno 1983, n. 148), in cui la Consulta ha risolto le precedenti oscillazioni giurisprudenziali relative alla sindacabilità delle norme penali di favore, affermando che, a voler seguire l'orientamento per cui «il tassativo disposto degli artt. 25 c. 2 della Costituzione e 2 del codice penale imporrebbe in ogni caso al giudice di applicare nella concreta fattispecie la norma impugnata, quand'anche viziata d'incostituzionalità» (con conseguente inammissibilità della questione di legittimità costituzionale), si produrrebbero «implicazioni assai gravi» perché «Norme sicuramente applicabili nel giudizio *a quo*, in ordine alle quali si producessero dubbi di legittimità costituzionale, non ritenuti dal giudice manifestamente infondati, rischierebbero di sfuggire ad ogni sindacato della Corte, non essendo mai pregiudiziale la loro impugnazione».

Già a partire dalla sentenza n. 148 del 1983, però, la Corte aveva, per la prima volta, riconosciuto l'esigenza di evitare la creazione di «zone franche» nell'ordinamento, sottratte al controllo di costituzionalità, e chiarito le ragioni dell'ammissibilità dello scrutinio su disposizioni penali di favore

Auspitava la soluzione per cui, ai fatti compiuti sotto la vigenza della norma più severa, non si applichi con effetto retroattivo la norma di favore incostituzionale, M. D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sopranazionali) del favor rei*, in R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del “favor rei”. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2005, 29.

¹⁶⁷ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 393. Si rinvia a quanto osservato alla nt. 159 di questo capitolo, relativamente al fatto che, nella summenzionata sentenza, la Corte basa la sua pronuncia esclusivamente sul giudizio di ragionevolezza delle deroghe legislativamente previste.

¹⁶⁸ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 393.

¹⁶⁹ La Corte sottolinea, infatti, come il principio della retroattività favorevole «non è affermato soltanto, come criterio generale, dall'art. 2 cod. pen., ma è stato sancito sia a livello internazionale sia a livello comunitario». A tal proposito, poi, essa, dopo aver richiamato l'art. 15 c. 1 del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966, l'art. 49 c. 1 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di Nizza e la sentenza resa dalla Corte di giustizia, Grande Sezione, il 3 maggio 2005, nelle Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, precisato che tale ricorrenza «incide sul tipo di sindacato che questa Corte deve operare quando ad esso la legge voglia derogare» e ricorda di aver già precisato che, pur se tali norme «non possono essere assunte “in

lato può essere sacrificato da una legge ordinaria solo in favore di interessi di analogo rilievo»¹⁷⁰. Nel ragionamento della Corte, non si possono non cogliere echi di quanto da tempo affermato dalla dottrina, la quale, già negli anni '80, rilevava che «l'irretroattività della legge più favorevole, potendo incidere sulla libertà personale, è giustificata soltanto per norme penali che tutelano interessi di particolare rilevanza costituzionale o, comunque, qualora la deroga sia improntata (*ex art. 3 Cost.*) al rispetto del principio di ragionevolezza»¹⁷¹.

Dall'altro, come già rilevato, contrariamente a quanto avviene negli altri settori dell'ordinamento¹⁷², il fatto che «il principio della retroattività *in mitius* sia legato ad una concezione oggettivistica del diritto penale»¹⁷³ impone che, «se la valutazione del legislatore in ordine al disvalore del fatto muta - nel senso di ritenere che quel presidio non sia più necessario od opportuno; o che sia sufficiente un presidio meno energico -, tale mutamento deve quindi riverberarsi a vantaggio anche di coloro che abbiano posto in essere il fatto in un momento anteriore»¹⁷⁴.

quanto tali come parametri nel giudizio di costituzionalità delle leggi», «ciò “non impedisce di attribuire (loro) grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti, norme contenute nella Costituzione”» (Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 393, richiamando Corte Cost., sentenza del 22 gennaio 1996, n. 15 ma analoghi richiami sono fatti anche da Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394).

¹⁷⁰ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 393 ma sua tale posizione si allinea, conformemente alla propria pregressa giurisprudenza, anche Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

Nella successiva Corte Cost., sentenza del 28 marzo 2008 n. 72, il giudice di legittimità, pur confermando le sue precedenti conclusioni sulla vigenza della regola dell'applicazione retroattiva delle disposizioni più favorevoli al reo come ricavato dal Codice Rocco e «da una serie di dati risultanti dai trattati internazionali e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee», sembra richiamare solo indirettamente il principio di uguaglianza come suo fondamento nel circoscrivere le deroghe a tale regola solo «in quanto mirino a tutelare interessi di analogo rilievo rispetto a quelli soddisfatti dalla prescrizione (efficienza del processo, salvaguardia dei diritti dei soggetti destinatari della funzione giurisdizionale) o relativi a esigenze dell'intera collettività connesse a valori costituzionali».

¹⁷¹ F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25, cit.*, 286-287.

¹⁷² Nelle materie diverse da quella penale, infatti, «il fatto che alla stessa categoria di soggetti si applichi un trattamento differenziato per effetto del mutamento della disciplina non contrasta col principio di eguaglianza, poiché il trascorrere del tempo costituisce di per sé un elemento differenziatore» (Corte Cost., sentenza del 24 gennaio 1994, n. 18).

¹⁷³ Tale connotazione del diritto penale sostanziale, unitamente alla già rilevata affermazione che il sacrificio della retroattività favorevole può operare «solo in favore di interessi di analogo rilievo» o di «beni finali» di analogo pregnaanza, richiama evidentemente il «principio di offensività», su cui ci soffermeremo nel paragrafo successivo di questo capitolo, sia nella sua accezione di «necessaria carica lesiva» dei beni giuridici tutelati penalmente che nella sua dimensione di, almeno indiretto, «ancoraggio costituzionale degli stessi». A tal proposito, come vedremo alla nt. 218 di questo capitolo, parlando di «parametro costituzionale della ragionevolezza (...) innestato su una valutazione della meritevolezza di tutela del bene giuridico che passa attraverso una precisa fisionomizzazione costituzionale dello stesso», sottolinea come vi sia in questo «un richiamo, neanche troppo remoto, alla celebre tesi che assume la dimensione costituzionale dell'oggetto di tutela come base giustificativa della peculiare (scelta di) tutela penale» V. MANES, *Illegittime le “norme penali di favore” in materia di falsità nelle competizioni elettorali. Nota a Corte cost. n. 394/2006, cit.*

¹⁷⁴ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

Così argomentando, quindi, la Corte Costituzionale, come già rilevato, con la sentenza n. 394, riscontrando la «manifesta irragionevolezza o (...) arbitrio»¹⁷⁵ delle differenze legislative in materia di falsità nelle competizioni elettorali, dichiara l'illegittimità costituzionale delle norme penali di favore impugnate, con ciò, per la prima volta, aggravando, a livello giurisprudenziale, il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore penale mediante una pronuncia ablatoria.

Conclusivamente, quindi, senza troppo anticipare quanto costituirà oggetto di una successiva approfondita analisi¹⁷⁶, si può osservare come, ai fini della nostra indagine, entrambe le sentenze della Corte Costituzionale appena analizzate (ossia la n. 161 del 2004 e la n. 394 del 2006) rilevino per un confronto con quanto statuito dalla Corte di giustizia nelle Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, decise con sentenza del 3 maggio 2005. In particolare, infatti, la posizione assunta dalla Consulta nella sentenza n. 161 rileva perché identico è l'oggetto del giudizio a livello nazionale e comunitario, ossia la novellata disciplina italiana del falso in bilancio. La sentenza n. 394, invece, è importante perché, con essa, la Corte Costituzionale, da un lato, individua il limite estremo entro il quale il sindacato di costituzionalità può svolgersi, senza dar luogo ad un'indebita ingerenza del giudice nella funzione legislativa mentre, dall'altro, per far questo, chiarisce e sancisce il fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole (profilo estraneo alle argomentazioni della Consulta sul falso in bilancio ma non, invece, almeno teoricamente¹⁷⁷, alla decisione della Corte di giustizia).

4.2. *Il principio di offensività e l'ancoraggio costituzionale dei beni giuridici oggetto di tutela penale.*

Così come nell'ambito dell'azione amministrativa il rispetto della legalità va inteso non solo in senso formale (come sussistenza di una base legale per i poteri dell'amministrazione) ma anche in senso sostanziale (come necessità che la legge fornisca in-

¹⁷⁵ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

¹⁷⁶ Parte II, cap. III, par. 4.

¹⁷⁷ Per l'analisi delle argomentazioni con cui la Corte di giustizia statuisce che «non è necessario decidere» sulla «questione se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi qualora questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario» (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2005, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*) si rinvia alla parte II, cap. III, par. 4.

dicazioni intorno al concreto esercizio del potere)¹⁷⁸, allo stesso modo, anche nell'ambito penale, non è richiesto semplicemente (e formalmente) che la determinazione delle ipotesi di reato sia effettuata da una legge o da un atto equiparato ma anche, sostanzialmente, che la stessa legge abbia determinati requisiti di determinatezza e tassatività, come visto in precedenza, e, soprattutto, che essa abbia certi contenuti. In altre parole e sinteticamente, pur con alcuni distinguo¹⁷⁹, si afferma che, nel nostro ordinamento costituzionale, vige, in materia penale, il c.d. «principio di offensività», nel senso che «nessuno degli elementi della fattispecie criminosa può rivelarsi “neutro quanto a valore”»¹⁸⁰. Resta, poi, da intendersi (e su questo concentreremo la nostra analisi in questo paragrafo) su cosa si intenda per «principio di offensività» e di indagare se e quale grado di vincolatività giuridica esso abbia.

In ambito penale, così come in ambito amministrativo, cioè, non solo non è indifferente *chi* seleziona gli interessi, diversi e spesso contrapposti, da privilegiare ma non è neutra neanche la scelta dei *criteri* con cui va operata tale selezione, comparazione e composizione degli stessi. In questo modo, quindi, si coglie maggiormente il senso del passaggio da un sistema a Costituzione flessibile ad uno a Costituzione rigida, da un sistema, cioè, in cui la sovranità popolare si esprimeva nel potere legislativo del Parlamento (depositario della volontà generale) ad uno in cui la sovranità appartiene sempre al popolo, il quale, però, la esercita non in

¹⁷⁸ Cfr. i già citati studi di S. FOIS, Voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 659-703; L. CARLASSARRE, Voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990 e F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità, cit.*. Si sofferma su questi aspetti, in modo sintetico ma allo stesso tempo chiaro, anche R. GUASTINI, Voce *Legalità (principio di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, UTET, Torino 1994, 87-90.

¹⁷⁹ Pro fondamento costituzionale del principio di offensività (inteso in questa sede in senso ampio e generale, nella pluralità delle sue sfaccettature), cfr. G. VASSALLI, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/1991, 699 e 703; G. FIANDACA, *Introduzione ai principi generali del Diritto penale*, in G. FIANDACA - G. DI CHIARA (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene editore, Napoli 2003, 9 e 17; C. FIORE, *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, in G. VASSALLI (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale. Serie "50 anni della Corte Costituzionale"*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, 90 e F. RAMACCI, *Corso di diritto penale, I, Principi costituzionali e interpretazione della legge penale, cit.*, 34, il quale sottolinea come il rilievo costituzionale del principio di offensività si ricava dalla distinzione che la nostra carta fondamentale pone tra pena in senso stretto e misure di sicurezza. Infatti, dato «il collegamento funzionale tra misure di sicurezza e pericolosità sociale», «la previsione di reati di mera disubbidienza assegnerebbe alla pena la funzione di colpire la pericolosità sociale, che appartiene invece alle misure, e creerebbe pertanto confusione tra misure di sicurezza e pena poiché la pena finirebbe per usurpare le funzioni proprie delle misure di sicurezza».

Contra fondamento costituzionale del principio di offensività, cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino 2005, 4, il quale parla di «statuto costituzionale ambiguo».

¹⁸⁰ A. FIORELLA, Voce *Reato in generale (diritto penale), cit.*, 773, il quale sottolinea che «la norma giuridica non dovrebbe esser posta per mero capriccio» ossia essa «seleziona i fatti e li regola sulla base di un plausibile fondamento di ordine contenutistico».

modo incondizionato, secondo le formule di maggioranza, ma «nelle forme e nei limiti della Costituzione» (art. 1 c. 2 Cost.) e nel rispetto delle minoranze e del pluralismo.

Parlare del principio di offensività non è sicuramente agevole. Non solo per la delicatezza della questione ma anche e soprattutto per la pluriadimensionalità di sfaccettature in cui esso si articola, posto che, inteso come «non vi può essere reato senza offesa ad un bene giuridico», «non dice ancora nulla sul fondamento, natura e limiti dell'intervento penale»¹⁸¹.

Per offensività dei fatti di reato, infatti, si intende far riferimento, da un lato, ad un livello costituzionale e, dall'altro, ad un livello ermeneutico. Dal punto di vista costituzionale, poi, il tema dell'offensività presenta a sua volta due aspetti, entrambi di politica criminale ossia inerenti alle scelte di criminalizzazione del legislatore: il primo attinente all'individuazione dei beni giuridici tutelabili penalmente; il secondo concernente la necessaria carica di materialità e di lesività del fatto di reato nei confronti dei beni giuridici il cui rispetto è assicurato mediante la comminazione di una sanzione o irrogazione di una pena¹⁸². Dal punto di vista ermeneutico, invece, esso «viene utilizzato come criterio capace di guidare l'interpretazione e l'applicazione delle diverse fattispecie incriminatrici», cioè, «diventa la cifra di rilettura "in senso sostanziale" del tipo legale»¹⁸³.

Rinviando le ulteriori tematiche a più approfonditi studi di settore¹⁸⁴, interessa in questa sede fare brevemente il punto della situazione sui criteri guida e/o limite che il legislatore ordinario può incontrare nell'effettuare le sue concrete scelte di politica criminale. Posto che,

¹⁸¹ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, 23-24.

¹⁸² Vengono qui in rilievo le tematiche, estranee al presente studio, dei reati di pericolo, dei reati di sospetto, dei reati-ostacolo o di scopo, dei reati posti a tutela di funzioni o di beni strumentali o intermedi, la cui esistenza nel nostro sistema penale comporta «una serie di deroghe» al principio di offensività (F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 37). Su tutti questi, cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit.; A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit. e F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, Milano 1983.

¹⁸³ V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 243.

¹⁸⁴ La pluriadimensionalità e complessità della tematica è confermata anche dal fatto che molti degli studi cui si è fatto ricorso per la redazione del presente paragrafo hanno sempre avuto la necessità di dar conto della tematica sotto i molteplici punti di vista individuati nel testo, anche se specificatamente volti ad analizzare alcuni suoi singoli aspetti: si vedano A.M. STILE (a cura di), *Bene giuridico e riforme della parte speciale*, Jovene editore, Napoli 1985; V. MANES, *Il principio di offensività*, in *Ind. Pen.*, 1/2003, 147-165, ID., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit.; A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit. e F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit.. Cfr. anche C. FIORE, *Il principio di offensività*, in *Ind. Pen.*, 2/1994, 575-588 e ID., *Il contributo della giurisprudenza costituzionale all'evoluzione del principio di offensività*, cit., 90-110.

come è stato efficacemente sintetizzato, «la Costituzione impone al legislatore ordinario di prevedere un reato solo in casi particolari (principio di frammentarietà), sempre che non sia sufficiente prevedere altro tipo di illecito (principio di sussidiarietà del diritto penale¹⁸⁵) e, perciò, solo a seguito di una valutazione che indichi un certo fatto come pregno di tanto significato di disvalore da ritenerlo meritevole non semplicemente di altre sanzioni ma addirittura della pena (principio di meritevolezza della pena) e bisognevole effettivamente di questa (principio della esigenza pratica della pena¹⁸⁶)»¹⁸⁷, la domanda che ci si è posti nel tempo è se il legislatore sia libero o no di selezionare i beni giuridici meritevoli di una tutela a livello penale ossia, dal punto di vista più strettamente costituzionale, se la nostra carta fondamentale ponga limiti contenutistici alla previsione dell'illecito penale.

Nonostante la dottrina si interroghi da tempo a tal proposito, è ancora oggi generalmente riconosciuto non solo che tale domanda ha ricevuto «le risposte più disparate» ma anche che essa «non ha trovato (...) soluzioni indiscusse»¹⁸⁸.

In particolare, con l'intento di «riportare (...) la vecchia impalcatura penale in un clima più “costituzionale”»¹⁸⁹, sono state formulate, negli anni '70, due «teorie costituzionalmente orientate del bene giuridico». La prima vede nella Costituzione la mappa dove rintracciare *in negativo* precisi margini alle scelte di criminalizzazione, nel senso che sarebbero passibili di tutela penale tutti i beni giuridici non incompatibili con la nostra carta fondamentale¹⁹⁰. La seconda teoria, invece, formulata dal noto penalista F. Bricola, assume la carta fondamentale come progetto supremo da cui ricavare *in positivo* gli interessi meritevoli di tutela penale. Secondo questa teoria, infatti, il cui fondamento costituzionale viene rinvenuto negli artt. 13 e 27 c. 1 e 3 Cost.¹⁹¹, il reato può essere definito come «fatto lesivo di un valore significativo a li-

¹⁸⁵ Cfr. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 215-224.

¹⁸⁶ Cfr. F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 225-236.

¹⁸⁷ A. FIORELLA, *Voce Reato in generale (diritto penale)*, cit., 773.

¹⁸⁸ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 46.

¹⁸⁹ F. BRICOLA, *Voce Teoria generale del reato*, cit., 19.

¹⁹⁰ Cfr. P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, CEDAM, Padova 1975, 37 e A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1980, 219.

¹⁹¹ Secondo l'autorevole studioso, stante il carattere personale della responsabilità penale, l'estensione della sfera della punibilità «comprometterebbe l'esito positivo di certe esigenze di tutela, meglio realizzabili nella forma della responsabilità da illecito civile o, addirittura, della responsabilità civile per rischio»; l'art. 27 c. 3 Cost., invece, attribuendo alla pena una funzione rieducativa «implica necessariamente una delimitazione della illiceità penale ad una sfera selezionata di valori». Da ultimo, l'Autore nota che, posto il valore del tutto preminente della libertà personale, «la sanzione penale può essere adottata soltanto in presenza della violazione di un bene, il quale, se pure non di pari grado rispetto al valore (libertà personale) sacrificato, sia almeno dotato di rilievo costituzionale» (F. BRICOLA, *Voce Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, UTET, Torino 1973, 15).

vello costituzionale». Ciò con la conseguenza che «la significatività» del valore costituzionale «deve riflettersi sulla misura della pena»¹⁹²; che la norma penale non può mai creare interessi ma «può solo ritagliare e specificare (...) i valori già previsti nella Costituzione»; che la Corte Costituzionale potrebbe «invalidare norme penali che tutelano valori diversi da quelli sopra indicati» (mentre il legislatore rimarrebbe libero di delineare sia come reati che come illeciti extrapenali i fatti lesivi di quei valori); che la pena va scelta e graduata «in rapporto al grado di importanza dei valori tutelati» e che il giudice ha il dovere di «adeguare, nel rispetto della tipicità, la legislazione penale ai nuovi valori costituzionali»¹⁹³.

La forza di questa seconda «teoria costituzionale del bene giuridico» è tale che di essa non solo si è discusso animatamente in passato ma si continua a discutere ancora oggi.

Alle critiche per cui la Costituzione non conterrebbe tutti i beni meritevoli di tutela penale¹⁹⁴, né contemplerebbe una vera e propria tavola di valori gerarchicamente ordinata¹⁹⁵, e per cui l'agganciare il diritto penale alla nostra carta fondamentale vorrebbe dire frenarlo irrimediabilmente nei confronti dello sviluppo della società civile¹⁹⁶, si è tentato di rispondere non solo da parte dello stesso teorizzatore e di altri studiosi, all'epoca in cui tale teoria fu formulata, ma anche da parte di giuristi più contemporanei, i quali hanno avanzato anche delle ipotesi di «aggiornamento», che accorciano «la distanza fra la tesi che vuole tutelabili con sanzione penale solo i beni espressi nella Costituzione e la tesi che ritiene sufficiente (...) l'esistenza di un bene non incompatibile con i dettati costituzionali»¹⁹⁷.

In particolare, il Bricola ha affermato che «rilevanza costituzionale di un bene non significa semplicemente *non antitetività* del bene rispetto alla Costituzione, bensì assunzione del medesimo tra i valori esplicitamente o implicitamente garantiti dalla Carta costituzionale»; che «nel novero dei diritti costituzionalmente garantiti» rientrano «anche quelle situazioni

¹⁹² Sul sindacato di ragionevolezza che la Corte Costituzionale ha operato nei confronti della sproporzionalità della misura della pena, cfr. F. BRICOLA, *Voce Teoria generale del reato*, cit., 18-19, nt. 9.

¹⁹³ F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, cit., 274-275.

¹⁹⁴ Cfr. D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/1983, 498.

¹⁹⁵ Cfr. G. FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/1982, 55; D. PULITANÒ, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, cit., 498 e G. MARINI, *Voce Reato*, cit., 13, il quale è ancora, invece, «l'attività di qualificazione reale del reato da parte del legislatore penale» esclusivamente al canone della ragionevolezza del sacrificio imposto al bene della libertà personale.

¹⁹⁶ Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1980, 220; G. FIANDACA, *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, cit., 55 e M. ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 3/1985, 419.

¹⁹⁷ Così, aderendo alla tesi del Bricola, F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, cit., 200-201. In termini analoghi si pronunciano anche V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 69 e A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 229.

soggettive che, non contemplate dalla Costituzione, sono tuttavia consacrate in Convenzioni internazionali e richiamate dalla formula “diritti inviolabili” di cui all’art. 2 Cost.»¹⁹⁸ e, infine, che «l’illecito penale può ledere un valore privo di rilievo costituzionale ma legato ad un valore costituzionale da un rapporto di presupposizione necessaria»¹⁹⁹.

Vi è chi, poi, ha invece cercato di disincagliarsi dalle secche della prospettata alternativa sulla accezione da dare al bene giuridico penalmente rilevante, postulando «il riconoscimento del suo rilievo costituzionale, almeno *per relationem*»²⁰⁰.

Più di recente, la «teoria costituzionale del bene giuridico» è stata ripresa sia dal legislatore (profilo su cui torneremo in seguito²⁰¹) che dalla dottrina che si è occupata del principio di offensività e, da ultimo, anche dalla Consulta.

In particolare, tale dottrina, dopo aver sottolineato che la premessa maggiore della teoria in esame (cioè, la compromissione del valore supremo della libertà personale mediante l’irrogazione di una pena) si sia allentata²⁰² e che il giudizio di offensività si è conseguente-

¹⁹⁸ L’Autore porta l’esempio della tutela della riservatezza.

¹⁹⁹ F. BRICOLA, Voce *Teoria generale del reato*, cit., 16. L’Autore, quanto a quest’ultima affermazione, fa l’esempio della sicurezza del traffico, la cui tutela è funzionale alla salvaguardia di altri beni come la vita e l’incolumità dei cittadini. D’accordo con tale affermazione sembra essere, più di recente, anche F. RAMACCI, *Corso di diritto penale*, I, *Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, cit., 41.

²⁰⁰ A. FIORELLA, Voce *Reato in generale (diritto penale)*, cit., 793.

²⁰¹ Facciamo riferimento alla prassi, oramai invalsa a partire dalla Legge del 3 febbraio 2003, n. 14 (*Legge comunitaria 2002*), di prevedere, tra i principi e criteri direttivi dettati al Governo per l’attuazione delle direttive comunitarie, che «Le sanzioni penali (...) sono previste (...) solo nei casi in cui le infrazioni ledano o esponano a pericolo *interessi costituzionalmente protetti*» (corsivo nostro); su questo aspetto torneremo nuovamente nella parte II, cap. III, par. 5.

Dall’altro lato, rileva l’art. 129 del Progetto di riforma costituzionale della Commissione bicamerale del 1997, secondo il quale «Le norme penali tutelano beni di rilevanza costituzionale. Non è punibile chi ha commesso un fatto previsto come reato nel caso in cui esso non abbia determinato una concreta offensività». Come si vede, la disposizione da ultimo citata associa e sintetizza i due poli dell’angolo visuale di tipo costituzionale da cui eravamo originariamente partiti, ossia quello della selezione degli oggetti di tutela penale e quello della necessaria carica lesiva dei fatti di reato. Alla critica per cui una tale previsione avrebbe, da un lato, ancorato la tutela penale ad un testo storicamente circoscritto e limitato e, dall’altro, sovraesposto la Consulta, priva di legittimazione democratica, ponendola nell’arena della supervisione e del giudizio politici, si obietta che il carattere angusto della Costituzione è aggirabile ricorrendo all’ermeneutica del bene giuridico e che la sovraesposizione della Consulta è «un rischio suscettibile di essere “accettato”» (V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 205).

²⁰² Cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 130-136, il quale rileva come, da un lato, «il processo di diversificazione della risposta punitiva, di modulazione di nuove tecniche sanzionatorie, di consolidamento di ipotesi di disapplicazione finalizzata della pena, visualizza uno scenario nel quale la sanzione penale va affrancandosi dal monopolio custodiale che ha tradizionalmente rappresentato la sua forma tipica» e come, dall’altro, «l’incessante tendenza alla “fuga dalla sanzione detentiva” e la ormai endemica “ineffettività della pena” confermano che il sacrificio della libertà personale, nell’esperienza applicativa odierna, non è più (...) contenuto indefettibile della sanzione penale ma semmai episodio eventuale e del tutto periferico nell’ambito di estensione del diritto penale» (131-133). In altre, più efficaci, parole: «se la sanzione penale colpisce solo potenzialmente (e invia del tutto eventuale) la libertà personale, allora può essere prevista anche come contrappeso ad offese (...) solo remotamente connesse al digramma dei valori costituzionali» (134).

mente trasformato in un giudizio di proporzionalità²⁰³, cionondimeno postula che «una teoria del bene giuridico “costituzionalmente orientata” può ancora ritagliarsi un ruolo di guida significativo per la ricognizione dei confini legittimi dell’ambito di intervento penale»²⁰⁴. Questo sarebbe possibile, da un lato, accedendo alla teoria del carattere aperto e duttile dei valori e beni costituzionali²⁰⁵ e, dall’altro, riconoscendo che «i beni giuridici sono percepiti in relazione ai contesti culturali e sociali di riferimento e proprio per questo sono soggetti storicamente ad un continuo mutamento»²⁰⁶. In sintesi, quindi, in base a tale ipotesi di rivisitazione, il procedimento di interpretazione ed aggiornamento del catalogo dei valori degni di tutela penale contempla «una “legittimazione dal basso”, che valorizzi la “transitività” del bene giuridico rispetto alle sollecitazioni sociali ma (che), lungi dal risolversi in essa (...), deve altresì trovare un riscontro nel quadro normativo della Legge fondamentale»²⁰⁷.

Per quanto riguarda la Corte Costituzionale, questa, mentre inizialmente aveva affermato che l’art. 25 c. 2 Cost. si limita «a porre il principio della più stretta riserva di legge in materia penale» ma «in nessun modo vincola il legislatore al perseguimento di specifici inte-

²⁰³ Cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 136-140, il quale sottolinea che il «principio di proporzione, quale scelta “razionale” dei mezzi e degli strumenti, si traduce nell’esigenza che il sacrificio imposto all’individuo o alla società con la sanzione non possa essere sproporzionatamente maggiore dei vantaggi ottenuti (o attesi) con la tutela dei beni protetti con la scelta di penalizzazione» (137-138, nt. 21) e che esso, come «traslitterazione» di quello di offensività, «ha spostato il problema della legittimazione sul *quomodo* (...) piuttosto che sullo stesso *an* dell’opzione incriminatrice» (138).

In senso analogo si esprime anche la Consulta (Corte Cost., sentenza del 18 luglio 1989, n. 409).

²⁰⁴ V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 158.

²⁰⁵ Cfr. V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 158-174, secondo il quale, l’adeguamento del catalogo dei beni giuridici «non significa potervi includere qualsiasi bene/interesse/valore rintracciato con un semplice “gesto” arbitrariamente “creativo”» ma individuare quei «valori che, all’interno di quel diaframma normativo, e alla luce dell’ordinamento giuridico nel suo complesso, possano essere considerati implicitamente rilevanti, ovvero che possano aver assunto *significatività* in un prospettiva evolutiva e diacronica» (161). L’Autore porta ad esempio l’emersione del valore della tutela ambientale. Cfr. anche A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 230, 235-236, 252-257, la quale parla dei beni giuridici come «unità funzionali di valori» (253).

²⁰⁶ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 239 e, più in generale, 236-241. Cfr. anche V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 175-184 e 245-277, il quale sottolinea come «i soli beni sedimentati e cementati nel tessuto sociale sono pronti per una riconversione costituzionale (anche) negli interstizi aperti dall’ermeneutica delle norme fondamentali» (177).

²⁰⁷ V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 177. In termini analoghi si esprime A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 240, 243-246 e 254, secondo la quale, «il legislatore ordinario da una parte e l’interprete dall’altra hanno il compito di favorire questa dinamica evolutiva, esprimendo e concretizzando quei valori in termini *culturalmente* aderenti alla realtà storica e *giuridicamente* compatibili con i precetti costituzionali».

ressi»²⁰⁸, successivamente, pronunciandosi sul tema della scusabilità dell'errore di diritto inevitabile, è giunta a riconoscere, seppure a livello di *obiter dictum*, che «il principio di “riconoscibilità” dei contenuti delle norme penali (...) rinvia alla necessità che il diritto penale costituisca davvero la *extrema ratio* di tutela della società» e «sia costituito da norme non numerose (...) chiaramente formulate» e «dirette alla tutela di valori almeno di “rilievo costituzionale”»²⁰⁹. Cionondimeno, essa ha preferito poggiare l'impalcatura argomentativa dei suoi interventi più sul canone della ragionevolezza che su quello della offensività in senso stretto e, se non in casi sporadici e del tutto periferici, non ha mai fondato le sue dichiarazioni di incostituzionalità sul presupposto diretto dell'inesistenza di un bene giuridico costituzionale ovvero sulla carenza di offensività del comportamento incriminato per il bene stesso²¹⁰; e questo non solo perché, ai sensi dell'art. 28 della Legge 11 marzo 1953, n. 87²¹¹, «Il controllo di legittimità della Corte Costituzionale (...) esclude ogni valutazione di natura politica o ogni sindacato sull'uso del potere discrezionale del Parlamento» (e, quindi, non si potrebbe «estendere al “merito” delle valutazioni del legislatore senza violare gli equilibri fondamentali tra poteri dello Stato»²¹²) ma anche perché, posto che il criterio di «rilevanza costituzionale» del bene

²⁰⁸ Corte Cost., sentenza del 5 giugno 1978, n. 71.

²⁰⁹ Corte Cost., sentenza del 24 marzo 1988, n. 364.

²¹⁰ Argomentazioni orientate al rango (costituzionale o meno) del bene giuridico e al principio di offensività, pur se l'accento, per fondare una declaratoria di illegittimità di opzioni incriminative poste a tutela di beni/interessi/valori di dubbia consistenza, rimane sempre posto sulla discriminatorietà e conseguente manifesta irrazionalità delle scelte normative, sono, ad esempio, usate nella sentenza n. 189 del 1987, relativa alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di alcune disposizioni della Legge pre-costituzionale del 24 giugno 1929, n. 1085 (*Disciplina della esposizione di bandiere estere*). In particolare, la Corte ha fondato il suo intervento sulla mancanza «d'ogni significatività ed offensività» del fatto tipico (ossia sulla carenza «di qualsiasi oggetto giuridico specifico e della benché minima *ratio incriminandi*») e sulla circostanza che la mancanza della «benché minima indicazione dei “criteri” in base ai quali l'autorizzazione può esser concessa» (trattandosi di una norma penale parzialmente in bianco) fa sì che «la concreta punibilità del fatto é rimessa all'“arbitrio” dell'autorità» (Corte Cost., sentenza del 21 maggio 1987, n. 189).

Sottolinea come la Corte sembri «tradire nei fatti, e nelle conclusioni, importanti affermazioni di principio, magari attribuendo a interessi secondari la dignità di beni costituzionalmente *significativi*» V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 217; in particolare, si veda la giurisprudenza citata alla nt. 23. Lo stesso Autore si sofferma sui rapporti tra giudizio di ragionevolezza e giudizio di offensività, 218-235. In particolare si faccia riferimento alla giurisprudenza ivi citata.

In un caso (Corte Cost., sentenza del 17 luglio 2002, n. 354), la Consulta, ad esempio, sembra far riferimento in modo decisivo al canone dell'offensività (inteso nella sua accezione di necessaria lesività) per fondare la dichiarazione di illegittimità dell'art. 688 c. 2 c.p. relativo al reato di ubriachezza. Sui rapporti tra determinatezza e canone di ragionevolezza si è soffermato, come già rilevato, G. LICCI, *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, cit., 1-82 ma si veda anche V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, cit., 237-242 e 279-305.

²¹¹ Legge 11 marzo 1953, n. 87 (*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*).

²¹² A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 262.

non presenta caratteri rigorosi, «il giudizio della Corte potrebbe dar luogo a soluzioni estremamente opinabili»²¹³.

Più di recente, però, la Corte è sembrata aprirsi a nuovi più incisivi sviluppi. Nella sentenza n. 394 del 2006, infatti, in cui essa fonda costituzionalmente il principio di retroattività favorevole delle norme penali²¹⁴, basa la sua dichiarazione di illegittimità sul fatto che esso è «legato ad una concezione oggettivistica del diritto penale» che impone che, «se la valutazione del legislatore in ordine al disvalore del fatto muta - nel senso di ritenere che quel presidio non sia più necessario od opportuno; o che sia sufficiente un presidio meno energico -, tale mutamento deve quindi riverberarsi a vantaggio anche di coloro che abbiano posto in essere il fatto in un momento anteriore»²¹⁵.

Così argomentando, quindi, la Corte Costituzionale, pur riconoscendo che «la configurazione delle ipotesi criminose e la determinazione delle sanzioni per ciascuna di esse rientrano nella discrezionalità del legislatore», richiama il proprio, già affermato, potere di «sindacato sul merito delle scelte legislative (...) ove esse trasmodino nella manifesta irragionevolezza o nell'arbitrio». In particolare, riscontrando che, nel caso della sentenza n. 394 sulla falsità nelle competizioni elettorali, la differente disciplina prevista dalle disposizioni impugnate è irragionevole [perché non trova giustificazione né nella «diversa pregnanza del bene "finale"» (che, anzi, «è di rango particolarmente elevato, anche sul piano della rilevanza costituzionale, in quanto intimamente connesso al principio democratico della rappresentatività popolare») né nel «minor disvalore di condotta»²¹⁶] dichiara la loro illegittimità costituzionale, aggravando per la prima volta a livello giurisprudenziale il trattamento sanzionatorio previsto dal legislatore penale.

L'operazione posta in essere dalla Consulta nella decisione in oggetto, pur se ancora fondata sull'art. 3 Cost., è stata da alcuni qualificata come un innesto «del parametro costituzionale della ragionevolezza (...) su una valutazione della meritevolezza di tutela del bene giuridico che passa attraverso una precisa fisionomizzazione costituzionale dello stesso»; innesto che sembra poter richiamare, in modo neanche troppo remoto, la «teoria costituzionale del bene giuridico», su cui ci siamo precedentemente soffermati, e far «forse preludere a svi-

²¹³ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 266.

²¹⁴ Sull'analisi di tale specifico profilo toccato dalla sentenza in oggetto ci siamo soffermati nel paragrafo precedente del presente capitolo.

²¹⁵ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

²¹⁶ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

luppi ulteriori»²¹⁷, con l'evocazione, ad esempio, «se non di un autentico “obbligo costituzionale di tutela penale”, quantomeno di un “obbligo di medesima tutela penale”»²¹⁸.

Conclusivamente, quindi, ancora oggi, sulla scia di antiche suggestioni e dei più recenti sviluppi giurisprudenziali, si può affermare che sia necessario ancorare al dato costituzionale le scelte di criminalizzazione del legislatore e che, quindi, sia ancora attuale una «teoria del bene giuridico (...) come teoria del limite»²¹⁹ ma, allo stesso tempo, si deve ritenere che tale ancoramento si concreti ancora (anche se, secondo alcuni²²⁰, non ancora per molto) in un vincolo di mero indirizzo per le scelte di politica criminale del legislatore²²¹ e in un criterio ermeneutico per gli operatori del diritto ma non in un parametro di legittimità costituzionale azionabile innanzi alla Corte Costituzionale se non, come visto, in ipotesi estreme.

E' vero, quindi, che «la Costituzione lascia un largo ambito di operatività al legislatore ordinario» per la parte in cui il suo contenuto è indeterminato (perché essa enuncia «principi guida generalissimi», il cui completamento e aggiornamento rientra nella discrezionalità della politica), ciononostante, non si può rinunciare ad affermare che «il legislatore non ha il potere di “creare” egli stesso beni giuridici o di “riconoscere” beni nuovi sulla base di criteri etico-politici diversi da quelli che le norme costituzionali hanno positivizzato» e che «le libertà costituzionali sono, in un certo senso, il contraltare del potere punitivo»; in altre parole, «la legge penale potrà sì a sua volta limitarle» ma a condizione che le limitazioni siano «costituzio-

²¹⁷ V. MANES, *Illegittime le “norme penali di favore” in materia di falsità nelle competizioni elettorali. Nota a Corte cost. n. 394/2006, cit.*, il quale ipotizza e auspica, infatti, che, «una volta “sdrammatizzato” il limite della *political question* al cospetto di “norme di favore”», sarebbero forse «doverosi» «controlli più sorvegliati» sia, in particolare, «sulle fattispecie assunte a *tertia comparationis*» nella decisione in oggetto, sia, in generale, su tutte le questioni riguardanti la «legittimità dell'opzione penale dal punto di vista contenutistico, anche dove non si tratti di colmare pretese lacune di tutela, ma di invalidare *tout court* scelte punitive positive del legislatore».

²¹⁸ V. MANES, *Illegittime le “norme penali di favore” in materia di falsità nelle competizioni elettorali. Nota a Corte cost. n. 394/2006, cit.*, il quale parla, infatti, di «eterogenesi dei fini» rispetto allo spirito di fondo della «teoria costituzionale del bene giuridico», posto che, in questo caso, l'ancoraggio costituzionale del bene giuridico oggetto di tutela penale non è funzionale al riscontro dell'irragionevolezza e sproporzione dell'intervento punitivo statale ma viene ritenuto decisivo per «delegittimare una scelta di differenziazione punitiva *in mitius* “irragionevole sul piano dei valori» ossia «per rendere plausibile una equiparazione dell'assetto sanzionatorio *verso l'alto*, censurando la norma irragionevole “per difetto”».

²¹⁹ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale, cit.*, 44.

²²⁰ Si rinvia alle osservazioni svolte, annotando la sentenza della Consulta n. 394 del 2006, da V. MANES, *Illegittime le “norme penali di favore” in materia di falsità nelle competizioni elettorali. Nota a Corte cost. n. 394/2006, cit.* e su cui ci siamo appena soffermati nella nostra analisi.

²²¹ Cfr. A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale, cit.*, 223-225 e 242, la quale afferma che «La Costituzione, più che indicare i beni da tutelare, appresta una sorta di barriera alle scelte del legislatore, che restano tuttavia affidate alla discrezionalità della politica». La Costituzione, cioè, «stabilisce i confini massimi dell'intervento punitivo (...), non anche i confini minimi», nel senso che il bene costituzionalmente rilevante «ha bisogno di una concretizzazione e di una delimitazione ad opera del legislatore, la cui attività non si riduce a mera esegesi dei precetti costituzionali ma richiede anche scelte eminentemente politiche» (223-224).

nalmente ammesse»²²². E' vero che i limiti costituzionali in questione non sono facilmente individuabili ma è anche vero che, poiché un criterio di selezione che si affidi a parametri costituzionali «è di gran lunga più funzionale sia dal punto di vista delle garanzie formali che sostanziali», tali limiti vanno individuati in un giusto gioco di «equilibri tra esigenze garantiste e rispetto del principio democratico»²²³.

5. IL «DIRITTO PENALE INTERNAZIONALE»: L'EFFICACIA SPAZIALE DELLE NORME PENALI INCRIMINATRICI NAZIONALI E LE FORME DI COLLABORAZIONE TRA STATI IN MATERIA PENALE PREVISTE DALL'IMPIANTO CODICISTICO. IN PARTICOLARE, IL REQUISITO DELLA C.D. «DOPPIA INCRIMINAZIONE».

Come visto finora in molteplici occasioni, sono molti i collegamenti tra disciplina costituzionale e ordinamentale della materia penale, tanto che alcune volte si è potuto osservare come parte della dottrina sia addirittura giunta ad elevare al rango costituzionale disposizioni del Codice penale Rocco²²⁴.

Anche quella che è stata definita l'«elefantiasi dispositiva»²²⁵ (artt. 3, 4 c. 2 e 6-11 c.p.) che disciplina i limiti spaziali della legge penale o la sua «validità in senso empirico»²²⁶ nello spazio [si parla anche, a tal proposito, di «diritto penale internazionale» (*dpi*)²²⁷] è stata,

²²² A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 262-263, 257 e 270-271.

²²³ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 226 e 272, la quale sottolinea anche alcuni dei casi emblematici di discussione: quando il bene giuridico è di rilevanza costituzionale ma il legislatore non lo ritiene meritevole di tutela penale; quando la tutela penale viene apprestata in misura eccessiva sotto il profilo della sua anticipazione; quanto alla determinazione dei confini del concetto di interesse costituzionalmente garantito; quanto all'esistenza o meno di obblighi costituzionali di incriminazione (273-280).

²²⁴ Si fa riferimento al principio del *favor libertatis* di cui all'art. 2 c.p. (par. 4.1 di questo capitolo).

²²⁵ E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, in M. RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, cit., 281.

²²⁶ A. PAGLIARO, Voce *Legge penale nello spazio*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1054, secondo cui il concetto di «validità in senso empirico» (come invero della condizione che un fatto si verifichi in un certo luogo per poter rientrare nell'ambito di previsione di quel gruppo di norme) deve essere tenuto distinto da quelli di «validità in senso formale» (come «conformità della norma ai modi di produzione giuridica stabiliti dall'ordinamento») e di «validità in senso sostanziale» (come «rispondenza del contenuto delle norme ai principi costituzionali»).

²²⁷ Per «diritto penale internazionale» si intende far riferimento a quel complesso di «norme sull'efficacia della legge penale nei confronti di fatti qualificati, rispetto all'ordinamento giuridico di riferimento, da "elementi

da alcuni²²⁸, ricollegata alle garanzie espresse nell'art. 25 c. 2 Cost., soprattutto con riferimento al requisito della c.d. «doppia incriminazione», pur nel silenzio della nostra carta fondamentale. Anche la restante (peraltro scarsa²²⁹) dottrina che si è occupata del tema lo ha spesso trattato unitamente al principio di legalità²³⁰, dato lo stretto collegamento sussistente tra questo profilo e il concetto di sovranità dello Stato²³¹. Per queste ragioni e, come vedremo²³², per le ripercussioni su questa tematica (in particolare sul requisito della doppia incriminazione)

di estraneità» (A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, Giappichelli, Torino 2006, 3) mentre per «diritto internazionale penale» si intende «il sistema di previsione e di repressione dei crimini internazionali» [E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 283]. Lo stesso A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 241-242, sottolinea anche la differenza del «diritto penale internazionale» con il «diritto internazionale privato», affermando che, mentre quest'ultimo è fondato sul «sistema di scelta di una legge» tra quelle che toccano una stessa fattispecie che presenta elementi di estraneità, le norme di «diritto penale internazionale», invece, «non risolvono un conflitto di norme (...) ma determinano unilateralmente l'ambito di applicazione del diritto penale nazionale»; in altre parole, le regole del diritto penale internazionale hanno come unico criterio di collegamento quello riferibile al diritto nazionale ossia «non servono a stabilire quale “diritto penale” applicare, ma a quali rapporti applicare il diritto penale nazionale».

²²⁸ Cfr. E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 308-309; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1999, 79; F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Giuffrè, Milano 1952, 400; G. MARINI, Voce *Legge penale*, cit., 852 e M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Giappichelli, Torino 1999, 175. Tali ultimi due Autori riferiscono il principio solo alle ipotesi di punibilità del reato commesso dallo straniero e non del cittadino. Pur non decidendosi in termini assoluti per nessuna delle due tesi prospettabili, sembra non troppo velatamente propendere per questa soluzione A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 132-148.

²²⁹ Oltre ai risalenti studi monografici richiamati dalla più recente opera di A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 17-23, cfr. A. PAGLIARO, Voce *Legge penale nello spazio*, cit., 1054-1063; M. TRAPANI, Voce *Legge penale (limiti spaziali)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990; R.A. FROSALI, Voce *Territorialità della legge penale*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, UTET, Torino 1973, 187-191 e E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, in M. RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Zanichelli, Bologna 2006, 281-328.

²³⁰ In particolare, si noti che tutte le voci enciclopediche relative al principio di legalità in materia penale o all'art. 25 c. 2 Cost. dedicano alla tematica un apposito, seppur sintetico, cenno. Cfr., tra l'altro, anche la recente e già citata opera a cura di M. RONCO, *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, cit., in cui, per l'appunto, al capitolo dedicato al principio di legalità segue quello dedicato ai limiti spaziali della legge penale.

²³¹ Cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, ed. aggiornata a cura di L. CONTI, Giuffrè, Milano 1989, 105. Sottolinea come sia la sovrabbondanza della disciplina in materia sia la previsione codicistica del principio di territorialità convergono nel superiore principio di «sovranità indiscussa dello Stato autoritario, che coltivava con gli altri Stati rapporti non necessariamente (o almeno non solo) antagonistici ma, certo, non inquadrabili come cooperazione» E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 286. Rileva come il diritto penale resti ancora «diritto nazionale per antonomasia» e che quello dell'efficacia spaziale della legge è un tema «espressivo di strutture profonde perché legato (...) alle idee di sovranità, territorio, frontiera, qui rilevanti come attributi della potestà punitiva statale» A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 4 e 10.

Contra cfr. M. TRAPANI, Voce *Legge penale (limiti spaziali)*, cit., 1, il quale rileva come «la delimitazione della sovranità dello Stato al suo territorio, secondo il diritto internazionale, comporta esclusivamente il divieto di attività coercitive nell'ambito territoriale di un altro Stato sovrano» e non l'obbligo di «limitare la sfera di validità della legge e della giurisdizione penale ai soli fatti verificatisi nel suo territorio». Sottolinea come, «non essendo possibile evitare che uno stesso fatto storico venga ad essere qualificato da più leggi nazionali», dato il «mancato coordinamento a livello internazionale delle scelte dei singoli Stati», i conflitti derivanti dall'eventuale convergenza di più leggi nazionali sullo stesso fatto siano «risolti sul piano della giurisdizione» C.F. PALAZZO, Voce *Legge penale*, cit., 368. Evidenzia come le regole di diritto penale internazionale operano «come condizioni o come limiti per l'esercizio della giurisdizione sui fatti oggetto di valutazione in termini d'illiceità da parte delle norme incriminatrici appartenenti all'ordinamento nazionale», A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 272.

²³² Parte II, cap. III, parr. 1, 2, 2.1 e 2.2.

prodotte da alcuni istituti di derivazione europea, come il mandato di arresto, si è scelto di dar conto dello stato della normativa e della discussione in materia.

In particolare, va premesso che, con la locuzione di «diritto penale internazionale», si è soliti far riferimento alle disposizioni di diritto penale che si occupano dell'ambito di applicazione della legge criminale italiana nello spazio e delle forme di collaborazione tra Stati in materia penale²³³.

Per quanto riguarda il primo profilo, ossia quello relativo ai limiti di validità spaziale della legge penale, i principi unanimemente riconosciuti come astrattamente vigenti in materia sono quello dell'«universalità» e della «territorialità»: in base al primo, la localizzazione del fatto è indifferente rispetto alla valutazione normativa in termini di reato ossia esso, se costituisce reato secondo l'ordinamento di riferimento, va punito quale che sia il luogo in cui venga commesso; in altre parole, le fattispecie penali di un certo ordinamento non avrebbero, in tal senso, alcun limite spaziale. In base al secondo, invece, un fatto, che costituisce reato secondo l'ordinamento di riferimento salvo per l'esser commesso al di fuori di un determinato spazio, non va punito proprio perché certe fattispecie penali degli ordinamenti statali hanno nel loro contenuto un limite spaziale di efficacia ossia perché il fatto è commesso al di fuori dello spazio circoscritto di riferimento.

Accanto a questi principi consolidati, poi, ne vengono in genere menzionati altri due, anche se, da alcuni²³⁴, considerati attinenti più che alla validità in senso empirico della legge penale nello spazio alla validità della legge penale rispetto alle persone e alla materia; essi sono il principio di «personalità» o di «nazionalità», in base al quale ciascuno risponde secondo la legge dello Stato di appartenenza, e quello di «difesa», secondo cui va applicata la legge dello Stato cui appartiene il soggetto passivo del reato, sia esso persona fisica o giuridica.

Constatato che nessun vincolo al legislatore ordinario è posto in materia né dal diritto internazionale generale né dalla Costituzione²³⁵ e senza entrare nel merito della discussione

²³³ Cfr. E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 284.

²³⁴ Cfr. A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nello spazio*, cit., 1055.

²³⁵ Cfr. E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 282; A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 72 e M. TRAPANI, *Voce Legge penale (limiti spaziali)*, cit., 1-2, il quale, non solo rileva l'inesistenza di una norma internazionale consuetudinaria sui limiti spaziali della legge e della giurisdizione penale ma, anche sulla scia della posizione della Corte Costituzionale, ritiene escluso «qualsiasi dubbio sulla costituzionalità delle norme penali che contemplano fatti commessi al di fuori del territorio dello Stato» (2). L'Autore richiama anche la Consulta (Corte Cost., sentenza del 22 dicembre 1961, n. 67), che, però, circoscrive l'affermazione ai soli casi in cui i reati commessi all'estero siano lesivi degli interessi dello Stato. In senso conforme, cfr. anche C.F. PALAZZO, *Voce Legge penale*, cit., 367.

dottrina tra chi²³⁶ ritiene che il nostro ordinamento abbia assunto come regola fondamentale il principio di territorialità con temperamenti e chi²³⁷, invece, sostiene che esso sia fondato su quello di universalità con eccezioni, si deve sinteticamente rilevare che tutti e quattro i criteri di collegamento appena menzionati risultano vigenti nel nostro sistema codicistico.

In particolare, il principio di territorialità è endiadicamente espresso dagli artt. 3 c. 1 («La legge penale italiana obbliga tutti coloro che, cittadini o stranieri, si trovano sul territorio dello Stato, salvo le eccezioni stabilite dal diritto pubblico interno o dal diritto internazionale») e 6 c. 1 c.p. («Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana»), la cui previsione è completata dalla definizione di «Territorio dello stato» come l'insieme dei «luoghi soggetti alla sovranità dello Stato» (art. 4 c. 2 c.p.) e dalla previsione dell'art. 6 c. 2²³⁸ c.p. relativa all'individuazione del *locus commissi delicti*.

Le eccezioni a tale principio, invece, sono espresse nei successivi artt. 7-10 c.p., riguardanti rispettivamente i reati contro lo Stato italiano e i reati politici²³⁹, entrambi puniti indipendentemente dal luogo in cui si trova il reo (artt. 7-8), e i reati comuni, puniti, invece, solo se il reo si trova nel territorio italiano (artt. 9-10). In particolare, alcune previsioni degli artt. 7²⁴⁰, 8²⁴¹ e 10²⁴² sono ispirati al principio di difesa e prevedono: la punibilità di *chiunque*

²³⁶ Cfr. A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nello spazio*, cit., 1055-1060; P. NUVOLONE, *Il sistema del diritto penale*, CEDAM, Padova 1982, 71 e T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1999, 70.

Assume una posizione intermedia, parlando del principio di territorialità come un «utile dato "storico" di partenza (...) da cui muove uno statuto normativo piuttosto variegato» E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 284-285.

Anche la giurisprudenza, a parte alcune pronunce isolate (Corte Cass., Sez. I penale, sentenza del 3 marzo 1972, in cui la Suprema Corte ha affermato che il principio di territorialità assoluta è accolto solo in alcuni ordinamenti, mentre l'orientamento prevalente della comunità internazionale sarebbe quello della «solidarietà» degli Stati nella persecuzione dei reati), è pressoché costante nel richiamare il primo come canone fondante del nostro sistema penale.

²³⁷ Cfr. M. GALLO, *La legge penale. Appunti sul diritto penale*, cit., 74; F. DEAN, *Norma penale e territorio: gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Giuffrè, Milano 1963, 39; M. TRAPANI, *Voce Legge penale (limiti spaziali)*, cit., 2 e G. MARINI, *Voce Legge penale*, cit., 852.

²³⁸ «Il reato si considera commesso nel territorio dello Stato, quando l'azione o l'omissione, che lo costituisce, è ivi avvenuta in tutto o in parte, ovvero si è verificato l'evento che è la conseguenza dell'azione od omissione».

In particolare, dalla previsione codicistica, risulta che si considera commesso nel territorio italiano ogni reato del quale si sia verificato in Italia anche solo un frammento, qualunque esso sia (c.d. teoria dell'«ubiquità»).

²³⁹ Sull'individuazione dei caratteri di tale tipologia di reati si sofferma, nel suo lavoro, E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 300-305.

²⁴⁰ **«Reati commessi all'estero».**

«E' punito secondo la legge italiana il cittadino o lo straniero che commette in territorio estero taluno dei seguenti reati:

- 1) delitti contro la personalità dello Stato;
- 2) delitti di contraffazione del sigillo dello Stato e di uso di tale sigillo contraffatto;
- 3) delitti di falsità in monete aventi corso legale nel territorio dello Stato, o in valori di bollo o in carte di pubblico credito italiano;

commetta all'*estero* certi delitti lesivi di interessi fondamentali dello Stato (art. 7 nn. 1-4); di *chiunque* commetta all'*estero* un delitto politico (art. 8) e dello *straniero* che commette all'*estero*, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto comune non grave²⁴³ (art. 10 c. 1).

E' generalmente riferita al principio di universalità²⁴⁴ o a quello di rispetto delle Convenzioni internazionali²⁴⁵ la previsione dell'art. 7 n. 5 c.p. che sancisce la punizione di *chiunque* commetta all'*estero* ogni altro reato per i quali l'applicazione della legge italiana sia stabilita da disposizioni nazionali di legge, o unilateralmente o in adempimento di obblighi internazionali²⁴⁶, mentre è ispirata al principio della personalità la previsione dell'art. 9 c.p. che prescrive la punizione del *cittadino* che commette all'*estero* un reato comune non grave, purché questo si trovi sul territorio nazionale. E', invece, incerta la qualificazione in termini di universalità²⁴⁷ o territorialità temperata²⁴⁸ della previsione dell'art. 10 c. 2 c.p. che prescrive la

- 4) delitti commessi da pubblici ufficiali a servizio dello Stato, abusando dei poteri o violando i doveri inerenti alle loro funzioni;
- 5) ogni altro reato per il quale speciali disposizioni di legge o Convenzioni internazionali stabiliscono l'applicabilità della legge penale italiana».

²⁴¹ **«Delitto politico commesso all'estero».**

«Il cittadino o lo straniero, che commette in territorio estero un delitto politico non compreso tra quelli indicati nel n. 1 dell'articolo precedente, è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia.

Se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa, occorre, oltre tale richiesta, anche la querela.

Agli effetti della legge penale, è delitto politico ogni delitto, che offende un interesse politico dello Stato, ovvero un diritto politico del cittadino. E' altresì considerato delitto politico il delitto comune determinato, in tutto o in parte, da motivi politici».

²⁴² **«Delitto comune dello straniero all'estero».**

«Lo straniero, che, fuori dei casi indicati negli artt. 7 e 8, commette in territorio estero, a danno dello Stato o di un cittadino, un delitto per il quale la legge italiana stabilisce la pena dell'ergastolo, o la reclusione non inferiore nel minimo a un anno, è punito secondo la legge medesima, sempre che si trovi nel territorio dello Stato e vi sia richiesta del Ministro della giustizia, ovvero istanza o querela della persona offesa.

Se il delitto è commesso a danno di uno Stato estero o di uno straniero, il colpevole è punito secondo la legge italiana, a richiesta del Ministro della giustizia, sempre che:

- 1) si trovi nel territorio dello Stato;
- 2) si tratti di delitto per il quale è stabilita la pena dell'ergastolo, ovvero della reclusione non inferiore a un minimo di tre anni;
- 3) l'extradizione di lui non sia stata concessa, ovvero non sia stata accettata dal Governo dello Stato in cui egli ha commesso il delitto, o da quello dello Stato a cui egli appartiene».

²⁴³ Il riferimento alla «non gravità» del reato è un'espressione sintetica ed atecnica per richiamare il fatto che, come già sottolineato nelle note precedenti, essi sono punibili, secondo la legge italiana, con la pena dell'ergastolo o con la reclusione non inferiore nel minimo a un anno (tre nel caso di cui all'art. 9 c.p.).

²⁴⁴ Cfr. E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 297 e T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1999, 74.

²⁴⁵ Cfr. A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nello spazio*, cit., 1057.

²⁴⁶ Precisa che, in caso di «“penalizzazione internazionale”, l'atto capace di incidere innovativamente sulla materia penale» è comunque «il successivo intervento del legislatore nazionale volto ad ottemperare all'obbligo internazionale mediante la previsione espressa di una norma incriminatrice» E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 299.

²⁴⁷ Cfr. M. TRAPANI, *Voce Legge penale (limiti spaziali)*, cit., 1, T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1999, 78 e C.F. PALAZZO, *Voce Legge penale*, cit., 368-369, il quale sottolinea anche come il criterio dell'universalità non possa «naturalmente prescindere da un qualche criterio di collegamento» seppur «svincolato e successivo al reato medesimo», come la presenza del reo nel territorio dello Stato;

punibilità dello *straniero* che commette all'*estero*, a danno di uno Stato estero o di uno straniero, un delitto comune non grave.

Con riferimento ad alcune delle ipotesi appena esaminate, poi, la dottrina è discordante nel richiedere che il fatto commesso all'estero dal cittadino (art. 9 c.p.) o dallo straniero (art. 10 c.p.) che si trovino nel territorio italiano sia incriminato, oltre che dalla legge nazionale, anche da quella del luogo in cui il reato è stato commesso (c.d. «doppia incriminazione»).

In particolare, preso atto che nel nostro sistema costituzionale e codicistico, a differenza degli altri Stati europei²⁴⁹, tale principio non viene affermato in modo generalizzato²⁵⁰ ma solo con riferimento al tema dell'estradizione e del riconoscimento delle sentenze penali straniere (da cui, comunque, alcuni²⁵¹ fanno derivare la vigenza del principio in questione come garanzia generale del nostro ordinamento giuridico), si deve rilevare come oggetto della discussione sia primariamente la sua possibile deducibilità dal principio di legalità in generale.

Nello specifico, le posizioni sono incerte e diversificate: a chi²⁵², infatti, ritiene che «il principio di legalità (...) è perfettamente rispettato ogniqualvolta il fatto sia previsto come reato dalla legge italiana (anche se chi commette il reato sia uno straniero)»²⁵³ (ma l'argomento viene esteso *a fortiori* anche all'ipotesi in cui a commettere il fatto sia il cittadino) si contrappone, invece, la maggioritaria dottrina²⁵⁴ che sostiene che la condizione della doppia incriminabilità sia necessaria perché conforme «al significato “sostanziale” del principio di legalità, ma anche a quello di personalità della responsabilità» come possibilità di percepire il significato anti-giuridico del fatto.

²⁴⁸ Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1980, 141 e F. DEAN, *Norma penale e territorio: gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, cit., 50.

²⁴⁹ Nota come il requisito della «doppia incriminazione» sia «previsto nella quasi totalità dei sistemi penali degli Stati europei», seppur «di recente sottoposto a critiche non trascurabili», A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 120.

²⁵⁰ Cfr. A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nello spazio*, cit., 1059 e C.F. PALAZZO, *Voce Legge penale*, cit., 369.

²⁵¹ *Pro* deducibilità del principio in questione in via estensivo-analogica da quanto previsto in tema di estradizione e di riconoscimento delle sentenze penali straniere, cfr. A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 136.

Contra tale posizione, cfr. A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nello spazio*, cit., 1059.

²⁵² Cfr. A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nello spazio*, cit., 1060 e F. MANTOVANI, *Diritto penale*, CEDAM, Padova 2001, 932.

²⁵³ A. PAGLIARO, *Voce Legge penale nello spazio*, cit., 1060.

²⁵⁴ Cfr. E. MEZZETTI, *I limiti spaziali della legge penale*, cit., 308-309; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1999, 79; F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, cit., 400; G. MARINI, *Voce Legge penale*, cit., 852 e M. GALLO, *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, cit., 175. Tali ultimi due Autori riferiscono il principio solo alle ipotesi di punibilità del reato commesso dallo straniero e non del cittadino. Pur non decidendosi in termini assoluti per nessuna delle due tesi prospettabili, sembra non troppo velatamente propendere per questa soluzione A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., 132-148.

Sulla stessa lunghezza d'onda sembra collocarsi anche la giurisprudenza di legittimità che, dopo aver a lungo ritenuto il requisito in questione estraneo agli artt. 9 e 10 c.p.²⁵⁵, ha di recente affermato la sua ricavabilità dal nostro sistema codicistico, sempre con riferimento al principio di legalità e alla garanzia di conoscibilità della legge penale²⁵⁶. Si deve rilevare, però, che la suprema Corte, stante la diversità dei casi e soggetti sottoposti al suo giudizio, con questo apparente *overruling*, potrebbe comunque voler sostenere la tesi che il requisito della doppia incriminazione valga solo per i reati comuni commessi all'estero dal solo straniero.

Venendo, quindi, da ultimo e sinteticamente, al secondo aspetto rilevante nell'ambito delle norme di «diritto penale internazionale» (ossia quello relativo alle forme di collaborazione tra Stati in materia penale), ricordiamo che uno degli argomenti in base al quale parte della dottrina afferma la vigenza del principio della doppia incriminazione come garanzia generale del nostro sistema penale è quello della sua estensibilità analogica in virtù della sua previsione in tema di estradizione e di riconoscimento delle sentenze penali straniere²⁵⁷.

In entrambi i casi, infatti, il codice penale (nel caso dell'extradizione, art. 13 c. 2²⁵⁸) o il codice di rito [nel caso del riconoscimento delle sentenze penali straniere, art. 733 c. 1 let. e)²⁵⁹] prevedono tale ricorrenza come requisito necessario ma non sufficiente per poter realizzare la sempre più frequente collaborazione di polizia e giudiziaria²⁶⁰ a livello internazionale.

²⁵⁵ Cfr. Corte Cass., Sez. II penale, sentenza del 19 aprile 1983, Fazzino e Corte Cass., Sez. II penale, sentenza del 6 dicembre 1981, Buquicchio; entrambi i casi si riferiscono a fatti commessi da cittadini italiani.

²⁵⁶ Cfr. Corte Cass., Sez. I penale, sentenza del 17 settembre 2002, Minin; tale decisione, invece, riguarda un'ipotesi di traffico di armi commesso all'estero da uno straniero, sottoposto a misura cautelare in Italia quando presente nel territorio della Repubblica.

²⁵⁷ In questa sede, esula dalle nostre capacità e dal nostro interesse l'analisi delle specificità e delle problematiche tecniche, sia processuali che sostanziali, collegate ai due istituti in questione. Per ulteriori preliminari approfondimenti quanto all'extradizione, cfr. U. ALOISI - N. FINI, Voce *Estradizione*, in *Nov. Dig. It.*, VI, UTET, Torino 1960, 1007-1028; R. QUADRI, Voce *Estradizione (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, 1-59; G. GIANZI, Voce *Estradizione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, 59-68; M.R. MARCHETTI, Voce *Estradizione*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, UTET, Torino 1990, 390-419; G. RANALDI, Voce *Estradizione (diritto processuale penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, I, UTET, Torino 2005, 470-504; G. D'ORAZIO, Voce *Estradizione (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989; V. DEL TUFO, Voce *Estradizione (diritto internazionale)*, in *Enc. Giur.*, XIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989 e V. ESPOSITO, Voce *Estradizione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, XIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989.

Quanto al reciproco riconoscimento delle sentenze penali straniere, cfr. G. SABATINI, Voce *Sentenza penale straniera (riconoscimento della)*, in *Nov. Dig. It.*, XIV, UTET, Torino 1990, 1222-1227; G. SALVINI, Voce *Sentenza. Riconoscimento delle sentenze penali straniere*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1992 e M. PAGLIA, Voce *Ne bis in idem internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, II, UTET, Torino 2005, 927-955.

²⁵⁸ **«Estradizione».**

«2. L'extradizione non è ammessa, se il fatto che forma oggetto della domanda di estradizione, non è preveduto come reato dalla legge italiana e dalla legge straniera».

²⁵⁹ **«Presupposti del riconoscimento».**

«1. La sentenza straniera non può essere riconosciuta se:

In particolare, la ricorrenza di tale condizione opera diversamente, o meglio, in senso opposto, rispetto ai sovraesaminati casi degli artt. 9 e 10 c.p.; mentre in questi ultimi verrebbe richiesto, da parte di alcuni Autori, che sia lo Stato estero a prevedere un riconoscimento di disvalore analogo a quello operato dall'ordinamento italiano, nei casi dell'extradizione e del riconoscimento delle sentenze penali straniere, invece, si richiede che sia lo Stato italiano a dover essere uniformato al previo giudizio di disvalore già operato da un ordinamento straniero onde permettere che esso possa essere efficace all'interno del proprio territorio.

Conclusivamente, quindi, si può rilevare che, a tutt'oggi, non c'è una posizione univoca quanto al carattere di principio generale del nostro ordinamento giuridico del requisito della doppia incriminazione né quanto al suo fondamento costituzionale; il fatto, comunque, che gran parte della dottrina rinvenga il suo fondamento nel principio di legalità e che esso sia oggi frequentemente «superato» in conseguenza dell'attuazione degli strumenti di cooperazione giudiziaria penale previsti dall'Unione Europea per la realizzazione del reciproco riconoscimento, ci porterà (facendo in un certo senso operare una sorta di «principio di precauzione») ad interrogarci sulle tensioni provocate nel nostro ordinamento giuridico e sulle risposte normative da questo date di fronte all'eliminazione di tale requisito in ottemperanza alla nostra partecipazione alla costruzione dell'edificio europeo.

- a) la sentenza non è divenuta irrevocabile per le leggi dello Stato in cui è stata pronunciata;
- b) la sentenza contiene disposizioni contrarie ai principi fondamentali dell'ordinamento giuridico dello Stato;
- c) la sentenza non è stata pronunciata da un giudice indipendente e imparziale ovvero l'imputato non è stato citato a comparire in giudizio davanti all'autorità straniera ovvero non gli è stato riconosciuto il diritto a essere interrogato in una lingua a lui comprensibile e a essere assistito da un difensore;
- d) vi sono fondate ragioni per ritenere che considerazioni relative alla razza, alla religione, al sesso, alla nazionalità, alla lingua, alle opinioni politiche o alle condizioni personali o sociali abbiano influito sullo svolgimento o sull'esito del processo;
- e) il fatto per il quale è stata pronunciata la sentenza non è previsto come reato dalla legge italiana;
- f) per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è stata pronunciata nello Stato sentenza irrevocabile;
- g) per lo stesso fatto e nei confronti della stessa persona è in corso nello Stato procedimento penale.

1-bis Salvo quanto previsto nell'art. 735 bis, la sentenza straniera non può essere riconosciuta ai fini dell'esecuzione di una confisca se questa ha per oggetto beni la cui confisca non sarebbe possibile secondo la legge italiana qualora per lo stesso fatto si procedesse nello Stato».

In questo caso, è stato inserito il testo dell'intera disposizione perché, come avremo modo di vedere nel prosieguo della nostra indagine (parte II, cap. II, capo II, par. 3), molte delle condizioni previste dal codice di rito italiano sono state altresì introdotte nell'ambito degli istituti di cooperazione giudiziaria volti alla realizzazione del reciproco riconoscimento previsti nell'ambito del c.d «Terzo Pilastro». Si veda, a titolo di esempio, il riferimento al principio del *ne bis in idem* contenuto nelle lett. f) e g).

Il c. 2, poi, prevede che, anche con riferimento al riconoscimento di sentenze penali straniere che dispongono una confisca, l'operatività del principio della doppia incriminazione, o meglio, quello per cui la misura preventiva di sicurezza non può essere eseguita se, per i reati per cui è richiesta, non si potrebbe procedere nell'ordinamento giuridico italiano.

²⁶⁰ La locuzione non è usata nel senso tecnico proprio del Titolo VI TUE relativo al Terzo Pilastro.

PARTE SECONDA

Il principio costituzionale di legalità in materia penale nell'impatto con il processo di integrazione europea

Capitolo I

Il principio di legalità in materia penale nel sistema sovranazionale di tutela dei diritti dell'uomo

1. IL PRINCIPIO *NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE PRAEVIA LEGE POENALI* NELLE CONVENZIONI INTERNAZIONALI E, IN PARTICOLARE, NELLA CEDU.

Spostando ora la nostra attenzione sul piano sovranazionale, possiamo notare che il principio di legalità dei reati e delle pene, nel momento in cui viene elevato espressamente al rango di principio costituzionale dell'ordinamento giuridico italiano, viene anche contemporaneamente consacrato come uno dei capisaldi delle Convenzioni internazionali in materia di diritti. Esso, infatti, è previsto dalle più importanti Convenzioni delle Nazioni Unite (cioè dall'art. 11 c. 2 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948¹ e dall'art. 15 c. 1 del Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966²) e, per quanto riguarda il sistema regionale europeo, dall'art. 7 c. 1³ della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali del 1950⁴. Le tre Convenzioni presentano testi pressoché identici (salvo per la previsione espressa nella sola Carta del 1966 della retroattività del trattamento sanzionatorio più favorevole) ma il peso specifico della loro cogenza giuridica risulta profondamente diverso per il fatto che solo il sistema di tutela dei diritti previsto dal Consiglio d'Europa dispone di un organo giurisdizionale⁵ che, seppur in via sussidiaria, può

¹ «Nessun individuo sarà condannato per un comportamento commissivo od omissivo che, al momento in cui sia stato perpetrato, non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale. Non potrà del pari essere inflitta alcuna pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso».

² «Nessuno può essere condannato per azioni od omissioni che, al momento in cui venivano commesse, non costituivano reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato sia stato commesso. Se, posteriormente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, il colpevole deve beneficiarne».

³ «**Nulla poena sine lege**».

«1. Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

⁴ D'ora in poi, nel testo, abbreviata anche con CEDU.

⁵ Sottolinea come il Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966 (ma l'affermazione può essere indifferentemente estesa con riferimento alla Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948) sia «sostanzialmente ineffettivo» perché «sfornito di organi giurisdizionali propri» A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena sen-*

accertare le infrazioni perpetrate dagli Stati membri, condannandoli alla *restitutio in integrum* o al risarcimento danni nei confronti del ricorrente e, nel caso, anche all'attuazione di misure generali concernenti l'intero ordinamento giuridico.

La centralità del c.d. «sistema convenzionale» è, poi, ampliata dall'importanza che esso ha assunto come punto di riferimento per l'elaborazione e lo sviluppo di un sistema comunitario di tutela dei diritti dell'uomo⁶. Soffermandoci, quindi, brevemente ad analizzare i profili di maggiore interesse delle garanzie poste dalla CEDU e rinviando agli studi di settore per maggiori approfondimenti⁷, la prima osservazione da fare è che è vero che «il principio di legalità (...) permea tutta la Convenzione europea»⁸ ma è innegabile anche che «la garanzia espressa nell'art. 7, che costituisce un elemento essenziale del *Rule of law*, occupa un posto fondamentale nel sistema di protezione della Convenzione»⁹, cioè, «appartiene al c.d. “nocciolo duro”»¹⁰, esprimendo uno dei più importanti principi della «civiltà giuridica europea»¹¹.

Quanto al contenuto dell'art. 7 CEDU, va rilevato, innanzitutto, come la Corte di Strasburgo tenda ad applicare le garanzie in materia di legalità penale ben al di là dei reati e delle pene formalmente intesi ossia qualificabili come «penali» in base al diritto interno. Tali nozioni, cioè, risultano oggetto di una valutazione autonoma da parte degli organi della Convenzione, la quale finisce di fatto per abbracciare tutte le norme e tutte le misure considerate «intrinsecamente penali»¹². In particolare, riconoscendo un tendenziale ma non completo parallelismo tra la nozione di «reato» e di «pena» di cui all'art. 7 CEDU e la nozione di «materia penale» di cui all'art. 6 CEDU¹³, la Corte di Strasburgo identifica gli illeciti sottoposti alle garanzie dell'art. 7 in base alla *natura* degli stessi¹⁴ e alla *gravità della sanzione* per essi pre-

za legge, in S. BARTOLE - B. CONFORTI - G. RAIMONDI (a cura di), *Commento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2001, 295.

⁶ Rinvio al paragrafo successivo.

⁷ Cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 249-306.

⁸ A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 249-250.

⁹ Corte EDU, Sez. I, sentenza del 27 febbraio 2001, nn. 29295/95 e 29363/95, *Ecer e Zeyrek c. Turchia*.

¹⁰ A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 251.

¹¹ P. ROLLAND, *Article 7*, in L.E. PETTITI - E. DECAUX - P.H. IMBERT (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Parigi 1999, 293.

¹² A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 4/2002, 684.

¹³ Cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 256-259 e 270-278 per questo ed ulteriori approfondimenti. In particolare, l'Autore, portando ad esempio il ritiro della licenza da parte della Prefettura che non è stata qualificata come «sanzione penale» (Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 7 luglio 1989, n. 10873/84, *Tre Traktörer Actiebolag c. Svezia*), sottolinea come «diversamente da quanto accade con riferimento all'art. 6 C.E.D.U., in relazione all'art. 7 C.E.D.U. gli organi della Convenzione sembrano propensi a ridimensionare la loro attitudine a dilatare in prospettiva garantista i concetti sottoposti alla loro interpretazione autonoma» (277).

¹⁴ In particolare, l'attenzione della Corte si concentra su: il comportamento sanzionato dalla norma, la struttura della norma medesima, la proiezione comparatistica della violazione, le eventuali regole procedurali cui

vista¹⁵. Dall'altro lato, anche i criteri che la Corte EDU ha elaborato per attribuire alle sanzioni un autonomo carattere penale¹⁶ hanno portato a sottoporre alle garanzie previste dall'art. 7 della Convenzione anche misure nazionali non considerabili pene in senso stretto, come la confisca¹⁷ e le sanzioni amministrative¹⁸.

Anche nel sistema convenzionale, poi, la legalità penale è volta a garantire la sicurezza giuridica dei cittadini e a porli in condizione di conoscere i comportamenti loro vietati. Tale garanzia passa naturalmente attraverso la previsione legale dei reati e l'irretroattività della loro base giuridica, con alcune differenze, però, rispetto a quanto previsto nell'ordinamento giuridico italiano.

In primo luogo, per quanto riguarda l'esistenza di una legittima base giuridica a fondamento della previsione di reati, la Convenzione, in quanto coinvolge e vincola anche paesi di *common law*, si differenzia dal sistema italiano, non prescrivendo né la riserva di legge né la necessità di una norma scritta in materia; in questo, cioè, la sua formulazione «non esaurisce il principio di legalità (per lo meno così come tradizionalmente inteso nel nostro ordinamento giuridico, *ndr*), non reclamando che il fatto sia previsto da una norma di legge, bensì, più genericamente, che lo sia da una norma di diritto»¹⁹. In altre parole, la CEDU rimette agli Stati la scelta formale delle legittime fonti penali, concentrando la propria attenzione sugli aspetti sostanziali della previsione legale ovvero sulla «qualità della fonte penale»²⁰, la quale deve essere «accessibile» e «prevedibile»²¹ nonché definire gli illeciti «in modo chiaro»²².

l'illecito risulta assoggettato, la particolare qualifica dei relativi soggetti attivi. Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge, cit.*, 257-258.

¹⁵ In particolare, si fa riferimento alla tipologia della sanzione irrogata, al suo *quantum*, ai suoi scopi preventivi o repressivi ed alle modalità di esecuzione. Per ulteriori approfondimenti cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge, cit.*, 258.

¹⁶ Il primo elemento sintomatico è, naturalmente, la riconducibilità ad una condanna per un illecito penale nell'accezione propria che la Corte adotta; altri elementi sono costituiti dalla natura e scopo della norma in questione, dalla qualificazione nel diritto interno, dalla gravità della prescrizione e dalle procedura di adozione e di esecuzione. Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge, cit.*, 271-278.

¹⁷ Cfr. Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 9 febbraio 1995, n. 17440/90, *Welch c. Regno Unito*.

¹⁸ Cfr. Corte EDU, Corte - Plenaria, sentenza del 21 febbraio 1984, n. 8544/79, *Öztürk c. Germania*.

¹⁹ Cfr. M. BOSCARRELLI, *Voce Nullum crimen sine lege*, in *Enc. Giur.*, XXI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 2.

²⁰ M. D'AMICO, *La legalità penale europea*, in *Rass. Parl.*, 4/2004, 921.

²¹ Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 13 luglio 1995, n. 18139/91, *Tolstoy Miloslavsky c. Regno Unito*; Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 22 novembre 1995, nn. 20166/92 e 20190/92, *S.W. e C.R. c. Regno Unito*; Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 15 novembre 1996, n. 17862/91, *Cantoni c. Francia*; Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 22 marzo 2001, nn. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, *Streletz, Kessler e Krenz c. Germania* e Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 29 marzo 2006, n. 67335/01, *Achour c. Francia*.

²² Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 25 maggio 1993, n. 14307/88, *Kokkinakis c. Grecia*; Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 15 novembre 1996, n. 17862/91, *Cantoni c. Francia*; Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 15 novembre 1996, n. 17862/91, *Cantoni c. Francia*; Corte EDU, Sez. II, sentenza del 22 giugno 2000, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, *Coëme e altri c. Belgio*; Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 22 marzo 2001, n. 37201/97, *K.-H. W. c. Germania*.

Per quanto riguarda il requisito dell'«accessibilità», esso è stato elaborato dalla Corte a partire dalla fine degli anni '70 con riferimento al parallelo concetto di legge di cui agli artt. 9, 10 e 11 CEDU. In particolare, Strasburgo ha affermato che «il cittadino deve poter disporre di informazioni sufficienti (...) sulle norme giuridiche applicabili a un dato caso»²³, come ad esempio avviene se queste sono pubblicate o comunque raccolte in modo tale da porre i destinatari in condizione di conoscerne l'esistenza, essendo pacifico che, comunque, le tecniche di pubblicazione possono essere differenti da Stato a Stato.

Quanto, invece, alla «prevedibilità», la Corte EDU ha elaborato un «parametro di valutazione *ex ante*, ispirato al modello della prognosi postuma»²⁴, nel senso che essa deve accertare se, al momento della commissione del fatto, l'autore fosse capace di prevedere le conseguenze legali della propria azione od omissione e, di conseguenza, di regolare la propria condotta.

In particolare, poi, secondo Strasburgo, tale requisito della «prevedibilità» costituisce il prodotto di due ulteriori principi, quali quello, noto anche in Italia, di determinatezza e chiarezza e quello, apparentemente inedito, di «interpretazione ragionevole» della norma penale.

Quanto alla «chiarezza», la Corte, se da un lato sostiene che «si può considerare “legge”²⁵ solo una norma enunciata con una precisione tale da permettere al cittadino di regolare la propria condotta, eventualmente facendo ricorso a consigli chiarificatori»²⁶, dall'altro, nel giudizio concreto sulle norme, essa lascia ampi spazi di discrezionalità agli Stati, affermando che «il testo delle leggi non può (...) presentare una assoluta precisione» e che «una delle tecniche normative tipiche consiste nel ricorrere a categorie generali piuttosto che a liste esaustive». In particolare, già negli anni '70, la Commissione aveva affermato che «l'esigenza di sicurezza della legge non implica che i fatti oggetto di responsabilità penale siano previsti nei dettagli dalla legge»²⁷; la Corte, poi, è giunta ad affermare che «numerose leggi si servo-

²³ Corte EDU, Corte - Plenaria, sentenza del 26 aprile 1979, n. 6538/74, *Sunday Times c. Regno Unito*, § 49.

²⁴ F. GANDINI, *Successione di leggi in materia di recidiva e divieto di applicazione retroattiva in malam partem della legge penale (Nota a Corte eur. Dir. Uomo 29 marzo 2006; Corte eur. Dir. Uomo 10 novembre 2004)*, in *Foro It.*, 5/2007, IV, 237.

²⁵ Naturalmente, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il termine «legge» va inteso in modo generico ossia ricomprendente anche la consuetudine e la *common law* (Corte EDU, Commissione, decisione del 7 maggio 1982, n. 8710/79, *X. Ltd. e Y c. Regno Unito*).

²⁶ Corte EDU, Corte - Plenaria, sentenza del 26 aprile 1979, n. 6538/74, *Sunday Times c. Regno Unito*, § 49.

²⁷ Corte EDU, Commissione, decisione del 4 aprile 1978, n. 5493/72, *Handyside c. Regno Unito*.

I parametri di cui la Corte si serve per il suo giudizio sono molteplici: il testo letterale della legge, il significato che esso assume in un contesto più generale, i soggetti destinatari e la loro possibilità di conoscere in modo specifico i rischi inerenti all'esercizio di un'attività prevista dalla legge nonché i dati offerti dall'esperienza giu-

no *per forza di cose* di formule più o meno elastiche, al fine di evitare una rigidità eccessiva e di potersi adattare ai mutamenti delle situazioni»²⁸.

Per quanto riguarda, invece, l'«interpretazione ragionevole» delle norme penali, categoria che sembrerebbe richiamare l'esigenza di tassatività tipica dell'ordinamento italiano, l'art. 7 «non si limita a proibire l'applicazione retroattiva del diritto penale a detrimento dell'imputato» ma consacra altresì «di non applicare (a suo detrimento, *ndr*) estensivamente o analogicamente la legge penale»²⁹. Anche in questo caso, però, la Corte sembra moderare, almeno in parte, il rigore di tale affermazione. Essa, infatti, mentre, da un lato, sembra circoscrivere l'attività giudiziale, affermando che l'interpretazione «ragionevole» della norma penale a livello «tecnico» porta con sé come corollari necessari il divieto di analogia e l'obbligo di interpretazione restrittiva, dall'altro, afferma anche la legittimità di una «interpretazione estensiva storicamente prevedibile», quando sussista una giurisprudenza estensiva consolidata³⁰ e quando l'ampliamento della portata normativa di una disposizione trae la propria giustificazione dal mutamento delle condizioni socio-culturali³¹. Con ciò implicitamente avallando

ridica ordinaria, come una prognosi di effettività della norma penale che includa anche una valutazione della prassi giurisprudenziale.

²⁸ Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 15 novembre 1996, n. 17862/91, *Cantoni c. Francia*, § 31 (cor-sivo nostro).

²⁹ Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 25 maggio 1993, n. 14307/88, *Kokkinakis c. Grecia*, § 52.

³⁰ Ad esempio, la Commissione ha riconosciuto l'ammissibilità della condanna per atti omosessuali fondata su una norma del codice penale austriaco del 1852 in tema di «indecenza innaturale», poiché tale interpretazione presentava sì un carattere «estensivo» ma comunque risaliva al 1902 e dunque risultava oramai consolidata, con conseguente prevedibilità dei relativi esiti applicativi (Corte EDU, Commissione, decisione del 22 luglio 1970, *X c. Austria*).

E' stata oggetto di numerose critiche, invece, anche da parte degli stessi giudici europei (cfr. l'opinione parzialmente dissenziente del giudice Repik), l'affermazione della Corte per cui la definizione di «proselitismo» prevista nell'ordinamento greco non violerebbe le garanzie dell'art. 7 della Convenzione anche in ragione «della giurisprudenza costante dei tribunali interni che interpretano e applicano la norma penale in questione» (Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 24 febbraio 1998, n. 140/1996/759/958-960, *Larissis e altri c. Grecia*, § 34).

³¹ Ciò che conta, secondo la Corte, è che «la legge penale non venga applicata (...) a fatti ai quali il testo della legge non dovrebbe ragionevolmente estendersi». «Non vi è nulla da obiettare qualora gli elementi costitutivi del reato vengano precisati e adattati a circostanze nuove che possano ragionevolmente rientrare nella originaria concezione del reato». Si deve notare, poi, che, secondo la Corte, «gli stessi principi si utilizzano anche per (...) la *common law*», posto che, pur se «si tratta per definizione di un diritto sviluppato dai tribunali, essa resta nondimeno soggetta alla regola in base alla quale il (loro) ruolo normativo deve mantenersi entro limiti ragionevoli» (Corte EDU, Commissione, decisione del 7 maggio 1982, n. 8710/79, *X. Ltd. e Y c. Regno Unito*).

In dottrina si è parlato di restituzione del «vero senso della legge», vale a dire del «senso che - in via d'ipotesi - il legislatore attuale avrebbe espresso se avesse oggi redatto il testo» (J. PRADEL - G. CORSTENS, *Droit pénal européen*, Dalloz, Parigi 1999, 319).

Critiche nei confronti della decisione con cui la Corte ha ritenuto legittima la condanna per stupro inflitta a mariti che avevano abusato delle mogli, in ragione dei mutamenti socio-culturali che suggerivano il superamento del «principio generale di *common law* secondo il quale un marito non può essere dichiarato colpevole di stupro nei confronti della propria moglie» (Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 22 novembre 1995, nn. 20166/92 e 20190/92, *S.W. e C.R. c. Regno Unito*) sono espresse, tra i tanti, da A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 285-286.

«soluzioni ermeneutiche a sfondo latamente creativo»³², cioè, si può osservare come non abbia ricevuto una specifica risposta da parte della Corte la domanda «se, in un sistema di diritto scritto, il principio di legalità dei delitti e delle pene sia rispettato quando la distinzione tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che costituisce l'esercizio normale di una libertà garantita dalla Costituzione sia effettuata non dalla legge ma dal giudice» e se, seguendo l'impostazione accolta da Strasburgo, in presenza di norme penali formulate in modo vago, «non si finisca per esigere dal giudice non già una semplice interpretazione restrittiva della legge, ma una ridefinizione della fattispecie incriminatrice»³³.

Tale interrogativo ci introduce alla seconda delle garanzie previste dalla Convenzione quanto alla salvaguardia della legalità penale. Come già rilevato all'inizio, infatti, e come riscontrato anche a partire dall'iniziale affermazione liberale-illuministica del principio in questione, le garanzie poste dall'art. 7 CEDU passano non solo attraverso la previsione legale degli illeciti penali ma anche attraverso l'irretroattività della loro base giuridica. In particolare, infatti, dal punto di vista dell'efficacia temporale, l'art. 7 consacra espressamente l'irretroattività delle nuove norme penali incriminatrici e la non applicabilità della norma abrogata rispetto ai fatti successivi ma non la retroattività dell'*abolitio criminis* né del trattamento sanzionatorio più favorevole³⁴ e questo nonostante tale mancata previsione sia stata stigmatizzata più volte dalla dottrina per contrasto con il principio di uguaglianza³⁵. In altre parole, più che al principio del *favor rei*, il sistema convenzionale sembrerebbe ispirato al principio di attualità della norma penale o del *tempus regit actum*³⁶; nonostante ciò, la Convenzione non impedisce, comunque, ai singoli Stati membri di prevedere la retroattività della norma *abrogans* o la retroattività *in mitius*. Complessivamente, quindi, quanto al profilo della retroattività favorevole, se, da un lato, la CEDU sembra non discostarsi troppo dalle garanzie

³² A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge, cit.*, 263-267 e 284.

³³ Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 24 febbraio 1998, n. 140/1996/759/958-960, *Larissis e altri c. Grecia*, opinione parzialmente dissidente del giudice Repik.

³⁴ Cfr. Corte EDU, Corte - Camera, sentenza del 27 settembre 1995, n. 15312/89, *G. c. Francia*, § 26.

Ricordiamo che la retroattività del trattamento sanzionatorio più favorevole è espressamente prevista, come già rilevato, dal Patto internazionale sui diritti civili e politici del 1966. La mancanza di tale previsione è giustificata da alcuni sulla base della considerazione che «tale principio incontra significative eccezioni in molti Stati membri» (A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive, cit.*, 683). Quanto alla diversa conclusione cui giunge la Corte di giustizia, seppur con riferimento al solo ambito comunitario (più ristretto rispetto a quello convenzionale), si rinvia al prosieguo (parte II, cap. III, par. 4).

³⁵ Cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge, cit.*, 290, il quale esprime perplessità sulla mancanza di retroattività dell'abrogazione di norme penali perché essa «non imporrebbe di ricalcolare la pena applicabile» e perché tale mancanza si porrebbe altresì «in contrasto con il principio di uguaglianza sostanziale» e T. PADOVANI, *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1999, 51, il quale stigmatizza come la mancanza di retroattività del trattamento sanzionatorio più favorevole rende possibile la punizione di «un soggetto per un fatto che chiunque altro può impunemente commettere nel momento stesso in cui il primo subisce la condanna o i suoi effetti».

³⁶ Cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge, cit.*, 281.

costituzionali³⁷ previste nel nostro ordinamento prima della sentenza della Corte Costituzionale n. 394 del 2006³⁸ (che ha riconosciuto espressamente il fondamento costituzionale della retroattività favorevole), dall'altro, non è escluso che una tale evoluzione e affermazione venga in futuro effettuata anche dalla Corte di Strasburgo; questo soprattutto tenendo in considerazione anche che, come vedremo nel paragrafo successivo, quella della retroattività favorevole è una garanzia espressamente consacrata anche nella Carta europea dei diritti dell'uomo di Nizza.

Tornando, quindi, al profilo generale del divieto di retroattività sfavorevole, si deve rilevare che l'effetto retroattivo della previsione degli illeciti, però, dovrebbe essere procrastinato non solo ricorrendo, come già succede nel sistema convenzionale, al principio di interpretazione restrittiva dei precetti penali e al divieto di interpretazione analogica ma anche sottoponendo a limiti l'attività interpretativa giudiziale più in generale. A tal proposito, pur se la Corte ha escluso che «un atto sino ad ora non punibile si veda attribuire dai tribunali carattere penale o che la definizione degli illeciti esistenti sia ampliata in modo da inglobare fatti che in precedenza non costituivano reato»³⁹, abbiamo riscontrato in precedenza come almeno «due forme di interpretazione estensiva sembrerebbero ammesse dai giudici “europei”, in quanto “ragionevoli” e “prevedibili”» e come, nel far questo, Strasburgo abbia, quindi, «avalato soluzioni (...) in relazione alle quali risulta arduo cogliere il discrimine logico tra interpretazione e analogia»⁴⁰.

Conclusivamente, quindi, a prescindere dalla constatazione positiva che la clausola di salvaguardia *ex art. 53 CEDU* fa sì che, comunque, le maggiori garanzie vigenti in Italia non siano minimamente pregiudicate e ricordato che risultano del tutto estranee alle previsioni convenzionali le problematiche tipiche del nostro ordinamento (come l'individuazione di eventuali criteri guida e/o limite per le scelte di criminalizzazione) e quelle proprie di un approccio interno-dogmatico (come il problema dell'efficacia spaziale del diritto penale nazionale e la clausola della doppia incriminazione), si deve rilevare che dare un giudizio complessivo sulla portata dell'art. 7 CEDU nel sistema costituzionale e penale italiano non è compito facile. Le posizioni concretamente assunte dalla Corte di Strasburgo con riferimento alla libertà degli Stati nella determinazione delle fonti penali e in materia di determinatezza e di in-

³⁷ Come già visto in precedenza (parte I, cap. II, par. 4.1.), infatti, mentre il dettato costituzionale consacra espressamente solo il principio di irretroattività sfavorevole, l'art. 2 del Codice penale Rocco, ai cc. 2, 3 e 4, sancisce altresì positivamente anche il principio di retroattività dell'effetto abrogante e dell'effetto favorevole.

³⁸ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

³⁹ Corte EDU, Commissione, decisione del 7 maggio 1982, n. 8710/79, *X. Ltd. e Y c. Regno Unito*.

⁴⁰ A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge, cit.*, 284-285.

interpretazione ragionevole portano, infatti, a soluzioni tra loro contrastanti. Da un lato, si riconosce che l'art. 7 è comunque «capace di condizionare nel profondo le concezioni legalistiche dei Paesi membri»⁴¹ e non è per il sistema italiano, seppur con riferimento a profili diversi rispetto a quelli analizzati in questa sede e rilevanti ai fini della nostra indagine, «una norma di basso profilo»⁴²; esso, infatti, estendendo l'applicazione delle sue previsioni ben al di là di quanto tradizionalmente qualificato come «penale» dall'ordinamento giuridico italiano offre sicuramente un *surplus* di garanzie almeno dal punto di vista estensivo-quantitativo⁴³. Dall'altro lato, però, quanto alla profondità e alla qualità delle garanzie offerte, è impossibile non constatare che, come già rilevato, in considerazione del fatto che la Convenzione è ratificata da paesi sia di *civil* che di *common law*, la CEDU «non può non soffrire di carenze contenutistiche»⁴⁴ sia con riferimento alla ricostruzione flessibile e ampia del sistema penale delle fonti sia con riferimento al «ruolo creativo e determinante nella produzione delle norme»⁴⁵ assegnato al giudice, e che ciò costituisce indubbiamente «una trasformazione profonda della natura del principio di legalità in materia penale, come esso viene codificato e interpretato nell'art. 25 c. 2 Cost.»⁴⁶.

2. IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ IN MATERIA PENALE NEL SISTEMA COMUNITARIO: DALLA SUA AFFERMAZIONE PRETORIA ALLA CARTA EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO DI NIZZA.

Come già rilevato in precedenza, l'importanza della giurisprudenza della Corte di Strasburgo si giustifica anche in ragione del fatto che essa ha spiegato i suoi effetti anche sul livello comunitario di tutela dei diritti, in particolare con riferimento al principio di legalità penale. Pur se, come rilevato nel paragrafo precedente, le garanzie apprestate dal sistema convenzionale in questo ambito sono sicuramente «diverse» rispetto al nostro attuale sistema

⁴¹ A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 684.

⁴² A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 252.

⁴³ Cfr. A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 291-292, il quale, ad esempio, sottolinea l'utilità della previsione in esame con riferimento ai casi di depenalizzazione, perché le garanzie della Convenzione, stante il concetto autonomo di reato che fa proprio, si applicano anche agli illeciti amministrativi.

⁴⁴ A. BERNARDI, *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, cit., 251.

⁴⁵ M. D'AMICO, *L'introduzione del principio di legalità in materia penale nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 1/2003, 138.

⁴⁶ M. D'AMICO, *La legalità penale europea*, cit., 925.

costituzionale (per certi versi «minori», per altri, comunque, «più estese»), cionondimeno, la loro presenza nella CEDU ha fortemente condizionato il sistema comunitario ed influito sul loro riconoscimento da parte della Corte di giustizia.

La storia dell'affermazione di una forma di tutela comunitaria dei diritti fondamentali a livello pretorio non necessita di particolari richiami⁴⁷; «il silenzio dei trattati istitutivi in tema di diritti fondamentali appartiene», infatti, «alla preistoria dell'integrazione europea»⁴⁸; dalla sentenza *Stauder* del 1969⁴⁹ (con cui la Corte ha fatto rientrare tra i principi generali del diritto comunitario la tutela dei diritti come ispirata dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri) alla sentenza *Nold* del 1974⁵⁰ (in cui essa ha affiancato alle tradizioni costituzionali comuni le Convenzioni internazionali, tra cui *in primis*, per l'appunto, la CEDU), la Corte ha, nel corso degli anni, elaborato una propria forma di tutela comunitaria dei diritti, consacrata, poi, espressamente dall'art. 6 TUE introdotto dal Trattato di Maastricht del 1992.

Per quanto riguarda la materia penale, il primo caso in cui la Corte di giustizia ha affrontato la portata del principio di legalità è stato nella Causa *Regina c. Kent Kirk* C-66/83 del 10 luglio 1984⁵¹, in cui essa si è trovata per la prima volta a trattare il tema dell'irretroattività delle norme penali incriminatrici; in particolare, in tale pronuncia, il giudice di Lussemburgo, investito di una domanda di pronuncia pregiudiziale sulla portata di un regolamento che autorizzava retroattivamente gli Stati membri a prorogare la limitazione della libertà di pesca nelle acque soggette alla propria sovranità (con conseguente criminalizzazione delle infrazioni), ha affermato che la retroattività di un regolamento non può giustificare «a posteriori provvedimenti nazionali che, all'epoca del comportamento contestato, comminavano sanzioni penali, se detti provvedimenti non erano validi» «in ragione dell'incompatibilità con il diritto comunitario». In questa decisione, la Corte di giustizia afferma per la prima volta che «il principio della irretroattività delle norme penali è un principio comune a tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri» e che, in quanto anche «sancto dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», esso «fa parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte deve garantire l'osservanza». Mutuando le parole della Corte di Strasburgo, cioè, il giudice di

⁴⁷ Sinteticamente ma efficacemente si veda M. CARTABIA - J.H.H. WEILER, *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna 2000, 217-225.

⁴⁸ R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO, *Introduzione*, in R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea*, Il Mulino, Bologna 2001, 12.

⁴⁹ Corte di giustizia, sentenza del 12 novembre 1969, Causa C-29/69, *Stauder*.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza del 14 maggio 1974, Causa C-4/73, *Nold c. Commissione*.

⁵¹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1984, Causa C-66/83, *Regina c. Kent Kirk*.

Lussemburgo sottolinea, infatti, come tale retroattività «non può, in nessun caso, avere l'effetto di giustificare a posteriori provvedimenti nazionali aventi carattere penale e implicanti sanzioni per un atto che, in realtà, non era punibile nel momento in cui è stato commesso»⁵². Nella sua decisione, cioè, la Corte di giustizia non si spinge a sindacare direttamente la legittimità della retroattività del regolamento contestato (onde evitare di metterne in discussione il contenuto normativo) ma si limita ad evitare che sia la legislazione nazionale a trovare fondamento a posteriori in un atto comunitario di deroga, con ciò impedendo che venga contraddetto nella pratica il principio di irretroattività delle norme penali.

Esaminando la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, poi, abbiamo avuto modo di osservare come il divieto di retroattività sfavorevole delle norme penali possa essere violato non solo attraverso la previsione positiva di disposizioni che producono effetti anche per il passato ma anche per il tramite di un'interpretazione delle norme vigenti che estenda retroattivamente l'area della punibilità penale. Sempre con riferimento al principio di irretroattività delle norme incriminatrici, quindi, di tre anni successiva è l'affermazione per cui, di fronte a direttive inattuata o infedelmente recepite (che, quindi, comportano l'obbligo per il giudice nazionale di interpretazione conforme del diritto statale al diritto comunitario⁵³), l'attività interpretativa del giudice non può spingersi fino ad avere «l'effetto, di per sé ed indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni»⁵⁴. Questa soluzione si pone in linea con il fatto che tale attività interpretativa incontra «il limite dei principi giuridici generali, che fanno parte del diritto comunitario, (...) della certezza del diritto e dell'irretroattività»⁵⁵ e con l'orientamento per cui l'applicazione diretta delle direttive può svolgersi solo nei rapporti verticali tra lo Stato e gli amministrati. La stessa conclusione è, nel 2002, estesa anche all'ipotesi in cui l'obbligo di interpretazione conforme riguardi un regolamento, che, in quanto tale, «non necessita di misure nazionali di recepimento»; in particolare, la decisione della Corte si basa sulla constatazione che il regolamento sul-

⁵² Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1984, Causa C-66/83, *Regina c. Kent Kirk*, rispettivamente §§ 22 e 21.

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, Causa C-14/83, *Von Colson* e Corte di giustizia, sentenza del 13 novembre 1990, Causa C-106/89, *Marleasing*.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1987, Causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, § 13 ma la prima affermazione in tal senso è contenuta in Corte di giustizia, sentenza dell'11 giugno 1987, Causa C-14/86, *Pretore di Salò c. ignoti*, § 20. Tale conclusione è stata, poi, confermata e ripresa in una serie di successive pronunce, anche con riferimento a direttive attuate ma non pienamente nell'ordinamento italiano; in particolare, cfr. Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 1996, Causa C-168/95, *Luciano Arcaro*, § 37 e Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 1996, Cause C-74/95 e C-129/95, X, § 24.

⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1987, Causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, § 13.

la tutela della proprietà intellettuale, pur se dotato di efficacia diretta, «attribuisce agli Stati membri il potere di adottare le sanzioni relative alle infrazioni ai comportamenti vietati»⁵⁶.

La simbiosi tra la Corte di Lussemburgo e la Corte di Strasburgo (la cui giurisprudenza è costantemente richiamata nelle sentenze già citate) non si limita, però, all'identificazione della portata della garanzia dell'irretroattività penale sfavorevole ma anche all'indiretta affermazione dell'obbligo di interpretazione restrittiva e del divieto di analogia in materia penale e all'individuazione degli ambiti materiali in cui la garanzia della legalità è operante. Dal primo punto di vista, la Corte di giustizia sottolinea, infatti, come l'obbligo di interpretazione conforme su cui ci soffermeremo in seguito⁵⁷, non può spingersi a far sì che «le lacune e le mancanze (del diritto nazionale interpretato alla luce del diritto comunitario, *ndr*) (siano) colmate senza incorrere in violazioni dei principi di legalità e di certezza del diritto, i quali impediscono di punire comportamenti che non siano chiaramente individuati ed espressamente qualificati come infrazioni dal codice penale»⁵⁸.

Dal secondo punto di vista, come già rilevato, la Corte di Strasburgo accede ad una nozione di materia penale propria che va al di là del diritto delle incriminazioni strettamente inteso; anche la Corte di giustizia e il Tribunale di primo grado, di conseguenza, hanno puntualmente applicato i principi convenzionali dell'interpretazione restrittiva e della necessaria prevedibilità dei precetti anche ad ambiti estranei alla materia criminale in senso stretto, come la comminazione di sanzioni amministrativo-pecuniarie da parte della Comunità in materia di concorrenza⁵⁹, e questo perché, pur se «le decisioni della Commissione che infliggono ammende per violazione del diritto della concorrenza non hanno un carattere penale», l'istituzione europea «è (comunque) tenuta a rispettare i principi generali del diritto comunitario, ed in particolare quello d'irretroattività, nei procedimenti amministrativi che possono portare all'irrogazione di sanzioni»⁶⁰. In particolare, riprendendo la giurisprudenza della Cor-

⁵⁶ Corte di giustizia, Sez. V, sentenza del 7 gennaio 2004, Causa C-60/02, X, §§ 62 e 64.

⁵⁷ Parte II, cap. II, capo I, par. 3 e cap. III, par. 3.

⁵⁸ Corte di giustizia, Sez. V, sentenza del 7 gennaio 2004, Causa c-58/02, *Commissione c. Spagna*, § 28.

⁵⁹ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, Causa C-85/76, *Hoffmann-La Roche c. Commissione*, la quale, per l'appunto, aveva ad oggetto la contestazione della legittimità delle sanzioni amministrativo-pecuniarie imposte dalla Commissione ai sensi dell'art. 87 TCE per abuso di posizione dominante per la presunta indeterminata delle nozioni di posizione dominante e di sfruttamento abusivo e, *medio tempore*, per la non sufficiente determinazione delle stesse da parte della prassi amministrativa e della giurisprudenza. La Corte di giustizia ha rigettato il ricorso, affermando che la situazione concreta non presentava per il ricorrente «alcun elemento di imprevedibilità né di ragionevole incertezza» (§ 133).

⁶⁰ Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-23/99, *LR AF 1998/AS c. Commissione*, § 220 ma la stessa conclusione è raggiunta anche da Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 28 giugno 2005, Cause C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P *Dansk Rørindustri c. Commissione*, § 202, la quale statuisce sull'impugnazione, oltre che della sopramenzionata sentenza *LR AF 1998/AS c. Commissione*, anche di: Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-21/99, *Dansk Rørindu-*

te EDU, i giudici comunitari hanno sottolineato come gli «orientamenti» della Commissione in materia di concorrenza (in quanto «norme di comportamento» che «ricadono (...) nella nozione di “diritto” ai sensi dell’art. 7 c. 1 CEDU»), pur se si applicano «ad infrazioni commesse prima della loro adozione», non violano il principio di irretroattività perché erano «ragionevolmente prevedibili all’epoca in cui le infrazioni interessate sono state commesse»⁶¹. «Il principio di legalità», infatti, «è un corollario del principio di certezza del diritto, il quale costituisce un principio generale del diritto comunitario, che esige segnatamente che qualsiasi normativa comunitaria, in particolare quando impone o consente di imporre sanzioni, sia chiara e precisa, affinché le persone interessate possano conoscere senza ambiguità i diritti e gli obblighi che ne derivano e regolarsi di conseguenza»⁶².

Finora abbiamo visto come la giurisprudenza della Corte di Strasburgo abbia fortemente influenzato la concezione comunitaria della garanzia della legalità in materia penale, nell’accezione ampia che anche la Corte di giustizia ha fatto propria. Se, quindi, il principio di legalità penale non può «scendere al di sotto del livello assicurato dalla Convenzione euro-

stri c. Commissione; Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-9/99, *HFB e a. c. Commissione*; Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-17/99, *KE KELIT c. Commissione*; Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-15/99, *Brugg Rohrsysteme c. Commissione*; Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-16/99, *Lögstör Rör c. Commissione* e Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-31/99, *ABB Asea Brown Boveri c. Commissione*.

Numerose sono state anche le successive decisioni in materia negli ultimi anni: in particolare, cfr. Tribunale di primo grado, sentenza del 9 luglio 2003, Causa T-224/00, *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients c. Commissione* (confermata in sede di appello da Corte di giustizia, Sez. I, sentenza del 18 maggio 2006, Causa C-397/03 P, *Archer Daniels Midland e Archer Daniels Midland Ingredients c. Commissione*); Tribunale di primo grado, sentenza del 9 luglio 2003, Causa T-220/00, *Cheil Jedang Corp. c. Commissione*; Tribunale di primo grado, sentenza del 25 ottobre 2005, Causa T-38/02, *Groupe Danone c. Commissione* (confermata da Corte di giustizia, Sez. II, sentenza dell’8 febbraio 2007, Causa C-3/06 P, *Groupe Danone c. Commissione*); Tribunale di primo grado, sentenza del 29 novembre 2005, Causa T-64/02, *Heubach c. Commissione*; Tribunale di primo grado, sentenza del 14 dicembre 2006, Cause T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, *Raiffeisen Zentralbank Österreich c. Commissione* e Tribunale di primo grado, sentenza del 26 aprile 2007, Cause T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 e T-136/02, *Bollore c. Commissione*.

Con argomentazioni parzialmente diverse si giunge alla stessa conclusione anche in Tribunale di primo grado, sentenza del 4 maggio 2006, Causa T-279/02, *Degussac. Commissione* e in Tribunale di primo grado, sentenza del 27 settembre 2006, Causa T-43/02, *Jungbunzlauer c. Commissione*; in particolare, la differenza consta nel fatto che il Tribunale, pur affermando che non «sia necessario pronunciarsi sulla questione se, in ragione specificamente della natura e del grado di severità delle ammende inflitte dalla Commissione (...), l’art. 7, n. 1, della CEDU possa applicarsi a siffatte sanzioni», giunge alla medesima conclusione in tema di prevedibilità sulla base della considerazione che di fatto le «tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri non portano a dare una diversa interpretazione del principio generale di diritto comunitario costituito dal principio di legalità delle pene» (§§ 71 e 73).

⁶¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 28 giugno 2005, Cause C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P *Dansk Rørindustri c. Commissione*, §§ 223, 232 e 224.

⁶² Tribunale di primo grado, sentenza del 27 settembre 2006, Causa T-43/02, *Jungbunzlauer c. Commissione*, § 71 ma le stesse affermazioni erano contenute anche in alcune precedenti sentenze che si riferivano a sanzioni di carattere non penale, come la cauzione in materia di sovvenzioni per l’ammasso privato di carne bovina (Corte di giustizia, sentenza del 25 settembre 1984, Causa C-117/83, *Karl Könecke GmbH & Co. KG, Fleischwarenfabrik c. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung*, § 11) e quella in materia di esportazione di prodotti agricoli [Corte di giustizia, sentenza del 18 novembre 1987, Causa C-137/85, *Maizena Gesellschaft mbH c. Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM)*, § 15].

pea»⁶³, cionondimeno, in virtù del richiamo che l'art. 6 TUE fa anche alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, esso dovrebbe conformarsi anche al *maximum standard*⁶⁴ di tutela. Se, però, finora, così non è stato (essendo la Corte di giustizia per lo più incline a seguire l'orientamento prevalente⁶⁵ o la *better law*⁶⁶) perché, data la mancanza di competenza penale dell'Europa, le maggiori garanzie avrebbero dovuto operare solo nei confronti della normativa penale interna di attuazione del diritto comunitario⁶⁷, la situazione parrebbe destinata a cambiare in virtù dell'adozione definitiva della Carta europea dei diritti e del parziale riconoscimento di alcune competenze penali in capo all'edificio europeo⁶⁸.

La situazione della tutela comunitaria dei diritti (di minore «visibilità» ed «accessibilità» per il cittadino ma di maggiore «vincolatività» a livello sia politico che giuridico⁶⁹) è, infatti, destinata a cambiare in virtù delle previsioni della Carta di Nizza proclamata il 7 dicembre 2000⁷⁰ e adottata definitivamente a Strasburgo, con valore giuridico di diritto primario, il 12 dicembre 2007 in base alla proposta di riforma dei Trattati, approvata dalla CIG il 18-19 ottobre 2007⁷¹, firmata a Lisbona il 13 dicembre 2007 ed in via di ratifica da parte degli Stati membri.

⁶³ M. D'AMICO, *La legalità penale europea*, cit., 925.

⁶⁴ Cfr. la ricca bibliografia indicata da A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/1999, 358, nt. 89.

⁶⁵ In base a tale impostazione i principi generali del diritto comunitario sarebbero riconosciuti a livello comunitario sulla base e nei limiti della tendenza prevalente negli Stati membri, tenendo altresì conto delle esigenze del diritto comunitario. Per utili indicazioni bibliografiche, cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 358, nt. 90.

⁶⁶ In base a tale altra impostazione, si applica la norma nel modo ritenuto più diffuso negli Stati membri, alla luce, però, come per il criterio dell'orientamento prevalente, dei principi e delle esigenze del diritto comunitario. Per utili indicazioni bibliografiche, cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 342, nt. 30.

⁶⁷ Cfr. M. D'AMICO, *La legalità penale europea*, cit., 926 e A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 694-697.

Per ulteriori e diversi approfondimenti sulle possibili connessioni tra la Carta dei diritti di Nizza e la creazione di un diritto penale europeo, cfr. V. MILITELLO, *I diritti fondamentali come oggetto di tutela penale: l'apporto della Carta europea*, in *Dir. Pen. XXI Sec.*, 1/2003, 47-72 e ID., *I diritti fondamentali fra limite e legittimazione di una tutela penale europea*, in *Rag. Prat.*, 22/2004, 139-160.

⁶⁸ Parte II, cap. II, capo III, par. 1.

⁶⁹ A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 676-677.

⁷⁰ La letteratura sulla Carta di Nizza è sterminata. Tra i tanti, cfr. R. BIFULCO - M. CARTABIA - A. CELOTTO (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea*, cit.; A. MANZELLA - P. MELOGRANI - E. PACIOTTI - S. RODOTÀ, *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna 2001 e S. CANTONI, *Voce Unione europea. Trattato di Nizza (Carta dei diritti fondamentali)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2005, 776-783.

⁷¹ In particolare, si veda l'art. 6 c. 1 del nuovo TUE, il quale, oltre a sancire, al c. 2, che l'Unione aderisce alla CEDU e a ribadire, al c. 3, che i diritti fondamentali, così come tutelati dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, sono parte dei principi generali del diritto comunitario, riconosce, quindi, efficacia giuridica diretta ad un atto che, *medio tempore*, era stato cionondimeno frequentemente richiamato dalle istituzioni comunitarie e usato dalla Corte di giustizia (pur con la vistosa eccezione di qui a poco richiamata

Se, quindi, prima della Carta di Nizza, il controllo della legalità penale operabile dalla Corte di giustizia investiva non solo le disposizioni nazionali di attuazione del diritto europeo ma anche la normativa comunitaria che conteneva una disciplina sanzionatoria amministrativa⁷², l'avvento della Carta di Nizza e il riconoscimento, anch'esso pretorio, di una certa forma di competenza penale della Comunità europea non solo comporta l'estensione degli atti sindacabili a quelli comunitari ma dovrebbe imporre alla Corte di giustizia l'adozione del principio di legalità penale nel suo *maximum standard*, onde evitare che i giudici di paesi più sensibili allo stesso principio di legalità eccepiscano dinanzi alle proprie Corti costituzionali la violazione dei diritti fondamentali da parte della normativa comunitaria⁷³.

La Carta, infatti, ispirata al c.d. «principio di indivisibilità dei diritti», dedica il suo sesto ed ultimo Capo alla «Giustizia» (artt. 47-50). Di questi, in particolare, l'art. 49 sancisce il principio di legalità dei reati e delle pene secondo una formulazione letterale identica a quanto previsto dall'art. 7 CEDU salvo il fatto che, in questo caso, viene espressamente sancita non solo l'irretroattività di modifiche sfavorevoli ma anche la retroattività di modifiche favorevoli, siano esse relative alla previsione dei reati o delle pene. Così facendo, la Carta di Nizza, basandosi sui sistemi costituzionali di molti Stati membri, si rivela più garantista della CEDU. Essa, inoltre, «per il suo carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti europei», pur se ancora all'epoca «priva di efficacia giuridica»⁷⁴, è stata richiamata dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 394 del 2006 per rafforzare l'affermazione del fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole mentre, quasi paradossalmente, nessun riferimento ad essa ha fatto la Corte di giustizia, nelle Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02 *Berlusconi e altri* del 2005, nell'affermare la vigenza dello stesso principio anche nel sistema comunitario.

Se da un lato, poi, la stessa Carta, all'art. 52 c. 3, precisa che «il significato e la portata» dei diritti corrispondenti a quelli contenuti nella CEDU «sono uguali a quelli conferiti dalla sudetta Convenzione», la stessa disposizione ammette espressamente che il diritto dell'Unione possa «concedere una protezione più estesa».

nel testo): cfr. A. CELOTTO - G. PISTORIO, *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenza 2001-2004)*, in *Giur. It.*, 2/2005, 427-440.

⁷² Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, Causa C-85/76, *Hoffmann-La Roche c. Commissione*.

⁷³ Cfr. A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 696-697 e 700, il quale rileva che, ad esempio, lo stesso riconoscimento, nella Carta, della retroattività favorevole si giustifica in virtù dell'«esigenza pratica di non consentire agli Stati membri più garantisti di contestare, in nome dell'esigenza di tutela dei principi/diritti fondamentali, il primato del diritto comunitario sul diritto interno».

⁷⁴ Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

Il fatto che, come la Convenzione, la Carta non preveda che in materia di determinazione dei reati e delle pene viga la riserva di legge ma semplicemente che questi siano determinati secondo il «diritto interno», viene visto dalla dottrina dei paesi in cui, come l'Italia, il principio di legalità in materia penale viene consacrato in modo più rigoroso, non solo come «una trasformazione profonda della (sua) natura (...), come esso viene codificato e interpretato nell'art. 25 c. 2 Cost.» ma anche la manifestazione dell'«intenzione, da parte dei redattori della Carta, di far valere i principi in essa contenuti in ambito europeo e nei confronti delle stesse istituzioni comunitarie», soprattutto in vista dello «sviluppo di un futuro diritto penale europeo»⁷⁵. Solo il riferimento al «diritto interno» e non alla legge, infatti, consentirebbe oggi di ribadire l'esistenza di una tale competenza in capo all'edificio europeo, posto che, come vedremo in seguito⁷⁶, con il fallimento del Trattato costituzionale europeo, è stata anche abbandonata l'idea della riqualificazione degli atti normativi comunitari come leggi e leggi-quadro europee ossia in termini pienamente legislativi e costituzionali.

Da ultimo, una breve osservazione sulle rispettive competenze giurisdizionali della Corte di Strasburgo e di Lussemburgo. In particolare, la prima potrà sindacare non solo gli atti puramente interni, compresi quelli di attuazione del diritto comunitario⁷⁷, ma, una volta ratificato il Trattato di Lisbona che prevede l'adesione della Comunità alla CEDU, anche gli atti delle istituzioni comunitarie; gli stessi, però, potranno costituire oggetto di giudizio anche dinanzi alla Corte di giustizia, unitamente alla normativa interna d'attuazione del diritto europeo⁷⁸. Tale potenziale sovrapposizione di competenze, a fronte del riscontrato aumento delle decisioni giurisprudenziali in materia e dell'espansione degli ambiti di intervento (su cui ci soffermeremo nei capitoli successivi) porrà molto probabilmente le tre «Corti costituzionali» in questione a confrontarsi con serie prove di dialogo e di coordinamento, se non vorranno trovarsi di fronte a possibili contrasti di giudicati⁷⁹, soprattutto per quanto riguarda l'identificazione del concetto e del contenuto delle norme di diritto idonee a disciplinare la materia criminale e la portata del neo-affermato principio di retroattività *in mitius*.

⁷⁵ M. D'AMICO, *L'introduzione del principio di legalità in materia penale nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 138 e 124. Concordante è anche il giudizio di A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 703, il quale rileva che, di qui a poco, quindi, la Corte di giustizia potrebbe sindacare alla stregua dei principi contenuti nella Carta di Nizza sia la normativa comunitaria che le violazioni della legalità penale perpetrate dagli Stati membri in attuazione della normativa europea.

⁷⁶ Parte II, cap. II, capo III, par. 3.

⁷⁷ Cfr. Corte EDU, Grande Camera, sentenza del 15 novembre 1996, n. 17862/91, *Cantoni c. Francia*.

⁷⁸ Cfr. A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 703-705.

⁷⁹ Cfr. A. BERNARDI, *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, cit., 707-708.

Capitolo II

La riserva di legge in materia criminale e le competenze penali dell'Europa

INTRODUZIONE.

Nell'introduzione al nostro lavoro, abbiamo già avuto modo di soffermarci sulle difficoltà di analisi e di studio del fenomeno penale europeo e di indicare sinteticamente quante e quali siano le novità intervenute negli ultimi anni in materia. Abbiamo, quindi, ricostruito, nel capitolo precedente, come il principio di legalità in materia penale operi nel sistema europeo e sia stato assunto quale principio fondamentale dell'ordinamento comunitario dalla Corte di giustizia, la quale lo ha essenzialmente tratto per osmosi dal sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

A questo punto della nostra indagine, quindi, andiamo ad esaminare più da vicino quali siano le più recenti novità introdotte dal processo di integrazione comunitaria sul concetto e sulla portata del principio costituzionale di legalità in materia penale e questo andando ad analizzare l'impatto che il sistema europeo ha prodotto con riferimento ai singoli corollari in cui si estrinseca la garanzia in oggetto nel nostro ordinamento giuridico, così come ricostruiti nella prima parte del nostro lavoro.

Nel far questo, partiremo dagli influssi sulla garanzia della riserva di legge non solo perché essa è stata la prima forma di manifestazione dell'esigenza della legalità in materia criminale, insieme al principio di irretroattività, ma anche perché, come è stato autorevolmente notato, «nel diritto penale, le fonti sono (...) l'identità del sistema»¹ e lo studio del principio di legalità non può che partire *in primis* dall'«esame dell'operatività delle disposizioni normative» e «del loro modo di produzione»². In altre parole, il primo interrogativo a cui è necessario cercare di rispondere è: *chi e come* decide oggi quando un bene giuridico va tutelato penalmente? Quale impatto ha l'adesione all'ordinamento comunitario sul sistema italia-

¹ A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, Giappichelli, Torino 2006, XV.

² G. MARINI, Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano 1978, 951.

no delle fonti in materia penale? Può l'Europa e secondo quali procedure decisionali condizionare ed influire sulle scelte di criminalizzazione dei singoli Stati membri?

E' vero che questi interrogativi si inseriscono all'interno di un più ampio contesto di «crisi della sovranità» in generale, che «investe in primo luogo le fonti del diritto»³, e di crisi della legge in particolare, avendo essa cessato oramai di essere l'atto normativo per eccellenza, la suprema manifestazione della volontà dello Stato, in quanto espressione della volontà popolare⁴. Nonostante la strutturalità di tale situazione, però, è necessario un approfondito studio sul nuovo concetto di legalità in materia penale che può emergere dall'impatto con il processo di integrazione europea, stante che, da tale impatto, il sistema penale non soltanto è coinvolto ma può essere pure stravolto⁵.

Preliminarmente, però, occorre ricordare le acquisizioni conseguite nella ricostruzione della garanzia della riserva di legge in materia penale dal punto di vista dogmatico interno. In particolare, abbiamo visto⁶ come, ancora oggi, richiamando i tradizionali argomenti della «sfiducia del Costituente nei confronti del potere esecutivo» e del «significato storico-teorico della riserva di legge, collegato alla rappresentatività del Parlamento come espressione della volontà popolare»⁷, si levano importanti voci, contrarie alla ricostruzione implicitamente avallata anche dalla Corte Costituzionale⁸ e fatta propria dalla maggior parte della dottrina⁹ per cui, accedendo alla concezione materiale della riserva di legge in materia di reati, si devono ammettere i decreti legislativi e i decreti legge¹⁰ tra le possibili fonti del diritto penale. A

³ A. DI MARTINO, *La frontiera e il diritto penale*, cit., XV.

⁴ Cfr. F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino 2001, 6.

⁵ Cfr. F. SORRENTINO, *Lezioni sul principio di legalità*, cit., 6.

⁶ Parte I, cap. II, par. 2.

⁷ Così, rispettivamente, F. BRICOLA, *Voce Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, UTET, Torino 1973, 39-41 e M. D'AMICO, *Il II e III comma dell'art. 25*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Artt. 1-54, UTET, Torino 2006, 537.

In senso analogo, cfr. anche G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2001, 204; P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1972, 238 e 250 e G. CARBONI, *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, Giuffrè, Milano 1970, 256-257 e 261.

⁸ Come già rilevato, la Corte ha più volte deciso questioni concernenti il rispetto, da parte del decreto delegato, dei principi e criteri direttivi contenuti nella legge delega, risolvendo le controversie sottoposte al suo scrutinio con decisioni nel merito.

⁹ Cfr. M. RONCO, *Il principio di legalità*, in M. RONCO (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Zanichelli, Bologna 2006, 31-35; F.C. PALAZZO, *Voce Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, UTET, Torino 1993, 346; A. PAGLIARO, *Voce Legge penale (principi generali)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1042; M. TRAPANI, *Voce Legge penale (fonti)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 5; M. BOSCARELLI, *Voce Nullum crimen sine lege*, in *Enc. Giur.*, XXI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 2; A. FIORELLA, *Voce Reato in generale (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano 1987, 777 e F. MODUGNO, *Voce Legge in generale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 879.

¹⁰ Si rinvia a quanto già osservato (parte I, cap. II, par. 2, nt. 32) relativamente alle critiche avanzate, nei confronti del possibile ricorso ai decreti legge, da M. RONCO, *Il principio di legalità*, cit., 32-33; F.C. PALAZZO,

fronte di questi contrasti, però, sta di fatto che, nella prassi normativa degli organi costituzionali italiani, si è fatto ricorso alla delega legislativa sia per quanto riguarda la revisione dei codici (*in primis* penali) sia per quanto riguarda l'adeguamento dell'ordinamento nazionale a quello comunitario.

Allo stesso tempo, poi, il carattere assoluto della riserva di legge in materia penale, inizialmente affermato sia dalla dottrina¹¹ che dalla Corte Costituzionale¹², si è venuto di fatto attenuando, soprattutto ad opera della giurisprudenza costituzionale, la quale è approdata alla teoria della «sufficiente specificazione della legge»¹³, che ammetterebbe l'integrazione tecnica degli elementi della fattispecie da parte di regolamenti governativi o di atti amministrativi.

Da tutto ciò consegue la semplice constatazione che il rigore con cui la riserva di legge in materia penale è stata intesa dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale nel nostro ordinamento giuridico si è venuto, di fatto, via via attenuando; allo stato attuale, cioè, pur con alcuni distinguo, non è né inconcepibile concettualmente né impossibile concretamente una configurazione della riserva di legge in materia penale come materiale e solo «tendenzialmente assoluta» nel senso che sarebbe ammissibile (o comunque di fatto effettuata) la definizione-integrazione dei precetti penali da parte degli atti normativi e amministrativi del Governo. Se, quindi, la garanzia della riserva di legge in materia penale si è già modificata nel tempo in virtù dell'evoluzione fisiologica che ogni ordinamento giuridico conosce ad opera dell'attività dei propri organi legislativi, esecutivi-amministrativi e giudiziari e del contributo del mondo scientifico, è necessario, però, chiedersi a questo punto *se e come* il processo di integrazione europeo abbia portato ad un ulteriore allargamento delle maglie delle garanzie dell'art. 25 c. 2 della Costituzione.

L'«attenuazione» e l'«allargamento» della riserva di legge in materia penale, infatti, ha finora portato a constatare che le scelte di criminalizzazione non sarebbero più, come originariamente ipotizzato, di esclusivo appannaggio dell'organo rappresentativo, cioè il Parla-

Voce *Legge penale*, cit., 346-347 e da P.G. GRASSO, *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, cit., 238.

¹¹ Tra i numerosissimi sostenitori del carattere assoluto della riserva di legge in materia penale, cfr., a titolo di esempio, F. BRICOLA, *Il II e III comma dell'art. 25*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV, Artt. 24-26, Zanichelli, Bologna 1981, 230 e 237; L. CARLASSARRE, *Voce Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990, 6; A. PAGLIARO, *Voce Legge penale (principi generali)*, cit., 1048 e M. TRAPANI, *Voce Legge penale (fonti)*, cit., 4, il quale, tra l'altro, continua ancora oggi a sostenere il carattere rigidamente assoluto della riserva.

Contra, isolatamente, cfr. G. MARINI, *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, cit., 954.

Si rinvia alla parte I, cap. II, par. 2, nt. 45.

¹² Cfr., tra le molte, Corte Cost., sentenza del 23 marzo 1966, n. 26 e Corte Cost., sentenza del 22 novembre 1962, n. 90.

¹³ Corte Cost., sentenza del 14 giugno 1990, n. 282.

mento; in altre parole, si potrebbe dire che il collegamento strutturale tra il concetto di sovranità statale e l'ambito penale o potestà punitiva criminale si sarebbe finora mantenuto in modo sicuro e forte più come riserva di disciplina a fonti di diritto interno che alla legge formale ordinaria del Parlamento. Alla luce, però, dei più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali riscontrabili nell'ambito europeo, sembrerebbe che anche quest'ultimo diaframma sia destinato a rompersi.

Per verificare se, come e fino a che punto tale affermazione sia vera, è necessario a questo punto ricostruire gli interventi in materia penale che l'Unione europea può oggi perpetrare sia nell'ambito del Primo che del c.d. «Terzo Pilastro». Nel condurre tale indagine-ricognizione, faremo attenzione a sottolineare le differenze istituzionali, procedurali e giurisdizionali che a tutt'oggi caratterizzano tali interventi e analizzeremo la più recente normativa e giurisprudenza comunitaria in materia, nonché, *de iure condendo*, ci soffermeremo sulla portata delle novità previste dal Trattato di Lisbona, le quali potrebbero presto divenire operative con la ratifica da parte degli Stati membri. Il filo rosso delle nostre riflessioni sarà costituito dall'attenta osservazione di tutti quei piccoli-grandi fattori che hanno già portato e sembra stiano portando e facendo convergere, in modo inarrestabile e progressivo, la materia penale, in generale, e quella delle scelte di criminalizzazione, in particolare, nell'alveo della sfera comunitaria che, pur mantenendo le sue unicità e peculiarità e sempre seguendo la logica dei piccoli passi, sta via via assumendo sempre di più, con riferimento al sistema delle fonti, dei processi decisionali, dei rapporti tra istituzioni-poteri, delle competenze e dei principi fondamentali-tutela giurisdizionale dei diritti, i caratteri di un ordinamento giuridico costituzionale-parastatale.

Capo I

Il «Primo Pilastro» e gli obblighi comunitari di tutela penale

1. INTRODUZIONE.

Per effettuare la sopramenzionata necessaria ricostruzione dei possibili interventi che il sistema europeo può perpetrare sui sistemi penali nazionali relativamente alle scelte di individuazione dei reati e delle pene, riprendiamo l'efficace suddivisione operata da A. Bernardi¹ per cui l'espressione «diritto penale comunitario» sarebbe oggi declinabile secondo quattro significati, seppur secondo accezioni molto ampie (per lo meno preliminarmente, come vedremo meglio in seguito) e sebbene nessuna di queste faccia riferimento al riconoscimento di un'autonoma e diretta potestà punitiva penale della Comunità da esercitare attraverso norme di diritto derivato sulla base di esplicite previsioni dei Trattati.

Rinviando al prosieguo della trattazione² l'approfondimento della quarta accezione identificata dall'Autore (e concernente gli interventi in materia penale nell'ambito del Terzo Pilastro), ci limitiamo in questa sede, da un lato, a dar conto sinteticamente delle prima tre forme di declinazione dell'espressione sopramenzionata e dell'evoluzione giurisprudenziale e normativa avuta nel corso degli anni nell'ambito del Primo Pilastro (e oggetto di numerosi studi di settore a cui rinviamo per ulteriori approfondimenti³) e, dall'altro, a verificare il con-

¹ Cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/1999, 333-379.

² Capo II del presente capitolo.

³ Cfr., tra le tante monografie, AA.VV., *Prospettive di un diritto penale europeo. IV convegno di diritto penale. Bressanone 1967*, CEDAM, Padova 1968; AA.VV., *Droit communautaire et droit pénal. Colloque du 25 octobre 1979*, Giuffrè-Bruylant, Milano-Bruxelles 1981; C. PEDRAZZI, *L'influenza della produzione giuridica della C.e.e. sul diritto penale italiano*, in M. CAPPELLETTI - A. PIZZORUSSO (a cura di), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Giuffrè, Milano 1982, 609-630; R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, CEDAM, Padova 1984; G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Giuffrè, Milano 1989; S.P. FRAGÒLA - P. ATZORI, *Prospettive per un diritto penale europeo*, CEDAM, Padova 1990; M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Quelle politique pénale pour l'Europe?*, Economica, Parigi 1993; F. PALUMBO, *Studi di diritto penale comunitario*, Giuffrè, Milano 1999, 11-41; G. DANNECKER, *Evolución del derecho penal y sancionador comunitario europeo*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid 2001; G. CORSTENS - J. PRADEL, *European Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague 2002, 461-588; ID., *Droit pénal européen*, Dalloz, Parigi 2002, 481-486; A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, Torino 2004; R. SICURELLA, *Diritto penale e competenza dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei bei giuridici sovranazionali e dei bei giuridici di interesse comune*, Giuffrè, Milano 2005 e C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano 2007.

Cfr., tra gli altri, anche S.S. MARTÍNEZ, *El Derecho Comunitario y el Derecho Penal*, in *Pod. Jud.*, 39/1995, 357-378; C. BERNASCONI, *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie pe-*

solidamento e lo sviluppo delle prassi in materia, soprattutto dopo il 2000, anno che, indipendentemente dal naufragio del Trattato costituzionale europeo, costituisce sicuramente un momento di svolta per il processo di integrazione sovranazionale⁴.

Preliminarmente, quindi, ricordiamo che con l'espressione «diritto penale comunitario» si può far riferimento, secondo la suddivisione cui accediamo: *a)* al sistema punitivo sovranazionale ossia alle *sanzioni comunitarie* nei confronti degli Stati inadempienti o dei singoli (persone fisiche o giuridiche) che pongono in essere comportamenti vietati dal diritto comunitario; *b)* alle diverse *forme di influenza del diritto comunitario sul diritto penale e punitivo statale* (forme di influenza che non presuppongono necessariamente una competenza penale diretta della Comunità ma che si basano sul principio del primato del diritto comunitario sul diritto nazionale); *c)* alla *competenza penale della Comunità* propriamente intesa, come possibilità per quest'ultima di porre obblighi di incriminazione a carico degli Stati.

2. IL «DIRITTO PENALE COMUNITARIO» COME SISTEMA DELLE SANZIONI COMUNITARIE.

Abbiamo visto che la prima coniugazione dell'espressione «diritto penale comunitario», secondo la partizione accolta, è quella che fa riferimento al sistema punitivo sovranazionale,

nale, in *Ind. Pen.*, 2/1996, 451-473; F. SFORZA, *La crescente attualità del diritto penale comunitario*, in *Dir. Pen. Proc.*, 3/1997, 375-377; S. MANACORDA, *Unione europea e sistema penale: stato della questione e prospettive di sviluppo*, in *Stud. Iuris*, 9/1997, 945-957; ID., *Le droit pénale et l'Union européenne: esquisse d'un système*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 1/2000, 95-121; S. RIONDATO, *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia («influenza», poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 T.CE, questioni di costituzionalità)*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/1997, 1135-1171; ID., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 131-144; H.H. JESCHECK, *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione Europea*, in *Ind. Pen.*, 1/1998, 223-239; M. DELMAS-MARTY, *The European Union and Penal Law*, in *Eur. Law Journ.*, 1/1998, 87-115; M. PARODI GIUSINO, *Diritto penale e diritto comunitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/1999, 105-128; P.A. ALBRECHT - S. BRAUM, *Deficiencies in the Development of European Criminal Law*, in *Eur. Law Journ.*, 3/1999, 293-310; M. DEL TUFO, *Il diritto penale sommerso: diritto europeo e modifiche del sistema penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II/2001, 1007-1029; M. JAEGER, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit pénal: l'institution d'une communauté de droit*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 12/2001, 1099-1144; A. BERNARDI, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2002, 787-842 e ID., *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, in *Quad. Fiorent.*, XXXI, 2002, II, 461-576.

⁴ Molte sono le novità che accompagnano il cambio di millennio nel processo di integrazione europea sotto ogni punto di vista e, in particolare, sotto quello di nostro interesse (si vedano le innovazioni introdotte dal Trattato di Nizza sotto il profilo istituzionale e con riferimento allo sviluppo del Terzo Pilastro - su cui rinviamo al capo II, par. 1 e 2 di questo capitolo -, nonché l'adozione della Carta di Nizza e della proposta di Trattato costituzionale europeo). Certo molte, troppe, aspettative sono andate deluse nel corso degli anni immediatamente successivi (soprattutto, come già sottolineato, in considerazione della bocciatura del Trattato costituzionale) ma tale constatazione non deve lasciare spazio ad una valutazione esclusivamente negativa dei passi in avanti comunque raggiunti, soprattutto nella materia *de qua*.

zionale ossia alle *sanzioni comunitarie*. In particolare, esse possono operare, in primo luogo, nei confronti degli Stati che non adottano «i provvedimenti che l'esecuzione delle sentenze della Corte di giustizia comporta» o che pongono in essere «una violazione grave e persistente (...) di uno o più principi di cui all'art. 6» c. 1 TUE⁵. In secondo luogo, esse valgono nei confronti dei singoli che tengono comportamenti vietati dal diritto comunitario.

In particolare, si tratta di una varietà di sanzioni dal carattere indiscutibilmente afflittivo-punitivo⁶ ma dalla natura puramente amministrativa che devono essere applicate dalle autorità amministrative statali (nel qual caso vengono denominate «sanzioni comunitarie decentrate») o da quelle comunitarie (nel qual caso, invece, si parla di «sanzioni comunitarie centralizzate»). A tal fine, il diritto comunitario che viene in rilievo non è solo quello dei Trattati relativo alla concorrenza dei mercati⁷ ma anche il complesso delle numerose disposizioni di diritto derivato, di attuazione dello stesso art. 83 TCE⁸ o volte alla tutela del bilancio comunitario o degli interessi finanziari della Comunità che potrebbero venir lesi dall'erogazione indebita di aiuti, concessioni o benefici⁹.

⁵ Così, rispettivamente, l'art. 228 TCE (ai sensi del quale gli Stati inadempienti possono vedersi infliggere, su istanza della Commissione, a seguito di una «doppia condanna» della Corte, il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità di mora) e l'art. 7 TUE (ai sensi del quale il Consiglio, a maggioranza qualificata, può sospendere alcuni dei diritti che gli Stati hanno in forza del Trattato sull'Unione, ivi compreso il diritto di voto in seno al Consiglio stesso).

In entrambi i casi, per ulteriori approfondimenti, cfr. i riferimenti bibliografici riportati da A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 336, nt. 5.

⁶ Si va dalle tradizionali ammende e indennità di mora (previste nell'ambito della concorrenza) a sanzioni di carattere interdittivo e/o patrimoniale, come la restituzione o diminuzione delle erogazioni e degli aiuti concessi, la perdita di premi speciali o l'esclusione dai benefici per gli anni successivi. Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 340-341.

⁷ Art. 83 TCE.

⁸ Regolamenti del 27 giugno 1960, 11/60 (*riguardante l'abolizione di discriminazioni nel campo dei prezzi e delle condizioni di trasporto emanato in applicazione dell'art. 79 c. 3 del Trattato che istituisce la Comunità Economica Europea*); del 6 febbraio 1962, 17/62 (*Primo regolamento d'applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato*); 1017/68 del 19 luglio 1968 (*relativo all'applicazione di regole di concorrenza ai settori dei trasporti ferroviari, su strada e per vie navigabili*); del 22 dicembre 1986, 4056/86 (*che determina le modalità di applicazione degli artt. 85 e 86 del trattato ai trasporti marittimi*) abrogato dal regolamento del 25 settembre 2006, 1419/2006 [*che abroga il regolamento (CEE) n. 4056/86, che determina le modalità di applicazione degli artt. 85 e 86 del Trattato ai trasporti marittimi, e che modifica il regolamento (CE) n. 1/2003 estendendone il campo di applicazione al cabotaggio e ai servizi internazionali di trasporto con navi da carico non regolari*]; del 21 dicembre 1989, 4064/89 (*relativo al controllo delle operazioni di concentrazione tra imprese*), del 16 dicembre 2002, 1/2003 (*concernente l'applicazione delle regole di concorrenza di cui agli artt. 81 e 82 del Trattato*) e, da ultimo, del 20 gennaio 2004, 139/2004 [*relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni»*)]. In essi si specifica espressamente che le decisioni e i provvedimenti presi «non hanno un carattere penale». Cionondimeno, come abbiamo già visto (parte II, cap. I, par. 2) e come accenneremo anche di qui a poco nel testo, ad essi la Corte di giustizia applica le garanzie tipiche della legalità penale. Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 340.

⁹ Regolamenti del 18 dicembre 1995, 2988/95 (*relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità*), 714/89 del 20 marzo 1989 (*modalità di applicazione del regime di premio speciale a favore dei produttori di carni bovine*) abrogato dal regolamento del 23 dicembre 1992, 3886/92 [*che stabilisce le modalità di applicazione dei regimi di premi previsti dal regolamento (CEE) n. 805/68, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore delle carni bovine, e che abroga i regolamenti (CEE) n. 1244/82 e (CEE) n. 714/89, modifi-*

Tale sistema sanzionatorio, in realtà, non giustifica il ricorso all'espressione «diritto penale comunitario» in senso proprio, perché essa, in tale accezione, «evocherebbe più di quanto non indichi»¹⁰ in tale specifico settore. Di esso, però, si è voluto dare sinteticamente conto non solo per il carattere espansivo¹¹ che esso sta via via assumendo e per gli indiscussi vantaggi che questo porta con sé¹² ma, anche e soprattutto, perché, come visto in precedenza¹³, la Corte di giustizia (facendo propria l'ampia concezione delle nozioni di «reato» e di «pena» della Corte di Strasburgo) ha applicato a tale settore tutte le garanzie tipiche del principio di legalità penale. Da ultimo, non si possono non menzionare i riflessi sul diritto statale, sia nel senso di ispirare o guidare la regolamentazione degli illeciti amministrativi nei singoli Stati membri, sia, sul piano più strettamente penale, nel senso di favorire la deflazione criminale o, quantomeno, il ravvicinamento delle legislazioni nazionali di disciplina degli illeciti penali¹⁴.

3. IL «DIRITTO PENALE COMUNITARIO» COME INFLUENZA DEL DIRITTO COMUNITARIO SUL DIRITTO PENALE NAZIONALE.

Consolidata risulta essere anche la seconda coniugazione dell'espressione «diritto penale comunitario». In particolare, le diverse forme di influenza che il diritto comunitario può esercitare sul diritto punitivo dei singoli Stati membri, in virtù del suo primato sul diritto na-

cato da ultimo dal regolamento (CE) n. 1410/1999], 1738/89 (recante modalità di applicazione del regime di aiuto alla produzione di frumento duro) e del 19 dicembre 1989, 3813/89 (che stabilisce le norme dettagliate di applicazione del regime di aiuti transitori al reddito agricolo).

Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 341.

In particolare, si noti come il ricorso a strumenti di diritto derivato risulti legittimato dal dettato dell'art. 229 TCE (che prevede «una competenza giurisdizionale anche di merito» della Corte di giustizia «per quanto riguarda le sanzioni previste nei regolamenti») e sia stato avallato anche dalla giurisprudenza comunitaria (Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1992, Causa C-240/90, *Germania c. Commissione*).

¹⁰ A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 344.

¹¹ Parla di «un universo in via di espansione» e di «futuro alquanto roseo» A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 339 e 341, facendo riferimento soprattutto al più ampio ricorso a tale tipologia di strumenti (anche in campi ulteriori rispetto alla politica agricola comune) preannunciato dal *considerando* 8 del regolamento del 18 dicembre 1995, 2988/95 (*relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità*).

¹² Cfr. sempre A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 346, il quale sottolinea come l'uniformizzazione della risposta sanzionatoria in materia non solo riesce a garantire migliori condizioni di uguaglianza tra gli operatori economici ma riesce anche ad eliminare il rischio di paradisi criminali nonché restituire conoscibilità e certezza alle risposte sanzionatorie (questo, però, solo se, dal combinato disposto del principio del *ne bis in idem* e del primato del diritto comunitario, derivasse la disapplicazione delle sanzioni nazionali a profitto di quelle comunitarie).

¹³ Parte II, cap. I, par. 2.

¹⁴ Per ulteriori approfondimenti, cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 346-348.

zionale ed indipendentemente dal riconoscimento di una competenza penale piena in capo alla Comunità, possono essere di quattro tipologie. Per quest'ultimo motivo, quindi, come avremo modo di sottolineare in seguito, le eventuali tensioni che riscontreremo con le esigenze della legalità penale previste dalla nostra Costituzione, non sono il frutto di un'autonoma e specifica politica penale della Comunità (che si limita ad intervenire nelle materie e politiche di propria competenza a livelli diversi rispetto a quello criminale) quanto, piuttosto, la conseguenza delle scelte puramente interne del legislatore nazionale relativamente alle tecniche di formulazione delle fattispecie penali.

La prima forma di influenza è di carattere interpretativo in quanto, come tutto il diritto nazionale, anche il diritto penale deve essere interpretato conformemente al diritto comunitario¹⁵. Ciononostante, come già rilevato in precedenza¹⁶, la Corte di giustizia ha sottoposto l'interpretazione conforme del diritto penale nazionale a significativi limiti legati al rispetto di principi fondamentali come la certezza del diritto e l'irretroattività delle norme penali incriminatrici, affermando che l'interpretazione conforme non può spingersi sino a creare nuove ipotesi di illecito penale o rendere più severe le corrispondenti previsioni sanzionatorie¹⁷. Nonostante, però, il giudice di Lussemburgo abbia vietato interpretazioni analogiche *in malam partem*, come è stato autorevolmente rilevato, non mancano casi in cui, di fatto, i giudici nazionali favoriscono «subdole forme di interpretazione “additiva” o analogica in rapporto di forte tensione coi principi di legalità e certezza giuridica»¹⁸.

Sull'interrogativo se tale posizione di *self restraint* della Corte possa essere mantenuto anche in seguito al riconoscimento di una parziale competenza penale della Comunità¹⁹ e su come, d'altro canto, tale superamento possa toccare, o comunque partire, dall'affermata operatività dell'obbligo di interpretazione conforme anche con riferimento alle decisioni quadro²⁰, che frequentemente coinvolgono esclusivamente o comunque principalmente, mai sus-

¹⁵ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 4 febbraio 1988, Causa C-157/86, *Murphy*.

¹⁶ Parte II, cap. I, par. 2.

¹⁷ Cfr. Corte di giustizia, sentenza dell'11 giugno 1987, Causa C-14/86, *Pretore di Salò c. ignoti*; Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1987, Causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*; Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 1996, Causa C-168/95, *Luciano Arcaro* e Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 1996, Cause C-74/95 e C-129/95, X, § 24.

¹⁸ A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 350, il quale cerca di individuare la possibile causa di un tale comportamento nell'esigenza di evitare agli Stati una condanna per inadempimento nella garanzia dell'effettività del diritto comunitario attraverso adeguate sanzioni. L'Autore porta alcuni esempi: Corte Cass., Sez. V penale, sentenza del 13 ottobre 1969 e Pretore di Terni, sentenza del 7 gennaio 1993.

¹⁹ Capo III, par. 1 di questo capitolo.

²⁰ Parte II, cap. III, par. 3.

sidiariamente (come, almeno finora, il diritto derivato comunitario²¹), profili penali, ci soffermeremo nel prosieguo della nostra indagine²².

La seconda e terza forma di influenza del diritto comunitario sulla potestà punitiva statale riguardano le tecniche di formulazione delle fattispecie penali. Da un lato, infatti, «la cosiddetta “comunitarizzazione” del diritto tende inevitabilmente a tradursi in una corrispondente “comunitarizzazione” degli *elementi normativi*»²³ (posto che è sempre più frequente che le fattispecie penali nazionali siano condizionate da norme giuridiche extrapenali di origine comunitaria che ne precisano il contenuto²⁴). Dall'altro, le disposizioni penali nazionali possono *rinvviare* espressamente a fonti comunitarie; mentre, però, il rinvio recettizio²⁵ alle norme comunitarie (cristallizzandone il contenuto precettivo) risulta sì rispettoso delle esigenze della legalità ma, allo stesso tempo, mal si concilia con i frequenti cambiamenti di cui le disposizioni europee (soprattutto di carattere tecnico) sono oggetto, il rinvio formale²⁶, al contrario, permette un immediato adeguamento alle prescrizioni comunitarie ma «si rivela, sotto il profilo della legalità, ancora più problematico del rinvio formale a norme regolamentari di diritto interno»²⁷, dato che la legge nazionale, a differenza di quanto possibile per gli atti secondari, non può condizionare presupposti, contenuti e limiti delle norme integratrici comunitarie e non risulta gerarchicamente sovraordinata (tutt'altro, almeno negli ambiti di competenza comunitaria) rispetto a queste ultime. Da ultimo, inoltre, si deve rilevare, poi, che il fenomeno dell'integrazione o del rinvio delle e nelle fattispecie penali nazionali riguarda sia i regolamenti che le direttive comunitarie; da un lato, perché per i primi vige il divieto di trasposizione nel diritto nazionale²⁸; dall'altro, perché determinati settori del diritto penale operano un ricorso strutturale alla tecnica del rinvio, anche se si trattasse di puro diritto interno²⁹.

²¹ Capo III, par. 2 di questo capitolo.

²² Parte II, cap. III, par. 3.

²³ A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 353.

²⁴ Si pensi alle novità introdotte dalla nozione di «rifiuto» nell'ordinamento nazionale italiano e tedesco e all'influsso del concetto europeo di «mezzo pubblico» sul diritto francese nonché alla nozione di «genuinità» o quelle di «pubblici funzionari» o di «ente pubblico». Per ulteriori approfondimenti e riferimenti bibliografici, cfr. sempre A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 351-352.

²⁵ Come noto, per rinvio recettizio si intende che la norma rinviante fa riferimento esclusivamente alla norma esplicitamente richiamata, cristallizzandone il contenuto. Tale impostazione è fatta propria dall'ordinamento tedesco.

²⁶ Si ha rinvio formale, invece, quando la norma rinviante si adegua automaticamente alla norma integratrice nelle modificazioni che essa subisce nel tempo. Tale soluzione è generalmente accolta dalla Francia.

²⁷ A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 354.

²⁸ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 18 febbraio 1970, Causa C-40/69, *Bollmann*, § 4.

²⁹ E', ad esempio, fortemente improntato alla tecnica del rinvio il diritto penale complementare extracodicesco.

L'ultima forma di influenza che il diritto comunitario può esplicare sul diritto penale nazionale è anch'essa in grado di condizionare fortemente la determinazione dell'area del penalmente rilevante all'interno dei singoli Stati membri, pur prescindendo dal riconoscimento di una competenza penale in capo alla Comunità. Tale forma di intervento è detta «disapplicatrice», nel senso che le disposizioni penali nazionali devono essere disapplicate dai giudici interni quando contrastino con il diritto comunitario³⁰, così come avviene in tutti i settori dell'ordinamento giuridico in cui si rinvencono competenze e, conseguentemente, norme comunitarie. In particolare, la disapplicazione può riguardare il contrasto con norme o principi espliciti³¹ o impliciti³² contenuti nel diritto primario o con singole disposizioni di regolamenti o direttive *self-executing*.

Conclusivamente, quindi, si può notare che, pur se sulle quattro accezioni sovramenzionate della seconda coniugazione del «diritto penale comunitario» sia possibile avanzare perplessità sulla correttezza del ricorso a tale espressione (perché opererebbero più a livello di meccanismi interpretativi e normativi nazionali, senza dar vita a un sistema penale sovranazionale comunitario), cionondimeno laddove, invece, il diritto penale nazionale può risultare condizionato e disapplicato negli ambiti di competenza comunitaria, in virtù di principi fondamentali diversi o comunque nascenti altrove rispetto a quelli previsti dal proprio sistema nazionale, tali perplessità sembrano diradarsi.

4. IL «DIRITTO PENALE COMUNITARIO» COME POTERE DELLA COMUNITÀ DI IMPORRE AGLI STATI MEMBRI LA TUTELA PENALE DI DETERMINATI BENI COMUNITARI: I PRINCIPI DI «PROPORZIONALITÀ» E DI «ASSIMILAZIONE».

Veniamo ora alla terza accezione della locuzione «diritto penale comunitario», quella più propria, che, cioè, consente di ricorrere a questa espressione con «pienezza di significato»³³.

³⁰ Cfr., per tutti, R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, cit., 102 e la giurisprudenza ivi riportata. Si veda anche la giurisprudenza citata da A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 355, nt. 81.

³¹ Tra questi, ad esempio, rileva il principio di uguaglianza di cui all'art. 6 TCE o il principio di libera circolazione dei prodotti ex art. 30 TCE.

³² Tra i principi impliciti, si vedano quello di personalità della responsabilità penale, quello di proporzionalità nonché quello, già parzialmente indagato (parte II, cap. I, par. 2), dell'irretroattività della legge penale.

³³ A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 360.

In precedenza, abbiamo visto come tale terza declinazione implichi la competenza della Comunità ad imporre agli Stati la tutela penale di determinati beni comunitari o di rilievo comunitario³⁴.

In particolare, a fronte delle opposte posizioni di chi³⁵, da un lato, nega radicalmente la possibilità di riconoscere una qualsiasi competenza penale in capo alla Comunità nell'ambito del Primo Pilastro (per la mancanza di specifiche disposizioni nel Trattato, per il contrasto con la sovranità statale³⁶ nonché per la violazione del principio di legalità a causa del *deficit democratico* comunitario) e di chi³⁷, dall'altro, (rinviando a specifiche disposizioni dei Trattati³⁸, facendosi forza della generale crisi della sovranità statale e dell'accresciuto potere di controllo del Parlamento europeo nella produzione normativa comunitaria) ritiene che la Comunità possa spingersi a prevedere norme penali direttamente applicabili, la dottrina dominante³⁹ e la Corte di giustizia⁴⁰ ammettono la possibilità che la Comunità possa, esplicitamente o implicitamente, obbligare gli Stati ad introdurre norme penali per la tutela di interessi comunitari o a ravvicinare le rispettive legislazioni criminali che influiscono sul funzionamento della costruzione europea.

Tale affermazione, però, è stata il frutto di un lungo e progressivo processo di elaborazione e maturazione. Da un lato, infatti, la dottrina ha fondato la sua posizione sul fatto che sussisterebbero molte disposizioni di diritto primario che giustificerebbero una tale interpre-

³⁴ Cfr. C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela penale e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2002, 171-222.

³⁵ Cfr. P. PATRONO, *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, CEDAM, Padova 1993, 147; G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2001, 61 e I.J. PATRONE, *La cooperazione penale nell'ambito dell'Unione europea: prospettive e questioni di metodo*, in *Quest. Giust.*, 3/2002, 711.

³⁶ Sui rapporti tra il concetto di sovranità statale e la competenza penale, a prescindere dall'adesione a tale tesi dottrinale, cfr. M. FIORAVANTI, *Voce Stato (storia)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano 1990, 718-758.

Pur non aderendo a tale impostazione, sottolinea efficacemente come l'espressione «diritto penale comunitario» abbia una «connotazione "sovversiva"» e costituisca «un vero e proprio ossimoro» per i più, per il fatto che, da un lato, il diritto comunitario «sorge dalla spontanea rinuncia degli Stati al mantenimento del monopolio assoluto delle proprie prerogative sovrane» mentre, dall'altro «il diritto penale costituisce il ramo del diritto d'impronta più spiccatamente statale» A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, *cit.*, 334-335.

³⁷ Cfr. M. BOSCARRELLI, *Réflexions sur l'influence du droit communautaire sur le droit pénal des états membres*, in AA.VV., *Droit communautaire et droit pénal. Colloque du 25 octobre 1979*, *cit.*, 91 e S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, CEDAM, Padova 1996, 28-67 e 216.

³⁸ Artt. 10, 229 e 308 TCE e art. 6 TUE.

³⁹ Cfr. G. GRASSO, *Prefazione. Il Corpus Juris e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, in AA.VV., *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 1997, 10-12; F. SGUBBI, *Voce Diritto penale comunitario*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, UTET, Torino 1990, 91-93 e A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, *cit.*, 368.

⁴⁰ Cfr. la giurisprudenza citata di seguito nel testo.

tazione del potere della Comunità⁴¹ nonché sulla constatazione che il concetto di sovranità non sarebbe toccato dal trasferimento limitato di competenze penali all'Europa⁴².

Dall'altro lato, poi, per quanto riguarda l'oramai consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia, ricordiamo come il riconoscimento di obblighi di incriminazione posti da fonti comunitarie è stato la conseguenza di una lettura «evolutiva» del principio di «fedeltà comunitario» posto dall'allora art. 5 TCE (oggi art. 10)⁴³. In particolare, fino a tutti gli anni '80, la Corte si era in prima battuta limitata ad affermare che tale disposizione attribuiva agli Stati la mera facoltà (e non l'obbligo) di scegliere le sanzioni idonee a garantire l'adempimento dei doveri comunitari⁴⁴ per poi spingersi, successivamente, a teorizzare che questi fossero vincolati ad attuare il diritto comunitario anche attraverso sanzioni realmente efficaci⁴⁵.

Solo a partire dalla c.d. decisione sul «mais greco» del 1989, però, il giudice di Lussemburgo ha elaborato un'interpretazione più penetrante dell'obbligo di fedeltà contenuto nell'ex art. 5 TCE, sottolineando come esso «impon(ga) agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario» e specificando che tale piena efficacia si attua qualora gli Stati, «pur conservando la scelta delle sanzioni», prevedono che «le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate (...) in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza» o, in ogni caso, attraverso sanzioni dotate di «un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva»⁴⁶.

⁴¹ Cfr. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., 93-96 e 194-198 e ID., *Prefazione. Il Corpus Juris e le prospettive di formazione di un diritto penale dell'Unione Europea*, cit., 10-12.

A titolo di esempio, si faccia riferimento all'art. 94 TCE che attribuisce al Consiglio, che delibera all'unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo e del Comitato economico e sociale, il potere di ravvicinare, con direttive, le legislazioni degli Stati membri che incidono sul mercato interno.

In particolare, si vedano gli artt. 37, 71 e 94-95 TCE.

⁴² Cfr. F. SGUBBI, *Voce Diritto penale comunitario*, cit., 91-93.

⁴³ «Gli Stati membri adottano tutte le misure di carattere generale e particolare atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal presente Trattato ovvero determinati dagli atti delle istituzioni della Comunità».

⁴⁴ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 2 febbraio 1977, Causa C-50/76, *Amsterdam Bulb*, § 33.

⁴⁵ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, Causa C-14/83, *Von Colson*, §§ 23, 27 e 28. La differente posizione della Corte potrebbe essere giustificata dalla circostanza che, mentre i regolamenti sui prezzi minimi nell'esportazione dei bulbi da fiore impugnati nella prima decisione non comminavano «sanzioni particolari a carico dei singoli che non si conformavano a quanto da essi disposto», le direttive sulla parità uomo-donna nell'accesso al lavoro, di cui si tratta nella seconda sentenza, pur se non ponevano «alcun obbligo assoluto e sufficientemente preciso che poteva essere fatto valere (...) dal singolo», cionondimeno, per la maggiore importanza (sia consentito) rispetto al prezzo del bulbo dei fiori, erano tali che la loro «completa» attuazione implicavano l'adozione da parte dei singoli Stati di sanzioni «efficaci» e dall'«effetto dissuasivo reale».

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 1989, Causa C-68/88, *Commissione c. Grecia*, §§ 23-24.

Tale affermazione non è stata scevra di risvolti a livello penale, tenuto conto che, per quanto riguarda il principio di «proporzionalità», la stessa Corte ha di lì a poco precisato che la «leale collaborazione» obbliga «gli Stati membri ad adottare tutte le misure atte a garantire, *se necessario anche penalmente*, (...) l'efficacia del diritto comunitario»⁴⁷ e che, per quanto riguarda il principio di «assimilazione», essa «non osta a che uno Stato membro ricorra a sanzioni penali per garantire l'osservanza degli obblighi previsti da (una) direttiva (...) purché tali sanzioni siano analoghe a quelle applicabili alle violazioni del diritto nazionale simili per natura e importanza e purché, in ogni caso, abbiano un carattere di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva»⁴⁸.

A seguito di tale pronuncia della Corte di giustizia, quindi, anche il diritto primario e il diritto derivato hanno dato largamente attuazione ai summenzionati principi di «proporzionalità»⁴⁹ e di «assimilazione»⁵⁰.

Nonostante la maggior parte delle volte il diritto comunitario si sia limitato a prevedere genericamente sanzioni, senza specificare⁵¹ o escludendo espressamente⁵² qualsiasi risvol-

⁴⁷ Corte di giustizia, ordinanza del 13 luglio 1990, Causa C-2/88, *Zwartveld*, § 17 (corsivo nostro).

⁴⁸ Corte di giustizia, Sez. I, sentenza del 12 settembre 1996, Cause C-58/95, C-75/95, C-112/95, C-119/95, C-123/95, C-135/95, C-140/95, C-141/95, C-154/95 e C-157/95, *Gallotti e altri*, § 18.

⁴⁹ Quanto al diritto derivato, cfr., tra i tanti, il regolamento del 23 ottobre 2007, 1371/2007 (*relativo ai diritti e agli obblighi dei passeggeri nel trasporto ferroviario*) e la direttiva del 13 novembre 2007, 2007/64/CE (*relativa ai servizi di pagamento nel mercato interno, recante modifica delle direttive 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE, che abroga la direttiva 97/5/CE*).

Alla formula dell'obbligo per gli Stati membri di prevedere «sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive» per garantire l'attuazione del diritto comunitario si fa spesso ricorso nei regolamenti volti a dare effettività alle posizioni comuni PESC di attuazione delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU che impongono misure restrittive ai paesi che minacciano la pace [cfr., tra gli ultimi, il regolamento del 19 aprile 2007, 423/2003, (*concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran*)].

⁵⁰ Quanto al diritto derivato, cfr., tra gli ultimi, il regolamento del 14 aprile 2003, 693/2003 [*che istituisce un documento di transito agevolato (FTD) e un documento di transito ferroviario agevolato (FRTD) e modifica l'istruzione consolare comune e il manuale comune*] sull'abuso di tale documento di transito agevolato e la direttiva del 14 maggio 1991, 250/91 (*relativa alla tutela giuridica dei programmi per elaboratore*), che estende la tutela nazionale delle opere letterarie ai programmi informatici.

⁵¹ Cfr. la normativa citata alle precedenti ntt. 49 e 50 di questo Capo.

⁵² Regolamenti del 28 settembre 2005, 1775/2005 (*relativo alle condizioni di accesso alle reti di trasporto del gas naturale*), del 20 gennaio 2004, 139/2004 [*relativo al controllo delle concentrazioni tra imprese («Regolamento comunitario sulle concentrazioni»*)] e del 18 dicembre 1995, 2988/95 (*relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità*).

Si vedano anche la direttiva del 12 dicembre 2006, 2006/123/CE (*relativa ai servizi nel mercato interno*), in cui, all'art. 5, si afferma che essa «non incide sulla normativa degli Stati membri in materia di diritto penale» e, più specificatamente, le direttive del 15 giugno 2001, 2001/44/CE (*che modifica la direttiva 76/308/CEE relativa all'assistenza reciproca in materia di recupero dei crediti risultanti da operazioni che fanno parte del sistema di finanziamento del Fondo europeo agricolo di orientamento e di garanzia, nonché dei prelievi agricoli, dei dazi doganali, dell'imposta sul valore aggiunto e di talune accise*) e dell'8 giugno 2000, 2000/31/CE [*relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»*)], in cui specifica che esse non si prefiggono «di armonizzare il settore del diritto penale in quanto tale» (*considerando 8*) e, di conseguenza, che «Gli Stati membri non sono tenuti a prevedere sanzioni di tipo penale» (*considerando 54*).

to criminale, non mancano casi in cui i regolamenti e le direttive ma anche il diritto primario hanno fatto un più o meno esplicito riferimento alla sfera della tutela penale.

Particolari forme di «assimilazione» con impliciti risvolti criminali sono contenute, infatti, nell'art. 194 c. 1 del Trattato Euratom⁵³ e negli artt. 28 e 30 del Protocollo sullo Statuto della Corte di giustizia Euratom e CE⁵⁴, i quali sottopongono alle legislazioni nazionali, rispettivamente, la violazione dell'obbligo di segreto per i membri, funzionari e agenti della Comunità Euratom e i casi di falsa testimonianza e falsa perizia innanzi alla Corte.

Nonostante tali previsioni abbiano «una evidente portata incriminatrice diretta» e consentano di «colpire con sanzione penale violazioni originariamente escluse dall'ambito applicativo di tali fattispecie», il rispetto del principio di riserva di legge in materia penale sarebbe comunque garantito dal fatto che tali atti, in quanto Trattati internazionali, sono stati adottati a seguito di una legge di autorizzazione alla ratifica e di un ordine di esecuzione⁵⁵.

Anche diversi regolamenti, però, conterrebbero prescrizioni del genere ossia una «estensione diretta» o rinvio, implicito o esplicito, alla normativa penale statale riguardante beni nazionali a cui i beni comunitari sono analoghi o assimilabili⁵⁶. In questi casi, però, i profili

Si veda anche la Dichiarazione del Consiglio in calce alla direttiva del 5 aprile 2006, 25/2006 [*sulle prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (radiazioni ottiche artificiali)* (diciannovesima direttiva particolare ai sensi dell'art. 16 c. 1 della direttiva 89/391/CEE)], nella quale si specifica che, «quando nella versione inglese di strumenti giuridici della Comunità europea viene utilizzato il termine “*penalties*”, esso è impiegato in senso neutro e non si riferisce specificamente a sanzioni penali, ma potrebbe comprendere anche sanzioni amministrative e pecuniarie, nonché altri tipi di sanzioni. Quando, in forza di un atto comunitario, gli Stati membri sono tenuti ad introdurre “*penalties*”, spetta a loro scegliere il tipo di sanzioni appropriato, conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità europee».

⁵³ «1. I membri delle istituzioni della Comunità, i membri dei Comitati, i funzionari ed agenti della Comunità, come pure qualsiasi altra persona destinata, per le sue funzioni o per i suoi rapporti pubblici o privati con le istituzioni o impianti della Comunità ovvero con le imprese comuni, ad avere direttamente o indirettamente comunicazione di fatti, informazioni, cognizioni, documenti od oggetti protetti dal segreto in virtù delle disposizioni stabilite da uno Stato membro o da una istituzione della Comunità, sono tenuti, anche dopo la cessazione di tale funzione o l'estinzione di tali rapporti, a osservare il segreto nei confronti di qualsiasi persona non autorizzata e del pubblico.

Ogni Stato membro considera tutte le violazioni di tale obbligo come attentato ai suoi segreti protetti che, sia per il merito che per la competenza, sono soggetti alle disposizioni della sua legislazione applicabile in materia di attentato alla sicurezza dello Stato ovvero di divulgazione del segreto professionale. Esso procede contro ogni autore di una violazione del genere sottoposto alla sua giurisdizione, su istanza di qualsiasi Stato membro interessato, o della Commissione».

⁵⁴ «Ogni Stato membro considera qualsiasi violazione dei giuramenti dei testimoni e dei periti alla stregua del corrispondente reato commesso davanti a un tribunale nazionale giudicante in materia civile».

⁵⁵ Cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 369; G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, cit., 133-134 e F. PALAZZO, *Voce Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, UTET, Torino 1993, 350-351. E' rimasta isolata la teoria di chi riteneva che, per la ricezione di norme comunitarie contenenti tali prescrizioni, fosse necessario ricorrere a specifiche leggi di attuazione piuttosto che a ordini di esecuzione meramente formali (cfr. A. MATTIONI, *La rilevanza delle norme comunitarie nell'ordinamento italiano: nuovi profili e prime considerazioni*, in AA.VV., *Il diritto penale europeo dell'economia*, Roma 1984, 73.

⁵⁶ Esempi di rinvio implicito sono contenuti negli artt. 10 c. 4 dei regolamenti dell'11 luglio 1994, 1681/94 (*relativo alle irregolarità e al recupero delle somme indebitamente pagate nell'ambito del finanziamento delle*

di potenziale conflittualità, da alcuni⁵⁷ teoricamente invocati, con il principio della riserva di legge in materia penale e con i suoi corollari di determinatezza e di conoscibilità, sembrerebbero neutralizzati dalla giurisprudenza della Corte di giustizia (che, come precedentemente rilevato, ha pacificamente ammesso l'operatività del principio di assimilazione) e dalla ormai consolidata prassi degli Stati di ricorrere, nell'ambito delle istituzioni comunitarie, all'adozione di simili atti di diritto derivato.

Per quanto riguarda, invece, il principio di «proporzionalità», tutta una serie di direttive della fine degli anni '80-primi anni '90 sulla disciplina veterinaria comunitaria⁵⁸ prevede che gli Stati membri adottino sanzioni «adeguate» contro le violazioni del diritto nazionale di attuazione e, allo stesso tempo, specifica che queste possono essere «amministrative o penali»; un'analogha prescrizione è contenuta anche, più di recente, nella proposta di direttiva del

politiche strutturali nonché all'organizzazione di un sistema di informazione in questo settore) e del 26 luglio 1994, 1831/94 (*relativo alle irregolarità e al recupero delle somme indebitamente pagate nell'ambito del finanziamento del Fondo di coesione nonché all'instaurazione di un sistema d'informazione in questo settore*).

Un più recente esempio di rinvio esplicito è, invece, contenuto nel regolamento dell'11 luglio 2007, 863/2007 [*che istituisce un meccanismo per la creazione di squadre di intervento rapido alle frontiere e modifica il regolamento (CE) n. 2007/2004 del Consiglio limitatamente a tale meccanismo e disciplina i compiti e le competenze degli agenti distaccati*], i quali «sono assimilati agli agenti dello Stato membro ospitante per quanto riguarda i reati penali» (artt. 10 *quater* e 11).

⁵⁷ Cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 370-373, il quale, scartando le opposte alternative di riconoscere la piena competenza penale della Comunità e di negare carattere autoapplicativo alle disposizioni in questione, sostiene la tesi per cui, in simili casi, sarebbe consentito al giudice nazionale chiedere alla Corte di giustizia di dichiarare invalide le norme in questione.

Come è stato osservato, cioè, in un certo senso, attraverso questi meccanismi, «la legislazione rinuncia (...) sia alla determinazione delle fattispecie dell'illecito che alla fissazione del tipo e della misura della sanzione applicabile» (M. PARODI GIUSINO, *Nodi problematici in tema di fonti del sistema penale*, in *Ind. Pen.*, 2/2002, 455).

Quanto ai profili della determinatezza ed accessibilità, cfr. sempre A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., 369-370, nt. 131 e ID., *Codificazione penale e diritto comunitario*, I, *La modificazione del codice penale ad opera del diritto comunitario*, Ferrara 1996, 85-96.

⁵⁸ Direttive dell'11 dicembre 1989, 89/662/CEE (*relativa ai controlli veterinari applicabili negli scambi intracomunitari, nella prospettiva della realizzazione del mercato interno*), del 15 luglio 1991, 91/496/CEE (*che fissa i principi relativi all'organizzazione dei controlli veterinari per gli animali che provengono dai paesi terzi e che sono introdotti nella Comunità e che modifica le direttive 89/662/CEE, 90/425/CEE e 90/675/CEE*), del 29 luglio 1991, 91/497/CEE (*che modifica e codifica la direttiva 64/433/CEE relativa a problemi sanitari in materia di scambi intracomunitari di carni fresche onde estenderla alla produzione e immissione sul mercato di carni fresche*), del 10 febbraio 1992, 92/5/CEE (*che modifica e aggiorna la direttiva 77/99/CEE relativa a problemi sanitari in materia di scambi intracomunitari di prodotti a base di carne e modifica la direttiva 64/433/CEE*), del 16 giugno 1992, 92/46/CEE (*che stabilisce le norme sanitarie per la produzione e la commercializzazione di latte crudo, di latte trattato termicamente e di prodotti a base di latte*) e 92/45/CEE (*relativa ai problemi sanitari e di polizia sanitaria in materia di uccisione di selvaggina e di commercializzazione delle relative carni*), del 13 luglio 1992, 92/65/CEE (*che stabilisce norme sanitarie per gli scambi e le importazioni nella Comunità di animali, sperma, ovuli e embrioni non soggetti, per quanto riguarda le condizioni di polizia sanitaria, alle normative comunitarie specifiche di cui all'allegato A, sezione I, della direttiva 90/425/CEE*) e del 17 dicembre 1992, 92/118/CEE (*che stabilisce le condizioni sanitarie e di polizia sanitaria per gli scambi e le importazioni nella Comunità di prodotti non soggetti, per quanto riguarda tali condizioni, alle normative comunitarie specifiche di cui all'allegato A, capitolo I, della direttiva 89/662/CEE e, per quanto riguarda i patogeni, alla direttiva 90/425/CEE*).

dicembre 2007 sull'identificazione e alla registrazione dei suini⁵⁹ e nella direttiva sulla conservazione dei dati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione⁶⁰.

A cavallo del cambio di millennio, poi, si è ulteriormente rafforzata la sensibilità comunitaria verso la predisposizione di forme di tutela penale nei confronti dei propri beni o interessi e questo, da un lato, perché, *de iure condendo*, come già rilevato, parte della dottrina tende già da tempo a sottolineare come l'avvio della discussione e dei lavori sul processo di costituzionalizzazione del fenomeno comunitario e di positivizzazione dei diritti fondamentali (tra cui quello di legalità penale) «sottintenda competenze penali dell'Unione»⁶¹ e, dall'altro, *de iure condito*, perché tale conclusione sarebbe rafforzata dalla forte implementazione che ha conosciuto l'ambito della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (Terzo Pilastro), sia in virtù delle modifiche introdotte dal Trattato di Amsterdam che degli attacchi terroristici dell'11 settembre 2001⁶².

5. SEGUE: I PIÙ RECENTI SVILUPPI NORMATIVI. IN BILICO TRA IL PRIMO E IL TERZO PILASTRO (RINVIO).

La sopramenzionata sensibilizzazione comunitaria verso la materia penale è passata di fatto attraverso due strade. Da un lato, quella di prevedere più genericamente che siano comminate sanzioni criminali per le infrazioni più gravi della normativa comunitaria e, dall'altro, quella di spingersi a prescrivere espressamente che siano previste sanzioni penali, anche eventualmente in collegamento con misure normative di cooperazione adottate nell'ambito del Terzo Pilastro.

Preliminarmente, occorre notare che molti (ma non tutti gli) atti normativi analizzati di seguito sono ancora allo stadio di proposte e questo sia per l'inevitabile cautela degli Stati membri nell'intervenire nell'ambito penale, sia per il necessario adeguamento ai più recenti e

⁵⁹ Proposta di direttiva della Commissione del 20 dicembre 2007, COM/2007/829 (*relativa all'identificazione e alla registrazione dei suini*).

Da qui in poi, quando si farà ricorso all'abbreviazione «COM», si farà riferimento ad atti normativi proposti dalla Commissione, la cui espressa menzione verrà omessa per facilitare la lettura.

⁶⁰ Direttiva del 15 marzo 2006, 2006/24/CE (*riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE*).

⁶¹ M. D'AMICO, *La legalità penale europea*, in *Rass. Parl.*, 4/2004, 928.

⁶² Capo II, parr. 1, 2 e 3 di questo capitolo.

chiarificatori sviluppi giurisprudenziali intervenuti *medio tempore*⁶³, sia, infine, per la relativa attualità e conseguente strutturale fluidità della materia, posto che molti atti sono stati formulati e proposti sono negli ultimi mesi. In questa sede, quindi, daremo sinteticamente conto degli atti normativi che la Comunità ha approvato o sta approvando nel percorrere la prima delle due strade inizialmente individuate, rinviando ad una successiva più approfondita analisi (relativa agli atti adottati o in via di adozione congiuntamente nell'ambito del Primo e del Terzo Pilastro) la seconda più incisiva strada precedentemente accennata.

Per quanto riguarda, quindi, il primo filone di intervento, senza seguire l'ordine cronologico di approvazione degli atti ma raggruppandoli per categorie e capacità di incisione nella materia penale, si deve innanzitutto porre attenzione ad una serie di proposte adottate dalla Commissione tra la fine del 2006 e il 2007, relative a decisioni e regolamenti che prescriverebbero agli Stati membri non solo di istituire un sistema di sanzioni effettivo, proporzionato e dissuasivo ma anche di prevedere «sanzioni penali per le infrazioni più gravi». In particolare, mentre non ha avuto seguito la proposta della Commissione del 18 dicembre 2006 di aggiornare, conformemente ad *inputs* internazionali⁶⁴, il regime comunitario di controllo delle esportazioni di prodotti e tecnologie a duplice uso previsto dal regolamento 1334/2000, risultano, invece, attualmente in via di adozione sia la proposta di regolamento in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti che la collegata proposta di decisione relativa a un quadro comune in tale settore⁶⁵. Tali atti (presentati entrambi il 14 febbraio 2007 e in via di adozione con la procedura

⁶³ Si fa riferimento alle sentenze della Corte di giustizia sull'ambiente e sull'inquinamento provocato dalle navi di cui alle Cause *Commissione c. Consiglio* C-176/03 e C-440/05 ed alla conseguente nuova strategia politico-normativa riassunta dalla Commissione nella sua Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005, COM/2005/583 [*in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione c. Consiglio)*] (capo III, parr. 1 e 2 di questo capitolo).

⁶⁴ La Relazione esplicativa della proposta di regolamento del 18 dicembre 2006, COM/2006/829 (*che istituisce un regime comunitario di controllo delle esportazioni di prodotti e tecnologie a duplice uso*), par. 3 (*Elementi giuridici della proposta. Sintesi delle misure proposte*), 8, parla di «risposta all'invito del piano d'azione di Salonicco a favore di un approccio comune dell'UE per la penalizzazione delle esportazioni illegali di beni a duplice uso, nonché all'invito contenuto nella risoluzione 1540 del Consiglio di sicurezza dell'ONU per l'introduzione di sanzioni civili o penali adeguate per le violazioni delle norme che presiedono ai controlli sulle esportazioni».

⁶⁵ Proposta di regolamento del 14 febbraio 2007, COM/2007/37 (*che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti*) e proposta di decisione sempre del 14 febbraio 2007, COM/2007/53 (*relativa a un quadro comune per la commercializzazione dei prodotti*). Il Consiglio Competitività (Mercato interno, industria e ricerca) ha preso atto dell'andamento dei lavori di adozione degli atti nelle sessioni 2801^a del 21-22 maggio 2007 e 2832^a del 22-23 novembre 2007, il Comitato economico e sociale europeo ha espresso il suo parere favorevole il 13 dicembre 2007 mentre il Parlamento europeo ha approvato il 21 febbraio 2008 un parere positivo con emendamenti, che non toccano la parte *de qua*, in data 21 febbraio 2008.

La Relazione esplicativa della proposta di regolamento chiarisce che il ricorso a «due testi normativi distinti» è volto a «tenere conto delle conseguenze giuridiche dei provvedimenti proposti. Il regolamento istituisce il

di codecisione di cui all'art. 251 TCE e sulla base giuridica dell'art. 95 TCE sul ravvicinamento delle legislazioni in vista dell'instaurazione e funzionamento del mercato comune) prevedono che la corretta applicazione del regime che disciplina il marchio CE sia perseguita dagli Stati membri mediante l'adozione di «disposizioni relative alle sanzioni (...) applicabili in caso di violazione» ivi «comprese sanzioni penali per le infrazioni gravi»⁶⁶.

Più penetrante vorrebbe essere l'azione della Comunità nei casi in cui essa si spingerebbe più espressamente a prescrivere che siano comminate in modo generale sanzioni penali. A tal proposito, merita un breve cenno il ripetuto tentativo delle istituzioni comunitarie di approdare ad una forma comunitaria di tutela penale degli interessi finanziari della Comunità europea sulla base delle previsioni dell'art. 280 c. 4 TCE, che fa proprio il principio di assimilazione⁶⁷; a fronte, però, dell'oramai consolidata predisposizione di un efficace sistema di tutela amministrativa⁶⁸ e, *medio tempore*, dell'entrata in vigore, nell'ottobre del 2001, di alcuni strumenti internazionali che prevedono il ricorso ad interventi armonizzatori di carattere penale⁶⁹, è stata insabbiata la proposta di direttiva della Commissione del 2001 relativa alla

quadro globale che completa tutta la legislazione esistente in materia di accreditamento e vigilanza del mercato. Esso non modifica la normativa UE, ma la completa e contribuisce a migliorare la notificazione degli organismi di valutazione della conformità e l'uso delle clausole di salvaguardia. La decisione contiene orientamenti per il futuro legislatore. A tal fine viene proposta una decisione *sui generis* (...) al fine di determinare gli elementi comuni per il futuro e i relativi orientamenti di attuazione. La futura legislazione settoriale, che si tratti di atti nuovi o di atti rivisti, dovrebbe utilizzare questi elementi ogniqualvolta ciò sia possibile, in modo da rendere la normativa più coerente e più semplice e al fine di legiferare meglio» [par. 3 (*Elementi giuridici della proposta. Scelta dello strumento*), 7],

⁶⁶ Art. 36 della proposta di regolamento del 14 febbraio 2007, COM/2007/37 (*che pone norme in materia di accreditamento e vigilanza del mercato per quanto riguarda la commercializzazione dei prodotti*).

⁶⁷ E' risalente il dibattito ruotante attorno alle modalità di realizzazione «della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri» previsto dall'art. 280 c. 4 TCE, come modificato dal Trattato di Maastricht. Per ulteriori riferimenti dottrinari si rinvia alla successiva nt. 71 di questo Capo.

⁶⁸ Si fa riferimento al già menzionato regolamento del 18 dicembre 1995, 2988/95 (*relativo alla tutela degli interessi finanziari della Comunità*), il quale, come già rilevato al precedente par. 2 di questo Capo, prevede un sistema di tutela amministrativa rispetto al quale, pur non giustificandosi il ricorso all'espressione «diritto penale comunitario» in senso proprio, si è dato conto perché la Corte di giustizia (facendo propria la concezione espansiva delle nozioni di «reato» e di «pena» della Corte di Strasburgo) ha applicato a tale settore, dal carattere comunque fortemente affittivo-punitivo, tutte le garanzie tipiche del principio di legalità penale.

⁶⁹ Convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee ed i relativi Protocolli, ratificata dall'Italia, unitamente ad alcuni dei suoi Protocolli, con la Legge del 29 settembre 2000, n. 300 [*Ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'art. K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996 (...)*]; il nostro paese è oggi l'unico a non aver ancora ratificato il suo secondo Protocollo che, pertanto, non è ancora entrato in vigore. Per un commento della legge, cfr. S. MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari. Commento alla Legge 29 settembre 2000, n. 300*, in *Dir. Pen. Proc.*, 4/2001, 415-428.

tutela penale degli interessi finanziari della Comunità⁷⁰. Tale tematica, oltre ad essere oggetto da tempo di frequenti e controverse discussioni e proposte⁷¹ (tra cui l'elaborazione di un co-

⁷⁰ Si tratta della proposta di direttiva del 23 maggio 2001, COM/2001/272 (*relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità*), la quale è stata presentata quasi congiuntamente all'adozione del Libro Verde dell'11 dicembre 2001, COM/2001/715 (*sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*) (le cui reazioni sono state registrate nel Rapporto del 19 marzo 2003, COM/2003/128) e che, poi, è stata modificata, a seguito degli emendamenti presentati dal Parlamento europeo nel suo parere del 29 novembre 2001, nella proposta di direttiva del 16 ottobre 2002, COM/2002/577 (*relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità*). In particolare, però, pur se l'art. 280 c. 4 TCE precisi espressamente che le misure relative alla prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità «non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri», la Commissione giustificava la sua proposta di direttiva sottolineando che «poiché l'art. 280 c. 4 riguarda in linea di principio ogni misura in materia di prevenzione e di lotta contro la frode, la seconda frase prevede in tale contesto un regime di eccezione che, tenuto conto delle finalità di tale articolo, deve essere interpretato in senso stretto» [Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 23 maggio 2001, COM/2001/272 (*relativa alla tutela penale degli interessi finanziari della Comunità*), par. 1.2 (*Misure da considerare - Proposta di atto legislativo basato sull'art. 280 c. 4 del trattato CE*), 6]. In concreto, la Commissione riprendeva i contenuti essenziali della Convenzione del 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee e quanto codificato nel c.d. *Corpus iuris*.

⁷¹ Per ulteriori approfondimenti sulla problematica della tutela degli interessi finanziari della Comunità, sia amministrativa che penale, cfr. AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario. Atti della conferenza organizzata dal Centro internazionale di ricerche e studi sociologici, penali e penitenziari. Facoltà di giurisprudenza. Università degli studi di Messina. Messina, 30 aprile-5 maggio 1979*, Giuffrè, Milano 1981; S.P. FRAGOLA - P. ATZORI, *Prospettive per un diritto penale europeo*, cit., 39-54; G. GRASSO, *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli stati membri: nascita di una "politica criminale europea"?*, in *Ind. Pen.*, 1/1993, 65-94; ID., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano 2000; E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, CEDAM, Padova 1994; AA.VV., *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, cit.; P. FIMIANI, *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e procedurali*, Giuffrè, Milano 1999; G. DONÀ - W. VISCARDINI, *La tutela penale e amministrativa degli operatori economici e gli interessi finanziari dell'Unione Europea*, CEDAM, Padova 2000; L. MACCHIA, *Le frodi al bilancio dell'Unione Europea. Frodi comunitarie, disciplina sanzionatoria e controlli*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli 2001; S. WHITE, *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption*, Kluwer Law International, The Hague 2001; D. THEATO, *La protection des intérêt financiers*, in F. RUGGIERI (a cura di), *La giustizia penale nella Convenzione. La tutela degli interessi finanziari e dell'ambiente dell'Unione europea. Simposio, Como, 9-10 maggio 2003*, Giuffrè, Milano 2003, 199-205; G.J.M. CORSTENS, *Criminal Law in the First Pillar?*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 1/2003, 131-144; A. PERDUCA, *La protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 195-205; ID., *La lotta antifrode e la tutela degli interessi finanziari comunitari*, in F. RUGGIERI (a cura di), *La giustizia penale nella Convenzione. La tutela degli interessi finanziari e dell'ambiente dell'Unione europea. Simposio, Como, 9-10 maggio 2003*, cit., 207-211; S. MANACORDA, *Le frodi comunitarie. Profili politico-criminali della tutela delle finanze comunitarie*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 489-516; L. CAMALDO - A. BANA, *Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea: il punto di vista del difensore*, in *Riv. Pen.*, 12/2002, 1035-1037; G. CHITI, *La tutela penale degli interessi finanziari della comunità europea: lo stato attuale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II/2003, 1563-1579; M. POELEMANS, *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude du système répressif de l'Union Européenne*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Parigi 2004; W. HETZER, *Fight against Fraud and Protection of Fundamental Rights in the European Union*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 1/2006, 20-45 e K. TIEDEMANN, *Frode, corruzione e armonizzazione giuridica in Europa*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2007, 89-97.

Si veda anche la voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Lotta contro la frode. La protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee. Una convenzione per tutelare gli interessi finanziari delle Comunità europee e Tutela penale degli interessi finanziari della Comunità e Overall strategic approach (Un approccio strategico globale)*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

dice unitario e comune per l'Europa, il c.d. *Corpus Juris*⁷²), è collegata all'ipotetica istituzione di una Procura europea: come vedremo in seguito⁷³, entrambi i profili troveranno forse definitivamente un riscontro di diritto positivo (pur se in via meramente ipotetico-facoltizzante) nel ratificando Trattato di Lisbona, che riprende il dettato del naufragato Trattato costituzionale.

Con riferimento ad altre materie, poi, mentre sono stati accolti gli emendamenti proposti dal Parlamento europeo volti a sopprimere qualsiasi riferimento alla comminazione di sanzioni penali nella proposta di regolamento sul c.d. «Codice doganale comunitario»⁷⁴, più

⁷² Il *Corpus Juris* è un documento privato, voluto e finanziato dalla stessa Commissione, redatto da un gruppo di esperti nel 1997 e riproposto in una versione riveduta nel 2000).

Per ulteriori specifici approfondimenti sul *Corpus iuris*, cfr. A. ROSSI VANNINI, *La collaborazione giudiziaria ed il Corpus Juris elaborato dalla Commissione europea: off-shore extra-UE e strumenti per la tutela delle ricorrese comunitarie*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2/1996, 1285-1299; J.A.E. VERVAELE, *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione dei beni tra il Primo e il Terzo Pilastro*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2/1996, 507-525; *La responsabilité pénale dans l'entreprise. Vers un espace judiciaire européen unifié?*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/1997, fascicolo monotematico; R. SICURELLA, *Vers un espace judiciaire européen: un Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/1997, 363-369; M. DELMAS-MARTY, *La responsabilité pénale dans l'entreprise. Vers un espace judiciaire européen unifié?*, Dalloz, Parigi 1997; ID., *Corpus Juris introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Economica, Parigi 1997; S. MANACORDA, *Le Corpus juris et l'«unification tempérée» dans la construction de l'espace pénal européen contre la fraude*, in *Just.*, 10/1998, 61-73; F. MORALE PRATS, *Los modelos de unificación del Derecho Penal en la Union Europea: Reflexiones a proposito del «Corpus Juris»*, in *Rev. Pen.*, 3/1999, 29-86; L. PICOTTI, *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 1999; ID. (a cura di), *Il Corpus Juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di riforma*, CEDAM, Padova 2004; M. DELMAS-MARTY - J.A.E. VERVAELE (a cura di), *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les états membres*, Intersentia, Oxford 2000; G. GRASSO (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo. Atti del seminario organizzato dal Centro di diritto penale europeo. Catania, 26 maggio 1997*, Giuffrè, Milano 1998; ID., *Il Corpus juris: profili generali e prospettive di recepimento nel sistema delle fonti e delle competenze comunitarie*, in *Arch. Pen.*, 1-2/1998, 1-22; A. BUTTICÈ, *Frodi comunitarie dal Corpus iuris al nuovo programma di lavoro della Commissione europea*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 237-249; S. RIONDATO, *Legalità penale versus prevedibilità delle nuove interpretazioni. Novità dal Corpus Juris 2000*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2000, 967-975; C.E. PALIERO, *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la «Parte generale» di un codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2000, 466-511; S. MOCCIA, *La politica criminale del Corpus juris: dal Corpus juris al diritto penale europeo?*, in *Ind. Pen.*, 3/2001, 1425-1437; ID. (a cura di), *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004; N. BARTONE, *Diritto penale europeo. Spazio giuridico e rete giudiziaria*, CEDAM, Padova 2001, 1-114; A. BERNARDI, *Corpus Juris e formazione di un diritto penale europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2001, 283-303; J.A.E. VERVAELE, *L'Union européenne et son espace penal européen: les défis du modele Corpus Juris 2000*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9-10/2001, 775-799; ID., *La Unión europea y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Juris 2000 y de la Fiscalía Europea*, in *Rev. Pen.*, 9/2002, 134-148; A. CADOPPI (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevolezza*, CEDAM, Padova 2002; G. ZUCCALÀ, *L'unitario diritto penale europeo come meta del diritto penale comparato?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3/2002, 603-616; M. DONINI, *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3/2002, 477-498; G. SAMMARCO, *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano 2002, 352-467; G. DE FRANCESCO, *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1/2003, 5-10 e V. MUSACCHIO, *Diritto penale dell'Unione europea. Questioni controverse e prospettive future*, CEDAM, Padova 2005, 67-112.

⁷³ Capo III, par. 3 di questo capitolo.

⁷⁴ Proposta di regolamento del 30 novembre 2005, COM/2005/608 (che istituisce il codice doganale comunitario). Il Consiglio Competitività (Mercato interno, industria e ricerca) ha preso atto della proposta nella 2715^a sessione del 13 marzo 2006 e ne ha discusso nella sessione 2769^a del 4 dicembre dello stesso anno. Il Comitato

di recente, invece, stanno procedendo i lavori preparatori della proposta di direttiva relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi⁷⁵ mentre, essendo stata presentata solo nell'ottobre 2007, non ha avuto ancora seguito la proposta di regolamento relativa alla lotta contro la pesca illegale⁷⁶.

Quanto alla proposta di direttiva sulle armi, in via di approvazione anch'essa ai sensi dell'art. 95 TCE sulla base della procedura di codecisione, essa è volta ad attuare la Convenzione delle Nazioni Unite sulla criminalità transnazionale organizzata del 15 novembre 2000 ed il collegato Protocollo sulle armi da fuoco del 31 maggio 2001, il cui art. 5 prevede che gli Stati firmatari conferiscano «il carattere di infrazione penale agli atti commessi intenzionalmente attinenti in particolare alla fabbricazione e al traffico illeciti di armi da fuoco»⁷⁷. In

economico e sociale europeo ha espresso il suo parere favorevole in data 5 luglio 2006. Per quanto riguarda l'attività del Parlamento europeo, come già sottolineato nel testo, esso si è espresso in prima lettura sulla proposta di regolamento il 12 dicembre 2006, accogliendo l'emendamento proposto dalla Commissione sul mercato interno e la protezione dei consumatori sulla parte *de qua* nella sua relazione del 29 novembre 2006. Il Consiglio Competitività (Mercato interno, industria e ricerca) ha fatto propria tale proposta di emendamento prima con l'accordo politico, raggiunto nella 2811^a sessione del 25 giugno 2007, accolto poi nella posizione comune adottata dal Consiglio Affari generali e relazioni esterne nella 2832^a sessione del 15 ottobre 2007. Il 19 febbraio 2008 il Parlamento europeo ha approvato in seconda lettura il nuovo testo senza emendamenti.

In particolare, mentre l'art. 22 della proposta di regolamento prescriveva che ciascuno Stato membro prevedesse «sanzioni amministrative e penali» e che, di queste, la Commissione adottasse uno specifico elenco, l'emendamento del Parlamento europeo, poi accolto dal Consiglio, ha inteso escludere, nel testo del nuovo art. 21, ogni riferimento alle sanzioni penali, limitandosi a prevedere che vengano adottate sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive e a specificare le forme delle sanzioni amministrative a cui, tra le altre, sarebbe possibile ricorrere.

⁷⁵ Proposta di direttiva del 2 marzo 2006, COM/2006/93 (*che modifica la direttiva 91/477/CEE del Consiglio, relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi*). Il Comitato economico e sociale europeo ha espresso il suo parere favorevole il 13 settembre 2006. Per quanto riguarda l'attività del Parlamento europeo, questo si è espresso in prima lettura sulla proposta di direttiva il 27 novembre 2007, proponendo degli emendamenti che non toccano la parte *de qua* (è vero, verifica bene); il Consiglio Giustizia e affari interni, nella sessione 2838^a del 6-7 dicembre 2007, si è compiaciuto dell'accordo raggiunto con il Parlamento e ha espresso il suo impegno ad adottare definitivamente l'atto non appena messo a punto a livello tecnico-linguistico.

⁷⁶ Proposta di regolamento del 17 ottobre 2007, COM/2007/602 (*che istituisce un regime comunitario per prevenire, scoraggiare ed eliminare la pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata*). Della proposta ha preso atto il Consiglio Agricoltura e pesca nella sessione 2834^a del 27 novembre 2007. L'Osservatorio sulla legislazione del Parlamento europeo individua il 4 e il 23 giugno 2008 come possibili date in cui l'organo legislativo si potrebbe pronunciare in prima lettura sull'atto in discussione e in cui il Consiglio potrebbe raggiungere un accordo politico sull'atto finale.

⁷⁷ «Adozione di norme penali».

«1. Ogni Stato Parte adotta i provvedimenti legislativi e gli altri provvedimenti necessari per conferire il carattere di reato, quando gli atti siano stati commessi intenzionalmente:

- a) alla fabbricazione illecita di armi da fuoco, di loro elementi e munizioni;
- b) al traffico illecito di armi da fuoco, di loro parti, elementi e munizioni;
- c) alla contraffazione o illecita cancellazione, rimozione o alterazione in modo illegale del marchio (o dei marchi) che devono comparire su un'arma da fuoco in forza dell'art. 8 del presente Protocollo.

2. Ciascuno Stato Parte può altresì adottare le misure legislative ed altre (misure) necessarie al fine di conferire il carattere di infrazione penale:

- a) fatti salvi i concetti basilari del suo ordinamento giuridico, in ordine al fatto di tentare di commettere un reato determinato in conformità al c. 1 del presente articolo o di rendersene complice; e
- b) il fatto di organizzare, dirigere, aiutare, facilitare, incoraggiare, favorire per mezzo di un aiuto o di consigli, la commissione di un reato stabilito conformemente al c. 1 del presente articolo».

questo caso, cioè, pur se è possibile cogliere echi di novità nelle tecniche di formulazione delle disposizioni in oggetto⁷⁸, la prescrizione di sanzioni penali non è il frutto delle autonome scelte della Comunità nelle materie oggetto della propria specifica politica ma l'esito della ratifica da parte di questa⁷⁹ (e degli Stati membri, tra cui l'Italia⁸⁰, poi) degli atti internazionali in questione. Come già rilevato, però, in questo caso il rispetto del principio di riserva di legge in materia penale sarebbe comunque garantito dal fatto che il contenuto di tali atti, in quanto Trattati internazionali, è stato già in un certo senso «nazionalizzato» a seguito di una legge di autorizzazione alla ratifica e di un ordine di esecuzione.

Per quanto riguarda la proposta di regolamento sulla pesca illegale, in via di adozione, invece, mediante la procedura di consultazione sulla base giuridica dell'art. 37 TCE relativo alla materia di esclusiva competenza della Comunità dell'agricoltura-pesca, la Commissione, considerato che le «sanzioni applicabili (...) non sono sufficientemente dissuasive» e sono

⁷⁸ Come avremo modo di vedere più specificatamente nel prossimo Capo del presente capitolo, così come avviene in molti degli atti normativi del Primo Pilastro che analizzeremo, anche in questo caso, da un lato, si fa riferimento alla formulazione tipica e generale (ossia priva di connotazione penale) del principio di proporzionalità, mentre, dall'altro, si prevede che i comportamenti individuati dalla Protocollo delle Nazioni Unite sia considerati infrazioni penali.

In particolare, infatti, mentre l'art. 16 della direttiva del 18 giugno 1991, 91/477/CEE (*relativa al controllo dell'acquisizione e della detenzione di armi*) si limita ancora oggi a prevedere che «Ciascuno Stato membro stabilisce le sanzioni da applicare in caso di inosservanza delle disposizioni adottate in esecuzione della presente direttiva» e che «La severità di dette sanzioni deve essere sufficiente ad incitare al rispetto di tali disposizioni», l'art. 1 c. 3 della proposta di direttiva, riprendendo quasi alla lettera il testo del Protocollo, prevede la modifica del testo dell'originario art. 16 prescrivendo che:

«1. Gli Stati membri stabiliscono le sanzioni da irrogare in caso di infrazione delle disposizioni nazionali adottate in attuazione della presente direttiva ed adottano ogni misura necessaria per assicurarne l'esecuzione. Le sanzioni previste devono essere effettive, proporzionate e dissuasive.

Nel contesto della presente direttiva gli Stati membri vigilano affinché venga considerato infrazione penale qualsiasi atto intenzionale riguardante:

- la fabbricazione illecita di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni;
- il traffico illecito di armi da fuoco, loro parti, elementi e munizioni;
- la contraffazione o la cancellazione, l'asportazione o l'alterazione in modo illegale della marcatura di cui all'art. 4 c. 1.

Il tentativo di commettere tali atti, la partecipazione e l'incitazione ai medesimi devono anch'essi essere considerati come infrazioni penali se commessi intenzionalmente. Le suddette infrazioni devono essere passibili di confisca secondo quanto previsto dall'art. 2 della decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio del 24 febbraio 2005 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato».

⁷⁹ La Commissione ha negoziato il contenuto della Convenzione e l'ha firmata a nome della Comunità il 12 dicembre 2000, mentre il Consiglio l'ha approvata con la decisione del 29 aprile 2004, 2004/579/CE (*relativa alla conclusione, a nome della Comunità europea, della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale*).

Quanto al collegato Protocollo, invece, il Consiglio, con decisione del 16 ottobre 2001, 2001/748/CE (*relativa alla firma a nome della Comunità europea del protocollo contro la fabbricazione e il traffico illeciti di armi da fuoco, loro parti e componenti e munizioni, allegato alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità transnazionale organizzata*), ha autorizzato il suo Presidente «a designare le persone abilitate a firmarlo, a nome della Comunità europea» (art. unico c. 1).

⁸⁰ L'Italia ha già autorizzato il Presidente della Repubblica a ratificare tali atti internazionali con la Legge del 16 marzo 2006, n. 146 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001*), ratifica alla quale il Presidente della Repubblica ha provveduto il successivo 2 agosto dello stesso anno.

«variabili da uno Stato membro all'altro», ha concluso che è necessario «armonizzare le sanzioni massime applicate nella Comunità alle violazioni gravi delle norme della PCP (politica comunitaria sulla pesca, ndr)»⁸¹ e che è «opportuno che le infrazioni gravi alle norme della PCP siano passibili di sanzioni penali efficaci, proporzionate e dissuasive applicabili anche alle persone giuridiche in tutta la Comunità»⁸². Le parole dei *considerando* sono, poi, in grado di illuminare il significato delle disposizioni positive successive; in particolare, infatti, mentre l'art. 41 identifica specificatamente i comportamenti che devono essere considerati infrazioni gravi, l'art. 43, pur prevedendo genericamente che le sanzioni pecuniarie applicate dagli Stati membri debbano essere effettive, proporzionate e dissuasive, fa esplicito riferimento alla «commissione del reato», con ciò avallando l'ipotesi che, con l'atto in discussione, la Comunità voglia imporre espressamente la comminazione di sanzioni penali per la perpetrazione di determinati comportamenti di pesca illegale.

Conclusivamente, possiamo sinteticamente ripercorrere quanto analizzato nei paragrafi precedenti, ricordando come, accanto ad un diritto comunitario di carattere afflittivo sanzionatorio a livello amministrativo (par. 2) (che rileva solo in quanto ad esso sono applicabili le stesse garanzie della legalità previste in ambito penale), vi sono altre forme di influenza del diritto comunitario sul diritto penale nazionale (par. 3), che possono comportare possibili frizioni con il principio di riserva di legge in materia penale, le quali, però, non dipendono da autonome e dirette scelte normative di carattere penale effettuate dalla Comunità ma dalla prassi legislativa e giudiziaria degli Stati membri (abuso dell'interpretazione conforme, comunitarizzazione degli elementi normativi e rinvii legislativi mobili al diritto comunitario) oppure non incidono se non in negativo, cioè escludendola, sulla potestà punitiva statale (disapplicazione del diritto penale nazionale contrastante con il diritto comunitario).

Vi è, poi, a partire dall'elaborazione compiuta dalla Corte di giustizia nel 1989, l'oramai consolidata prassi legislativa di ricorrere alle formule dell'assimilazione e della proporzionalità per garantire, eventualmente anche a livello penale, un'efficace osservanza del diritto comunitario (parr. 4 e 5). Tale prassi, però, non ha finora dato adito a troppi problemi, sotto il profilo della compatibilità con le garanzie della legalità e della riserva di legge penale, o perché le eventuali prescrizioni sarebbero «nazionalizzate» attraverso leggi di ratifica e or-

⁸¹ *Considerando* 30 della proposta di regolamento del 17 ottobre 2007, COM/2007/602 (che istituisce un regime comunitario per prevenire, scoraggiare ed eliminare la pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata).

⁸² *Considerando* 32 della proposta di regolamento del 17 ottobre 2007, COM/2007/602 (che istituisce un regime comunitario per prevenire, scoraggiare ed eliminare la pesca illegale, non dichiarata e non regolamentata).

dini di esecuzione (in quanto contenute in disposizioni di diritto primario o in Trattati internazionali) o perché (prevedendosi il ricorso alterativo a sanzioni dissuasive di carattere penale o amministrativo oppure sancendo la possibilità-opportunità di ricorrere a sanzioni penali solo quanto alle generiche ed indeterminate «infrazioni gravi») l'influsso che il sistema europeo potrebbe operare sulle scelte di criminalizzazione degli Stati membri sarebbe comunque di fatto ancora esclusivamente rimesso alle loro libere determinazioni legislative. Tale prassi, quindi, risulta allo stato attuale più che altro meramente indicativa di un inedito, crescente e progressivo interesse della Comunità per l'ambito penale, il quale, per quanto riguarda il Primo Pilastro, raggiunge invece il suo culmine con riferimento al secondo filone di indagine individuato all'inizio di questo paragrafo, il quale concerne i casi in cui il diritto comunitario prescrive espressamente che siano comminate sanzioni penali in collegamento con misure normative di Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale adottate nell'ambito del Terzo Pilastro dell'Unione. In questo caso, però, l'analisi riguarda sia atti normativi in via di adozione che atti normativi già adottati e, in alcune circostanze, anche annullati (come nei casi delle decisioni quadro sulla tutela penale dell'ambiente e sull'inquinamento provocato dalle navi di cui alle Cause *Commissione c. Consiglio* C-176/03 e C-440/05).

Per una loro migliore analisi, quindi, essendo necessario preliminarmente richiamare brevemente la storia della nascita del Terzo Pilastro, le sue caratteristiche (soprattutto soffermandoci sui profili che lo differenziano, a tutt'oggi, da quello comunitario) nonché analizzare la portata generale degli interventi normativi effettuati nel suo ambito e rilevanti ai fini della nostra indagine, rinviando al Capo successivo.

Capo II

Il «Terzo Pilastro»

1. CENNI INTRODUTTIVI GENERALI ED EVOLUZIONE STORICA.

Non è compito agevole quello di dar conto sinteticamente, nell'ambito del già complesso processo di sviluppo della costruzione comunitaria ed europea¹, dell'evoluzione avuta in materia di giustizia, tante e tali sono state le accelerazioni e le brusche battute di arresto che essa ha conosciuto.

In particolare, rinviando in questa sede ai copiosi studi di settore che a tale tematica sono stati dedicati², si deve preliminarmente ricordare che, storicamente, tutta la discussione

¹ Sulle Comunità europee in generale e sull'Unione europea, cfr. G. STROZZI, Voce *Unione europea*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, UTET, Torino 1999, 449-466; P. MENGOZZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, CEDAM, Padova 2003; J.P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, Parigi 2004; P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2006; K. LENAERTS - P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londra 2005 e G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Roma-Bari 2006.

² Tra le numerose monografie, cfr. AA.VV., *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit européen*, Litec, Parigi 1992; B. NASCIMBENE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Giuffrè, Milano 1995; R. BIEBER - J. MONAR (a cura di), *Justice and Home Affairs in the European Union. The development of the Third Pillar*, European Interuniversity Press & College of Europe, Bruxelles 1995; G. BARRET (a cura di), *Justice Cooperation in the EU. The creation of a european legal space*, Institute of european affairs, Dublino 1997; N. PARISI - D. RINOLDI (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Giappichelli, Torino 1998; E. UÇARER, *Cooperation on Justice and Home Affairs Matters*, in L. CRAM - D. DINAN - N. NUGENT (a cura di), *Developments in the European Union*, PALGRAVE MACMILLAN, Londra 1999, 247-265; G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (a cura di), *Vers un espace judiciaire pénal européen. Towards a European Judicial Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2000; ID., *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2002; ID., *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2003; ID., *Quelles réformes pour l'espace pénal européen?*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2003; E. REGAN (a cura di), *The new Third Pillar. Cooperation against crime in the European Union*, Institute of European Affairs, Dublino 2000; E. DENZA, *The intergovernmental pillar of the European Union*, Oxford University Press, New York 2002; G. CORSTENS - J. PRADEL, *European Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague 2002, 41-266; M. ANDERSON - J. APAP (a cura di), *Police and justice co-operation and the new European Borders*, Kluwer Law International, The Hague 2002; P. CULLEN - S. JUND (a cura di), *Criminal justice co-operation in the european Union after Tampere*, Bundesanzeiger, Colonia 2002; A. MOORE - M. CHIAVARIO (a cura di), *Police and Judicial Co-operation in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge 2004; N. WALKER (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press, New York 2004; J. APAP (a cura di), *Justice and home Affairs in the EU. Liberty and Security Issues after Enlargement*, Edward elgar Publishing, Inc., Northampton 2004; X. BOUCOBZA, *L'espace pénal européen*, in A.M. LEROYER - E. JEULAND (a cura di), *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?*, Dalloz, Parigi 2004, 119-134; G. AMATO - E. PACIOTTI (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti: lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Il Mulino, Bologna 2005; V. MUSACCHIO, *Diritto penale dell'Unione europea. Questioni controverse e prospettive future*, CEDAM, Padova 2005, 1-35; E.J. HUSABÓ - A. STRANDBAKKEN (a cura di), *Harmonisation of Criminal Law in Europe*, Intersentia, Oxford 2005; J.A.E. VERVAELE (a cura di), *European Evidence Warrant. Transnational Ju-*

in materia nacque dalla necessità di realizzare la libera circolazione di tutti i cittadini della Comunità (e non solo dei lavoratori), senza, però, con questo, diminuire il livello di protezione nei confronti della dilagante criminalità organizzata internazionale.

La delicatezza dell'ambito, però, indusse gli Stati membri ad avviare le prime forme di collaborazione a livello intergovernativo a partire dalla fine degli anni '60³. Solo con il

dicial Inquiries in the EU, Intersentia, Oxford 2005; S. PEERS, *Eu Justice and Home Affairs Law*, Person Education, Harlow 2000; ID., *Eu Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, New York 2006; *Le droit pénal de l'Union Européenne*, in *Rev. Intern. Dr. Pen.*, 1-2/2006, fascicolo monotematico; *Actualites de droit penal européen.*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9/2006, dossier monotematico; F. STORELLI, *Diritto penale comunitario. Profili sostanziali, processuali, collaborazione investigativa e giudiziaria*, Itaedizioni, Torino 2006 e A. WEYEMBERGH - S. DE BIOLLEY (a cura di), *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2006.

Tra gli articoli di rivista, cfr. P. GRASSO, *Prospettive di uno "spazio giudiziario europeo"*, in *Ind. Pen.*, 1/1996, 109-120; L. SALAZAR, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 517-546; ID., *Le istituzioni, la normativa e le prassi per la costruzione di uno spazio giudiziario europeo*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 134, II/2003, 475-498; L. FEROLA, *La cooperazione giudiziaria in materia penale: origine, problemi e prospettive*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1/1999, 49-81; G. LATTANZI, *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. Giust.*, 6/2000, 1037-1042; M. JAEGER, *Les rapports entre le droit communautaire et le droit pénal: l'institution d'une communauté de droit*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 12/2001, 1099-1144; J. MONAR, *The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, 4/2001, 747-764; ID., *Cooperation in the Justice and Home Affairs Domain: Characteristics, Constraints and Progress*, in *Journ. Eur. Integrat.*, 5/2006, 495-509; A. BERNARDI, *Europe sans frontières et droit pénal*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 1/2002, 1-13; ID., *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2002, 787-842; B. MASTANTUONO, *La cooperazione degli Stati membri dell'Unione europea nel settore giudiziario penale*, in *Leg. Giust.*, 3/2002, 272-281; H. LABAYLE, *Instruments et procédures de l'espace de liberté, sécurité et justice: quelques réflexions critiques*, in *Eur.*, 1/2003, 3-8; S. ALEGRE - M. LEAF, *Criminal Law and Fundamental Rights in the European Union: Moving Towards Closer Co-operation*, in *Eur. Hum. Righ. Law Rev.*, 3/2003, 325-335; E. ANTENORE, *La cooperazione in materia penale*, in *Quad. Cost.*, 2/2003, 404-406; G. DE KERCHOVE, *Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 3/2004, 553-569; E. BARBE, *La construction européenne en matière de justice et d'affaires intérieures: une menace pour les droits de l'homme?*, in *Leg. Giust.*, 1/2004, 108-118; P. BILANCIA, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2004, 345-365; M. CHIAVARIO, *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2005, 974-989; M.L. TUFANO, *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del «terzo pilastro» del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I-II/2005, 1030-105; J.A.E. VERVAELE, *La europización del Derecho penal y la dimensión penal de la integración europea*, in *Rev. Pen.*, 15/2005, 169-183; ID., *L'uropeizzazione del diritto penale e la dimensione penale dell'integrazione europea*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2005, 129-154; F. RUGGIERI, «Prolegomeni» ad un diritto penale e processuale penale europeo, in *Cass. Pen.*, 9/2005, 2783-2786; A. MEGIE, *Généalogie du champ de la coopération judiciaire européenne*, in *Cult. & Confl.*, 62/2006, 11-41; J. MONTAIN-DOMENACH, *Le droit de l'espace judiciaire pénal européen: un nouveau modèle juridique?*, in *Cult. & Confl.*, n. 62, 2/2006, 120-146 e D. SIMON, *La construction de l'espace pénal européen: festina lente*, in *Eur.*, 12/2006, 2.

³ Dalla Convenzione di Napoli del 1967 riguardante l'assistenza reciproca tra le autorità doganali, alle prime forme di cooperazione intergovernativa nel settore dell'immigrazione, del diritto d'asilo e della cooperazione tra organi giudiziari e di polizia iniziate nel 1975, passando attraverso la calendarizzazione semestrale, a partire dal 1984, delle riunioni dei Ministri degli affari interni e della giustizia degli Stati membri, si giunge alla svolta dell'Atto Unico europeo del 1986 che istituzionalizzò la creazione di un mercato unico europeo basato sulle quattro libertà fondamentali di circolazione delle merci, dei capitali, dei servizi e delle persone.

Nonostante tale previsione, la difficoltà di realizzare la soppressione dei controlli alle frontiere e le misure c.d. «compensatorie» (consistenti nel rafforzare i controlli alle frontiere esterne e nel definire una politica europea nella sfera del diritto di asilo e dell'immigrazione) spinse alcuni Stati membri (Francia, Germania e paesi del Benelux) a stipulare, nel 1985 e nel 1990, l'Accordo di Schengen e la relativa Convenzione di applicazione.

Per ulteriori approfondimenti, si vedano le voci *Giustizia, libertà e sicurezza. Introduzione e Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Amsterdam: istruzioni per l'uso (1997). Instaura-*

Trattato di Maastricht del 1992⁴, però, mossi dalla necessità di rendere più efficace la cooperazione in materia di giustizia e di affari interni e di cercare di migliorare in generale il processo decisionale comunitario⁵ e il controllo democratico del Parlamento europeo e dei parlamenti nazionali⁶, si è approdati ad una prima forma di integrazione delle pregresse forme di cooperazione intergovernativa nell'ambito delle istituzioni europee⁷. Come noto, infatti, con il Trattato sull'Unione, accanto al tradizionale pilastro comunitario (c.d. «Primo Pilastro»), si sono aggiunti alla costruzione europea (che è venuta così ad assumere una struttura di tempio greco o cattedrale gotica⁸) due altri pilastri, relativi rispettivamente alla «Politica estera e di sicurezza comune» (c.d. «Secondo Pilastro», Titolo V TUE) e, per l'appunto, alla «Giustizia e affari interni» (c.d. «Terzo Pilastro», Titolo VI TUE), in cui sono confluiti, oltre alle tradizionali materie di visti, asilo e immigrazione, anche altri ambiti, tra cui la cooperazione giudiziaria sia civile che penale e la cooperazione di polizia e doganale⁹.

zione progressiva di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia. Cronistoria, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

⁴ Sul Trattato di Maastricht in generale, cfr. C. CURTI GIALDINO, *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea: genesi, struttura, contenuto, processo di ratifica*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1993; D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, Bath 1994; M.R. SAULLE (a cura di), *Il trattato di Maastricht*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1995; R.A. CANGELOSI - V. GRASSI (a cura di), *Dalle comunità all'Unione: il Trattato di Maastricht e la Conferenza intergovernativa del 1996*, Franco Angeli, Milano 1996 e G. PORRO - S. CANTONI, Voce *Comunità europee. Trattato di Maastricht e Amsterdam*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2000, 110-123.

Sulle novità introdotte dal Trattato di Maastricht con l'introduzione del Terzo Pilastro, cfr. R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni da Schengen a Maastricht*, in *Riv. Dir. Eur.*, 2/1994, 225-244 e B. NASCIBENE (a cura di), *Da Schengen a Maastricht. Apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, cit..

⁵ Cfr. P. RAWORTH, *The legislative process in the European Community*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1993.

⁶ Cfr. G. STROZZI, Voce *Istituzioni comunitarie*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, UTET, Torino 1993, 624-681 e J.C. PIRIS, *Dopo Maastricht, le istituzioni comunitarie sono divenute più efficaci, più democratiche, più trasparenti?*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1/1994, 3-42.

⁷ Cfr. D. O'KEEFFE, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum following Amsterdam*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, Portland 1999, 271-272, il quale parla del Trattato di Maastricht come «a milestone in that it provided for a legal and institutional framework for inter-governmental co-operation in the areas of Justice and Home affairs mentioned in Title VI TEU to take place of the voluntary, limited and somewhat unstructured dialogue which had developed since the 1970s».

⁸ Sottolinea come, alla tradizionale descrizione della costruzione dell'Unione europea come di un tempio Greco, si debba preferire quella «of a French-style gothic cathedral with a central nave (the EC), two somewhat lower and somewhat darker side aisles (CFPS and CJHA), a number of little chapels here and there (Protocols and opt-outs) with room for more (closer cooperation)», in cui, poi, «The European Court of Justice could be likened to the priest at the main altar who has a good view only of what happens in the central nave» B. DE WITTE, *The pillar structure and the nature of the European union: Greek temple or French gothic cathedral?*, in cui T. HEUKELS - N. BLOKKER - M. BRUS (a cura di), *The European union after Amsterdam*, Kluwer Law International, The Hague 1998, 64-65.

A motivo della naturale vocazione alla «“communautarisation par absorption”» dei pilastri intergovernativi nel Primo Pilastro, parla di «“authentique fiction”» e di «illusion crée par l'image des “trios piliers”» tale per cui «l'image du temple grec à trois piliers doit être définitivement bannie» G. ISAAC, *Le «pilier» communautaire de l'Unione européenne, un «pilier» pas comme les autres*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2001, 78 e 89.

⁹ Art. K.1 TUE nella versione successiva al Trattato di Maastricht.

Nell'ambito di questo nuovo pilastro europeo, quindi, le procedure e gli atti adottabili (Convenzioni, posizioni e azioni comuni¹⁰) erano ancora tipicamente intergovernativi ma, per la prima volta, venivano coinvolte direttamente le istituzioni comunitarie. Di fatto, però, esse agivano ancora «soltanto con funzioni limitate, senza l'effettiva possibilità, cioè, di esercitare un controllo sulle decisioni degli Stati membri»¹¹: il diritto di iniziativa della Commissione era, infatti, limitato rispetto agli Stati¹²; il Parlamento europeo veniva quasi sempre informato solo *a posteriori* e non «regolarmente (...) dei lavori svolti» e non veniva consultato sugli aspetti principali¹³; per le deliberazioni del Consiglio era previsto il voto all'unanimità¹⁴ e, da ultimo, il controllo giurisdizionale della Corte di giustizia era parziale¹⁵.

Sullo spazio giudiziario europeo e sulle modalità con cui, a partire dalla Convenzione di Bruxelles del 1968 e quella di Lugano del 1988 fino, appunto, alla progressive svolte europeiste operate dai Trattati di Maastricht, di Amsterdam e di Nizza, si è perseguito l'obiettivo della «semplificazione delle formalità cui sono sottoposti il reciproco riconoscimento e la reciproca esecuzione delle decisioni giudiziarie e delle sentenze arbitrali» [art. 293 TCE (*ex art.* 220)], poi confluito, nell'ambito comunitario del Titolo IV TCE, in quello di adottare le «misure nel settore della cooperazione giudiziaria in materia civile che presenti implicazioni transfrontaliere» (art. 65 TCE), cfr. S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo. Le Convenzioni di Bruxelles e di Lugano*, Giappichelli, Torino 1997 e ID., *Il nuovo spazio giudiziario europeo. Dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Giappichelli, Torino 2002. Per una tabella riassuntiva del metodo decisionale nell'ambito del Titolo IV TCE, cfr. E. DE CAPITANI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e il rafforzamento dell'«Unione di diritto»*, in G. AMATO - E. PACIOTTI (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti: lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 205-239.

Sull'avanzamento dell'integrazione relativamente alla «Giustizia e affari interni» in generale, cfr. D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Maastricht Treaty*, cit., 261-291.

¹⁰ Art. K.3 c. 2 TUE nella versione successiva al Trattato di Maastricht

¹¹ Voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Introduzione*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

¹² Ai sensi dell'art. K.3 c. 2 TUE nella versione successiva al Trattato di Maastricht, infatti, il Consiglio deliberava «su iniziativa di qualsiasi Stato membro o della Commissione nei settori di cui ai punti da 1) a 6) dell'art. K.1» (politica di asilo, attraversamento delle frontiere e relativi controlli, politica dell'immigrazione, lotta contro la tossicodipendenza, contro la frode su scala internazionale e cooperazione giudiziaria in materia civile) mentre, «nei settori di cui ai punti 7), 8) e 9) dell'art. K.1» (cooperazione giudiziaria in materia penale, doganale e di polizia), esso poteva deliberare solo «su iniziativa di qualsiasi Stato membro».

¹³ Ai sensi dell'art. K.6 TUE nella versione successiva al Trattato di Maastricht:

«La Presidenza e la Commissione informa(va)no regolarmente il Parlamento europeo dei lavori svolti nei settori che rientra(va)no nel presente Titolo.

La Presidenza consulta(va) il Parlamento europeo sui principali aspetti dell'attività nei settori di cui al presente Titolo e si adopera(va) affinché le opinioni del Parlamento europeo (fossero) tenute in debito conto».

¹⁴ Art. K.4 c. 3 TUE nella versione successiva al Trattato di Maastricht.

¹⁵ La Corte di giustizia, infatti, ai sensi dell'art. K.3 c. 2 ultimo alinea TUE nella versione successiva alla ratifica del Trattato di Maastricht, poteva solo interpretare le Convenzioni adottate e, qualora un'apposita clausola che lo prevedesse fosse inserita nel testo, comporre le controversie tra gli Stati.

Cfr. L. SALAZAR, *Il controverso ruolo della Corte di giustizia nel «Terzo Pilastro»: prime applicazioni dell'art. K.3 del Trattato sull'Unione europea*, in AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, II, Giuffrè, Milano 1998.

I limiti appena riscontrati¹⁶, quindi, hanno indotto i redattori del Trattato di Amsterdam del 1997¹⁷ a modificare il Titolo VI TUE, da un lato, estendendo le finalità del suo intervento alla creazione di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia»¹⁸ piuttosto che alla sola «libera circolazione delle persone»¹⁹, dall'altro, garantendo la maggiore democraticità degli interventi istituzionali da effettuare in materie tanto sensibili. Il perseguimento di quest'ultimo obiettivo, vera a propria «cartina al tornasole dell'impegno verso il processo di integrazione»²⁰, è stato possibile sia «comunitarizzando»²¹ la materia dei «Visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone»²², sia preveden-

¹⁶ Rileva come «the Third Pillar inherited many of these traits from the Schengen Implementing Convention», D. O'KEEFFE, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum following Amsterdam*, cit., 271-272 mentre M. DEN BOER, *An area of Freedom, Security and Justice: Bogged Down by Compromise*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 307, parla di «third pillar decision-making rather unpredictable and capricious».

¹⁷ Sul Trattato di Amsterdam in generale, cfr. *Le Traitè d'Amsterdam*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 4/1997, fascicolo monotematico; T. HEUKELS - N. BLOKKER - M. BRUS (a cura di), *The european union after Amsterdam*, cit.; M. DONY, *L'Union européenne et le monde apres Amsterdam*, Editions de l'Universite de Bruxelles, Bruxelles 1999; D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit.; AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Giuffrè, Milano 1999; S. GRILLER - D.P. DROUTSAS - G. FALKNER - K. FORGÒ - M. NENTWICH, *The Treaty of Amsterdam. Facts, Analysis, Prospects*, SpringerWienNewYork, Vienna 2000; K. NEUNREITHER - A. WIENER (a cura di), *European Integration After Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford University Press, New York 2000 e G. PORRO - S. CANTONI, *Voce Comunità europea. Trattato di Maastricht e Amsterdam*, cit., 110-123.

Quanto alla discussione in materia di «Giustizia e affari interni» nell'ambito della Conferenza intergovernativa che ha portato all'adozione del Trattato di Amsterdam, cfr. M. DELMAS-MARTY (a cura di), *Vers un droit pénal communautaire? Le titre VI du Traitè sur l'union européenne et la matière pénale*, Dalloz, Parigi 1995 e H. LABAYLE, *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires interieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1/1997, 1-35.

Per una sintetica ricostruzione dei profili di novità introdotti dal Trattato di Amsterdam quanto al Terzo Pilastro, cfr. H. LABAYLE, *Un espace de liberté, de securité et de justice*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 4/1997, 813-880; N. WALKER, *Justice and Home Affairs*, in *Internat. & Comp. Law Quart.*, 1/1998, 231-238; S. PEERS, *Justice and Home Affairs*, in *Internat. & Comp. Law Quart.*, 1/2000, 222-227; M. LOMBARDO, *La cooperazione di polizia e quella giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. Pen.*, 9/2001, 706-711 e I. SATTÀ, *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e i rapporti con i Paesi terzi*, in G. BONVICINI - G.L. TOSATO (a cura di), *Le relazioni internazionali dell'Unione europea dopo i Trattati di Amsterdam e Nizza*, Giappichelli, Torino 2003, 233-263.

¹⁸ Considerando del TUE nella versione successiva al Trattato di Amsterdam ma anche la nuova formulazione dell'art. B (che inserisce la conservazione e lo sviluppo di tale spazio tra gli obiettivi dell'Unione) e dell'art. K.1.

¹⁹ Art. K.1 TUE nella versione successiva al Trattato di Maastricht ma si vedano anche i *considerando* dello stesso TUE in cui si può leggere che i capi di Stato e di governo degli Stati membri riaffermano «l'obiettivo di agevolare la libera circolazione delle persone, garantendo nel contempo la sicurezza dei loro popoli, mediante l'inclusione, nel presente Trattato, di disposizioni relative alla giustizia e agli affari interni».

²⁰ D. O'KEEFFE - P. TWOMEY, *Introduction*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., XXXIX (traduzione dall'inglese nostra), i quali parlano del nuovo Titolo IV TCE come «one of the outstanding achievements of the Amsterdam process».

²¹ Sinteticamente L.S. ROSSI, *Verso una parziale «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro*, in *Dir. Un. Eur.*, 1-2/1997, 248-251.

²² Titolo IV TCE nella versione successiva al Trattato di Amsterdam.

Per ulteriori approfondimenti sulle politiche comunitarie in materia, cfr. K. HAILBRONNER, *Asylum Law in the Context of a European Migration Policy*, in N. WALKER (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, cit., 41-88; F. PASTORE, *Visas, Borders, Immigration: Formation, Structure and Current Evolution of the EU Entry Control System*, in N. WALKER (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, cit.,

do modifiche decisionali, istituzionali e relative al sistema delle fonti nell'ambito di ciò che restava del Titolo VI TUE (ossia «the sovereignty-sensitive area of criminal justice co-operation»²³, al cui perseguimento il Trattato di Amsterdam ha affiancato la prevenzione al razzismo e alla xenofobia²⁴).

Infine, l'approfondimento del vincolo europeo relativamente a tutte le iniziative in materia di «Giustizia e affari interni» è stato portato a compimento con l'incorporazione degli accordi di Schengen nell'ambito dell'Unione²⁵, sia a livello di Titolo IV TCE che di Titolo VI TUE²⁶; inoltre, con lo scopo di «facilitare l'elaborazione di politiche coerenti a livello europeo» e, «per evitare il ripetersi di una collaborazione intergovernativa esclusiva sul modello di Schengen», nel Titolo VI TUE è stata introdotta la possibilità d'instaurare cooperazioni rafforzate per gli Stati membri che vogliano spingersi oltre nella loro collaborazione²⁷.

89-142; L. SCAGLIOTTI, *Le politiche comuni di asilo e immigrazione*, in G. AMATO - E. PACIOTTI (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti: lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, cit., 59-100. Si vedano anche le voci *Giustizia, libertà e sicurezza. Libera circolazione delle persone, asilo e immigrazione. Lo spazio e la cooperazione Schengen e Cooperazione giudiziaria in materia civile*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

²³ M. DEN BOER, *An area of Freedom, Security and Justice: Bogged Down by Compromise*, cit., 315, la quale sottolinea altresì che «the deepening of the co-operation under Title VI is compensation for the vacuum caused by the transfer of issues in the areas immigration, asylum, external border and civil justice co-operation».

²⁴ Art. 29 TUE nella versione successiva al Trattato di Amsterdam.

Per ulteriori approfondimenti, si vedano le voci *Giustizia, libertà e sicurezza. Cooperazione giudiziaria in materia penale e Cooperazione di polizia e dogana*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

Per un sintetico monitoraggio annuale delle politiche connesse alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia successive all'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam, cfr. J. MONAR, *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 1999, 125-168; ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2000, 125-142; ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2001, 121-137; ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2002, 121-136; ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2003, 119-135; ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2004, 117-133; ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2005, 131-146; ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2006, 101-117 e, da ultimo, ID., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2007, 107-124.

²⁵ Per ulteriori approfondimenti sul contenuto degli accordi di Schengen e sulla loro «europeizzazione», si veda la voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Libera circolazione delle persone, asilo e immigrazione. Lo spazio e la cooperazione Schengen*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

²⁶ Si veda il relativo Protocollo sull'integrazione dell'*acquis* di Schengen nell'ambito dell'Unione europea allegato al Trattato di Amsterdam; in particolare, la previsione dell'art. 2 c. 1 per cui «Il Consiglio, deliberando all'unanimità, determina, in base alle pertinenti disposizioni dei Trattati, la base giuridica di ciascuna delle disposizioni o decisioni che costituiscono l'*acquis* di Schengen».

²⁷ Voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Introduzione*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

La disciplina delle cooperazioni rafforzate, come sottolineato anche nella successiva nt. 29 di questo Capo, è stata oggetto, poi, di completa riforma da parte del Trattato di Nizza del 2001.

Da ultimo, bisogna anche rilevare che, se da un lato è previsto, anzi auspicato, che gli Stati approfondiscano la cooperazione in materia penale, dall'altro alcuni di essi (Regno Unito, Irlanda e Danimarca), invece, mediante diversi Protocolli, hanno manifestato la loro intenzione di non partecipare, in gradi diversi, alla generalità dei provvedimenti adottati ai sensi dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia. Simili limitazioni sono poste dagli Stati sopramenzionati quanto al nuovo Titolo IV TCE. Per un approfondimento di questi ultimi aspetti, cfr.

In particolare, posto che le successive modifiche introdotte dal Trattato di Nizza del 2001²⁸ sono andate solo marginalmente ed indirettamente a toccare l'ambito della giustizia penale (rilevando solo alcune nuove previsioni del Titolo IV TCE in materia di visti e immigrazione e la rinnovata procedura di nomina della Commissione europea)²⁹, la struttura che il Terzo Pilastro ha assunto dopo il Trattato di Amsterdam (e su cui ci soffermeremo dettagliatamente nel prossimo paragrafo) è quella che sostanzialmente è in vigore a tutt'oggi, nell'attesa che le ulteriori profonde novità previste nel Trattato di Lisbona diventino effettive.

2. SEGUE: LE DIFFERENZE CON IL SISTEMA COMUNITARIO DEL PRIMO PILASTRO.

Nel precedente paragrafo, abbiamo visto come la costruzione di un'«Europa della giustizia» in uno «spazio di libertà e di sicurezza», in cui tutti godano del pieno diritto alla libera circolazione, sia già stata oggetto, almeno in parte, di un lento e faticoso ma progressivo ed inarrestabile processo di «comunitarizzazione» e successivamente³⁰ vedremo come tale sviluppo possa trovare un ulteriore definitivo compimento con la ratifica ed entrata in vigore del progetto di riforma dei Trattati del 2007.

M. HEDEMANN-ROBINSON, *The Area of Freedom, Security and Justice with Regard to the UK, Ireland and Denmark: The 'Opt-in Opt-outs' under the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 289-302 e D. O'KEEFFE, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum following Amsterdam*, cit., 282-283, il quale parla di «à la carte co-operation».

²⁸ Sul Trattato di Nizza in generale, cfr. P.A. ZERVAKIS - P.J. CULLEN (a cura di), *The Post-Nice Process: Towards a European Constitution?*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 2002; A. TIZZANO (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Giuffrè, Milano 2003 e K. FUKUDA - H. AKIBA (a cura di), *European governance after Nice*, RoutledgeCurzon, Londra 2003.

²⁹ In particolare, infatti, il Trattato di Nizza del 2001 rafforza il ruolo di Eurojust attraverso l'introduzione di alcune specifiche previsioni negli artt. 29, 31 c. 2 e detta, negli artt. 40-40B, nuove disposizioni in materia di cooperazione rafforzata (cfr. A. CANNONE, *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Cacucci editore, Bari 2005). Contrariamente a quanto proposto dalla Commissione, invece, non viene introdotta alcuna disposizione relativa al c.d. «Procuratore europeo» (per il perseguimento dei reati che ledono gli interessi finanziari della Comunità), previsione, però, ripresa sia dal Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (mai ratificato ed entrato in vigore, come noto) sia, più di recente, dal Trattato di Lisbona firmato nel dicembre 2007 e in via di ratifica da parte degli Stati membri.

Parla di carattere meramente «tecnico» e «limitato» del Trattato di Nizza (con riferimento alla riforma istituzionale, in cui «non cambia infatti l'equilibrio costituzionale») la voce *Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Nizza: istruzioni per l'uso (2001). Introduzione*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

Sulle modifiche apportate al Titolo IV TCE ci soffermeremo nel paragrafo successivo di questo Capo.

³⁰ Capo III, par. 3 di questo capitolo.

Per cogliere meglio la portata di tale evoluzione, però, è necessario soffermarsi ad analizzare più nel dettaglio quale sia il contesto giuridico in cui, poi, collocare i numerosi atti normativi che analizzeremo nel prosieguo della nostra trattazione.

Che una materia rientri nell'ambito delle tradizionali competenze comunitarie del Primo Pilastro, nell'ambito di quelle «comunitarizzate» di cui al Titolo IV TCE o di quelle dell'Unione del Terzo Pilastro non è, infatti, indifferente. In particolare, ricordato che, a partire dal Trattato di Maastricht, le istituzioni comunitarie sono state pienamente associate agli interventi europei in materia di Terzo Pilastro, le differenze principali si possono cogliere con riferimento alle finalità perseguite dai rispettivi pilastri, all'organizzazione del sistema delle fonti, al ruolo e alle procedure decisionali delle istituzioni coinvolte e alla struttura dei rimedi giurisdizionali.

Procedendo per gradi, dobbiamo innanzitutto ricordare che, come precedentemente rilevato³¹, mentre, con riferimento alla Comunità, non si è mai, nei Trattati, fatto esplicito riferimento a competenze penali dell'Europa o alla necessità o possibilità esplicita di interventi penali nei suoi ambiti (posto che la sua azione, pur se volta «a porre le fondamenta di un'unione sempre più stretta fra i popoli europei»³², passa essenzialmente attraverso «l'instaurazione di un mercato comune»³³), il Terzo Pilastro ha come obiettivo esplicito, per l'appunto, quello di «fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia»³⁴. La stessa finalità è, poi, perseguita anche dal «comunitarizzato» Titolo IV relativo a «Visti, asilo e immigrazione»³⁵.

Per far questo, l'Unione si avvale di «un'azione comune nel settore della cooperazione di polizia» (art. 30 TUE) e in quello «della cooperazione giudiziaria in materia penale» (art. 31 TUE), tra i cui interventi sono compresi, ai fini della nostra indagine, «la facilitazione e l'accelerazione della cooperazione tra (...) le autorità giudiziarie (...) in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni» [let. a)], «la facilitazione dell'extradizione tra gli Stati membri» [let. b)] e, novità assoluta, «la progressiva adozione di misure per la fissazione

³¹ Capo I, par. 1 di questo capitolo.

³² *Considerando* 1 del TCE.

³³ Art. 2 TCE.

³⁴ Art. 29 TUE, che riprende il dettato dell'art. 2 TUE. L'importanza, simbolica ma non solo, della formulazione di un tale obiettivo è ben sottolineata da P. TWOMEY, *Constructing a Secure Space: The Area of Freedom, Security and Justice*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 358, il quale rileva «“We name a thing – and bang! – it leaps into existence” (...). Thus, by its very title, the “area of freedom, security and justice” takes what were previously a melange of issues spread across Community, Union and beyond, and gives them both a representational form and a title that rings with the import that heralded the earlier conferral of Union citizenship».

³⁵ Art. 61 TCE.

di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti» [let. e)]. Tale delimitazione materiale degli illeciti per cui sarebbe possibile l'armonizzazione corrisponde a quella degli obiettivi general-preventivi dell'intero Titolo VI TUE, il quale, ai sensi dell'art. 29, è funzionale a reprimere «la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani ed i reati contro i minori, il traffico illecito di droga e di armi, la corruzione e la frode», oltre che «il razzismo e la xenofobia».

Per perseguire questi obiettivi si ricorre, nell'ambito del Terzo Pilastro, a strumenti normativi nuovi³⁶ rispetto al passato ma comunque diversi se confrontati con quelli del Pilastro comunitario³⁷. In particolare, il più penetrante di essi (in sostituzione delle vecchie azioni comuni e accanto, oggi, alle posizioni comuni, alle decisioni e alle tradizionali Convenzioni di diritto internazionale) è costituito dalle c.d. «decisioni quadro». Come è stato efficacemente rilevato, esse sono definite dal Trattato sull'Unione attraverso un duplice criterio, funzionale e formale³⁸. Dal punto di vista funzionale, esse sono specificatamente volte a realizzare «il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri» mentre, dal punto di vista formale o della cogenza giuridica, escludendosi espressamente la loro «efficacia diretta», esse hanno una portata analoga alle direttive del Primo Pilastro, ossia «vincolano gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi»³⁹. Al contrario, come noto, nel sistema comunitario delle fonti, accanto alle direttive, sono previsti atti normativi più pervasivi, come i regolamenti, i quali sono «obbligatorî in tutti i loro elementi e direttamente applicabili in ciascuno

³⁶ Cfr. N. LAVRANOS, *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law*, Europa Law Publishing, Groningen 2003, 192-230; M. CONDINANZI, *Art. 34*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea e delle Comunità Europee*, Giuffrè, Milano 2004, 89-110 e ID., *Fonti del «terzo pilastro» dell'Unione europea e ruolo della Corte Costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2007, 513-539

³⁷ Cfr. G. GAJA, *Voce Fonti comunitarie*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, UTET, Torino 1991, 433-454; ID., *Introduzione al diritto comunitario*, cit., 97-120; P. MENGOLZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, cit., 148-190; R. MANFRELLOTTI, *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Giappichelli, Torino 2004; P. D'ELIA, *Il sistema delle fonti del diritto nel progetto di trattato costituzionale dell'Unione europea*, in *Comun. Internaz.*, 2/2004, 317-332; E. CANNIZZARO, *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2005, 651-668; P. ACCONCI, *Quale gerarchia delle fonti nel nuovo diritto dell'Unione?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2005, 253-285 e A. RUGGERI, *Le fonti del diritto europeo ed i loro rapporti con le fonti nazionali*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, cit., 238-271.

³⁸ Cfr. M. CONDINANZI, *Fonti del «terzo pilastro» dell'Unione europea e ruolo della Corte Costituzionale*, cit., 516.

³⁹ Art. 34 c. 2 let. b) TUE.

Sull'ulteriore assimilazione tra questi atti normativi e le direttive comunitarie sancita dalla giurisprudenza della Corte di giustizia ci soffermeremo nel prosieguo (parte II, cap. III, par. 3), parlando dell'obbligo di interpretazione conforme ad esse del diritto nazionale.

degli Stati membri»⁴⁰ e per i quali non solo non è necessario ma non è nemmeno possibile per gli Stati adottare atti normativi nazionali di recepimento⁴¹.

Dal punto di vista della procedura decisionale, poi, sono rilevabili, almeno per ora, maggiori differenze. Nell'ambito comunitario⁴², infatti, la Commissione ha il diritto esclusivo di iniziativa legislativa e la maggior parte degli atti, soprattutto a seguito della svolta impressa dal Trattato di Amsterdam⁴³, viene oggi adottata sulla base della procedura di codecisione introdotta dal Trattato di Maastricht⁴⁴, procedura che vede il Parlamento europeo⁴⁵ come «un

⁴⁰ Art. 249 TCE.

⁴¹ Corte di giustizia, sentenza del 7 febbraio 1973, Causa C-39/72, *Commissione c. Italia*, nella quale la Corte ha precisato che contrastano «col Trattato le modalità di attuazione che possano avere la conseguenza di ostacolare l'efficacia diretta dei regolamenti comunitari e di comprometterne quindi la simultanea ed uniforme applicazione nell'intera Comunità» (§ 17). Mentre, quindi, gli atti normativi comunitari che producono effetti diretti non vietano, anzi impongono, l'emanazione di una normativa statale conforme, i regolamenti direttamente applicabili limitano il legislatore statale ad adottare solo le norme necessarie di attuazione senza che queste possano sostituirsi ad esso. A tal proposito, sinteticamente, cfr. G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., 107-108.

⁴² Cfr. P. PONZANO, *Le processus de décision dans l'Union européenne*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 1/2002, 35-52; T.C. HARTLEY, *European union law in a global content. Text, Cases and Materials*, Press syndicate of the University of Cambridge, Cambridge 2004, 44-70; J.P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, cit., 387-413; K. LENAERTS - P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, cit., 569-630 e F. CHALTIÉL, *Le processus de décision dans l'Union européenne*, La documentation française, Parigi, 2006.

⁴³ Nonostante qualificchi il Trattato di Amsterdam, dal punto di vista della «constitutional democracy», come «a series of modest achievements» per il fatto che esso «fails even to appreciate (...) the centrality of comitology to the democratic life of the Union» (su cui l'Autore si sofferma più analiticamente in seguito, 9-19), rileva comunque che «It took time, even for the principal actors themselves, to realise the monumental significance of what they had in fact 'achieved' in the drafting of Article 100a EC (now Article 95 EC) which (re)established majority voting as the decisional norm in a wide range of areas critical to the completion of the European Single Market and which changed for ever the culture of Community decision-making» J.H.H. WEILER, *Prologue: Amsterdam and the Quest for Constitutional Democracy*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 1-2.

Parla, a tal proposito, di «major benefit of the Treaty of Amsterdam» e di «major improvement in the democratic nature of the Community pillar» L.W. GORMLEY, *Reflections on the Architecture of the European Union after the Treaty of Amsterdam*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 66.

Per ulteriori approfondimenti sulla diminuzione delle procedure legislative nonché sull'estensione delle materie con riferimento alle quali si delibera in codecisione, si veda la voce *Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Amsterdam: istruzioni per l'uso (1997). Il Parlamento europeo. Introduzione e La procedura di codecisione*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

Per ulteriori approfondimenti sulle altre procedure legislative, si vedano le voci *Affari istituzionali. Processo decisionale e operato delle istituzioni. Le decisioni nell'Unione europea: quadro generale*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu e *Procedura del parere conforme, Procedura del parere semplice e Procedura di cooperazione*, nel Glossario sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

⁴⁴ Per ulteriori approfondimenti sulla semplificazione della procedura legislativa di codecisione a seguito del Trattato di Amsterdam, si veda la voce *Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Amsterdam: istruzioni per l'uso (1997). Il Parlamento europeo. La procedura di codecisione*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu e la voce *Procedura di codecisione*, nel Glossario sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

Cfr. anche, tra i tanti, U. VILLANI, *L'adozione di atti comunitari con la procedura di "codecisione"*, in F. ATTINA - D. VELO (a cura di), *Dalla Comunità all'Unione Europea*, Cacucci editore, Bari 1994, 81-99; S. BOYRON, *The co-decision procedure: rethinking the constitutional fundamental*, in P. CRAIG - C. HARLOW (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, Kluwer Law International, Londra 1998, 147-168; A.

MAURER, *The Legislative Powers and Impact of the European Parliament*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, 2/2003, 227-247; H. FARREL - A. HERITIER, *Codecision and Institutional Change*, EUI working papers, 41/2006 e A. COSSIRI, *L'esercizio della funzione di produzione normativa nella democrazia sopranazionale: "Europa di Stati" o Parlamento protagonista?*, 8 marzo 2008, in www.forumcostituzionale.it.

In base all'art. 251 TCE:

«1. Quando nel presente Trattato si fa riferimento al presente articolo per l'adozione di un atto, si applica la procedura che segue.

2. La Commissione presenta una proposta al Parlamento europeo e al Consiglio.

Il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata e previo parere del Parlamento europeo:

- se approva tutti gli emendamenti contenuti nel parere del Parlamento europeo, può adottare l'atto proposto così emendato;
- se il Parlamento europeo non propone emendamenti, può adottare l'atto proposto;
- adotta altrimenti una posizione comune e la comunica al Parlamento europeo. Il Consiglio informa esaurientemente il Parlamento europeo dei motivi che l'hanno indotto ad adottare la posizione comune. La Commissione informa esaurientemente il Parlamento europeo della sua posizione.

Se, entro un termine di tre mesi da tale comunicazione, il Parlamento europeo:

- a) approva la posizione comune o non si è pronunciato, l'atto in questione si considera adottato in conformità con la posizione comune;
- b) respinge la posizione comune, a maggioranza assoluta dei membri che lo compongono, l'atto proposto si considera non adottato;
- c) propone emendamenti alla posizione comune, a maggioranza assoluta dei membri che lo compongono, il testo così emendato viene comunicato al Consiglio e alla Commissione che formula un parere su tali emendamenti.

3. Se, entro un termine di tre mesi dal ricevimento degli emendamenti del Parlamento europeo, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata, approva tutti gli emendamenti, l'atto in questione si considera adottato nella forma della posizione comune così emendata; tuttavia il Consiglio deve deliberare all'unanimità sugli emendamenti su cui la Commissione ha dato parere negativo. Se il Consiglio non approva tutti gli emendamenti, il presidente del Consiglio, d'intesa con il presidente del Parlamento europeo, convoca entro sei settimane il comitato di conciliazione.

4. Il Comitato di conciliazione, che riunisce i membri del Consiglio o i loro rappresentanti ed altrettanti rappresentanti del Parlamento europeo, ha il compito di giungere ad un accordo su un progetto comune a maggioranza qualificata dei membri del Consiglio o dei loro rappresentanti e a maggioranza dei rappresentanti del Parlamento europeo. La Commissione partecipa ai lavori del Comitato di conciliazione e prende tutte le iniziative necessarie per favorire un ravvicinamento fra le posizioni del Parlamento europeo e del Consiglio. Nell'adempiere tale compito il Comitato di conciliazione si richiama alla posizione comune in base agli emendamenti proposti dal Parlamento europeo.

5. Se, entro un termine di sei settimane dopo la sua convocazione, il Comitato di conciliazione approva un progetto comune, il Parlamento europeo e il Consiglio dispongono di un termine di sei settimane a decorrere dall'approvazione per adottare l'atto in questione in base al progetto comune, a maggioranza assoluta dei voti espressi per quanto concerne il Parlamento europeo e a maggioranza qualificata per quanto concerne il Consiglio. In mancanza di approvazione da parte di una delle due istituzioni entro tale termine, l'atto in questione si considera non adottato.

6. Se il Comitato di conciliazione non approva un progetto comune, l'atto proposto si considera non adottato.

7. I termini di tre mesi e di sei settimane di cui al presente articolo sono prorogati rispettivamente di un mese e di due settimane, al massimo, su iniziativa del Parlamento europeo o del Consiglio».

⁴⁵ Sul Parlamento europeo in generale, cfr. J. BLONDEL - R. SINNOTTAND - P. SVENSSON, *People and parliament in the European union. Participation, democracy and legitimacy*, Oxford University Press, New York 1998; R.S. KATZ - B. WESSELS (a cura di), *The European Parliament, the National Parliaments and European Integration*, Oxford University Press, New York 1999; H. SCHMITT - J. THOMASSEN (a cura di), *Political Representation and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, New York 1999; O. COSTA, *Le Parlement européen, assemblée délibérante*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2001; A. KREPPPEL, *The European Parliament and supranational party system*, Cambridge University Press, Cambridge 2002; D. JUDGE - D. EARNSHAW, *The European Parliament*, PALGRAVE MACMILLAN, New York 2003; O. COSTA - E. KERROUCHE - P. MAGNETTE (a cura di), *Vers un renouveau du parlementarisme en Europe?*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2004; B. RITTBERGER, *The Creation and Empowerment of the European Parliament*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, 2/2003, 203-225; ID., *Building Europe's Parliament*, Oxford University Press, New York 2005; R. CORBETT - F. JACOBS - M. SHACKLETON, *The European Parliament*, John Harper Publishing, Londra 2005; N. CLINCHAMPS, *Parlement européen et droit parlementaire. Essai sur la naissance*

autentico colegislatore a fianco del Consiglio»⁴⁶ e che, nella maggior parte dei casi⁴⁷, è accompagnata dal voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio stesso⁴⁸. In base a tale procedura, il Parlamento non emette soltanto il proprio parere ma «condivide equamente il potere legislativo con il Consiglio»⁴⁹; infatti, se il Consiglio e il Parlamento non raggiungono un accordo su parte del testo legislativo proposto, questo viene sottoposto ad un Comitato di conciliazione, costituito da rappresentanti del Consiglio e del Parlamento in numero uguale. Solo se si raggiunge l'accordo, il Comitato inoltra nuovamente il testo al Parlamento e al Consiglio per la sua adozione finale in forma di legge, altrimenti «l'atto si considera non adottato»⁵⁰. In alcuni studi empirici condotti sulla procedura decisionale comunitaria, anzi, si è concluso che «sembrano superati persino i limiti derivanti dalla natura condivisa del potere legislativo» poiché laddove «c'è codecisione sembra acquisita la capacità del Parlamento di imporre i “propri” contenuti»⁵¹.

Per quanto riguarda il processo decisionale nell'ambito intergovernativo del Terzo Pilastro⁵², gli atti normativi di cui all'art. 34 c. 2 TUE, invece, vedono la Commissione condi-

du droit parlementaire de l'Union Européenne, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Parigi 2006 e A.G. NOURY - G. ROLAND, *European parliament. Should it have more power?*, in www.economic-policy.org.

⁴⁶ Voce *Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Amsterdam: istruzioni per l'uso (1997). Il Parlamento europeo. Introduzione*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

Ripercorre sinteticamente tutta la storia della partecipazione del Parlamento europeo al processo legislativo fino al Trattato di Amsterdam ed all'estensione della procedura di codecisione, parlando del settore in cui l'istituzione europea ha effettuato «the most significant, even spectacular, progress», K.ST.C. BRADLEY, *The European Parliament and Treaty Reform: Buildign Blocks and Stumbling Blocks*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 109-121, in particolare sul Terzo Pilastro, 124-129.

⁴⁷ La voce *Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Nizza: istruzioni per l'uso (2001). Il voto a maggioranza qualificata*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu parla di 73 articoli in cui «l'unanimità rimane ancora la regola».

⁴⁸ Sottolinea come «the discipline of majority voting» sia «a huge achievement of european integration», nonostante la nuova disciplina della cooperazione rafforzata rappresenti «an abandonment of the principle of solidarity, one of the most foundational ideals which counterbalances and justifies the principle of majority voting», J.H.H. WEILER, *Prologue: Amsterdam and the Quest for Constitutional Democracy*, cit., 3.

Alle voci *Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Amsterdam: istruzioni per l'uso (1997). Il Consiglio dell'Unione europea. L'estensione del voto a maggioranza qualificata e Affari istituzionali. La costruzione europea attraverso i Trattati. Trattato di Nizza: istruzioni per l'uso (2001). Il voto a maggioranza qualificata*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu, si può accedere ad un'efficace resoconto delle disposizioni che, a seguito dei Trattati di Amsterdam e di Nizza, permettono oggi l'adozione di decisioni a maggioranza qualificata.

Sul Consiglio in generale, cfr. M. WESTLAKE - D. GALLOWAY, *The Council of the European Union*, John Harpre Publishing, Londra 2004.

⁴⁹ Voce *Affari istituzionali. Processo decisionale e operato delle istituzioni. Le decisioni nell'Unione europea: quadro generale*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

⁵⁰ Art. 251 c. 5 TCE. Per ulteriori approfondimenti si veda la Guida alla codecisione alla sezione *Politiche. Codecisione* sul sito del Consiglio dell'Unione europea, www.consilium.europa.eu.

⁵¹ A. COSSIRI, *L'esercizio della funzione di produzione normativa nella democrazia sopranazionale: "Europa di Stati" o Parlamento protagonista?*, cit., 30.

⁵² Cfr. E. GUILD, *The constitutional consequences of lawmaking in the third pillar of the European Union*, in P. CRAIG - C. HARLOW (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, cit., 65-88 e J. MONAR, *Decision-making*

vedere ancora oggi il potere di iniziativa con i singoli Stati membri e questo anche se il potere di intervento dell'organo comunitario è esteso attualmente, rispetto al passato, a tutte le materie ricomprese nell'ambito del Terzo Pilastro⁵³. Sempre dal punto di vista istituzionale-procedurale, poi, si deve notare che è il Consiglio ad essere «al centro del processo decisionale nel Terzo Pilastro»⁵⁴, soprattutto per il fatto che esso adotta gli strumenti nei quali si realizza la cooperazione tra Stati attraverso una delibera all'unanimità, secondo, cioè, un modello ancora strettamente di tipo intergovernativo. Infine, pur se ancora marginale, parzialmente accresciuto risulta essere anche il ruolo del Parlamento europeo, posto che è vero che per esso ci si limita a continuare a prevedere una semplice attività «informativa» e di «consultazione» ma è altrettanto vero che, rispetto al passato, esso interviene oggi obbligatoriamente, pur se in modo ancora non vincolante, in vista dell'adozione di decisioni quadro, decisioni e Convenzioni⁵⁵, mentre, in precedenza, esso era semplicemente consultato esclusivamente e genericamente «sui principali aspetti dell'attività» nell'ambito del Terzo Pilastro⁵⁶.

Un segnale, seppur minimo, nella direzione di una sensibilizzazione verso le istanze di una maggiore «democratizzazione» del processo decisionale nell'ambito del Titolo VI TUE sarebbe dato anche dalla previsione del Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea allegato al Trattato di Amsterdam per cui, «fatte salve le eccezioni dettate da motivi di urgenza», «tra la data in cui la Commissione mette a disposizione del Parlamento europeo e del Consiglio (...) una proposta legislativa o una proposta relativa ad una misura da adottare a norma del Titolo VI del Trattato sull'Unione europea e la data in cui questa è iscritta all'ordine del giorno del Consiglio ai fini di una decisione», deve intercorrere

in the Area of Freedom, Security and Justice, in A. ARNULL - D. WINCOTT (a cura di), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, New York 2002, 63-80.

Si veda anche la voce *Affari istituzionali. Processo decisionale e operato delle istituzioni. Il processo decisionale nel quadro della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (Terzo Pilastro)*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

⁵³ In precedenza (par. 1 di questo Capo, nt. 12), abbiamo visto, invece, come, sebbene la Commissione condividesse sempre il diritto di iniziativa con gli Stati membri, fossero soltanto questi ultimi ad avere un potere esteso a tutti gli ambiti della «Giustizia e affari interni» ai sensi dell'art. K.3 c. 2 TCE nella versione successiva al Trattato di Maastricht.

⁵⁴ Voce *Affari istituzionali. Processo decisionale e operato delle istituzioni. Il processo decisionale nel quadro della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale (Terzo Pilastro)*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

⁵⁵ Art. 39 TUE, il quale prevede che il Parlamento «esprime il suo parere entro un termine che il Consiglio può fissare» (il quale, comunque, «non può essere inferiore a tre mesi») e che «In mancanza di parere entro detto termine, il Consiglio può deliberare».

Rilievi parzialmente critici sono sollevati da M. LOMBARDO, *La cooperazione di polizia e quella giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Amsterdam*, cit., 706-711.

⁵⁶ Art. K.6 TUE nella versione successiva al Trattato di Maastricht.

minimo «un periodo di sei settimane»⁵⁷. Nonostante, infatti, «il controllo dei singoli Parlamenti nazionali sui rispettivi Governi relativamente alle attività dell'Unione è una questione disciplinata dall'ordinamento costituzionale e dalla prassi costituzionale propri di ciascuno Stato membro», si avrebbe così modo di «incoraggiare una maggiore partecipazione dei Parlamenti nazionali alle attività dell'Unione europea e di potenziarne la capacità di esprimere i loro pareri su problemi che rivestano per loro un particolare interesse»⁵⁸. Di fatto, però, «la cooperazione tra organi comunitari e Parlamenti nazionali così come disegnata nel Protocollo sembra escludere una qualsiasi rilevanza giuridica alle iniziative adottate dall'assemblea nazionale»⁵⁹.

Sempre dal punto di vista istituzionale⁶⁰, poi, con riferimento, però, questa volta ad entrambi i pilastri europei, è significativa anche la progressiva «democratizzazione», operata dal Trattato di Nizza, delle nomina della Commissione europea⁶¹, la quale detiene in ambito europeo il quasi monopolio dell'iniziativa legislativa. Tale progresso passa, da un lato, attraverso il rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo, che, già a partire dal Trattato di Amsterdam, infatti, deve, dapprima, approvare la nomina del Presidente, quindi, approvare il collegio dei membri della futura Commissione⁶². Dall'altro lato, per tale democratizzazione è

⁵⁷ Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea, allegato al Trattato di Amsterdam, par. I (*Comunicazione di informazioni ai Parlamenti nazionali degli Stati membri*), punto 3.

⁵⁸ Considerando 1 e 2 del Protocollo sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione europea, allegato al Trattato di Amsterdam.

⁵⁹ M. CARTA, *Deficit democratico e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'U.E.*, in G. GUZZETTA (a cura di), *Questioni costituzionali del governo europeo*, CEDAM, Padova 2003, 141.

⁶⁰ Sull'apparato istituzionale comunitario in generale, cfr. G. STROZZI, *Voce Istituzioni comunitarie*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2000, 384-391; P. MENGOZZI, *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, cit., 27-72; T.C. HARTLEY, *European union law in a global content. Text, Cases and Materials*, cit., 19-43; J.P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, cit., 227-375; K. LENAERTS - P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, cit., 384-520; L. MEZZETTI, *Le istituzioni e la forma di governo dell'Unione*, in P. COSTANZO - L. MEZZETTI - A. RUGGERI, *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, cit., 146-237; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, cit., 15-72 e A. HÉRITIER, *Explaining institutional change in Europe*, Oxford University Press, New York 2007.

⁶¹ Art. 214 c. 2 TCE.

Sulla Commissione in generale, cfr. N. NUGENT, *The european commission*, PALGRAVE MACMILLAN, New York 2001 e S. GOZI, *La Commissione europea*, Il Mulino, Bologna 2005.

Sul nuovo ruolo del Parlamento europeo e sul caso della Commissione Barroso, cfr. D. JUDGE - D. EARNSHAW, *The European Parliament and the Commission Crisis: A New Assertiveness?*, in *Govern.*, 3/2002, 345-374 e T. BEUKERS, *The Barroso Drama. Enhancing Parliamentary Control Over the European Commission and the Member States. Constitutional Development Through Practice*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 1/2006, 21-53.

Sul nuovo procedimento di nomina della Commissione post Nizza in generale, cfr. T. GEORGOPOULOS - S. LEFEVRE, *La Commission après le traité de Nice: métamorphose ou continuité?*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 3/2001, 597-608 e L. COUTRON, *La principe de la collégialité au sein de la Commission européenne après le Traité de Nice*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2/2003, 247-266.

⁶² Qualifica tale novità come «an example of an (...) achievement», seppur «modest», J.H.H. WEILER, *Prologue: Amsterdam and the Quest for Constitutional Democracy*, cit., 2.

essenziale anche la circostanza che, se fino al Trattato di Nizza, il Presidente era designato «di comune accordo» dai Governi degli Stati membri, i quali, poi, sempre «di comune accordo con il Presidente designato», individuavano «le altre persone (da) nominare membri della Commissione»⁶³, oggi tutte queste deliberazioni spettano al Consiglio a maggioranza qualificata, il quale provvede anche alla nomina finale dopo l'approvazione complessiva del Parlamento europeo.

Anche per quanto riguarda il controllo giurisdizionale della Corte di giustizia, poi, in considerazione del contesto previgente, sono stati fatti, con il Trattato di Amsterdam, significativi e consistenti pur se ancora incompiuti⁶⁴ passi in avanti verso il ravvicinamento dei pilastri europei⁶⁵. In particolare, nell'ambito comunitario, la Corte, come noto, ha competenza a pronunciarsi su ricorsi per annullamento (art. 230 TCE), per inadempimento (artt. 226 e 228 TCE), per carenza (art. 232 TCE) e per responsabilità (art. 288 c. 2 TCE) nonché sull'interpretazione e validità del diritto comunitario in base al rinvio pregiudiziale di cui all'art. 234 TCE⁶⁶.

Nel Terzo Pilastro intergovernativo, invece, il giudice di Lussemburgo (oltre che, come già previsto dal Trattato di Maastricht, giudicare «sull'interpretazione di Convenzioni») può oggi anche «pronunciarsi in via pregiudiziale sulla validità o l'interpretazione delle decisioni quadro e delle decisioni», e questo solo qualora, con separata dichiarazione, gli Stati membri (e non tutti lo hanno fatto⁶⁷) abbiano accettato la sua giurisdizione⁶⁸. Inoltre, la Corte

⁶³ Art. 214 c. 2 TCE nella versione successiva al Trattato di Amsterdam.

⁶⁴ Cfr. A. ARNULL, *Taming the Beast? The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 109-121, in particolare sul Terzo Pilastro, 120.

⁶⁵ Sulle competenze della Corte di Giustizia nell'ambito del Terzo Pilastro, cfr. C. CURTI GIALDINO, *Schengen e il Terzo Pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1/1998, 41-73; I. INGRAVALLO, *La Corte di giustizia e il Terzo Pilastro dell'Unione europea*, in *Comun. Internaz.*, 3/2000, 477-503; S. PEERS, *Who's Judging the Watchmen? The Judicial System of the 'Area of Freedom Security and Justice'*, in *Yearbook of European Law 1998*, 337-413; B. NASCIBENE, *Community Courts in the area of judicial cooperation*, in *Internat. & Comp. Law Quart.*, 2/2005, 489-497 e A. BERRAMDANE, *Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du traité su l'Union européenne*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/2007, 433-446.

Sul sistema giurisdizionale europeo dopo le riforme operate dal Trattato di Amsterdam sia in generale che con riferimento al Titolo VI TUE, cfr. A. ARNULL, *Taming the Beast? The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice*, cit., 109-121, in particolare sul Terzo Pilastro, 117-121.

⁶⁶ Per ulteriori approfondimenti, si veda la voce *Affari istituzionali. Processo decisionale e operato delle istituzioni. Il controllo dell'applicazione del diritto comunitario*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

⁶⁷ Con tali dichiarazioni, poi, in base all'art. 35 c. 3 TUE, gli Stati membri hanno anche deciso se il diritto a richiedere l'intervento pregiudiziale della Corte di giustizia su alcuni atti del Terzo Pilastro spetti alle sole giurisdizioni di ultima istanza o a tutti i giudici comuni, qualora si «reputi necessaria una decisione (...) per emanare la sentenza». Nelle medesime dichiarazioni, poi, essi hanno stabilito se le giurisdizioni di ultima istanza debbano ricorrere obbligatoriamente alla Corte di giustizia, ai sensi della Dichiarazione n. 10 sull'art. K.7 TUE (diventato l'art. 35 TUE) allegata al Trattato di Amsterdam.

è competente, ai sensi del c. 6 dell'art. 35 TUE, su istanza di uno Stato membro o della Commissione, «a riesaminare la legittimità delle decisioni quadro e delle decisioni (...) per incompetenza, violazione delle forme sostanziali, violazione del (...) Trattato o di qualsiasi regola di diritto relativa alla sua applicazione, ovvero per sviamento di potere» mentre il carattere limitato della giurisdizione della Corte fa sì che essa non abbia ancora il potere di pronunciarsi sui ricorsi per carenza.

Aprendo una breve parentesi per quanto riguarda l'attività concretamente svolta dalla Corte di giustizia relativamente alle nuove competenze che le sono state riconosciute nell'ambito del Terzo Pilastro⁶⁹, si deve rilevare che, anche se lo slancio integrazionista d'inizio millennio è andato via via scemando sul piano politico e sociale, soprattutto sulla scia delle bocciature referendarie al Trattato costituzionale, la Corte ha non solo sfruttato al massimo i nuovi poteri conferitile dal Titolo VI TUE ma ha anche assunto un ruolo potremmo dire propulsivo e di supplenza filo-europeista rispetto alle altre istituzioni comunitarie. Rinviando al prosieguo del nostro lavoro per l'analisi particolareggiata delle decisioni rilevanti ai fini della nostra indagine, si deve sinteticamente ricordare come la Corte, investita a partire dal 2001 di una serie sempre crescente di ricorsi ai sensi del già citato art. 35 TUE, da un lato, è intervenuta a chiarire la portata del *ne bis in idem* comunitario⁷⁰ e, dall'altro, nella

Ha adottato l'opzione restrittiva di limitare il diritto di adire la Corte di giustizia ai soli giudici di ultima istanza la Spagna mentre Belgio, Germania, Grecia, Italia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Austria, Portogallo, Finlandia e Svezia hanno fatto propria l'opzione più ampia di riconoscere tale diritto a ricorrere a tutti i giudici nazionali. Su 15 Stati membri, quindi, solo 11 hanno accettato la competenza pregiudiziale della Corte di giustizia; tra i paesi che non l'hanno fatto e ne sono alcuni di un certo peso, come Francia, Regno Unito, Irlanda e Danimarca. A tal proposito, cfr. M. CARTA, *Deficit democratico e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'U.E.*, cit., 144-145.

⁶⁸ L.W. GORMLEY, *Reflections on the Architecture of the European Union after the Treaty of Amsterdam*, cit., parla di «à la carte nature of the Court's jurisdiction» come «the most disturbing aspect from the architectural viewpoint» (63). Esprime insoddisfazione per tale «optional arrangement» anche M. DEN BOER, *An area of Freedom, Security and Justice: Bogged Down by Compromise*, cit., 318. Cfr. anche M. CARTA, *Deficit democratico e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'U.E.*, cit., 144.

⁶⁹ Per una lettura d'insieme delle più importanti pronunce in materia, cfr. F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2005 1433- 1440; H. LABAYLE, *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1/2006, 1-46; E. CANNIZZARO - M.E. BARTOLONI, *La «costituzionalizzazione» del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2007, 471-491; M.G. GARBAGNATI KETVEL, *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i «pilastrini» dell'Unione Europea?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2007, 395-435; E. HERLIN-KARNELL, *Recent developments in the area of European criminal law*, in *Maastricht Journ. Eur. Comp. Law*, 1/2007, 15-37 e A. MONTAGNA, *Il difficile cammino verso un diritto penale europeo minimo*, in *Cass. Pen.*, 2/2007, 804-822.

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza dell'11 febbraio 2003, Causa C-187/01 e C-385/01, *Gozutok e Brugge*; Corte di giustizia, Sez. V, sentenza del 10 marzo 2005, Causa C-469/03, *Miraglia*; Corte di giustizia, Sez. II, sentenza del 9 marzo 2006, Causa C-436/04, *Van Esrboek*; Corte di giustizia, Sez. I, sentenza del 28 settembre 2006, Causa C-150/05, *Van Straaten*; Corte di giustizia, Sez. I, sentenza del 28 settembre 2006, Causa C-467/04, *Gaspardini*; Corte di giustizia, Sez. II, sentenza del 18 luglio 2007, Causa C-367/05, *Kraaijenbrink* e Corte di giustizia, Sez. II, sentenza del 18 luglio 2007, Causa C-288/05, *Kretzinger*. In questa lunga serie di decisioni, il giudice del Lussemburgo ha avuto modo di precisare sia la tipologia di decisioni che possono esplicare efficacia di

sua composizione di Grande Sezione, è stata chiamata a pronunciarsi su alcuni temi scottanti, quali quello relativo all'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale alle decisioni quadro⁷¹, il rispetto del principio di legalità e di uguaglianza da parte della disciplina relativa al mandato di arresto europeo⁷² e la delimitazione delle competenze penali di criminalizzazione della Comunità e dell'Unione, ai sensi rispettivamente del Primo e del Terzo Pilastro⁷³.

Tornando, quindi, all'analisi delle differenze strutturali tra il pilastro comunitario e quello intergovernativo, dobbiamo, da ultimo, parlare del «neo-comunitarizzato» Titolo IV TCE relativo a «Visti, asilo e immigrazione». Il primo dato da sottolineare è che tale «comunitarizzazione», data la sensibilità delle materie in oggetto, è stata pensata e si è realizzata progressivamente. In base ad un preciso regime transitorio, infatti, l'impronta comunitaria è inizialmente rimasta solo parziale⁷⁴, poiché, come in passato, era previsto che il Consiglio,

giudicato, sia il concetto di «idem» [soprattutto alla luce dell'art. 54 CAAS (Convenzione di applicazione dell'Accordo di Schengen del 19 luglio 1990)], il quale, poiché «nessuna disposizione del Titolo VI del Trattato sull'Unione europea (...) assoggetta l'applicazione dell'art. 54 (...) all'armonizzazione o, quanto meno, al ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri», «si riferisce all'aspetto materiale dei fatti in causa, restando esclusa la loro qualificazione giuridica» (Corte di giustizia, Sez. II, sentenza del 9 marzo 2006, Causa C-436/04, *Van Esbroek*, §§ 27 e 29).

Per ulteriori approfondimenti in materia, cfr., tra i molti, L. SALAZAR, *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo (I)*, in *Dir. Pen. Proc.*, 7/2003, 906-911; ID., *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo (II)*, in *Dir. Pen. Proc.*, 8/2003, 1040-1044; E. SELVAGGI, *Il principio del ne bis in idem in ambito europeo (Unione europea)*, in *Cass. Pen.*, 5/2003, 1692-1696; *Il principio del ne bis in idem nell'Accordo di Schengen*, Direzione generale per l'Integrazione Europea del Ministero degli Esteri (a cura di), in *Rass. Avv. Stato*, 2-3/2003, 28-30; J.B. HUBIN, *Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 mars 2006 (affaire C-436/04 - Van Esbroek): une nouvelle perspective dans l'application du principe non bis in idem au trafic de stupéfiants entre pays européens*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9-10/2006, 823-844; M. WASMEIER - N. THWAITES, *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments*, in *Eur. Law Journ.*, 4/2006, 565-578; A. MANGIARACINA, *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello «spazio giudiziario europeo»*, in *Leg. Pen.*, 4/2006, 631-651; M. CASTELLANETA, *La Corte di giustizia europea rafforza il garantismo del principio*, in *Guida Dir.*, 44/2006, 101-103 e M.M. PISANI, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e ne bis in idem: recenti orientamenti della Corte di Giustizia sulla nozione di idem factum*, 2 maggio 2006, in www.federalismi.it.

⁷¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*.

⁷² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*.

⁷³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio* e, più di recente, Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 ottobre 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*.

⁷⁴ Cfr. D. O'KEEFFE, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum following Amsterdam*, cit., 276, il quale sottolinea efficacemente che «it would hardly be going too far to say that they (the provisions of Title IV, ndr) resemble more a variant on the mixed inter-governmentalism of the old Third Pillar than the conventional Community model. The relocation from the Third to the First Pillar is not a straightforward migration from the mixed intergovernmentalism of the old Third Pillar to the sunlit uplands of the Community process, but rather an attempt by the Member States to phase in communitarisation gradually while retaining substantial control over the topic». Si veda anche M. DEN BOER, *An area of Freedom, Security and Justice: Bogged Down by Compromise*, cit., 312, la quale parla di «compromised character (of) the communitarisation of these four areas (which) has been accompanied by many 'ifs' and 'buts'».

salvo alcune limitatissime eccezioni⁷⁵, deliberasse «all'unanimità su proposta della Commissione o su iniziativa di uno Stato membro e previa consultazione del Parlamento europeo»⁷⁶ nelle materie dei controlli alle frontiere (art. 62 TCE), dell'asilo (art. 63 TCE) e della cooperazione giudiziaria in materia civile (art. 65 TCE). Terminato il periodo transitorio (1° maggio 2004), invece, il Consiglio avrebbe dovuto iniziare a deliberare unicamente su proposta della Commissione, la quale, però, avrebbe dovuto esaminare tutte le richieste avanzate dagli Stati membri⁷⁷. Per far questo, previo parere del Parlamento europeo, il Consiglio avrebbe dovuto decidere all'unanimità se e in quali casi applicare la procedura di codecisione e il voto a maggioranza qualificata nei settori contemplati dal Titolo IV e se adattare le disposizioni relative alle competenze della Corte di giustizia⁷⁸.

Quanto alla procedura decisionale, pur se, nel Trattato di Nizza adottato nelle more del periodo transitorio, gli Stati membri avevano in alcuni casi già introdotto direttamente o raggiunto un accordo sull'estensione del ricorso alla procedura di codecisione⁷⁹ e sia la

⁷⁵ Cfr. quanto previsto dall'art. 67 c. 3 TCE, il quale dispone che, nelle materie di cui all'art. 62 n. 2) let. b) punti i) (determinazione dei paesi i cui cittadini devono possedere il visto per l'attraversamento delle frontiere esterne) e iii) (disciplina di un modello uniforme di visto), il Consiglio «delibera a maggioranza qualificata su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo» sia prima che dopo la scadenza dei cinque anni di periodo transitorio. Tali eccezioni sarebbero giustificate dal fatto che la materia dei visti era, all'epoca, una delle più avanzate materie già di fatto «comunitarizzate» prima del Trattato di Amsterdam in virtù dell'allora art. 100C del Trattato di Maastricht [cfr. D. O'KEEFFE, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum following Amsterdam*, cit., 277 e M. DEN BOER, *An area of Freedom, Security and Justice: Bogged Down by Compromise*, cit., 313, la quale, però, sottolinea che le limitate competenze della Corte di giustizia e del Parlamento europeo in questi settori introduce «a quiet retrogression» rispetto alla situazione precedente].

Il successivo c. 5, invece, introdotto dal Trattato di Nizza (e, quindi, per il periodo intercorrente tra la data della sua entrata in vigore - 1° febbraio 2003 - e la scadenza del periodo transitorio - 1° maggio 2004), prevede che, in deroga a quanto previsto a titolo transitorio, il Consiglio deliberi sulla base della procedura di codecisione di cui all'art. 251 TCE per l'adozione delle misure di cui all'art. 63 nn. 1) (disciplina dei richiedenti asilo e dei rifugiati) e 2) let. a) (disciplina degli sfollati) (in entrambi i casi, solo qualora, nello stesso periodo transitorio, «il Consiglio abbia preliminarmente adottato (...) una normativa comunitaria che definisca le norme comuni e i principi essenziali») e quelle di cui alla cooperazione giudiziaria in materia civile (art. 65 TCE), «ad esclusione degli aspetti connessi con il diritto di famiglia».

Per una tabella riassuntiva del metodo decisionale nell'ambito del Titolo IV TCE, cfr. E. DE CAPITANI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e il rafforzamento dell'«Unione di diritto»*, cit., 53-57.

⁷⁶ Art. 67 c.1 TCE.

⁷⁷ Sottolinea come, nonostante «the Commission of course is not bound to make such a proposal (...) (it has) to make a reasoned examination of the matter», tale previsione costituisca «a trace of the old Third-Pillar» D. O'KEEFFE, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum following Amsterdam*, cit., 277.

⁷⁸ Art. 67 c. 2 TCE. Si noti come il carattere aperto del meccanismo previsto dalla disposizione del Trattato avrebbe potuto avere come conseguenza, come poi fortunatamente per la maggior parte non è stato, quella per cui un solo veto sarebbe stato sufficiente «a far deragliare il processo» di una genuina «comunitarizzazione» [M. DEN BOER, *An area of Freedom, Security and Justice: Bogged Down by Compromise*, cit., 312].

⁷⁹ Come già visto nella nt. 75 di questo Capo, già l'art. 67 c. 5 TCE, come emendato dal Trattato di Nizza, prevede, a determinate condizioni, il ricorso diretto alla procedura di codecisione per le materie di cui agli artt. 63 nn. 1 e 2 let. a) e 65. La Dichiarazione n. 5 relativa all'art. 67 TCE allegata al Trattato di Nizza contiene, invece, l'accordo degli Stati membri affinché il Consiglio, nell'adottare la decisione di cui all'art. 67 c. 2 TCE, decida il ricorso alla procedura di codecisione, a decorrere dal 1° maggio 2004, per le materie di cui agli artt. 62 n. 3 (disciplina della mobilità interna all'Unione dei cittadini di Paesi terzi per periodi inferiori a tre mesi) e 63

Commissione che il Parlamento europeo avessero espresso il proprio favore nei confronti dell'estensione di tale tecnica decisionale⁸⁰, il Consiglio, sulla base dell'impulso ricevuto a Bruxelles nel novembre 2004 in cui è stato approvato anche il Programma dell'Aia, è riuscito solo nel dicembre dello stesso anno ad adottare una decisione per applicare, dal 1° gennaio 2005, la codecisione e la votazione a maggioranza qualificata a tutte le misure che rientrano nel Titolo IV TCE, escluse quelle relative all'immigrazione legale⁸¹. Nonostante tale esclusione e il ritardo riscontrato rispetto all'adozione di un atto dovuto, la valutazione complessiva su tale ulteriore tappa della «comunitarizzazione» delle materie dei «Visti, asilo e immigrazione» può dirsi relativamente soddisfacente sotto il profilo decisionale (a fronte dell'avvio di una procedura formale comunque tutt'altro che scontata e di ulteriori casi di ritardi durati anni per altre scadenze previste nei Trattati) mentre un giudizio meno favorevole può essere dato per quanto riguarda, invece, il controllo giurisdizionale, rispetto al quale nessuna norma di adeguamento delle competenze della Corte è stata finora adottata dal Consiglio ai sensi del già menzionato art. 67 c. 2 TCE pur se ciò sarebbe «essenziale a rafforzare la legittimità» «democratica degli strumenti adottati nell'ambito di tale Titolo»⁸². A tutt'oggi,

n. 3 let b) (immigrazione e soggiorno irregolari) e, dal momento del raggiungimento di un accordo sul campo di applicazione delle misure relative all'attraversamento delle frontiere esterne, quanto all'art. 62 n. 2 let a) (norme e procedure relative ai controlli delle persone alle frontiere).

Da ultimo, si rileva che, nell'ottica della sempre maggiore «democratizzazione» e «comunitarizzazione» delle materie rientranti nel Titolo IV TCE, il Protocollo relativo all'art. 67 TCE allegato al Trattato di Nizza prevede, altresì, che «A decorrere dal 1° maggio 2004 il Consiglio delibera a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, per adottare le misure di cui all'art. 66 TCE» (disciplina della cooperazione tra le autorità amministrative degli Stati membri in materia).

⁸⁰ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 2 giugno 2004, COM/2004/401 (*Spazio di libertà, sicurezza e giustizia: bilancio del programma di Tampere e nuovi orientamenti*) e la Raccomandazione del Parlamento europeo destinata al Consiglio e al Consiglio europeo del 14 ottobre 2004, P6_TA(2004)0022 (*sul futuro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, nonché sulle condizioni per rafforzarne la legittimità e l'efficacia*), nel quale si evidenzia la volontà istituzionale di «precorrere tutte le disposizioni della nuova Costituzione concernenti l'estensione della codecisione e della maggioranza qualificata ogni volta che il Trattato vigente ne offre giuridicamente la possibilità».

⁸¹ Decisione del Consiglio del 22 dicembre 2004, 2004/927/CE (*che assoggetta taluni settori contemplati dal Titolo IV, parte terza del Trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'art. 251 di detto Trattato*). In base a tale decisione, il Consiglio, ritenendo «che, in attesa dell'entrata in vigore del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa, il Consiglio debba continuare a deliberare all'unanimità, previa consultazione del Parlamento europeo, allorché adotta misure nel settore dell'immigrazione regolare dei cittadini di Paesi terzi verso e tra gli Stati membri di cui all'art. 63 nn. 3 let. a) e 4 del Trattato» (*considerando 7*), ha esteso, invece, la procedura di codecisione, a decorrere dal 1° gennaio 2005, allorché adotta le misure di cui all'art. 62 nn. 1, 2 let. a) e 3 e di cui all'art. 63 nn. 2 let. b) e 3 let. b). Per i relativi contenuti si rinvia al testo del Trattato. Per una tabella riassuntiva del metodo decisionale nell'ambito del Titolo IV TCE, cfr. E. DE CAPITANI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e il rafforzamento dell'«Unione di diritto»*, cit., 53-57.

⁸² Così, in chiave critica, la Dichiarazione della Commissione messa agli atti in sede di adozione della già citata decisione del Consiglio del 22 dicembre 2004, 2004/927/CE (*che assoggetta taluni settori contemplati dal Titolo IV, parte terza del Trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'art. 251 di detto Trattato*).

La stessa Commissione ha adottato la Comunicazione destinata al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Corte di giustizia delle Comunità europee

quindi, il giudice di Lussemburgo è competente a statuire sui ricorsi con cui, se la decisione della Corte di giustizia è necessaria per l'emanazione della sentenza, una giurisdizione nazionale di ultimo grado (e solo questa, ad esclusione, quindi, dei giudici inferiori⁸³) le chiede di pronunciarsi su una questione di interpretazione delle disposizioni dello stesso Titolo IV TCE oppure sulla validità e sull'interpretazione degli atti comunitari fondati su di esse; in secondo luogo, la Corte è competente a decidere sulle richieste del Consiglio, della Commissione o di uno Stato membro relative all'interpretazione delle disposizioni di questo Titolo o degli atti adottati sulla loro base. E', invece, espressamente esclusa ogni competenza della Corte a pronunciarsi sulle decisioni adottate per abolire i controlli alle frontiere interne nonché sulle misure «in materia di mantenimento dell'ordine pubblico e di salvaguardia della sicurezza interna»⁸⁴. Anche per quanto riguarda il controllo operato dalla Corte di giustizia, quindi, il «neocomunitarizzato» Titolo del Trattato sulla Comunità europea è sottoposto ad un regime intermedio tra quello pienamente comunitario e quello intergovernativo di cui al Titolo VI TUE. Pur se, quindi, «l'obiettivo di ridurre il c.d. *deficit* giudiziario (...) in considerazione dell'ampliamento delle competenze dell'Unione in materia di diritti e libertà fondamentali

del 28 giugno 2004, COM/2006/346 (*per adattare le disposizioni del Titolo IV del Trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva*) al fine di promuovere un adattamento delle competenze della Corte nell'ambito del Titolo IV TCE ai sensi dell'art. 68 TCE che consista «nell'allineare tali competenze al regime generale del Trattato» (3), soprattutto con riferimento alla piena applicazione del meccanismo del rinvio pregiudiziale da parte anche delle autorità giudiziarie comuni. Ciò al fine di:

- a) «Garantire l'applicazione e l'interpretazione uniformi del diritto comunitario»;
- a) «Rafforzare la tutela giurisdizionale nei settori particolarmente sensibili in termini di diritti fondamentali»;
- a) «Correggere il regresso di tutela giurisdizionale nella cooperazione in materia civile»;
- a) «Avere fiducia nel buon funzionamento della Corte di giustizia».

L'allegato progetto di decisione della Commissione è stato preliminarmente esaminato dal Consiglio Giustizia e affari interni nella 2746a sessione del 24 luglio 2006 e approvato senza emendamenti dal Parlamento europeo in data 25 aprile 2007 [Parlamento che aveva espresso l'auspicio del ricorso alla norma passerella di cui all'art. 67 c. 2 TCE già nella Risoluzione del 30 novembre 2006, P6_TA(2006)0525 (*sui progressi compiuti dall'UE nella creazione di uno spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia – artt. 2 e 39 del Trattato UE*)].

⁸³ Tale diversità di sistema, rispetto a quanto previsto dall'art. 234 TCE (che consente il rinvio pregiudiziale anche ai giudici di primo grado), «rischia, nella pratica, di privare i soggetti interessati di una tutela giurisdizionale effettiva, tanto più che nelle materie in questione tali soggetti» (tutti essenzialmente deboli: richiedenti asilo politico o ricongiungimento familiare, minori) «spesso non dispongono dei mezzi finanziari necessari per esperire tutti i rimedi nazionali, oppure hanno bisogno di un intervento giudiziario rapido» [Comunicazione destinata al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, al Comitato delle regioni e alla Corte di giustizia delle Comunità europee del 28 giugno 2004, COM/2006/346 (*per adattare le disposizioni del Titolo IV del Trattato che istituisce la Comunità europea relative alle competenze della Corte di giustizia, per una tutela giurisdizionale più effettiva*)]. A tal proposito, in senso critico, cfr. M. CARTA, *Deficit democratico e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'U.E.*, cit., 148 e M. CASTELLANETA, *Cooperazione penale: in attesa di Tampere la Commissione fa il punto della situazione*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 4/2006, 25.

⁸⁴ Art. 68 TCE.

(...) (è) compromesso dai limiti posti al controllo dei giudici di Lussemburgo»⁸⁵, è comunque significativo che, anche in questo settore, come in quello del Terzo Pilastro, è stata introdotta dal Trattato di Amsterdam una competenza precedentemente del tutto esclusa⁸⁶.

Questa lunga disamina delle differenze finalistiche, istituzionali, decisionali-procedurali e giurisdizionali tra l'ambito comunitario del Primo Pilastro, quello intergovernativo del Terzo Pilastro e quello (ancora) intermedio del Titolo IV TCE, ci è servita quindi a ricostruire il contesto in cui collocare funzionalmente i numerosi atti normativi (sia comunitari che dell'Unione) adottati, in via di adozione e, in alcuni casi, anche annullati che analizzeremo nei paragrafi successivi e a comprendere il peso specifico delle discussioni che hanno coinvolto l'elaborazione dei loro contenuti e delle incertezze che hanno accompagnato la loro procedura di adozione.

3. LE DECISIONI QUADRO ADOTTATE E PROPOSTE DAL 2001. QUADRO INTRODUTTIVO GENERALE.

Iniziamo lo studio dell'inedito ricco quadro normativo europeo in materia penale che si è offerto ai nostri occhi a partire all'incirca dal 2000 dall'analisi delle decisioni quadro adottate nell'ambito del Terzo Pilastro. Questo perché esse, come già rilevato, costituiscono, a partire dal Trattato di Amsterdam, l'atto normativo più penetrante e vincolante di cui finora sia stato dotato l'ambito intergovernativo della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale di cui al Titolo VI TUE ma anche perché effettivamente numerosi sono stati i casi in cui gli Stati hanno fatto ricorso a tale nuovo forte strumento, sia perché c'è stata la volontà politica di cercare di mettere subito a frutto il nuovo atto, sia perché i recenti tragici eventi occorsi sul piano internazionale non hanno potuto che rafforzare tale volontà, a volte anche a scapito della relativizzazione-rivisitazione dei più consolidati principi costituzionali⁸⁷.

⁸⁵ M. CARTA, *Deficit democratico e tutela dei diritti fondamentali nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia dell'U.E.*, cit., 143.

⁸⁶ Cfr. A. ARNULL, *Taming the Beast? The Treaty of Amsterdam and the Court of Justice*, cit., 109-121, in particolare sul Terzo Pilastro, 120, più in generale sulle nuove competenze della Corte nell'ambito del Titolo IV TCE, 115-117.

Come già rilevato alla nt. 15 del presente Capo, a seguito dell'adozione del Trattato di Maastricht la Corte, in materia di «Giustizia e affari interni», poteva pronunciarsi solo sull'interpretazione delle Convenzioni internazionali, qualora espressamente previsto dalle stesse.

⁸⁷ Sottolinea come «if we look at the fragmented history of developments in police and criminal justice cooperation (...), we see a series of developments that respond to or purport to respond to external threats or dangers» e come «the reactive security-centred approach may have an in-built tendency to marginalize familiar con-

Nonostante un numero non molto alto e, per così dire, fisiologico di proposte si sia più o meno definitivamente arenato⁸⁸ durante l'*iter* di approvazione, molte sono state le iniziative giunte a buon fine, a seguito di più o meno ampi e lunghi confronti e discussioni.

Le decisioni quadro in vigore⁸⁹ o in via quasi ultimata di approvazione possono essere suddivise, ai fini della nostra indagine, in tre macrocategorie, individuabili in relazione alla base giuridica rilevante per la loro adozione e all'interno delle quali è possibile effettuare ulteriori partizioni; in particolare, vi è un primo gruppo di decisioni quadro volte a realizzare il

stitutional constraints» N. WALKER, *In search of the Area of Freedom, Security and Justice: A Constitutional Odyssey*, in N. WALKER (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, cit., 11 e 13.

Si menzionano i numerosi casi in cui, per fronteggiare l'emergenza terroristica internazionale, si è proceduto alla limitazione delle libertà fondamentali (come, a titolo di esempio, la circolazione e la tutela della riservatezza) attraverso i c.d. *Patriot Act*.

⁸⁸ Ci riferiamo, in primo luogo, alla proposta di decisione quadro della Germania del 28 giugno 2000 (*sulla tutela penale contro comportamenti anticoncorrenziali fraudolenti o sleali in relazione all'aggiudicazione di appalti pubblici nell'ambito del mercato interno*), rigettata dal Parlamento europeo l'11 giugno 2002 sulla base del fatto che la corretta base giuridica del provvedimento sarebbe l'art. 95 TCE; conseguentemente, la Comunità ha adottato la direttiva dell'11 dicembre 2007, 2007/66/CE (*che modifica le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE del Consiglio per quanto riguarda il miglioramento dell'efficacia delle procedure di ricorso in materia d'aggiudicazione degli appalti pubblici*); in essa, però, è stato fatto proprio il consolidato principio di proporzionalità, escludendo ogni riferimento alla possibilità di fare ricorso a sanzioni penali e prevedendo, nell'art. 2 *sexies* c. 2, in aggiunta a quanto previsto dalla precedenti direttive, che possano venire comminate «sanzioni alternative (...) effettive, proporzionate e dissuasive».

Si veda la proposta di decisione quadro della Grecia del 13 febbraio 2003 (*relativa alla prevenzione e alla repressione del traffico di organi e tessuti umani*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 23 ottobre 2003 e quella, sempre della Grecia del 13 febbraio 2003 (*sull'applicazione del principio ne bis in idem*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 2 settembre 2003 e discussa dal Consiglio Giustizia e affari interni da ultimo nella 2600^a sessione del 19 luglio 2004. Si veda anche la proposta di decisione quadro di Francia, Irlanda, Svezia e Regno Unito del 28 aprile 2004 (*sulla conservazione dei dati trattati e memorizzati nel quadro della fornitura di servizi di comunicazioni elettroniche accessibili al pubblico o dei dati sulle reti pubbliche di comunicazione a fini di prevenzione, ricerca, accertamento e perseguimento della criminalità e dei reati, compreso il terrorismo*), respinta dal Parlamento europeo in data 27 settembre 2005 (trattandosi di un provvedimento da adottare nell'ambito del Primo Pilastro); coerentemente è stata successivamente adottata la direttiva del 15 marzo 2006, 2006/24/CE (*riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE*).

Quanto alla Commissione, si vedano: la proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 26 ottobre 2005 e su cui il Consiglio Giustizia e affari interni ha raggiunto un accordo politico nella 2725^a sessione del 27-28 aprile 2006; la proposta di decisione quadro del 17 marzo 2005, COM/2005/91 (*relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione dell'apertura di un nuovo procedimento penale*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 27 settembre 2006 e discussa dal Consiglio Giustizia e affari interni nelle sessioni 2752^a e 2768^a del 5-6 ottobre e 4-5 dicembre 2006 e la proposta di decisione quadro del 12 ottobre 2005, COM/2005/490 (*sullo scambio di informazioni in virtù del principio di disponibilità*), su cui è intervenuto solo il parere del Garante europeo della protezione dei dati in data 28 febbraio 2006.

Sul contenuto di alcune di esse torneremo in seguito quando parleremo delle varie categorie di decisioni quadro che sono state adottate e che sono rilevanti ai fini della nostra indagine.

⁸⁹ Per un'ampia panoramica degli atti normativi dell'Unione anche con riferimento allo stato di implementazione a livello italiano, cfr. AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Giuffrè, Milano 2006.

principio del mutuo riconoscimento, fondato su un alto livello di fiducia reciproca⁹⁰ nell'ordinamento giuridico e giudiziario degli altri Stati membri e «pietra angolare» del Terzo Pilastro come sancito dal Consiglio di Tampere del 1999⁹¹ e come ribadito dal Programma dell'Aia del 2004⁹² mentre un secondo gruppo è volto a perseguire l'armonizzazione dei reati e delle sanzioni in materia penale; vi è, poi, una categoria, residuale e non rilevante ai fini del

⁹⁰ Cfr. G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (a cura di), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2005.

⁹¹ Nato nell'ambito del pilastro comunitario, al fine di realizzare il mercato unico europeo, il principio del mutuo riconoscimento è stato trasposto anche in materia penale nell'ambito del Terzo Pilastro intergovernativo (profondamente rinnovato, come già visto nei parr. 1 e 2 del presente Capo, dal Trattato di Amsterdam) prima con il Consiglio europeo di Cardiff del 15-16 giugno 1998 (al cui punto 39 ci si chiedeva «in quale misura si debba estendere il riconoscimento reciproco delle decisioni dei rispettivi tribunali») poi con il Consiglio europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999 (punti 33-37, in particolare punto 33, che lo definisce «il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione tanto in materia civile quanto in materia penale»), per la cui attuazione, in ambito penale, è stato adottato dalla Commissione, il 29 novembre 2000, un Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni Penali, 2001/C12/02. Esso è stato, poi, ripreso dal Consiglio europeo di Laeken del 14-15 dicembre 2001 (punto 45), inserito come priorità nel Programma dell'Aia adottato dal Consiglio europeo di Bruxelles del 4-5 novembre 2004 (Allegato I, punto 3.3.1), per la cui attuazione la Commissione ha adottato la Comunicazione al Consiglio e al Parlamento europeo del 19 maggio 2005, COM/2005/195 (*sul reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia penale e il rafforzamento della reciproca fiducia tra Stati membri*). Come vedremo (capo III, par. 3 di questo capitolo), il principio del mutuo riconoscimento ha poi assunto una tale fondamentale importanza per la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia da essere positivizzato sia nel Trattato costituzionale europeo del 2004 (poi arenatosi), sia nel nuovo progetto di riforma dei Trattati contenuto nel Trattato di Lisbona del 2007.

Per ulteriori approfondimenti sul principio del mutuo riconoscimento, cfr. G. DE KERCHOVE - A. WEYEMBERGH (a cura di), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2001; M.C. SAJONZ, *La reconnaissance mutuelle des décisions définitives en matière pénale*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 134, V/2003, 1495-1508; A.G. FRAGALÀ, *Mutuo riconoscimento e ragionevole durata dei procedimenti di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, in *Ann. Sem. Giur.*, V, 2003-2004, 297-336; G. MELILLO, *Il mutuo riconoscimento e la circolazione della prova*, in *Cass. Pen.*, 1/2006, 265-273; M. MARTIN, *Franchir l'infranchissable? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, liberté et sécurité*, in *Cult. & Confl.*, n. 2/2006, 44-57 e S. MANACORDA, *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 4/2006, 881-894. Si veda anche la voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Cooperazione giudiziaria in materia penale. Recognition of decisions in criminal matters: strengthening mutual trust (Riconoscimento delle decisioni in materia penale: rafforzare la fiducia reciproca)*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

Per ulteriori approfondimenti sulle decisioni assunte nell'ambito del Consiglio di Tampere del 1999 e sulla loro progressiva implementazione, cfr. T.L. MARGUE, *La coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime dans le cadre du nouveau troisième pilier*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 4/2000, 729-747; L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio di Tampere*, in *Cass. Pen.*, 4/2000, 1114-1131; E. CALVANESSE - G. DE AMICIS, *Le nuove frontiere della cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea*, in *Doc. Giust.*, 6/2000, 1304-1338; P. MATTERA, *Espace de liberté, de sécurité et de justice. Le bilan du programme de Tampere et les futures orientations*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 2/2004, 275-277 e H. LABAYLE, *Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union Européenne*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2004, 591-661.

⁹² Cfr. J.W. DE WAAN - F.A.N.J. GOUDAPPEL (a cura di), *Freedom, Security and Justice in the European Union. Implementation of the Hague Programme*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2006 e C. ELSSEN, *From Maastricht to The Hague: the politics of judicial and police cooperation*, in *ERA Forum*, 1/2007, 13-26.

nostro studio, di decisioni quadro volte generalmente a migliorare la Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale⁹³.

Nel primo gruppo, concernente la realizzazione del mutuo riconoscimento, rientra quella serie di atti normativi adottati principalmente ai sensi della let. a) dell'art. 31 TUE, relativa alla «facilitazione e accelerazione della cooperazione tra i ministeri competenti e autorità giudiziarie (...) in relazione ai procedimenti e all'esecuzione delle decisioni»⁹⁴. Il primo

⁹³ Tra gli strumenti volti a realizzare la cooperazione di polizia in materia penale ai sensi dell'art. 30 TUE, cfr., *de iure condito*, la decisione quadro del 18 dicembre 2006, 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 la decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/465/GAI (*relativa alle squadre investigative comuni*) e, *de iure condendo*, l'arenata proposta di decisione quadro del 12 ottobre 2005, COM/2005/490 (*sullo scambio di informazioni in virtù del principio di disponibilità*).

Tra gli strumenti volti a realizzare la Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale ai sensi dell'art. 31 TUE, esclusi quelli di cui alle lett. a) e e) su cui ci soffermeremo di seguito nel testo perché rilevanti ai fini della nostra indagine, cfr., *de iure condito*, la decisione quadro del 15 marzo 2001, 2001/220/GAI (*relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale*) e la decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/212/GAI (*relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato*) e, *de iure condendo*, le già citate proposte di decisione quadro della Grecia del 13 febbraio 2003 (*sull'applicazione del principio ne bis in idem*) e della Commissione del 17 marzo 2005, COM/2005/91 (*relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'Unione europea in occasione dell'apertura di un nuovo procedimento penale*) e le proposte, sempre della Commissione, del 28 aprile 2004, COM/2004/328 (*in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione europea*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 12 aprile 2005 e discussa in varie sessioni del Consiglio Giustizia e affari interni, l'ultima delle quali la 2807^a del 12-13 giugno 2007, all'esito della quale questo ha concluso di non essere riuscito a giungere ad un consenso; del 22 dicembre 2005, COM/2005/690 (*relativa all'organizzazione e al contenuto degli scambi fra gli Stati membri di informazioni estratte dal casellario giudiziario*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 21 giugno 2007 e del 29 agosto 2006, COM/2006/468 (*sull'ordinanza cautelare europea nel corso delle indagini preliminari tra gli Stati membri dell'Unione europea*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 29 novembre 2007 e discussa dal Consiglio Giustizia e affari interni nella 2838^a sessione del 6-7 dicembre 2007. L'Osservatorio sulla legislazione del Parlamento europeo indica il 5 giugno 2008 come possibile data di discussione del Consiglio.

⁹⁴ Cfr., *de iure condito*, le decisioni quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*), del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*), del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*) e, da ultimo, del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*).

De iure condendo, invece, si veda la proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*), approvata con emendamenti dal Parlamento il 31 marzo 2004 e discussa in varie sedute del Consiglio Giustizia e affari interni; l'apparente fase di stasi dell'*iter* della proposta deriva dal fatto che, nella 2732^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 1°-2 giugno 2006, questo ha incaricato i suoi organi preparatori di esaminare ulteriormente la più vasta questione delle categorie di reato, affinché possa adottare entro il 2007 un approccio orizzontale in materia di terrorismo, criminalità informatica, razzismo e xenofobia, sabotaggio, racket e estorsione e truffa; nella sessione 2807^a del Consiglio Giustizia e affari interni del 12-13 giugno 2007, questo ha preso atto dei lavori svolti *medio tempore* nella materia; per ulteriori approfondimenti si rinvia alla parte II, cap. III, par. 1. Sempre *de iure condendo*, si vedano: la proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*), approvata una prima volta con emendamenti dal Parlamento europeo il 14 giugno 2006, poi discusso in varie sessioni del Consiglio Giustizia e affari interni di cui l'ultima, in cui è stato convenuto un orientamento generale, è la 2781^a del 15 febbraio 2007; il Parlamento europeo si è nuovamente espresso con richiesta di emendamenti alla proposta modificata dal Consiglio il 25 ottobre 2007; la proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*), già approvata dal Parlamento europeo, con emendamenti che non incidono sulla nostra in-

di tali atti è la ben nota decisione quadro del 13 giugno 2003 relativa al mandato di arresto europeo; sulle questioni di rilievo costituzionale da essa posta torneremo più analiticamente nel prosieguo⁹⁵; in questa sede ci limitiamo ad analizzare le previsioni principali di tale prima categoria di atti rilevanti ai fini della nostra indagine.

In particolare, essi sono accomunati principalmente dal fatto che gli strumenti di cooperazione giudiziaria previsti fanno generalmente riferimento ad un elenco di 32 reati rispetto ai quali la realizzazione delle forme di cooperazione prescinde dal requisito della c.d. «doppia incriminazione»⁹⁶, requisito accompagnato, a volte, dalla prescrizione che lo Stato di emis-

dagine, in data 25 ottobre 2007 e più volte discussa in sede di Consiglio Giustizia e affari interni, nella cui ultima sessione, la 2838^a del 6-7 dicembre 2007, «alcuni Stati membri e la Commissione si sono rammaricati delle concessioni che si sono dovute fare su taluni punti, quali la questione della doppia incriminabilità, per raggiungere un accordo».

⁹⁵ Parte II, cap. III, par. 2, 2.1 e 2.2.

⁹⁶ La prima lista dei c.d. «32 reati» è contenuta nella decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri). Essi sono:

- partecipazione a un'organizzazione criminale,
- terrorismo,
- tratta di esseri umani,
- sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile,
- traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope,
- traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi,
- corruzione,
- frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della Convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee,
- riciclaggio di proventi di reato,
- falsificazione e contraffazione di monete, compresa quella dell'euro,
- criminalità informatica,
- criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette,
- favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali,
- omicidio volontario, lesioni personali gravi,
- traffico illecito di organi e tessuti umani,
- rapimento, sequestro e presa di ostaggi,
- razzismo e xenofobia,
- furti organizzati o con l'uso di armi,
- traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte,
- truffa,
- racket ed estorsioni,
- contraffazione e pirateria in materia di prodotti,
- falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi,
- falsificazione di mezzi di pagamento,
- traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita,
- traffico illecito di materie nucleari e radioattive,
- traffico di veicoli rubati,
- stupro,
- incendio volontario,
- reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale,
- dirottamento di aereo/nave,
- sabotaggio.

sione di uno strumento di cooperazione giudiziaria punisca tali reati per cui si prescinde dalla doppia incriminazione con una «pena detentiva o una misura privativa della libertà non inferiore nel massimo a tre anni»⁹⁷. In più, salvo un'eccezione⁹⁸, viene generalmente riconosciuto al Consiglio il potere di «decidere in qualsiasi momento, deliberando all'unanimità e previa

Tale previsione base è contenuta in tutte le decisioni quadro volte a realizzare il principio del mutuo riconoscimento.

In particolare, però, nella decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*), tale elenco viene esteso a ricomprendere:

- infrazioni al codice della strada, comprese quelle relative alle ore di guida e ai periodi di riposo ed infrazioni alle norme sul trasporto di merci pericolose,
- contrabbando di merci,
- violazione dei diritti di proprietà intellettuale,
- minacce e atti di violenza contro le persone anche in occasione di eventi sportivi,
- danno penale,
- furto,
- reati stabiliti dallo Stato della decisione e contemplati nell'attuazione degli obblighi derivanti dagli strumenti adottati a norma del Trattato CE o del Titolo VI del Trattato UE.

Si noti come nell'originaria proposta di Francia, Svezia e Regno Unito non si facesse per nulla riferimento ad un elenco più o meno esteso di reati per cui si potesse prescindere dalla verifica della doppia incriminazione. Tale previsione è stata invece inserita all'esito di un lungo dibattito in seno al Consiglio Giustizia e affari interni, iniziato nell'ottobre del 2002 e che si è concluso con il raggiungimento di un accordo politico nella 2504^a sessione dell'8 maggio 2003.

Lo stesso elenco ampliato di reati gravi (salvo l'aggiornamento terminologico per cui il reato di stupro è divenuto violenza sessuale e quello di danno penale è divenuto danneggiamento) è contenuto anche nella proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*).

⁹⁷ Art. 2 c. 2 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*); art. 3 c. 2 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*); art. 6 c. 1 della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*); art. 7 c. 1 della proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*) e art. 8 c. 1 della proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*).

Nella 2642^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 24 febbraio 2005, il Consiglio ha raggiunto un accordo sul fatto che anche in questo caso, diversamente da come originariamente proposto, «Le infrazioni dovranno essere punite dallo Stato che ha emesso i mandato di arresto con una pena privativa della libertà di durata superiore a tre anni».

⁹⁸ L'unica eccezione è costituita dalla proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*). In questo caso, però, l'eccezione trova giustificazione nel fatto che, come vedremo, la proposta intende realizzare la cooperazione giudiziaria in materia di prove esclusivamente a prescindere dal requisito della doppia incriminazione per ogni tipologia, bagatellare o grave, di reato. Essa, infatti, da un lato, è volta a realizzare più pienamente il principio del reciproco riconoscimento, con cui la posizione del requisito della doppia incriminazione è «incompatibile» [Relazione esplicativa della proposta di decisione quadro, del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*), Art. 16. Doppia incriminabilità, 25], e, dall'altro, inserisce nel diritto dell'Unione quanto già previsto dalle Convenzioni internazionali in materia (Convenzione europea del Consiglio d'Europa del 1959 di assistenza giudiziaria in materia penale, Convenzione di Schengen del 1990 e Convenzione dell'UE sull'assistenza giudiziaria in materia penale del maggio 2000 e dal relativo Protocollo del 2001; per ulteriori approfondimenti su questi strumenti di diritto internazionale adottati in ambito europeo ai sensi dell'art. 34 c. 2 let. d) TUE si veda la voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Cooperazione giudiziaria in materia. Assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri* nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu).

consultazione del Parlamento europeo» (alle condizioni previste per la stessa adozione delle decisioni quadro di cui all'art. 39 c. 1 TUE) «di inserire altre categorie di reati» nel suddetto elenco.

In questi casi, cioè, da più parti sono stati avanzati dubbi sul rispetto del principio di legalità in materia penale, soprattutto sotto il profilo della determinatezza delle generalissime ipotesi di reato previste nella c.d. «lista dei 32»⁹⁹; e questo nonostante tutte le decisioni quadro in commento prevedano espressamente, nei loro *considerando*, il rispetto dei diritti fondamentali e dei principi sanciti nell'art. 6 TUE e nella Carta dei diritti dell'Unione europea di Nizza, tra cui rientra *in primis* quello di legalità in materia penale¹⁰⁰ mentre solo quelle in materia di confisca e sequestro probatorio prevedono altresì anche «che le decisioni da riconoscere ed eseguire siano (...) prese in conformità dei principi di legalità, sussidiarietà e proporzionalità»¹⁰¹.

⁹⁹ Su questo profilo torneremo più approfonditamente in seguito (parte II, cap. III, parr. 1, 2, 2.1 e 2.2).

Per una più approfondita analisi del contenuto normativo delle ipotesi di reato contenute nell'elenco dei 32 e per una loro comparazione con le corrispondenti prescrizioni criminali nazionali, cfr. N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano 2003; P. GUALTIERI, *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1/2004, 115-121; E. ROSI, *L'elenco dei reati nella decisione sul mandato di arresto europeo: l'UE "lancia il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 3/2004, 377-384; S. MANACORDA, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/2004, 789-845 e ID., *L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité (1)*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2007, 149-177.

¹⁰⁰ Con formule molto simili tale specificazione è contenuta nel *considerando* 12 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*), nel *considerando* 6 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*), nel *considerando* 7 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*), nel *considerando* 13 della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*), nel *considerando* 19 della proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*), nel *considerando* 7 della proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*) e nel *considerando* 5 e nell'art. 3 della proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*).

Nelle tre decisioni quadro che riguardano gli strumenti di cooperazione volti ad incidere sulla libertà personale dei singoli (decisione quadro sul mandato di arresto europeo e proposte di decisione quadro relative all'ordine di esecuzione europeo e al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali) si specifica ulteriormente che esse «non ostano a che gli Stati membri applichino le loro norme costituzionali relative al giusto processo, al rispetto del diritto alla libertà di associazione, alla libertà di stampa e alla libertà di espressione negli altri mezzi di comunicazione» (rispettivamente, *considerando* 12, 8 e 6).

¹⁰¹ *Considerando* 4 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*) e 9 della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*).

La mancanza della doppia incriminazione costituisce, invece, in genere motivo facoltativo di non riconoscimento o esecuzione delle decisioni in questione per i reati posti al di fuori della «lista dei 32»¹⁰². Connesse con l'eliminazione della doppia incriminazione sono, poi, una serie di garanzie previste alternativamente a favore degli Stati membri di esecuzione degli strumenti di cooperazione e «fondate sulla sovranità o su altri interessi essenziali dello Stato richiesto o connessi con la legalità»¹⁰³; garanzie che operano, per l'appunto, indipendentemente dal fatto che i reati per cui si procede rientrino o meno nella «lista dei 32».

In particolare, in base alla c.d. «clausola o principio di territorialità»¹⁰⁴, lo Stato richiesto ha la facoltà di non eseguire le misure previste se i reati per cui si procede «sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio» oppure, se «commessi al di fuori del territorio dello Stato membro emittente, se la legge dello Stato membro di esecuzione non consente l'azione penale per gli stessi reati commessi al di fuori del suo territorio»¹⁰⁵. In secondo luogo, gli Stati dell'esecuzione hanno il potere, in alcuni casi, di rimodulare la durata

¹⁰² Art. 4 n. 1) della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*); art. 7 c. 1 let. d) della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*); art. 7 c. 2 let. b) della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*); art. 8 c. 2 let. b) della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*); art. 9 c. 1 let. b) della proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*) e art. 9 c. 1 let. d) della proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*).

Quanto alla proposta di proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*), l'art. 16 c. 3 limita i motivi di rifiuto prevedendo che la doppia incriminabilità possa essere invocata solo ai sensi di quanto previsto dall'art. 24 c. 3 ossia solo nel corso di un periodo transitorio di cinque anni e da quegli Stati membri che avevano già subordinato l'esecuzione di una domanda di perquisizione e di sequestro al rispetto della condizione della doppia incriminabilità.

¹⁰³ Comunicato stampa della 2314^a sessione del Consiglio Giustizia, affari interni e protezione civile del 30 novembre-1° dicembre 2000, *Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*.

¹⁰⁴ Essa è sancita per la prima volta nella prima decisione quadro applicativa del mutuo riconoscimento ossia quella relativa al mandato di arresto europeo; cfr. la Relazione esplicativa della proposta del 19 settembre 2001, COM/2001/522 [poi divenuta la decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*)], Art. 28. *Principio di territorialità*, 18.

¹⁰⁵ Art. 4 n. 7) della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*); art. 7 c. 2 let. d) della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*) e art. 8 c. 2 let. f) decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*).

Nella 2664^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 2-3 giugno 2005, il Consiglio, lavorando sulla proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*), «ha discusso in merito alla necessità di una clausola di territorialità e convenuto che il testo dovesse contenere una siffatta clausola» e questo seppur «varie delegazioni ritengono che l'inclusione di una siffatta clausola di territorialità implicherebbe una limitazione eccessiva all'assistenza giudiziaria».

e/o la natura della sanzione irrogata per renderla compatibile «con i principi fondamentali della (propria) legislazione»¹⁰⁶. Da ultimo, viene generalmente ammessa, seppur con previsioni di contenuto diverso, l'operatività della garanzia del *ne bis in idem*¹⁰⁷.

Collegata all'autonomia dello Stato di emissione relativamente agli strumenti di garanzia in materia di potestà impositiva tributaria è, invece, la previsione per cui «in relazione a reati in materia di tasse o imposte, di dogana e di cambio», qualora questi rientrino tra quelli per cui si potrebbe non prescindere dalla doppia incriminazione, «il riconoscimento o l'esecuzione» dei provvedimenti «non possano essere rifiutati (...) a motivo del fatto che la legislazione dello Stato di esecuzione (...) non prevede lo stesso tipo di regolamenti in (tali) materia della legislazione dello Stato di emissione»¹⁰⁸.

¹⁰⁶ L'espressione è contenuta nell'art. 8 c. 2 della proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*) ma prescrizioni di portata simile sono previste anche nel c. 3 dello stesso articolo, nell'art. 8 c. 1 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*), in cui si prevede che, se gli atti non sono «compiuti nel territorio dello Stato della decisione» ma «rientrano nella competenza» dello Stato di esecuzione, questo può «ridurre l'importo della sanzione inflitta all'importo massimo previsto per atti dello stesso tipo» ai sensi della sua legislazione, e nell'art. 7 cc. 2 e 3 della proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*).

¹⁰⁷ Senza procedere in questa sede alla ripresa specifica del dato letterale dei vari atti normativi in questione, si deve rilevare che in essi si fa alternativamente riferimento ai casi in cui sia in corso un'azione legale nello Stato di esecuzione o questo ha deciso di non esercitare l'azione penale o ha già pronunciato una sentenza definitiva nonché al caso in cui sia intervenuta la prescrizione nello Stato di esecuzione e il reato rientri nella sua giurisdizione o sia stata pronunciata in uno Stato terzo una sentenza definitiva la cui sanzione sia stata eseguita, sia in corso di esecuzione o non sia più eseguibile. In particolare, cfr. l'art. 4 nn. 2-5 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*) (nonché i motivi obbligatori di non esecuzione del mandato di arresto europeo ex art. 3), l'art. 7 c. 1 lett. c) della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*), l'art. 7 c. 2 lett. a) e c) della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*), l'art. 8 c. 2 lett. a) e h) della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*), l'art. 15 c. 1 e c. 2 lett. a) della proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*), l'art. 9 c. 1 lett. a) e c) della proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*) e l'art. 9 c. 1 lett. c) ed e) della proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*).

¹⁰⁸ Art. 4 n. 1) della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*); art. 7 c. 1 lett. d) della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*); art. 8 c. 2 lett. b) della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*); art. 24 c. 3 della proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*); art. 9 c. 1 lett. b) della proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*) e art. 9 c. 1 lett. d) della proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconosci-*

Ancora più incisive in materia di diritto penale sostanziale più che processuale sono, poi, le decisioni quadro appartenenti alla seconda categoria precedentemente individuata, ossia quelle volte a realizzare l'armonizzazione dei reati e delle sanzioni¹⁰⁹ in materia penale mediante «la progressiva adozione di misure per la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni, per quanto riguarda la criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti» ai sensi del già citato art. 31 let. e) TUE¹¹⁰.

mento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali).

¹⁰⁹ Quanto, in generale, al ravvicinamento delle legislazioni penali, cfr. M. KAIAFA-GBANDI, *The Development towards Harmonization within Criminal Law in the European Union - A Citizen's Perspective*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 4/2001, 239-263 e A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2004.

Quanto all'armonizzazione delle pene e dei sistemi sanzionatori, cfr. M. DELMAS-MARTY - G. GIUDICELLI-DELAGE - E. LAMBERT-ABEDELGAWAD (a cura di), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, Parigi 2003; E.D. CRESPO, *Sobre la armonización de las sanciones en la Unión Europea*, in *Rev. Pen.*, 16/2005, 43-53 e F. BOSCH - A. VALAYER, *L'harmonisation européenne du droit des peines*, in *Dr. Pen.*, 9/2006, 13-15.

¹¹⁰ Cfr., *de iure condito*, le decisioni quadro: del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro) [e la relativa decisione quadro del 6 dicembre 2001, 2001/888/GAI di modifica], decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti), del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato), del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (sulla lotta contro il terrorismo) (e la relativa proposta di aggiornamento del 6 novembre 2007, COM/2007/650), del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (sulla lotta alla tratta degli esseri umani), del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato), del 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile), decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti) e del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione).

Sempre *de iure condito*, si deve menzionare in questa sede anche la decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali); per l'analisi di questa e delle due decisioni quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale) e del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi), annullate dalla Corte di giustizia (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio* e Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 ottobre 2007, Causa C-440/05 *Commissione c. Consiglio*), si rinvia ai par. 4.2 e 4.3 di questo Capo.

De iure condendo, invece, oltre alla già menzionata proposta di decisione quadro del 6 novembre 2007, COM/2007/650 (che modifica la decisione quadro relativa alla lotta contro il terrorismo), si vedano le già menzionate arenate proposte di decisione quadro della Germania del 28 giugno 2000 (sulla tutela penale contro comportamenti anticoncorrenziali fraudolenti o sleali in relazione all'aggiudicazione di appalti pubblici nell'ambito del mercato interno) e della Grecia del 13 febbraio 2003 (relativa alla prevenzione e alla repressione del traffico di organi e tessuti umani). Sta proseguendo, invece, pur se con lungaggini, l'iter di approvazione della proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia), approvata in prima lettura dal Parlamento europeo il 4 luglio 2002 con la presentazione di emendamenti rigettati dalla Commissione e discussa in varie sessioni del Consiglio Giustizia e affari interni dal successivo novembre 2002 al giugno 2005; nella 2781^a sessione del 15 febbraio 2007 il Consiglio ha rilevato la determinazione degli Stati membri a raggiungere un accordo e ha incaricato la Presidenza di predisporre un nuovo testo su cui il Parlamento si è pronunciato nuovamente con la presentazione di nuovi e vecchi emendamenti in data 29 novembre 2007). Si veda anche la proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (relativa alla lotta contro la criminalità organizzata), approvata con emendamenti dal Parlamento europeo il 26 ottobre 2005 e sul cui testo modificato il Consiglio Giustizia e affari interni ha raggiunto un consenso 2725^a ses-

In questi casi, cioè, il ravvicinamento e l'armonizzazione del diritto penale sostanziale degli Stati membri passano attraverso «l'adozione di definizioni, incriminazioni e sanzioni comuni» volte a realizzare un «approccio globale che comprenda, quali parti integranti, elementi costitutivi della legislazione penale comuni a tutti gli Stati membri, tra cui sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive»¹¹¹, spesso anche espressamente di carattere penale.

Tale folto gruppo di decisioni quadro, cioè, come già evidenziato dalla lettura della let. e) dell'art. 31 TUE che ne costituisce la base giuridica, si muove essenzialmente lungo due direttrici di intervento rilevanti ai fini della nostra indagine: quella dei reati e quella delle sanzioni.

Sotto il primo profilo, tali decisioni quadro sono finalizzate ad imporre agli Stati membri di considerare e punire come reati penali alcuni più o meno circostanziati comportamenti¹¹² nonché, spesso, i relativi tentativi, istigazioni, concorsi e partecipazioni¹¹³; qualora,

sione del 27-28 aprile 2006, a cui, però, non ha fatto ancora seguito l'adozione definitiva). In seguito si farà riferimento solo alle decisioni quadro in vigore e a quelle il cui *iter* di approvazione è significativamente avanzato nel tempo; verrà, cioè, escluso ogni riferimento alla proposta di decisione quadro sul traffico di organi e tessuti umani e a quella sulla tutela della concorrenza negli appalti pubblici che, come già rilevato, ha formato oggetto di un'apposita direttiva nell'ambito del Primo Pilastro.

¹¹¹ *Considerando* 1 e 7 della decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*) e della decisione quadro del 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (*relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*) nonché *considerando* 6 e 11 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*); negli stessi termini si esprime anche il *considerando* 5 della decisione quadro del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*) ma espressioni analoghe sono contenute nei *considerando* di tutte le decisioni quadro in oggetto. In particolare, il *considerando* 9 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*) parla di adozione di «efficaci misure di diritto penale»; al «ravvicinamento» dei reati si riferiscono generalmente il *considerando* 6 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*) e il *considerando* 3 della proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*); usano l'espressione «considerati illeciti penali» rispettivamente i *considerando* 4 e 5 della decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*) e della proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (*sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*) mentre parlano di «regole minime su quanto costituisce un illecito penale» e di «norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati» i *considerando* 7 e 3 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*) e della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*).

¹¹² In particolare, si vedano gli artt. 3, 4 e 5 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*), gli artt. 2, 3 e 4 della decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*), gli artt. 1 c. 1 e 3 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*), l'art. 1 c. 1 della decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*), l'art. 2 c. 1 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*), gli artt. 2 e 3 della decisione quadro del 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (*relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*), l'art. 2 c. 1 della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*), gli artt. 2, 3 e 4 della decisione qua-

poi, gli Stati membri già qualificano come reati tali comportamenti ma in modo divergente l'uno dall'altro, le decisioni quadro hanno lo scopo ulteriore di far sì che la criminalizzazione di tali condotte avvenga in modo quanto più possibile armonizzato ed uniforme in tutti i paesi dell'Unione, in alcuni casi anche per «europeizzare» e rendere più efficace quanto previsto in pregresse Convenzioni internazionali ratificate dai singoli Stati¹¹⁴.

Le stesse decisioni quadro, poi, si prefiggono anche l'obiettivo di imporre agli Stati membri di adottare «le misure necessarie affinché (anche) le persone giuridiche possano esse-

dro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*), l'art. 4 della proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (*sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*) e l'art. 2 della proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*).

L'art. 2 della decisione quadro del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*), invece, rinvia ad un atto di diritto internazionale per l'identificazione degli illeciti, prescrivendo che siano «passibili di pene privative della libertà» le infrazioni di cui all'art. 6 c. 1 lett. a) e b) della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato.

¹¹³ Art. 3 c. 2 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*); art. 5 della decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*); art. 4 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*); art. 2 della decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*); art. 3 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*); art. 4 della decisione quadro del 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (*relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*); art. 3 c. 1 della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*) e art. 5 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*) e della proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (*sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*).

¹¹⁴ E' quanto fa, come già rilevato nella nt. 112 del presente Capo, la decisione quadro del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*), che, all'art. 2, prescrive che siano «passibili di pene privative della libertà» le infrazioni di cui all'art. 6 c. 1 lett. a) e b) della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e la decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*) in cui le fattispecie criminali riprendono sostanzialmente le definizioni adottate dal Protocollo addizionale del 15 dicembre 2000 della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale per prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare di donne e bambini (approvata congiuntamente). *De iure condendo*, invece, si vedano la proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*) e la più recente proposta di decisione quadro del 6 novembre 2007, COM/2007/650 (*che modifica la decisione quadro relativa alla lotta contro il terrorismo*); la prima si allinea sostanzialmente alle previsioni della sovramenzionata Convenzione delle Nazioni Unite del 15 dicembre 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale mentre la seconda è volta ad estendere la definizione di reati connessi ad attività terroristiche fino a comprendere, se commessi illecitamente e intenzionalmente, la pubblica istigazione a commettere atti di terrorismo, il reclutamento e l'addestramento a fini terroristici; questo per ottemperare a quanto prescritto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione del terrorismo e dalla Risoluzione del Consiglio di sicurezza dell'ONU n. 1624 del 2005, interpretata dal Segretario Generale delle Nazioni Unite, nella Raccomandazione del 27 aprile 2006 «Uniti contro il terrorismo: per una strategia antiterrorismo globale», come una base che permette di qualificare come reato i suddetti comportamenti.

re ritenute responsabili dei reati» di cui si tratta volta per volta e siano sottoposte, insieme alle persone fisiche, a «pene e sanzioni commisurate alla gravità degli stessi»¹¹⁵.

Sotto il secondo profilo, però, ossia quello sanzionatorio, è necessario effettuare degli ulteriori distinguo. Per quanto riguarda le persone fisiche, infatti, si fa sempre riferimento, alternativamente o cumulativamente ma comunque sempre espressamente, alla comminazione di sanzioni penali, vuoi menzionandole esplicitamente seppur genericamente¹¹⁶, vuoi prescrivendo che le sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive comprendano in alcuni casi anche pene detentive¹¹⁷; vuoi, da ultimo e in modo più incisivo, prevedendo che determinati comportamenti siano puniti con pene privative della libertà personale che fanno riferimento ad un massimo edittale anche elevato¹¹⁸ o che, comunque, qualora i reati siano «commessi

¹¹⁵ Art. 7 c. 1 e il *considerando* 6 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*). Un'espressione analoga è contenuta anche nel *considerando* 3 della proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*).

¹¹⁶ Art. 6 c. 1 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*); art. 6 c. 1 della decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*); art. 5 c. 1 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*); art. 3 c. 1 della decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*) e art. 4 c. 1 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*). Nella decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*) il riferimento a sanzioni penali è contenuto solo nel *considerando* 17 ma la previsione è confermata dai minimi edittali previsti nell'art. 6 c. 2.

¹¹⁷ Art. 6 c. 1 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*); art. 6 c. 1 della decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*); art. 4 c. 1 della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*) e art. 6 c. 1 della proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (*sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*).

¹¹⁸ Il riferimento al solo massimo edittale (che, in alcuni casi, non può essere inferiore ad un certo numero di anni di reclusione o comunque deve porsi all'interno di una forchetta predeterminata) è dovuto al fatto che, ai sensi della Dichiarazione n. 8 sull'art. K.3 let. e) TUE (divenuto l'art. 31 let. e) TUE) allegata al Trattato di Amsterdam, la disposizione in questione «non comporta l'obbligo di adottare pene minime per lo Stato membro il cui ordinamento giuridico non le prevede».

Cfr. l'art. 6 c. 2 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*) (massimo della pena decretata non inferiore a 8 anni); l'art. 2 della decisione quadro del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*) (durata non inferiore a 4 anni); l'art. 5 c. 3 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*) (durata massima non inferiore a 15 e 8 anni); l'art. 3 c. 2 della decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*) (durata massima non inferiore a 8 anni); l'art. 4 c. 2 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*) (durata massima compresa almeno tra 1 e 3 anni); gli art. 5 cc. 1 e 2 della decisione quadro del 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (*relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*) e 4 cc. 1 e 2 della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*) (durata massima compresa, rispettivamente, almeno tra 1 e 3 anni e tra 5 e 10 anni); l'art. 6 c. 2 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*) (durata

nell'ambito di un'organizzazione criminale», sono «più severe di quelle previste dal diritto nazionale per tali reati»¹¹⁹.

Per quanto riguarda le persone giuridiche, invece, posto che «in alcuni Stati membri può rivelarsi difficile introdurre sanzioni penali contro di esse senza modificare principi fondamentali dell'ordinamento giuridico nazionale»¹²⁰, le decisioni quadro in oggetto lasciano maggiori margini discrezionali di scelta ai paesi dell'Unione, facendo ricorso a prescrizioni di criminalizzazione più generiche¹²¹ e ampie e prevedendo che le sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive comprendano almeno sanzioni pecuniarie, siano esse penali o non penali¹²².

massima compresa almeno tra 1 e 3 anni) e l'art. 3 c. 1 della proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*) (pena non inferiore a 10 e 5 anni).

Nella proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (*sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*) si fa riferimento, all'art. 6 c. 3, alla comminazione di una pena privativa della libertà personale della durata massima non inferiore a 2 anni mentre i successivi artt. 7 e 8 qualificano come aggravanti, rispettivamente, la commissione di un reato razzista o xenofobo «nell'esercizio di un'attività professionale (e la vittima si trovi a dipendere da tale attività)» e la «motivazione razzista o xenofoba» nella commissione di reati diversi.

¹¹⁹ Art. 3 c. 2 della proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*) ma si vedano anche l'art. 5 c. 2 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*), l'art. 4 cc. 3 e 4 della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*) e l'art. 7 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*) (che fa riferimento non solo alla commissione nell'ambito di un'organizzazione criminale ma anche alla provocazione di «gravi danni» o alla lesione di «interessi essenziali»).

¹²⁰ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), *Sanzioni, partecipazione e istigazione* (art. 4), 5.

¹²¹ In tutte le decisioni quadro in commento, salvo quella del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*), si ricorre ad espressioni identiche, volte a sanzionare i casi in cui «le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili di uno dei reati» di volta in volta in questione, «commessi a loro vantaggio da qualsiasi soggetto, che agisca a titolo individuale o in quanto membro di un organo della persona giuridica, che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica» o «la mancata sorveglianza o il mancato controllo» di uno di tali soggetti renda possibile la commissione dei reati in questione «da parte di una persona sottoposta all'autorità di tali soggetti».

Cfr. gli artt. 8 cc. 1 e 2 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*) e della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*); gli artt. 7 cc. 1 e 2 della decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*) e della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*); l'art. 4 della decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*); gli artt. 5 cc. 1 e 2 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*) e della proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*); gli artt. 6 cc. 1 e 2 della decisione quadro del 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (*relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*) e della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*) e l'art. 9 cc. 1 e 2 della proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (*sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*).

¹²² Artt. 9 della decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*) e della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*); artt. 8 della decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*) e della decisione quadro del 13 giugno 2002,

Da ultimo, prima di analizzare le decisioni quadro volte a realizzare l'armonizzazione del sistema penale sanzionatorio in connessione con alcune direttive del Primo Pilastro, meritano una rapida menzione due recenti proposte di decisione quadro rientranti nella terza residuale categoria inizialmente individuata, volta a realizzare genericamente un miglioramento della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale *ex artt.* 30 e 31 TUE; esse adottano il principio di proporzionalità elaborato nell'ambito del Primo Pilastro, prevedendo la comminazione di sanzioni dissuasive, efficaci e proporzionate (eventualmente anche di natura penale) nel caso di violazioni agli obblighi in esse previsti¹²³.

4. SEGUE: LE DECISIONI QUADRO ADOTTATE PER COMPLETARE L'ATTUAZIONE DELLE DIRETTIVE COMUNITARIE CHE INCIDONO IN MATERIA PENALE PRIMA DELLA DECISIONE DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLE CAUSE *COMMISSIONE C. CONSIGLIO C-176/03* E *C-440/05*.

Dopo questa rapida panoramica sulle varie categorie di decisioni quadro adottate nell'ambito del Terzo Pilastro e sugli aspetti principali del loro contenuto normativo che rile-

2002/475/GAI (*sulla lotta contro il terrorismo*); art. 5 della decisione quadro del 19 luglio 2002, 2002/629/GAI (*sulla lotta alla tratta degli esseri umani*); art. 6 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*) e della proposta di decisione quadro del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*); art. 7 della decisione quadro del 22 dicembre 2003, 2004/68/GAI (*relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*) e della decisione quadro del 25 ottobre 2004, 2004/757/GAI (*riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti*) e art. 10 della proposta di decisione quadro del 20 novembre 2001, COM/2001/664 (*sulla lotta contro il razzismo e la xenofobia*).

¹²³ Si tratta delle proposte di decisione quadro della Commissione del 6 novembre 2007, COM/2007/654 [*sull'uso dei dati del codice di prenotazione (Passenger Name Record, PNR) nelle attività di contrasto*], per cui l'Osservatorio sulla legislazione del Parlamento europeo individua la sessione del Consiglio del 5 giugno 2008 come quella in cui se ne potrebbe discutere per la prima volta e l'8 ottobre 2008 come la data in cui esso stesso potrebbe adottare la risoluzione in materia, e del 4 ottobre 2005, COM/2005/475 (*sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*), su cui si è espresso il Garante europeo della protezione dei dati, una prima volta, il 19 dicembre 2005 e, una seconda volta in conseguenza delle preoccupazioni sollevate dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo, il 6 marzo 2007; quanto al Parlamento, questo si è espresso, una prima volta, il 27 settembre 2006 e, una seconda volta, il 7 giugno 2007 sulle modifiche proposte dal Presidenza del Consiglio il 7 marzo 2007; il Comitato misto del Consiglio ha raggiunto un orientamento generale sulla proposta di decisione quadro nella 2872^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni dell'8-9 novembre 2007; l'Osservatorio sulla legislazione del Parlamento europeo individua il 17 aprile e il 7 maggio 2008 come possibili date in cui il Consiglio potrebbe giungere ad un accordo definitivo in materia e in cui il Parlamento potrebbe esprimersi nuovamente. E' nell'art. 29 c. 2 di quest'ultima proposta di decisione quadro che si prescrive che gli Stati membri prevedano «sanzioni penali efficaci, commisurate e dissuasive per i reati commessi intenzionalmente che comportano violazioni gravi delle disposizioni adottate conformemente alla presente decisione quadro, segnatamente le disposizioni finalizzate a garantire la riservatezza e la sicurezza del trattamento».

vano ai fini della nostra indagine, passiamo, quindi, all'analisi della seconda strada precedentemente individuata¹²⁴ attraverso la quale la Comunità europea ha, nel corso degli ultimi anni, mostrato evidenti segni di sensibilizzazione e maggiore interesse per la materia penale, in generale, e delle scelte di criminalizzazione dei singoli Stati, in particolare. Ci riferiamo, cioè, a quegli atti normativi la cui base giuridica, come già accennato, si porrebbe a cavallo tra il Primo e il Terzo Pilastro nel senso che sarebbe in un certo qual modo il diritto comunitario a prescrivere espressamente che siano comminate sanzioni di carattere penale nei confronti di determinati comportanti pur se in stretto collegamento con parallele misure normative di Cooperazione di polizia e giudiziaria nell'ambito del Terzo Pilastro.

Iniziamo il nostro esame dalle decisioni quadro e direttive in vigore prima (e, in alcuni casi, oggetto) delle sentenze della Corte di giustizia del 13 settembre 2005 e 23 ottobre 2007 nelle Cause *Commissione c. Consiglio* C-176/03 e C-440/05, per poi soffermarci, nel Capo successivo, ad analizzare le sopramenzionate statuizioni della Corte europea nonché la collegata presa di posizione delle istituzioni comunitarie e le conseguenti e successive strategie e misure normative adottate.

In particolare, ci riferiamo in questa prima fase a tre casi¹²⁵: il primo è il binomio decisione quadro 2002/946/GAI - direttiva 2002/90/CE del 28 novembre 2002 sulla lotta contro il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali; in particolare, esso rileva perché si tratta dell'unica coppia di atti normativi adottati prima delle summenzionate decisioni della Corte di giustizia e non impugnate dinanzi ad essa; come a dire che il contenuto delle loro prescrizioni criminali e le modalità della loro adozione, pur se non siano mancati, come vedremo, confronti in materia, non hanno sollevato particolari dubbi e problemi con riferimento al quanto e come la Comunità sia, con essi, intervenuta in ambito penale.

Gli altri due casi, invece, riguardano gli atti normativi scrutinati dalla Corte di giustizia nelle due summenzionate sentenze *Commissione c. Consiglio*; in particolare, essi sono la decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale e il binomio decisione quadro 2005/667/GAI - direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi, rispettivamente del 12 luglio e del 7 settembre 2005.

¹²⁴ Capo I, par. 5 del presente capitolo.

¹²⁵ L'analisi del loro *iter* di approvazione e del relativo contenuto costituirà oggetto specifico di approfondimento nei paragrafi successivi.

Tali tre casi concretizzano tre possibili modelli di intervento dell'Europa con risvolti penali in ambiti rilevanti per la realizzazione di uno «spazio di libertà, sicurezza e giustizia» sulla base sia del Primo che del Terzo Pilastro¹²⁶.

Due sono le osservazioni preliminari a tal proposito, le quali corrono sul fil di lama della precisa determinazione e corretta individuazione delle competenze della Comunità, da un lato, e dell'Unione, dall'altro, competenze che, però, non solo sono difficilmente distinguibili ma, a volte, non sono nemmeno del tutto separabili e scindibili.

Da un primo punto di vista, infatti, sia le decisioni quadro analizzate nella seconda categoria di indagine del paragrafo precedente (volte all'armonizzazione dei reati e delle pene) sia quelle appena menzionate individuano come propria base giuridica l'art. 31 let. e) TUE. Mentre, però, nel primo caso, l'intervento armonizzatorio sul piano penale trova una diretta legittimazione nel fatto che tutte le decisioni quadro in oggetto sono immediatamente riconducibili alle materie della criminalità organizzata, del terrorismo e del traffico di stupefacenti di cui alla stessa let. e), nelle decisioni quadro che analizzeremo nei paragrafi seguenti tale riferimento si fa più sfumato e debole.

Da un secondo punto di vista, poi, mentre le direttive sull'ambiente e sull'inquinamento delle navi rientrano nelle tradizionali competenze concorrenti della Comunità, la direttiva sulla lotta contro il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali è adottata, invece, sulla base del Titolo IV TCE («Visti, asilo e immigrazione»), prima rientrante nell'ambito del Terzo Pilastro e, poi, come visto¹²⁷, «comunitarizzato» con il Trattato di Amsterdam del 1997.

Senza, però, voler in questa sede anticipare alcune delle possibili chiavi di lettura delle importanti statuizioni che la Corte di giustizia ha effettuato in materia, è necessario preliminarmente andare ad analizzare più in profondità non solo il contenuto di tali atti normativi sia del Primo che del Terzo Pilastro ma anche le discussioni avutesi durante i relativi *iter* di approvazione, discussioni che hanno dovuto affrontare problemi del tutto nuovi nello scenario del processo di integrazione europea.

¹²⁶ Artt. 61 TCE e 29 TUE.

¹²⁷ Parr. 1 e 2 del presente Capo.

4.1. *La direttiva e la decisione quadro sul favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali.*

Il primo binomio direttiva - decisione quadro che andiamo ad analizzare è quello relativo alla lotta contro il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali¹²⁸.

Entrambi gli atti sono il frutto di un'iniziativa avanzata dalla Francia il 20 luglio 2000¹²⁹, volta, secondo la proponente, a realizzare gli obiettivi del Consiglio europeo di Tampere di «rafforzare il quadro penale per lottare più efficacemente contro la tratta di esseri umani» e a conseguire l'«approfondimento e (l)'armonizzazione delle misure adottate nel quadro nazionale o nel quadro di Schengen», il cui art. 27, che è stato sostituito dagli atti normativi in questione, prevedeva che gli Stati stabilissero «sanzioni appropriate» nei confronti dei comportamenti in oggetto¹³⁰.

La direttiva è stata adottata sulla base giuridica degli artt. 61 let. a) e 63 n. 3) let. b) TCE mentre la decisione quadro è stata approvata sulla base giuridica dell'art. 31 let. e) TUE, dato lo stretto collegamento tra il fenomeno dell'immigrazione clandestina e quello più ampio della criminalità organizzata.

La direttiva, quindi, rientra in quella serie di atti comunitari che sono stati adottati a seguito della già più volte menzionata «comunitarizzazione» della materia dei visti, asilo e immigrazione e della «europeizzazione» dell'*acquis* di Schengen. Come già rilevato, in queste materie, si è passati, con il Trattato di Amsterdam del 1997, da una disciplina totalmente intergovernativa ad una di diritto comunitario. La direttiva, però, è stata adottata nelle more del periodo transitorio di cui all'art. 67 TCE, ossia, come visto¹³¹, con una procedura di fatto

¹²⁸ Direttiva del 28 novembre 2002, 2002/90/CE (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*) e decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*).

Cfr. S. CLAISSE - J.S. JAMART, *La lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne: enjeux et perspectives de l'harmonisation pénale*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 1/2002, 35-54.

¹²⁹ Sulle iniziative della Repubblica francese del 20 luglio 2000 e del 3 agosto 2000 riguardanti l'adozione di una direttiva (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, della circolazione e del soggiorno illegali*) e di una decisione quadro (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*) si è espressa in primo luogo la Commissione del Parlamento europeo per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni il 25 ottobre 2000, la cui relazione, che non conteneva emendamenti riguardanti sostanzialmente le disposizioni rilevanti ai nostri fini, è stata poi approvata dal Parlamento europeo nella sua Risoluzione del 15 febbraio 2001. Il consiglio Giustizia e affari interni ha approvato definitivamente l'atto nella 2469^a sessione del 28 novembre 2002.

¹³⁰ Nota esplicativa della delegazione francese al COREPER del 28 luglio 2000, atto del Consiglio dell'Unione europea, 10675/00 (*Iniziativa della Repubblica francese per l'adozione di una direttiva volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, della circolazione e del soggiorno illegali*), punti 1.1 e 1.2 (*Considerazioni generali*), 2.

¹³¹ Come visto (par. 2 del presente Capo), il passaggio ad una disciplina comunitaria è stato in realtà nei primi cinque anni solo apparente, posto che, dal punto di vista dell'oggetto, è vero che a partire dal 1999 la materia

pressoché identica, nelle sue linee essenziali, a quella prevista nell'ambito del Terzo Pilastro per l'adozione di una decisione quadro ai sensi del combinato disposto degli artt. 34 c. 2 e 39 c. 1 TUE.

Come rilevato dalla Commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo, nella sua Relazione del 25 ottobre 2000, «nell'immediato il potere del PE (Parlamento europeo, *ndr*) in dette materie, sia che afferiscano al Primo o al Terzo Pilastro, non è che consultivo, di modo che la posta in gioco giuridica non è delle più importanti»¹³². Anche alla luce di questo, la Commissione aveva osservato che «sarebbe stato preferibile fondare e riunire queste due proposte sulle stesse basi giuridiche, quelle del Primo Pilastro», non solo perché «la competenza dovrebbe desumersi innanzitutto dalla natura e dall'obiettivo della o delle azioni previste» (e «la definizione del favoreggiamento dell'immigrazione illegale, come il rafforzamento della repressione penale di tali atti, corrispondono alla volontà espressa nel Titolo IV del Primo Pilastro di adottare entro cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Amsterdam una politica comune di immigrazione») ma anche perché, così facendo, il Consiglio ha finito «per ricamare artificialmente su uno stesso tema»¹³³. Nonostante il carattere prematuro e generale di queste considerazioni non è chi non veda come in esse sia già possibile scorgere *in nuce* alcuni dei principi che sono stati affermati in seguito dalla Corte di giustizia¹³⁴.

Soffermandoci ora ad analizzare più nel dettaglio il contenuto degli atti in questione, si deve preliminarmente osservare che, come già accennato, la direttiva e la decisione quadro si integrano a vicenda. In particolare, però, mentre nell'originaria proposta della Francia entrambi gli atti, quindi anche la direttiva, contenevano previsioni corrispondenti in materia di fattispecie di reato¹³⁵, concorso, istigazione e tentativo¹³⁶ e sanzioni penali¹³⁷ (salvo ulteriori

dell'immigrazione rientra tra le materie comunitarie ma, dal punto di vista decisionale, gli atti in questione sono stati adottati dal Consiglio «all'unanimità, su proposta della Commissione o su iniziativa di uno stato membro e previa consultazione del Parlamento europeo» (art. 67 c. 1 TCE).

¹³² Relazione della Commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo del 25 ottobre 2000, A5-0315/2000, par. I.2 (*Base giuridica della proposta*), 19.

¹³³ Relazione della Commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo del 25 ottobre 2000, A5-0315/2000, par. I.2 (*Base giuridica della proposta*), 19.

¹³⁴ Si fa naturalmente riferimento alle più volte menzionate sentenze della Corte di giustizia del 13 settembre 2005 e del 23 ottobre 2007 rese nelle Cause C-176703 e C-440705 (capo III, par. 1 del presente capitolo).

¹³⁵ Artt. 1 della proposta di direttiva della Francia del 3 agosto 2000 (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, della circolazione e del soggiorno illegali*) e della proposta di decisione quadro, sempre della Francia, del 20 luglio 2000 (*intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali*).

«Fattispecie di reato».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché sia considerato reato il fatto di agevolare intenzionalmente, con attività di favoreggiamento dirette o indirette, l'ingresso, la circolazione o il soggiorno illegali nel proprio territorio di uno straniero che non sia cittadino di uno Stato membro dell'Unione europea».

prescrizioni sulle circostanze aggravanti¹³⁸ e sulla responsabilità delle persone giuridiche contenute nella proposta di decisione quadro¹³⁹), nelle versioni definitivamente adottate è stata resa più evidente la complementarità-differenza tra i due atti. Se, infatti, da un lato, la direttiva identifica l'oggetto della disciplina (la lotta al favoreggiamento dell'immigrazione illegale), il quale rientra pienamente nell'ambito delle competenze «neo-comunitarizzate» del Tito-

¹³⁶ Artt. 2 della proposta di direttiva della Francia del 3 agosto 2000 (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, della circolazione e del soggiorno illegali*) e della proposta di decisione quadro, sempre della Francia, del 20 luglio 2000 (*intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali*).

«Concorso, istigazione e tentativo».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il concorso in quanto complice o istigatore del reato di cui all'art. 1 e il tentativo di commettere tale reato siano a loro volta considerati reato»

¹³⁷ Art. 4 della proposta di decisione quadro della Francia del 20 luglio 2000 (*intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali*).

«Sanzioni».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i reati di cui agli artt. 1 e 2 siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive comprendenti, per i reati commessi nelle circostanze di cui all'art. 5 (circostanze aggravanti, *ndr*), pene privative della libertà che possono dar luogo ad estradizione (...)».

Così, salvo il riferimento esplicito alle pene privative della libertà personale qualora ricorrano circostanze aggravanti, anche l'art. 3 della proposta di direttiva della Francia del 3 agosto 2000 (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, della circolazione e del soggiorno illegali*).

¹³⁸ Art. 5 della proposta di decisione quadro della Francia del 20 luglio 2000 (*intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali*).

«Circostanze aggravanti».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le sanzioni appropriate previste all'art. 4 siano inasprite qualora sia soddisfatta una delle condizioni seguenti:

- l'autore del reato è una persona appartenente ad un'organizzazione criminale (...);
- il reato è finalizzato alla tratta degli esseri umani e allo sfruttamento sessuale dei bambini (...);
- il reato è finalizzato a consentire allo straniero di lavorare nello Stato membro interessato in violazione delle norme relative all'occupazione degli stranieri».

¹³⁹ Artt. 6 e 7 della proposta di decisione quadro della Francia del 20 luglio 2000 (*intesa a rafforzare il quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali*).

«Responsabilità delle persone giuridiche».

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie per garantire che le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili dei reati di cui agli artt. 1 e 2 commessi a loro beneficio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale detenga una posizione dominante in seno alla persona giuridica, basati:

- sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o
- sull'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o
- sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica,

nonché essere dichiarate complici o istigatori di tali reati o responsabili del tentativo di commetterli.

2. Oltre ai casi già previsti al c. 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte del soggetto di cui al c. 1 abbia reso possibile la perpetrazione di un reato di cui agli artt. 1 e 2 a beneficio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità».

«Sanzioni per le persone giuridiche».

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché la persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'art. 6 c. 1, sia passibile di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive comprendenti sanzioni di natura penale o amministrativa ed eventualmente altre sanzioni.

2. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché la persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'art. 6 c. 2, sia passibile di sanzioni o di misure effettive, proporzionate e dissuasive».

Le stesse prescrizioni sono mantenute, salvo una nuova numerazione, negli artt. 2 e 3 della decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*).

lo IV TCE, dall'altro, la decisione quadro fornisce gli strumenti, di carattere penale e giudiziario, per perseguire efficacemente la politica comunitaria.

Nella direttiva, anche se è stata mantenuta la prescrizione della punibilità dell'istigazione, del concorso e del tentativo¹⁴⁰, è scomparso ogni riferimento al termine reato (sostituito con quello di «comportamenti illeciti» nella rubrica dell'art. 1¹⁴¹) ma è scomparsa anche ogni connotazione penale delle sanzioni, che, invece, secondo le formule più tradizionali del principio di proporzionalità, si limitano a dover essere «effettive, proporzionate e dissuasive»¹⁴². Nella decisione quadro, invece, è rimasto il riferimento al carattere penale delle sanzioni¹⁴³ e alla responsabilità non necessariamente penale delle persone giuridiche secondo le formule consolidate contenute anche nelle decisioni quadro analizzate nel paragrafo precedente¹⁴⁴ mentre, nei casi in cui ricorrano delle circostanze aggravanti, la prescrizione dell'inasprimento delle pene, prevista nell'originaria proposta, è stata sostituita, ferma restando la salvaguardia della «coerenza del sistema di sanzioni nazionale», con la fissazione del tetto minimo del massimo edittale comminabile (8 anni)¹⁴⁵.

¹⁴⁰ Art. 2 della direttiva del 28 novembre 2002, 2002/90/CE (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*), nel quale, salvo il riferimento esplicito alla connotazione di reato, che scompare anche nell'art. 1, ricorre ad una formulazione contenutisticamente simile a quella della proposta della Francia.

¹⁴¹ «**Comportamenti illeciti**».

«1. Ciascuno Stato membro adotta sanzioni appropriate:

- a) nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti una persona che non sia cittadino di uno Stato membro ad entrare o a transitare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa all'ingresso o al transito degli stranieri;
- b) nei confronti di chiunque intenzionalmente aiuti, a scopo di lucro, una persona che non sia cittadino di uno Stato membro a soggiornare nel territorio di uno Stato membro in violazione della legislazione di detto Stato relativa al soggiorno degli stranieri».

¹⁴² Art. 3 della direttiva del 28 novembre 2002, 2002/90/CE (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*).

«**Sanzioni**».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i comportamenti di cui agli artt. 1 e 2 siano soggetti a sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive».

¹⁴³ Art. 1 c. 1 della decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*).

«**Sanzioni**».

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché gli illeciti definiti negli artt. 1 e 2 della direttiva 2002/90/CE siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive che possono comportare l'estradizione».

¹⁴⁴ Artt. 2 e 3 della decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*), per il cui contenuto si rinvia alle espressioni riportate alla nt. 139 del presente Capo, relativamente agli artt. 6 e 7 della proposta di decisione quadro della Francia.

¹⁴⁵ Art. 1 cc. 3 e 4 della decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*).

«**Sanzioni**».

«3. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché gli illeciti definiti all'art. 1 c. 1 let. a), e, ove pertinente, all'art. 2 let. a) della direttiva 2002/90/CE, se perpetrati a scopo di lucro, siano passibili di pene pri-

L'aspetto più innovativo della decisione quadro, però, è che in essa non è contenuta alcuna descrizione diretta delle ipotesi di reato ma per esse si rimanda agli «illeciti definiti negli artt. 1 e 2 della direttiva»¹⁴⁶.

Conclusivamente, quindi, si può rilevare che sia la direttiva che la decisione quadro in commento, nonostante abbiano mostrato segni di possibile forte novità nella formulazione originaria dei testi proposti dalla Francia e nelle riflessioni svolte dalla Commissione parlamentare per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni, si siano poi pressoché incanalate nei consolidati filoni normativi finora analizzati con la sola novità che, in questo caso, invece di demandare *in toto* ad una decisione quadro l'armonizzazione legislativa in materia si è fatto ricorso ad una coppia di provvedimenti diversi e simili allo stesso tempo.

L'aver realizzato quanto descritto nel *considerando* 3 di entrambi gli atti (ossia che si è pervenuti «ad un ravvicinamento delle disposizioni giuridiche vigenti, in particolare, da un lato, la definizione precisa dell'illecito e delle relative circostanze esimenti oggetto della direttiva e, dall'altro, le regole minime per le sanzioni previste, la responsabilità delle persone giuridiche e la competenza giurisdizionale, oggetto della decisione quadro») non è, però, del tutto privo di significato e di conseguenze. E' vero, infatti, che, quantomeno nel caso in oggetto, l'aver definito gli illeciti nella direttiva comunitaria non ha avuto conseguenze concrete sul piano della procedura di adozione (che è stata sempre intergovernativa) ma non è chi non veda che, posto che nel frattempo è terminato il periodo transitorio di cinque anni, nulla potrebbe impedire alla Comunità di definire, con una direttiva adottata con procedura di codecisione, altri comportamenti illeciti da sanzionare in questa come in un'altra materia¹⁴⁷. A tal proposito, è vero, infatti, che, anche in questo caso, la scelta di sanzionare penalmente tali comportamenti sarebbe rimessa alla libera adesione di tutti gli

vative della libertà, il cui massimo non può essere inferiore a 8 anni, quando sono commessi in una delle circostanze seguenti:

- il reato è commesso da un'organizzazione criminale (...),
- la commissione del reato mette in pericolo la vita delle persone che ne sono vittime.

4. Qualora ciò sia necessario al fine di preservare la coerenza del sistema di sanzioni nazionale, le azioni di cui al c. 3 sono passibili di pene privative della libertà, il cui massimo non può essere inferiore a 6 anni, a condizione che rientrino tra le pene massime più rigorose applicate a reati di gravità comparabile».

¹⁴⁶ Art. 1 c. 1 della decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*), la cui formulazione è stata già riportata alla nt. 143 del presente Capo.

¹⁴⁷ Come già visto (par. 2 del presente Capo), infatti, alle materie del Titolo IV TCE, salvo quanto già previsto dall'art. 67 cc. 3, 4 e 5 (che avevano già esteso, a determinate condizioni, l'operatività dell'art. 251 TCE) e salva la materia dell'immigrazione legale, il Consiglio ha generalmente esteso la procedura di codecisione. In particolare, essa è oggi prescritta per intervenire in materia di immigrazione irregolare ai sensi dell'art. 63 n. 3 let. b TCE, che è stato anche la base giuridica della direttiva in esame in questo paragrafo.

Stati membri nell'ambito della cooperazione intergovernativa del Terzo Pilastro ma resta il fatto che tale tecnica del rinvio tra la fonte intergovernativa e quella comunitaria lascia alla Comunità la possibilità teorica di intervenire nuovamente in materia, apportando magari delle modifiche alla definizione degli illeciti già formulata, senza che gli Stati si possano sottrarre agli obblighi già assunti con l'adozione della decisione quadro.

4.2. *La proposta di direttiva e la decisione quadro sulla tutela penale dell'ambiente.*

Diversa dalla precedente, invece, la situazione riguardante le proposte di decisione quadro e di direttiva sulla tutela penale dell'ambiente avanzate rispettivamente dalla Danimarca il 1° febbraio 2000¹⁴⁸ e, a seguito di questa, dalla Commissione il 13 marzo 2001¹⁴⁹.

La differenza non riguarda tanto i contenuti degli obblighi previsti nei due atti ma, essenzialmente, l'oggetto dell'intervento a livello europeo, l'individuazione della base giuridica idonea per l'adozione delle singole disposizioni (ossia la distribuzione delle varie prescrizioni nei diversi atti normativi a seconda, per l'appunto, della relativa legittima base giuridica) e la strada concretamente scelta dalle istituzioni europee per perseguire gli obiettivi prefissatisi.

¹⁴⁸ L'iniziativa della Danimarca del 1° febbraio 2000 per l'adozione di una decisione quadro (*sulla repressione dei reati gravi contro l'ambiente*) è stata approvata dal Parlamento europeo il 7 luglio 2000. A seguito della collegata proposta di direttiva della Commissione del 13 marzo 2001, il Consiglio Giustizia e affari interni ha raggiunto un accordo politico sul contenuto della decisione quadro nella 2337^a sessione del 15 marzo successivo, la quale si è tradotta nell'adozione di una proposta modificata di decisione quadro il 20 dicembre 2001 (atto del Consiglio dell'unione europea, 15525/01) sottoposta nuovamente al parere consultivo del Parlamento europeo, il quale, in data 4 aprile 2002, ha espresso un parere favorevole con emendamenti, però, volti a cambiare radicalmente l'impostazione scelta ai fini della nostra indagine. L'*iter* si è concluso con l'approvazione definitiva della proposta normativa nella 2482^a sessione del Consiglio Relazioni esterne del 27 gennaio 2003, la quale è divenuta la decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

¹⁴⁹ Proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), approvata con emendamenti dal Parlamento europeo in data 9 aprile 2002 e modificata dalla Commissione, che ha accolto la gran parte dei rilievi parlamentari, nella proposta modificata di direttiva del 30 settembre 2002, COM/2002/544 (*relativa alla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale*), poi abbandonata a seguito dell'adozione definitiva della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

Per un inquadramento generale delle problematiche e discussioni connesse all'adottabilità di una forma di tutela criminale europea dell'ambiente, cfr. A. VERCHER NOGUERA, *Some reflections on the Use of Criminal Law for the Protection of the Environment*, in *Env. Liab.*, 3/2002, 107-118; F. COMTE, *Droit pénal de l'environnement et compétence communautaire*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 4/2002, 775-799; ID., *Criminal Environmental Law and Community Competence*, in *Eur. Envir. Law Rev.*, 5/2003, 147-156; ID., *Crime contre l'environnement et police en Europe: panorama et pistes d'action*, in *Rev. Eur. Dr. Envir.*, 4/2005, 381-447; C. RICCI, *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2003, 1432-1436; M. FAURE, *European Environmental Criminal Law: Do we really need it?*, in *Eur. Envir. Law Rev.*, 1/2004, 18-29 e M. FAURE - G. HEINE, *Criminal enforcement of environmental Law in the european Union*, Kluwer Law International, The Hague 2005, 87-93.

Il dato di base da cui partire per l'analisi dei summenzionati atti normativi, quindi, è l'oggetto degli stessi, indicato direttamente nella loro rubrica: la «protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale». In tale oggetto, cioè, confluiscono, come era nel precedente caso, due aspetti complementari, ricadenti rispettivamente nell'ambito del Primo e del Terzo Pilastro: la tutela dell'ambiente e il potere dell'Unione di armonizzare i sistemi penali nazionali. Come già rilevato¹⁵⁰, infatti, mentre le numerose decisioni quadro adottate ai sensi dell'art. 31 let. e) TUE che abbiamo analizzato in precedenza fanno tutte diretto riferimento alla criminalità organizzata, al terrorismo e al traffico illecito di stupefacenti (ossia alle materie per cui è possibile per l'Unione realizzare il ravvicinamento delle legislazioni penali nell'ambito, per l'appunto, del sistema intergovernativo), la materia della lotta al soggiorno illegale si pone a cavallo tra il Terzo Pilastro e la parte che di esso è stata «comunitarizzata» («Visti, asilo e immigrazione»). Nel caso della lotta contro il soggiorno illegale, però, l'iniziale proposta della Francia di prescrivere sia a livello di direttiva che a livello di decisione quadro obblighi di incriminazione penale e specifiche previsioni sanzionatorie si è risolta nella soluzione intermedia rispetto ai modelli finora esaminati per cui le ipotesi di illecito (pur se non direttamente qualificate come reati) e l'obbligo di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive sono contenute nella direttiva mentre la connotazione criminale degli illeciti e le ulteriori prescrizioni sanzionatorie specifiche in materia penale sono demandate alla decisione quadro. Nel caso di specie, invece, il Consiglio e la maggioranza degli Stati membri¹⁵¹, contro il parere della Commissione e del Parlamento europeo¹⁵², hanno deciso di integrare varie disposizioni della proposta di direttiva nella decisione quadro e di demandare, quindi, tutta la regolamentazione della materia all'ambito intergovernativo del Terzo Pilastro. La scelta è stata, quindi, quella tradizionale di armonizzare i sistemi penali nazionali con strumenti del Terzo Pilastro

¹⁵⁰ Parr. 3 e 4.1 di questo Capo.

¹⁵¹ Cfr. la Relazione del Gruppo «Diritto penale sostanziale» al Comitato dell'art. 36 del 13 giugno 2001, atto del Consiglio dell'Unione europea, 10031/01 (*Progetto di decisione quadro relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale. Progetto di direttiva relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), 2, in cui si legge, da un lato, che «Il Consiglio ha raggiunto un accordo preliminare sugli obiettivi e, in linea di massima, sul merito del progetto di decisione quadro relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale» e «Ha incaricato i gruppi competenti del Consiglio di esaminare la necessità di integrare la decisione quadro alla luce della proposta di direttiva relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale» e, dall'altro, che «Tutte le delegazioni che si sono pronunciate dissentono da quanto affermato dalla Commissione, ritenendo che uno strumento del Primo Pilastro non possa contenere l'obbligo di prevedere sanzioni penali».

¹⁵² La posizione contraria della Commissione risulta dalla stessa Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), par. 2 (*Base giuridica*), 3, mentre, come già evidenziato e come verrà meglio specificato in seguito, l'iniziale approvazione data dal Parlamento europeo alla proposta di decisione quadro in data 7 luglio 2000 si è trasformata in una posizione di sostanziale contrarietà nella seconda Risoluzione pronunciata in materia il 9 aprile 2002, a seguito dell'adozione della collegata proposta di direttiva della Commissione.

con la differenza, però, che in questo caso si esula specificatamente dalle materie per cui tale armonizzazione sarebbe possibile, nel senso, cioè, che il ravvicinamento delle legislazioni penali da raggiungere riguarderebbe, questa volta, una materia rientrante teoricamente nell'ambito del Primo Pilastro¹⁵³.

Ma procediamo con ordine, andando a vedere, innanzitutto, il contenuto e le motivazioni delle proposte originariamente formulate per poi soffermarci sulle diverse argomentazioni sostenute durante l'*iter* di approvazione delle stesse e, da ultimo, rilevare in quali scelte normative concrete tale discussione sia sfociata.

Nel Capo successivo, poi, andremo specificatamente ad analizzare i chiarimenti forniti in materia dalla Corte di giustizia, la quale, come già rilevato più volte, con la sentenza del 13 settembre 2005 nella Causa *Commissione c. Consiglio* C-176/03, ha poi annullato la decisione quadro oggetto di analisi in questo paragrafo.

Andando in ordine logico oltre che cronologico, va in primo luogo sottolineato che la giustificazione dell'adozione di una decisione quadro volta a realizzare «un'azione comune per proteggere l'ambiente in base al diritto penale» veniva espressamente rinvenuta esclusivamente nel fatto che «i reati gravi contro l'ambiente costituiscono un problema cui si sono confrontati tutti gli Stati membri» e che essi «dovrebbero ricevere una risposta severa»¹⁵⁴ anche per adeguarsi autonomamente e tempestivamente a quanto previsto dalla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale del 1998¹⁵⁵. Per raggiungere tale obiettivo, la proposta di decisione quadro, all'art. 1 c. 1, definiva «in modo abbastanza astratto»¹⁵⁶ gli elementi costitutivi del concetto di «reato grave contro l'ambiente», concetto che faceva riferimento esclusivamente alla «violazione della legisla-

¹⁵³ Nel *working paper* dello staff della Commissione del 7 febbraio 2001, SEC/2001/227 (*Establishment of an acquis on criminal sanctions against environmental offences*), par. 2.2 (*The legal basis for a third pillar instrument*), 5-6, si legge che solo «in casi specifici, la criminalità ambientale può ricadere negli ambiti menzionati dall'art. 31 let. e) TUE, in particolare nell'area della criminalità organizzata» e che, di conseguenza, potendo tale disposizione costituire «una adeguata base legale per misure specificatamente miranti alla lotta contro tale crimine», cionodimeno essa «non può servire da appropriata base legale per la fissazione di un *acquis* orizzontale sul diritto penale ambientale» (traduzione dall'inglese nostra).

¹⁵⁴ Così rispettivamente i *considerando* 2 e 3 delle proposte della Danimarca del 1° febbraio 2000 per l'adozione di una decisione quadro (*sulla repressione dei reati gravi contro l'ambiente*) ma anche della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*) definitivamente adottata e poi annullata dalla Corte di giustizia nel 2005.

¹⁵⁵ Tale Convenzione, pur se firmata da numerosi Stati europei, tra cui l'Italia, è stata ratificata solo dall'Estonia nel 2002 ed è, di conseguenza, praticamente rimasta lettera morta.

¹⁵⁶ *Working paper* dello staff della Commissione del 7 febbraio 2001, SEC/2001/227 (*Establishment of an acquis on criminal sanctions against environmental offences*), par. 1.1 (*The approach followed by the Council of Europe Convention*), 2 (traduzione dall'inglese nostra).

zione nazionale in materia ambientale»¹⁵⁷ e che «non partiva né si riferiva alla legislazione comunitaria»¹⁵⁸; rispetto a tale reato, poi, si prevedevano, all'art. 1 c. 2, alcune circostanze aggravanti¹⁵⁹ e, all'art. 2 c. 1, l'obbligo per gli Stati membri di porre in essere una persecuzione penale efficace e proporzionata, anche nei confronti delle persone giuridiche¹⁶⁰. Tale proposta veniva accolta favorevolmente anche dal Parlamento europeo nella sua risoluzione legislativa del 7 luglio 2000, il quale, però, ha finito per cambiare la propria posizione successivamente alla presentazione della proposta di direttiva da parte della Commissione nel marzo del 2001.

In particolare, quest'ultima nasceva dalla contestazione della Commissione sull'adeguatezza della base giuridica della proposta di decisione quadro della Danimarca. La Commissione, infatti, si muoveva su un terreno finora mai esplorato dalla Comunità ossia quello della possibilità di imporre agli Stati membri la specifica ed esclusiva comminazione di sanzioni penali in alternativa a quella, per questi generalmente riconosciuta, di vedersi attribuita la facoltà di ricorrere o a sanzioni amministrative e/o penali o alla tutela criminale di

¹⁵⁷ Art. 1 c. 1 della proposta di decisione quadro della Danimarca del 1° febbraio 2001 (*sulla repressione dei reati gravi contro l'ambiente*), il quale recita:

«1. Ai fini della presente decisione quadro, per “reato grave contro l'ambiente” si intendono le azioni o le omissioni, in presenza di circostanze aggravanti e in violazione della legislazione nazionale in materia ambientale, che riguardano:

- a) l'inquinamento dell'aria, delle acque, del suolo o del sottosuolo con conseguenti danni rilevanti o manifesto pericolo per l'ambiente, oppure
- b) il deposito o l'eliminazione di rifiuti o sostanze simili in modo da causare danni rilevanti o da provocare un manifesto pericolo per l'ambiente».

Il *working paper* dello staff della Commissione del 7 febbraio 2001, SEC/2001/227 (*Establishment of an acquis on criminal sanctions against environmental offences*), par. 3 (*Conclusions*), 6, parlano in questo caso di «approccio di diritto criminale» (traduzione dall'inglese nostra).

¹⁵⁸ *Working paper* dello staff della Commissione del 7 febbraio 2001, SEC/2001/227 (*Establishment of an acquis on criminal sanctions against environmental offences*), par. 1.1 (*The approach followed by the Council of Europe Convention*), 2 (traduzione dall'inglese nostra).

¹⁵⁹ «2. Per “circostanze aggravanti” si intende, in particolare, che:

- a) l'azione o l'omissione di cui trattasi non può essere considerata come facente parte delle normali operazioni quotidiane di un'attività altrimenti lecita;
- b) il reato è di rilevante gravità, oppure
- c) è stato perseguito o se ne è ricavato un vantaggio economico.

Nel valutare se il reato è di rilevante gravità, sono considerati di particolare importanza, tra l'altro, i seguenti fattori:

- a) il comportamento è regolare o persistente, il che rivela un consapevole disinteresse per le precauzioni ambientali fondamentali;
- b) il reato commesso è stato programmato in anticipo, oppure
- c) vi è stato un tentativo di occultare l'inquinamento o il deposito, aggravando in tal modo il danno o il pericolo, in quanto misure di disinquinamento o misure preventive non sono state adottate o lo sono state solo tardivamente».

¹⁶⁰ «1. Gli Stati membri adottano provvedimenti affinché:

- a) i reati gravi contro l'ambiente siano perseguibili penalmente in un modo che sia efficace, proporzionato al reato commesso, costituisca un deterrente e possa dar luogo a estradizione;
- b) le persone giuridiche possano essere perseguite penalmente, secondo la legislazione nazionale, per i reati gravi contro l'ambiente».

beni comunitari solo ove gli Stati già tutelino allo stesso modo gli omologhi beni nazionali¹⁶¹. Pur riconoscendo «che non c'è una sostanziale competenza comunitaria in relazione alla materia penale *per sé*»¹⁶², tuttavia la Commissione affermava la necessità di «stabilire uno standard normativo minimo sugli elementi costitutivi dei reati contro la legislazione comunitaria in materia di ambiente»¹⁶³ e postulava che fosse necessario farlo con una fonte del Primo Pilastro. Questo poiché, da un lato, «tali questioni rientrano nell'ambito di competenza comunitaria ai sensi dell'art. 175 del Trattato CE, perché attengono alla tutela dell'ambiente» e, dall'altro, «il Trattato UE, all'art. 47 e all'art. 29, conferisce una chiara priorità al diritto comunitario»¹⁶⁴. In altre parole, secondo la Commissione, «nei limiti in cui questo sia necessario per il raggiungimento degli obiettivi della Comunità, questa può obbligare gli Stati membri a prevedere sanzioni penali»¹⁶⁵. Per far questo, la Commissione cercava di realizzare la «fissazione di una serie minima di fattispecie di reato comuni a tutta la Comunità»¹⁶⁶, prevenendo che un determinato elenco di attività, nonché la partecipazione e l'istigazione di esse, «nella misura in cui costituissero una violazione delle disposizioni normative comunitarie in

¹⁶¹ Nella Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), par. 1 (*Giustificazione*), 2, si può leggere che «Benché il diritto comunitario possa già, in alcuni casi, esigere che gli Stati membri, per ottemperare agli obblighi di cui all'art. 10 del Trattato CE, prevedano sanzioni penali, non vi è, al momento, alcuna disposizione comunitaria che richieda espressamente questo tipo di sanzioni», con una conseguente «carezza di certezza giuridica riguardo all'obbligo degli Stati membri di prevedere sanzioni penali».

¹⁶² *Working paper* dello staff della Commissione del 7 febbraio 2001, SEC/2001/227 (*Establishment of an acquis on criminal sanctions against environmental offences*), par. 2.1 (*The Community's powers under articles 174 ff. EC*), 4 (traduzione dall'inglese nostra).

¹⁶³ La Commissione basa tale conclusione su tre considerazioni: in primo luogo, che «solo delle sanzioni penali possono produrre effetti sufficientemente dissuasivi» (laddove «l'esperienza dimostra che le sanzioni previste attualmente dagli Stati membri non sempre sono sufficienti a garantire il pieno rispetto del diritto comunitario»); in secondo luogo, che «gli strumenti a disposizione dell'azione penale e delle indagini in questo campo (nonché l'assistenza reciproca tra Stati membri) sono più potenti rispetto agli strumenti disponibili in materia amministrativa o civile» e, in terzo luogo, che il fatto che «a svolgere le indagini penali sono autorità diverse da quelle che hanno rilasciato le licenze o i permessi per l'attività inquinante» costituisce «un'ulteriore garanzia d'imparzialità degli inquirenti» [Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), par. 1 (*Giustificazione*), 2].

¹⁶⁴ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), rispettivamente, par. 1 (*Giustificazione*), 2 e par. 2 (*Base giuridica*), 3.

¹⁶⁵ *Working paper* dello staff della Commissione del 7 febbraio 2001, SEC/2001/227 (*Establishment of an acquis on criminal sanctions against environmental offences*), par. 2.1 (*The Community's powers under articles 174 ff. EC*), 5 (traduzione dall'inglese nostra).

¹⁶⁶ Art. 1 della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Scopo».

«Lo scopo della presente direttiva è quello di garantire un'applicazione più efficace della normativa comunitaria in materia di tutela dell'ambiente attraverso la fissazione di una serie minima di fattispecie di reato comuni a tutta la Comunità».

materia di tutela dell'ambiente»¹⁶⁷, fossero qualificate come reato e fossero «punte con pene efficaci, dissuasive e proporzionate», di carattere «penale, tra cui, per casi gravi, (...) la privazione della libertà personale», per quanto riguarda le persone fisiche, e di carattere pecuniario, per quanto riguarda le persone giuridiche¹⁶⁸. Nella relazione esplicativa della proposta di direttiva, poi, si specificava che ai suoi fini, pur se essa era volta a sanzionare, oltre che «le attività che violano la legislazione comunitaria in materia di tutela dell'ambiente» anche «le disposizioni adottate dagli Stati membri per conformarsi a tale disciplina comunitaria», «le definizioni degli elementi costitutivi delle fattispecie di reato» dovevano «essere interpretate alla stessa stregua delle corrispondenti definizioni nel diritto comunitario esistente» e, a tal fine, si allegava «per motivi di certezza giuridica», un elenco «esaustivo» delle «rilevanti disposizioni comunitarie»¹⁶⁹. In base a tale approccio comunitario, infatti, «l'*acquis* per un diritto penale ambientale» si doveva basare «sull'*acquis* già raggiunto nell'ambito del Primo Pilastro»¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Art. 3 della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Reati».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le seguenti attività, qualora siano poste in essere intenzionalmente o per grave negligenza, e nella misura in cui costituiscano una violazione delle disposizioni normative comunitarie in materia di tutela dell'ambiente, come elencate all'allegato e/o delle norme adottate dagli Stati membri per conformarsi a tali disposizioni, costituiscano reato:

- a) lo scarico di idrocarburi, oli usati o fanghi derivanti dal trattamento delle acque reflue in acqua;
- b) lo scarico, l'emissione o l'immissione di un quantitativo di sostanze nell'aria, nel suolo o nelle acque, e il trattamento, l'eliminazione, il deposito, il trasporto, l'esportazione o l'importazione di rifiuti pericolosi;
- c) lo scarico di rifiuti sul o nel suolo o in acqua, compresa la gestione di una discarica;
- d) il possesso, la cattura, il danneggiamento o il commercio di esemplari di specie protette animali o vegetali o di parti di esse;
- e) il deterioramento significativo di un habitat protetto;
- f) il commercio di sostanze che riducono lo strato di ozono;
- g) l'esercizio di uno stabilimento industriale in cui si svolgano attività pericolose o in cui siano conservate o usate sostanze o preparazioni pericolose».

¹⁶⁸ Art. 4 della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Sanzioni».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i reati di cui all'art. 3, nonché la partecipazione e l'istigazione a tali reati siano puniti con pene efficaci, dissuasive e proporzionate, tra cui, nei casi più gravi, pene che comportino la privazione della libertà personale.

- a) Per quanto riguarda le persone fisiche, gli Stati membri prevedono sanzioni penali, tra cui, per casi gravi, pene che comportino la privazione della libertà personale.

Per quanto riguarda sia le persone fisiche che le persone giuridiche, se del caso, gli Stati prevedono sanzioni pecuniarie (...).

¹⁶⁹ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), rispettivamente, par. 3.a) (*Finalità e ambito di applicazione. Artt. 1 e 3*), 3 e par. 3.b) (*Reati. Art. 3*), 4.

¹⁷⁰ *Working paper* dello staff della Commissione del 7 febbraio 2001, SEC/2001/227 (*Establishment of an acquis on criminal sanctions against environmental offences*), par. 1.2 (*Possible approach based on Community law*), 3, il quale parla a tal proposito di «approccio di diritto ambientale», par. 3 (*Conclusions*), 6 (traduzione dall'inglese nostra).

A seguito di questa iniziativa della Commissione, due sono state le conseguenze a livello istituzionale; in prima battuta, il Consiglio ha presentato, nel dicembre del 2001, una proposta modificata di decisione quadro volta, come già evidenziato, ad «incorporare» in essa «varie norme sostanziali contenute nella proposta di direttiva» (in particolare, «quelle che definiscono gli atti che gli Stati membri devono qualificare come reati in virtù del proprio diritto interno»)¹⁷¹.

In seconda battuta, il Parlamento europeo, che ai sensi dell'art. 39 c. 3 TUE «può rivolgere al Consiglio interrogazioni e raccomandazioni», trovandosi ad essere «consultato sempre più frequentemente in merito a provvedimenti legislativi che ingiungono agli Stati membri di imporre sanzioni penali», ha adottato, il 15 novembre 2001, una Raccomandazione sulle sanzioni penali e la normativa comunitaria, in cui ha fatto propria l'impostazione generale avanzata dalla Commissione per cui il Trattato comunitario può costituire la base giuridica adeguata per l'adozione di misure riguardanti sanzioni penali e ha raccomandato al Consiglio di astenersi «da qualsiasi iniziativa concernente il diritto penale in campo ambientale fino all'adozione del progetto di direttiva»¹⁷². In particolare, il Parlamento ha basato le sue conclusioni sulla prevalenza del diritto comunitario¹⁷³ e sulle maggiori garanzie da esso offerte rispetto al diritto dell'Unione¹⁷⁴, sulla consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia

¹⁷¹ Considerando 5 della proposta modificata di decisione quadro del Consiglio del 20 dicembre 2001 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), atto del Consiglio dell'Unione europea, 15525/01, inviato dal Segretariato generale del Consiglio al COREPER in vista della nuova consultazione del Parlamento europeo. Lo stesso testo è stato mantenuto nella decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

Si vedano, in particolare, gli artt. 2 e 3 della proposta modificata di decisione quadro del Consiglio del 20 dicembre 2001 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), atto del Consiglio dell'Unione europea, 15525/01, i quali sostanzialmente assorbono il contenuto dell'art. 3 della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

¹⁷² Raccomandazione 6 della Raccomandazione del Parlamento europeo del 15 novembre 2001, B5-0707/2001 (*sanzioni penali e normativa comunitaria*).

Si noti che, nella raccomandazione 1, il Parlamento europeo, in linea con il fatto che fin dal 1999 «ha chiesto l'unificazione del Primo e del Terzo Pilastro», propone anche la «comunitarizzazione» dei settori di azione di cui all'art. 29 TUE ai sensi della c.d. «passerella» prevista dall'art. 42 TUE, che si basa sull'iniziativa della Commissione o di uno Stato membro, sulla successiva deliberazione all'unanimità del Consiglio e, infine, sull'adozione da parte degli Stati membri in base alle rispettive norme costituzionali.

In particolare, il Parlamento basa la sua affermazione sulla constatazione che «il principio dello Stato di diritto implica il controllo parlamentare e la vigilanza giudiziaria sulle misure legislative e che controlli adeguati sono particolarmente importanti per quanto riguarda le misure che influenzano direttamente i diritti e le libertà dei cittadini, come l'imposizione di sanzioni penali» (*considerando B*).

¹⁷³ Considerando E della Raccomandazione del Parlamento europeo del 15 novembre 2001, B5-0707/2001 (*sanzioni penali e normativa comunitaria*).

¹⁷⁴ Considerando B (per cui «il principio dello Stato di diritto implica il controllo parlamentare e la vigilanza giudiziaria sulle misure legislative e che controlli adeguati sono particolarmente importanti per quanto riguarda le misure che influenzano direttamente i diritti e le libertà dei cittadini, come l'imposizione di sanzioni penali») e G [in cui si rileva che «ai sensi del Titolo VI del Trattato sull'Unione europea, il Parlamento europeo, l'organo più rappresentativo dei cittadini dell'UE, è consultato unicamente in merito a talune misure ed entro rigorosi termini di tempo (art. 39), mentre il controllo giudiziario della Corte di giustizia è rigorosamente limitato»] della

per cui gli Stati membri possono ricorrere anche a sanzioni penali per adempiere agli obblighi sanzionatori imposti dal rispetto del diritto comunitario¹⁷⁵ e sui ritardi, incoerenze e incertezze che avrebbero potuto verificarsi a seguito del ricorso a «procedure parallele»¹⁷⁶.

In conseguenza di questo, poi, il Parlamento, pronunciandosi, nella primavera del 2002, con una quasi contemporanea Risoluzione legislativa sulle proposte di direttiva e di decisione quadro (come modificata dal Consiglio)¹⁷⁷, ha presentato emendamenti volti a far sì che fosse la direttiva a continuare ad individuare le ipotesi di illecito e a prevedere la qualifica di reato con l'aggiunta specifica che le sanzioni da irrogare dovessero avere carattere «penale»¹⁷⁸ mentre alla decisione quadro doveva essere demandata semplicemente l'adozione di «misure complementari (...) di cooperazione giudiziaria»¹⁷⁹.

A fronte dell'accoglimento dei rilievi parlamentari da parte della Commissione nella sua proposta modificata di direttiva del 30 settembre 2002, ha fatto seguito, però, il 27 gennaio 2003, l'adozione definitiva da parte del Consiglio della decisione quadro, sulla base della ribadita considerazione che «la proposta (di direttiva, *ndr*) vada oltre le competenze attribuite alla Comunità dal Trattato che istituisce la Comunità europea e che gli obiettivi da essa perseguiti possano essere raggiunti mediante l'adozione di una decisione quadro», posto che essa costituisce «uno strumento adeguato per imporre agli Stati membri l'obbligo di prevedere sanzioni penali»¹⁸⁰.

Conclusivamente, possiamo riassumere la complicata vicenda sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale sottolineando che la decisione quadro 2003/80/GAI del 27 gennaio 2003 è stata il frutto dell'unione dell'«approccio di diritto criminale» previsto

Raccomandazione del Parlamento europeo del 15 novembre 2001 (*sanzioni penali e normativa comunitaria*), B5-0707/2001.

¹⁷⁵ Considerando J della Raccomandazione del Parlamento europeo del 15 novembre 2001, B5-0707/2001 (*sanzioni penali e normativa comunitaria*).

¹⁷⁶ Considerando I della Raccomandazione del Parlamento europeo del 15 novembre 2001, B5-0707/2001 (*sanzioni penali e normativa comunitaria*).

¹⁷⁷ Entrambe le Risoluzioni parlamentari sono del 9 aprile 2002.

¹⁷⁸ Art. 4 della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), il quale, nella versione emendata proposta dal Parlamento europeo, recitava:

«Sanzioni».

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i reati di cui all'art. 3, nonché la partecipazione e l'istigazione a tali reati siano puniti con sanzioni penali efficaci, dissuasive e proporzionate».

¹⁷⁹ Emendamento 2 al *considerando* 6 della proposta di decisione quadro della Danimarca del 1° febbraio 2001 (*sulla repressione dei reati gravi contro l'ambiente*) presentato dal Parlamento europeo, riconsultato dal Consiglio sulla proposta modificata di decisione quadro, nella sua seconda Risoluzione legislativa in materia del 9 aprile 2002.

¹⁸⁰ Considerando 7 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*) definitivamente adottata e poi annullata dalla Corte di giustizia nel 2005.

nell'originaria proposta danese di decisione quadro e dell'«approccio di diritto ambientale» fatto proprio dalla proposta di direttiva della Commissione. In virtù di tale approccio misto, come rilevato inizialmente, la decisione quadro si è inserita nel tradizionale filone di atti intergovernativi del Terzo Pilastro volti ad armonizzare sia gli elementi costitutivi degli illeciti penali¹⁸¹ che il collegato regime sanzionatorio¹⁸², ivi compresa la criminalizzazione della partecipazione e dell'istigazione¹⁸³ nonché la perseguibilità sia penale che non delle persone giuridiche responsabili dei gravi reati ambientali¹⁸⁴. Con la differenza, però, che in questo caso

¹⁸¹ Artt. 2 e 3 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), i quali, come già rilevato alla nt. XXX, riprendono, con qualche piccolo aggiustamento, il contenuto normativo dell'art. 3 della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Art. 2. Reati intenzionali».

«Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari per rendere perseguibili penalmente, in virtù del proprio diritto interno:

- a) lo scarico, l'emissione o l'immissione nell'aria, nel suolo o nelle acque, di un quantitativo di sostanze o di radiazioni ionizzanti che provochino il decesso o lesioni gravi alle persone;
- b) lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o di radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che ne provochino o possano provocare il deterioramento durevole o sostanziale o che causino il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti a monumenti protetti, ad altri beni protetti, al patrimonio, alla flora o alla fauna;
- c) l'eliminazione, il trattamento, il deposito, il trasporto, l'esportazione o l'importazione illeciti di rifiuti, compresi i rifiuti pericolosi che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora;
- d) il funzionamento illecito di un impianto in cui sono svolte attività pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora;
- e) la fabbricazione, il trattamento, il deposito, l'impiego, il trasporto, l'esportazione o l'importazione illeciti di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora;
- f) il possesso, la cattura, il danneggiamento, l'uccisione o il commercio illeciti di esemplari di specie protette animali o vegetali o di parti di esse, quantomeno ove siano definite dalla legislazione nazionale come minacciate di estinzione;
- g) il commercio illecito di sostanze che riducono lo strato di ozono, quando sono commessi intenzionalmente».

«Art. 3. Reati di negligenza».

«Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari per rendere perseguibili penalmente in virtù del proprio diritto interno, quando sono commessi per negligenza o quanto meno per negligenza grave, i reati di cui all'art. 2».

¹⁸² Art. 5 c. 1 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Sanzioni».

«1. Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari per garantire che le condotte di cui agli artt. 2 e 3 siano soggette a sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, comprendenti, per lo meno nei casi più gravi, pene privative della libertà che possono comportare l'estradizione».

¹⁸³ Art. 4 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Partecipazione e istigazione ad un reato».

«Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari affinché sia punibile la partecipazione o l'istigazione ai reati di cui all'art. 2».

¹⁸⁴ Artt. 6 e 7 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), i quali ricalcano le formule tradizionali adottate dalle decisioni quadro analizzate nel par. 3 di questo Capo.

tale armonizzazione è stata effettuata in un materia prettamente comunitaria su una base giuridica «scivolosa» come quella dell'art. 31 let. e) TUE, circostanza su cui si appunteranno i rilievi critici della Commissione e della Corte di giustizia, chiamata a fare chiarezza sul punto.

4.3. *La direttiva e la decisione quadro sull'inquinamento provocato dalle navi.*

Collegato alla realizzazione di «un elevato livello di protezione dell'ambiente»¹⁸⁵, pur se fondato sulla base normativa dell'art. 80 c. 2 TCE relativo alla politica comunitaria dei trasporti, è anche l'ultimo binomio direttiva - decisione quadro che esaminiamo prima di andare ad analizzare quali siano stati i chiarimenti forniti da parte della Corte di giustizia in materia di obblighi comunitari di tutela penale.

In particolare, rilevano in questa sede la direttiva 2005/35/CE del 7 settembre 2005 relativa all'inquinamento provocato dalle navi e la decisione quadro 2005/667/GAI del 12 luglio 2005 intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi.

Entrambi gli atti in questione hanno avuto un *iter* di approvazione abbastanza lungo ma soprattutto intenso, che si è svolto pressoché in parallelo a partire dai primi mesi del 2003 fino all'estate del 2005¹⁸⁶, ossia immediatamente dopo il naufragio della petroliera *Presti-*

«Art. 6. Responsabilità delle persone giuridiche».

«1. Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili degli atti di cui agli artt. 2 e 3 commessi a loro vantaggio da qualsiasi persona che agisca individualmente o in quanto parte di un organo della persona giuridica, la quale detenga una posizione dominante in seno alla persona giuridica, basata

- a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica, o
- b) sull'autorità di prendere decisioni per conto della persona giuridica, o
- c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica,

nonché essere dichiarate complici o istigatori della condotta di cui all'art. 2.

2. Oltre ai casi già previsti al c. 1, ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari affinché le persone giuridiche possano essere dichiarate responsabili quando la carenza di sorveglianza o controllo da parte di uno dei soggetti di cui al c. 1 abbia reso possibile la perpetrazione degli atti di cui agli artt. 2 e 3 a vantaggio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità».

«Art. 7. Sanzioni per le persone giuridiche».

«Ciascuno Stato membro adotta i provvedimenti necessari affinché la persona giuridica dichiarata responsabile ai sensi dell'art. 6 sia passibile di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, comprendenti sanzioni pecuniarie di natura penale o amministrativa (...)».

¹⁸⁵ Art. 2 TCE. Tale collegamento è sottolineato dal *considerando* 1 della direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*).

¹⁸⁶ Sulla proposta di direttiva del 5 marzo 2003, COM/2003/92 (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, comprese sanzioni penali, per i reati di inquinamento*), da approvarsi con procedura di codecisione, è intervenuto, in primo luogo, il parere del Comitato economico e sociale europeo in

ge¹⁸⁷, di fronte al quale la Commissione ha intrapreso un'azione volta ad «esaminare la necessità di (...) misure specifiche (...) relative alla responsabilità e alle sanzioni corrispondenti»¹⁸⁸.

Il primo dato da rilevare è che in tali atti sono state riproposte le discussioni avutesi con riferimento all'approvazione della decisione quadro 2003/80/GAI del 27 gennaio 2003 relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, la cui adozione è di pochi mesi anteriore rispetto all'iniziativa degli atti in questione.

Anche in questo caso, siamo di fronte ad un ambito dall'incerto posizionamento tra il Primo e il Terzo Pilastro, posto che, come rilevato nel caso precedente, l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali relativi alla tutela contro l'inquinamento marino, da un lato, tocca sia la tutela comunitaria dell'ambiente *ex art. 174 TCE* che la politica europea dei trasporti *ex Titolo V TCE* mentre, dall'altro, incide anche sulla fissazione di elementi costitutivi comuni delle fattispecie penali nazionali e sui rispettivi sistemi sanzionatori ai sensi dell'art. 31 let. e) TUE. Anche in questo caso, quindi, l'oggetto dell'intervento atterrebbe al pilastro comunitario mentre lo strumento giuridico a cui si ricorrerebbe per la sua tutela (consistente nell'armonizzazione penale definitorio-sanzionatoria) avrebbe teoricamente maggiori punti di

data 19 giugno 2003 e, quindi, quello del Parlamento europeo in prima lettura il 13 gennaio 2004 (il quale si è pronunciato contemporaneamente sulla proposta di decisione quadro collegata). A seguito dell'accordo politico raggiunto, nella 2589^a sessione del 10-11 giugno 2004, dal Consiglio Trasporti, telecomunicazioni ed energia, come conseguenza dell'avanzamento e del contenuto della proposta di decisione quadro e della discussione avutasi in materia in seno al Consiglio stesso, è stata adottata una posizione comune nella 2607^a sessione dello stesso Consiglio del 7 ottobre 2004, su cui il Parlamento europeo ha espresso nuovamente il suo parere il 23 febbraio 2005, proponendo emendamenti che sono stati accolti dalla Commissione. La proposta è stata, quindi, definitivamente approvata (ma con una formulazione parzialmente diversa rispetto a quanto previsto in base alla posizione comune) nella 2672^a sessione del Consiglio Economia e finanza del 12 luglio 2005 per essere, poi, sottoscritta da parte del Parlamento e del Consiglio il 7 settembre successivo e divenire la direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*).

Sulla proposta di decisione quadro del 2 maggio 2003, COM/2003/227 (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*), invece, come già rilevato, si è espresso il Parlamento con parere il 13 gennaio 2004, contemporaneamente all'adozione della Risoluzione sulla collegata proposta di direttiva. Discussa in varie sedute del Consiglio e oggetto, nella 2633^a sessione del Consiglio Agricoltura e pesca del 19 novembre 2004, di un orientamento comune che ne ha parzialmente modificato gli originari contenuti (atto del Consiglio dell'Unione europea del 21 giugno 2005, 9810/05), è stata adottata anch'essa nella 2672^a sessione del Consiglio economia e finanza del 12 luglio 2005 e pubblicata come decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*).

¹⁸⁷ Il rammarico per l'incidente occorso, il compiacimento per la reazione di Commissione e Consiglio e la manifestazione della volontà di «adottare le misure necessarie a evitare che catastrofi analoghe si ripetano» sono espressi nelle Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Copenaghen del 12-13 dicembre 2002, atto del Consiglio dell'Unione europea del 29 gennaio 2003, 15917/02, par. V (*Sicurezza marittima/inquinamento marino*), punti 32 e 33, 8-9.

¹⁸⁸ Conclusioni della Presidenza del Consiglio europeo di Copenaghen del 12-13 dicembre 2002, atto del Consiglio dell'Unione europea del 29 gennaio 2003, 15917/02, par. V (*Sicurezza marittima/inquinamento marino*), punto 34, 9.

contatto con gli ambiti di intervento intergovernativi del Terzo Pilastro. Come prima, quindi, si tratta di verificare se e come la Comunità europea, da un lato, e l'Unione, dall'altro, possono incidere sui sistemi penali nazionali imponendo di tutelare penalmente determinati comportamenti lesivi di interessi comunitari di primaria importanza e rientranti per oggetto, essenzialmente, nell'ambito delle politiche comunitarie del Primo Pilastro.

A differenza del caso dell'ambiente, però, l'intervento normativo dell'Europa era in questo caso volto, tra le altre cose, a riconoscere maggiore effettività ad alcune disposizioni internazionali in materia¹⁸⁹. In particolare, si deve notare che la Commissione, in linea con l'orientamento costantemente sostenuto anche nelle more del procedimento di approvazione della decisione quadro sull'ambiente, ha continuato a riconoscere che «non esiste alcuna competenza sostanziale esplicita della Comunità rispetto alle questioni penali in sé»; cionondimeno le sue originarie proposte normative, proprio perché ciò era «necessario per conseguire gli obiettivi della Comunità»¹⁹⁰, configuravano la direttiva come l'atto giuridico idoneo ad «incorporare nel diritto comunitario le norme internazionali in materia»¹⁹¹, a identificare come reati determinati ulteriori comportamenti potenzialmente lesivi dell'ambiente marino (nonché la commissione, la partecipazione e l'istigazione in relazione agli stessi¹⁹²) e a quali-

¹⁸⁹ Facciamo riferimento alla Convenzione Marpol 73/78 per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, di cui tutti gli Stati membri sono parte e, rispetto alla quale, poiché «in campo internazionale ci sono pochi meccanismi per imporre l'applicazione», la Comunità ha da tempo intrapreso varie iniziative volte a migliorarne l'osservanza [Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 5 marzo 2003, COM/2003/92 (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, comprese sanzioni penali, per i reati di inquinamento*), par. 2.1 (*Necessità di disporre di norme comunitarie in materia di inquinamento causato dalle navi*), 3-4]

¹⁹⁰ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 5 marzo 2003, COM/2003/92 (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, comprese sanzioni penali, per i reati di inquinamento*), par. 2.2 (*Motivazione per l'applicazione di sanzioni, anche penali, per i responsabili*), 5.

Nello stesso paragrafo, la Commissione identifica i motivi per cui, anche in questo ambito, è necessario per l'Europa ricorrere alla comminazione di sanzioni penali per la violazione delle sue prescrizioni, i quali sono sostanzialmente analoghi a quelli che sono stati alla base dell'adozione della decisione quadro sull'ambiente, ossia: le differenze tra i regimi sanzionatori previsti nei vari Stati membri, il maggior effetto dissuasivo e le lacune dei regimi internazionali di responsabilità civile in materia, regimi che, però, non possono essere modificati ma solo integrati dalla normativa UE (5-6).

¹⁹¹ Considerando 3 e art. 1 della proposta di direttiva del 5 marzo 2003, COM/2003/92 (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, comprese sanzioni penali, per i reati di inquinamento*); tali previsioni sono state, poi, confermate anche nel testo definitivamente adottato della direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*). Si fa essenzialmente riferimento alla Convenzione Marpol 73/78 per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi, la quale, ratificata da tutti gli Stati membri, già impone loro di comminare sanzioni penali per alcuni tipi di violazione.

¹⁹² Art. 6 c. 1 della proposta di direttiva del 5 marzo 2003, COM/2003/92 (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, comprese sanzioni penali, per i reati di inquinamento*).

«Reati penali e sanzioni».

«1. Gli Stati membri garantiscono che lo scarico illecito in mare di sostanze inquinanti, la partecipazione e l'istigazione ad effettuare tali scarichi sono considerati reati penali se commessi deliberatamente o per un atto di negligenza grave».

ficare espressamente come penali le sanzioni da applicare alle eventuali ipotesi di violazione¹⁹³. Alla decisione quadro, invece, veniva demandata l'integrazione della direttiva proposta sotto il profilo del ravvicinamento del livello delle sanzioni¹⁹⁴ (anche con riferimento alla responsabilità delle persone giuridiche¹⁹⁵) e della cooperazione giudiziaria¹⁹⁶. Tale impostazione di complementarità dello strumento del Terzo Pilastro è stata accolta e sostenuta anche dal Parlamento europeo, in linea di sostanziale continuità con la posizione assunta durante l'adozione della decisione quadro sulla tutela penale dell'ambiente¹⁹⁷.

¹⁹³ Cfr. il titolo stesso della proposta di direttiva («introduzione di sanzioni, *comprese sanzioni penali*, per i reati di inquinamento», corsivo nostro) e gli artt. 1 e 6 cc. 2, 3 e 4 della proposta di direttiva, in cui si fa riferimento a sanzioni «eventualmente anche penali», comunque «efficaci, proporzionate e dissuasive» e che, per le persone fisiche e nei casi più gravi, «comprendono anche la privazione della libertà personale». In particolare:

«Art. 1. Finalità».

«La presente direttiva ha lo scopo di incorporare nel diritto comunitario le norme internazionali in materia di inquinamento provocato dalle navi e di garantire che ai responsabili di scarichi illeciti vengano comminate sanzioni adeguate, anche penali. L'obiettivo principale della direttiva è aumentare la sicurezza marittima e proteggere l'ambiente marino dall'inquinamento provocato dalle navi».

«Art. 6. Reati penali e sanzioni».

«2. Qualsiasi persona (non solo il proprietario della nave, ma anche il proprietario del carico, la società di classificazione della nave o altre persone coinvolte), che un tribunale ritenga responsabile ai sensi del c. 1 è soggetta a sanzioni, eventualmente anche penali.

3. Le sanzioni di cui al c. 2 sono efficaci, proporzionate e dissuasive.

4. Per le persone fisiche vengono comminate sanzioni penali, che nei casi più gravi comprendono anche la privazione della libertà, nel rispetto del diritto internazionale applicabile».

¹⁹⁴ Art. 3 c. 1 della proposta di decisione quadro del 2 maggio 2003, COM/2003/227 (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*).

«Modalità di applicazione delle sanzioni».

«1. Per quanto riguarda le persone fisiche, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i reati di cui all'art. 6 c. 1 della direttiva (...) siano punibili con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno cinque e dieci anni, nei casi più gravi ai sensi dell'art. 6 c. 4 della direttiva (...), e soprattutto quando sussistano le seguenti circostanze:

- a) il reato è stato commesso nell'ambito delle attività di un'organizzazione criminale (...);
- b) il reato ha causato la morte o lesioni gravi a persone;
- c) il reato ha causato danni sostanziali alla qualità delle acque;
- d) il reato ha causato danni sostanziali a specie animali o vegetali o a parti di queste».

¹⁹⁵ Art. 3 c. 2 della proposta di decisione quadro del 2 maggio 2003, COM/2003/227 (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*).

«Modalità di applicazione delle sanzioni».

«2. Per quanto riguarda le persone fisiche e giuridiche, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i reati di cui all'art. 6 c. 1 della direttiva (...) siano punibili, in applicazione dell'art. 6 c. 5 let. a), con ammende, di natura penale o non penale, di importo non inferiore, nel massimo (...)».

¹⁹⁶ Il carattere complementare della decisione quadro rispetto alla direttiva si deduce immediatamente dal titolo della stessa («rafforzamento della cornice penale») e dall'oggetto così come identificato dall'art. 1 della proposta di decisione quadro del 2 maggio 2003, COM/2003/227 (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*), nel quale si parla di integrazione della direttiva «con idonee modalità di applicazione in materia penale».

¹⁹⁷ Nella Relazione sulla proposta di decisione quadro del 2 maggio 2003, COM/2003/227 (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*) della Commissione per le libertà e i diritti dei cittadini, la giustizia e gli affari interni del Parlamento europeo del 4 novembre 2003, A5-0373/2003, *Motivazione*, 7, si legge che «Il Parlamento europeo continua a condividere il punto di vista della Commissione, come si evince dalla raccomandazione su “Sanzioni penali e leggi comunitarie” votata nella seduta del 15 novembre 2001» ma che tuttavia essa «considera necessario fornire il proprio parere su questo progetto di decisione quadro (...) perchè la presente decisione quadro è complementare alla citata direttiva (...) che, a sua volta, è coerente con la direttiva (sull'ambiente, *ndr*) adottata dalla Commissione il 13 marzo 2001».

Così come già avvenuto nelle more dell'approvazione di quest'ultima, però, a fronte delle perplessità da subito mostrate dai rappresentanti dei Governi degli Stati membri e dal Consiglio, già a partire dall'ottobre del 2003, sulla «correttezza giuridica di utilizzare uno strumento comunitario che menzioni esplicitamente sanzioni penali»¹⁹⁸, la proposta di direttiva è stata oggetto di un accordo politico di modifica nella sessione del Consiglio Trasporti, telecomunicazioni e energia di Lussemburgo dell'11 giugno 2004, poi sfociato nell'adozione di una posizione comune nella sessione dello stesso Consiglio del successivo 7 ottobre.

In base alle modifiche proposte e poi definitivamente adottate, la direttiva, come già succede per la lotta contro il soggiorno illegale, identifica le ipotesi di violazione e si limita a qualificarle illecite, con la sola specificazione espressa (introdotta su iniziativa del Parlamento europeo) che esse sono qualificate come reati dalla collegata decisione quadro¹⁹⁹ e che le sanzioni applicabili possono essere di carattere anche penale oltre che amministrativo²⁰⁰. La decisione quadro, dal canto suo, mantiene la sua funzione complementare rispetto alla direttiva.

¹⁹⁸ Comunicato stampa della 2531^a sessione del Consiglio Trasporti, telecomunicazioni ed energia del 9 ottobre 2003, *Inquinamento provocato dalle navi e sanzioni per i reati di inquinamento*, 7. Analoghi dubbi sono ribaditi anche nella 2551^a sessione dello stesso Consiglio del 5 dicembre 2003, *Inquinamento provocato dalle navi*, 6.

¹⁹⁹ Considerando 8 e l'art. 4 della direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni).

«Considerando 8».

«Gli scarichi di sostanze inquinanti provocati dalle navi dovrebbero essere considerati violazioni se sono effettuati intenzionalmente, temerariamente o per negligenza grave. Tali violazioni sono considerate reati dalla decisione quadro 2005/667/GAI che completa la presente direttiva, e in presenza delle circostanze previste da tale decisione».

«Art. 4. Violazioni».

«Gli Stati membri provvedono affinché gli scarichi di sostanze inquinanti effettuati dalle navi in una delle aree di cui all'art. 3 c. 1, siano considerati violazioni se effettuati intenzionalmente, temerariamente o per negligenza grave. Tali violazioni sono considerate reati dalla decisione quadro 2005/667/GAI che completa la presente direttiva, e in presenza delle circostanze previste da tale decisione».

In particolare, mentre nella Raccomandazione per la seconda lettura della Commissione per i trasporti e il turismo del Parlamento europeo del 31 gennaio 2005, A6-0015/2005, *La posizione comune del Consiglio*, 16, si afferma che la nuova formulazione «tradisce in modo significativo l'intento originale della direttiva» e si propongono emendamenti volti a reintrodurre esplicitamente la qualifica di reato e il carattere penale delle sanzioni da comminare, nella Risoluzione del Parlamento europeo del 23 febbraio 2005, P6_TA(2005)0040 (relativa alla posizione comune del Consiglio in vista dell'adozione della direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni), si adotta un testo di compromesso (che, però, risulta vincente perché le relative proposte sono accolte dal Consiglio) per cui il riferimento alla qualifica di reato è mediato, al considerando 8 e all'art. 4 della direttiva, dal riferimento alla decisione quadro mentre, per quanto riguarda il regime sanzionatorio, viene mantenuta la formulazione proposta dal Consiglio all'art. 8 della posizione comune, per cui il carattere penale delle sanzioni, che devono essere efficaci, proporzionate e dissuasive, è alternativo a quello amministrativo delle stesse (a tal proposito si veda la nota successiva).

²⁰⁰ Art. 8 c. 1 della direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni).

«Sanzioni».

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie ad assicurare che le violazioni di cui all'art. 4 siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive, che possono comprendere sanzioni penali o amministrative».

va, perché la completa con «dettagliate regole sui reati e sulle sanzioni»²⁰¹; essa, cioè, interviene sul carattere penale delle violazioni definite nell'atto comunitario²⁰² (ivi compresi il favoreggiamento, la complicità e l'istigazione²⁰³) e delle sanzioni²⁰⁴ nonché sulla relativa armonizzazione²⁰⁵, oltre che sulla disciplina del regime di responsabilità delle persone giuridiche secondo le formule consolidate più volte riportate²⁰⁶.

²⁰¹ Considerando 6 della direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni).

²⁰² Art. 2 c. 1 della decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi).

«Reati penali».

«1. Fatto salvo l'art. 4 c. 2, della presente decisione quadro, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché un'infrazione ai sensi degli artt. 4 e 5 della direttiva 2005/35/CE sia considerata un reato penale».

²⁰³ Art. 3 della decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi).

«Favoreggiamento, complicità e istigazione».

«Ciascuno Stato membro, in conformità con il diritto nazionale, adotta le misure necessarie a fare sì che il favoreggiamento, la complicità o l'istigazione nella commissione di un reato di cui all'art. 2 siano punibili».

²⁰⁴ Considerando 5 e art. 4 c. 1 della decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi).

«Considerando 5».

«La presente decisione quadro, basata sull'art. 34 del trattato sull'Unione europea, costituisce lo strumento adeguato per imporre agli Stati membri l'obbligo di prevedere sanzioni penali».

«Art. 4. Sanzioni».

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i reati di cui agli artt. 2 e 3 siano punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive (...)».

²⁰⁵ Art. 4 cc. 1, 4, 5, 6 e 7 della decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi),

«Art. 4. Sanzioni».

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché i reati di cui agli artt. 2 e 3 siano punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, che comprendono, almeno per i casi gravi, sanzioni penali privative della libertà di durata massima compresa tra almeno uno e tre anni.

(...)

4. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il reato di cui all'art. 2, se commesso deliberatamente, sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno cinque e dieci anni, qualora il reato abbia causato danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste e la morte o lesioni gravi a persone.

5. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il reato commesso deliberatamente di cui all'art. 2 sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno due e cinque anni nei seguenti casi:

- a) il reato ha causato danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste; oppure
- b) il reato è stato commesso nell'ambito delle attività di un'organizzazione criminale (...).

6. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il reato di cui all'art. 2, se commesso per grave negligenza, sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno due e cinque anni, qualora il reato abbia causato danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste e la morte o lesioni gravi a persone.

7. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché il reato di cui all'art. 2, se commesso per grave negligenza, sia punibile con una pena detentiva della durata massima compresa tra almeno uno e tre anni, qualora il reato abbia causato danni significativi ed estesi alla qualità delle acque, a specie animali o vegetali o a parti di queste.».

²⁰⁶ Artt. 5 e 6 della decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi),

«Art. 5. Responsabilità delle persone giuridiche».

Conclusivamente, quindi, si può dire che la normativa sulla tutela penale dei comportamenti lesivi dell'ambiente marino, pur se «meno ambiziosa rispetto alla proposta iniziale» per il fatto di non aver reso «obbligatoria» con direttiva «l'introduzione di un regime di sanzioni penali per gli scarichi illeciti in mare di sostanze inquinanti»²⁰⁷, presenta un seppur minimo profilo di novità e di differenza rispetto al modello rappresentato dai casi analizzati precedentemente, per il fatto che comunque per la prima volta vengono espressamente menzionati in una direttiva (tra l'altro approvata con procedura di codecisione), da un lato, la connotazione eventualmente penale delle sanzioni applicabili²⁰⁸ e, dall'altro, il riferimento alla qualifica di reato dei comportamenti lesivi in essa previsti, pur se questa si fonda su un diverso atto adottato nell'ambito del Terzo Pilastro, come la decisione quadro.

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili dei reati di cui agli artt. 2 e 3 commessi a loro vantaggio da persone che agiscono a titolo individuale o in quanto membri di un organismo della persona giuridica, che detengano una posizione preminente in seno alla persona giuridica, basata:

- a) sul potere di rappresentanza di detta persona giuridica; o
- b) sul potere di prendere decisioni per conto della persona giuridica; o
- c) sull'esercizio del controllo in seno a tale persona giuridica.

2. Oltre ai casi previsti al c. 1, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili, qualora la mancata sorveglianza o il mancato controllo da parte di un soggetto tra quelli descritti al c. 1 abbiano reso possibile la commissione, a vantaggio della persona giuridica, del reato di cui all'art. 2 da parte di una persona sottoposta all'autorità di tale soggetto.

«Art. 6. Sanzioni applicabili alle persone giuridiche».

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché alla persona giuridica ritenuta responsabile ai sensi dell'art. 5 c. 1, siano applicabili sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Le sanzioni:

a) includono sanzioni penali o non penali che, almeno per i casi in cui la persona giuridica è considerata responsabile dei reati di cui all'art. 2, sono: di un importo (...).».

²⁰⁷ Parere della Commissione al Parlamento europeo a norma dell'art. 251 c. 2 let. c) TCE del 18 maggio 2005, COM/2005/216, (*emendamenti del Parlamento europeo alla posizione comune del Consiglio relativa alla proposta di direttiva sull'inquinamento provocato dalle navi e l'introduzione di sanzioni, comprese sanzioni penali, per i reati di inquinamento*), par. 4 (*Emendamenti 27 e 33 sulla cosiddetta questione istituzionale*), 3, in cui la Commissione, poi, pur esprimendo contrarietà e delusione per la scelta effettuata dal Consiglio, chiarisce che «accetta tale soluzione» per non bloccare l'*iter* legislativo di un provvedimento comunque importante.

²⁰⁸ Finora, infatti, la possibilità per gli Stati membri di ricorrere alla comminazione di sanzioni penali per la tutela di interessi di rilievo comunitario era stata affermata, come già rilevato, solo dalla Corte di giustizia (capo I, par. 4 del presente capitolo). In altre sedi (capo I, par. 5 di questo capitolo), abbiamo visto, invece, come ulteriori sviluppi in materia siano attualmente stati introdotti in alcune proposte di atti normativi comunitari, nei quali si fa riferimento alla necessità di comminare sanzioni penali «almeno nei casi gravi» o in adempimento di obblighi di diritto internazionale. Trattandosi, però, di atti ancora non definitivamente adottati, è la direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*) ad essere il primo atto normativo in cui si fa riferimento, almeno *per relationem*, alla connotazione in termini di reato (e alla conseguente sottoposizione a sanzioni di carattere penale) dei comportamenti in essa identificati.

Capo III

La «convergenza» degli obblighi di tutela penale nell'ambito comunitario

1. LE CAUSE *COMMISSIONE C. CONSIGLIO C-176/03 E C-440/05*: LA DISTRIBUZIONE DEGLI OBBLIGHI DI TUTELA PENALE TRA PRIMO E TERZO PILASTRO.

Quello analizzato nel Capo precedente, quindi, il contesto normativo in cui si collocano le due decisioni della Corte di giustizia chiamate a far luce sulla precisa configurazione del potere dell'Europa di imporre obblighi di tutela penale e, più in particolare, sulla loro distribuzione tra il Primo e il Terzo Pilastro.

Prima di procedere all'analisi delle due più volte evocate pronunce della Corte di giustizia C-176/03 e C-440/05 (che riguardano due dei tre casi precedentemente analizzati, ossia le decisioni quadro 2003/80/GAI sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale e 2005/667/GAI sul rafforzamento della cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi), però, è utile richiamare sinteticamente e sinotticamente le posizioni assunte dalle istituzioni europee e la portata e le soluzioni adottate dai vari atti normativi analizzati nei paragrafi precedenti.

Di fronte alla questione se possa il diritto derivato comunitario (in particolare una direttiva senza efficacia diretta) prevedere la qualifica di reato di certi comportamenti lesivi delle proprie previsioni e la connotazione penale delle relative sanzioni, due sono le posizioni istituzionali che sono state assunte. Da un lato, vi è la Commissione, sostenuta dal Parlamento europeo, che da sempre ha fatto propria la tesi per cui, nelle materie di propria competenza, la Comunità possa ricorrere a simili prescrizioni nei propri atti normativi, demandando a strumenti del Terzo Pilastro l'integrazione degli stessi attraverso l'armonizzazione del regime sanzionatorio e la disciplina della cooperazione giudiziaria in materia. Dall'altro, vi è il Consiglio che, forte del sostegno quasi unanime dei Governi degli Stati membri, ha sempre rigettato tale impostazione, ritenendo preferibile che la fissazione di norme minime sugli elementi costitutivi dei reati e sulle sanzioni sia demandata sempre e comunque esclusivamente, o quantomeno principalmente, ad atti del Terzo Pilastro come le decisioni quadro e questo an-

che in materie propriamente comunitarie che esulano dagli ambiti della criminalità organizzata, del terrorismo e del traffico di stupefacenti di cui all'art. 31 let. e) TUE.

Nel confronto tra queste due diverse se non opposte impostazioni (naturalmente filogovernativa a vocazione internazionale quella del Consiglio e degli Stati membri e comunitaria filo-integrazionista quella della Commissione e del Parlamento europeo), tre sono state le soluzioni adottate, simili seppur, quasi impercettibilmente, diverse. In particolare, infatti, si deve notare che, a fronte della costante predominanza dell'impostazione generale espressa dal Consiglio, nel caso della tutela penale dell'ambiente, è stata adottata una soluzione pienamente intergovernativa per cui tutta la disciplina della materia era demandata ad una decisione quadro. Nei casi della lotta contro il soggiorno illegale e della tutela penale dell'inquinamento provocato dalle navi, invece, si è fatto ricorso ad un «aggiornamento» del principio di proporzionalità ossia ad una combinazione complementare direttiva del Primo Pilastro - decisione quadro del Terzo Pilastro, in base alla quale la prima identifica quali sono i comportamenti illeciti mentre la seconda li qualifica come reati e disciplina le relative sanzioni penali. Pur riscontrando la differenza per cui, nel caso della tutela penale dell'inquinamento provocato dalle navi, si fa riferimento per la prima volta in un atto comunitario alla qualifica di reato di determinati comportamenti lesivi delle proprie prescrizioni (seppur solo *per relationem* mediante il richiamo della decisione quadro) e alla connotazione eventualmente penale delle relative sanzioni, le novità riguardano essenzialmente la configurazione del Terzo Pilastro. Infatti, se, dal punto di vista comunitario, si potrebbe dire che nessuna sconvolgente novità sarebbe stata introdotta dalla normativa in questione, posto che le direttive adottate, come nella più consolidata prassi, non contengono alcun riferimento all'imposizione diretta di obblighi di tutela penale, dal punto di vista del Terzo Pilastro, invece, è vero che le decisioni quadro in commento sono finalizzate ad incidere a livello penale in ambiti comunitari (ossia che esulano dai confini intergovernativi propri e specifici) ma è anche vero che, almeno nel caso della lotta all'inquinamento provocato dalle navi¹, per la prima volta, i Governi degli Stati membri

¹ Come già visto (capo II, par. 4.1 di questo capitolo), la direttiva del 28 novembre 2002, 2002/90/CE (*volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*) e della decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*) è stata approvata nelle more del periodo transitorio previsto per il Titolo IV TCE dall'art. 67 c. 1 TCE ossia secondo una procedura decisionale ancora sostanzialmente intergovernativa, simile a quella prevista per gli atti del Terzo Pilastro.

Allo stato attuale, però, le eventuali modifiche a tale direttiva (che si fonda come base giuridica in parte sull'art. 61 let. a) TCE (che, però, non viene più in rilievo ai nostri fini perché riguarda interventi da adottare specificatamente durante il periodo transitorio) e in parte sull'art. 63 n. 3 let. b) TCE) potrebbero anch'esse essere adottate sulla base della procedura di codecisione che a tale ultima disposizione è stata estesa dalla Decisione del Consiglio del 22 dicembre 2004, 2004/927/CE (*che assoggetta taluni settori contemplati dal Titolo IV, parte terza del Trattato che istituisce la Comunità europea alla procedura di cui all'art. 251 di detto Trattato*).

demandano ad un atto adottato dal Consiglio a sola maggioranza e con la consultazione obbligatoria e in un certo senso vincolante del Parlamento europeo l'identificazione autonoma e propria dei comportamenti illeciti da qualificare reati, rinunciando ad ogni unilaterale controllo sul loro contenuto e sulle loro eventuali modifiche. Non si può parlare ancora di una vera e propria parziale «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro ma certo la novità non è di poco conto e, sicuramente, il carattere intergovernativo delle determinazioni normative degli Stati e del Consiglio nell'ambito del Terzo Pilastro risulta, in questo caso, fortemente ridimensionato o comunque modificato.

L'avanzamento del processo di integrazione e costituzionalizzazione europeo attraverso il diritto penale, però, non si ferma qui ma, come già accennato, è venuto a coinvolgere e chiamare in causa la Corte di giustizia, la quale, nelle due note sentenze *Commissione c. Consiglio* C-176/03 del 13 settembre 2005 (relativa alla tutela penale dell'ambiente)² e C-440/05

² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*.

Cfr. F. COMTE, *Environmental Crime and the Police in Europe: A Panorama and Possible Paths for Future Action*, in *Eur. Envir. Law Rev.*, 7/2006, 190-231; R. DE BELLESCIZE, *La Cour de justice des Communautés européennes limite la souveraineté des États en matière pénale*, in *Dr. Pen.*, 12/2005, 6-7; P. TORRETTA, *Quando le politiche comunitarie «attraggono» competenze penali: la tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale in una recente decisione della Corte europea di giustizia (Sentenza 13 settembre 2005, causa C 176/03)*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 2/2005, 219-234; D. SIMON, *Compétences communautaires. Compétence en matière pénale*, in *Eur.*, 11/2005, 11-13; F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2005 1433- 1440; ID., *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quad. Cost.*, 2/2006, 366-370; M. LOMBARDO, *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di giustizia CE*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2006, 1432-1439; D. SPINELLIS, *Court of justice of the European Communities. Judgment of 13 September 2005 (Case C-176/03, Commission v. Council) annulling the Council Framework of the environment through criminal law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 293-302; C. HAGUENAU-MOIZARD, *Vers une harmonisation communautaire du droit pénal? Note a C-176/03*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2/2006, 377-389; G. MANNOZZI, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2006, 899-943; L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. Pen. Proc.*, 6/2006, 773-780; ID., *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, Milano 2007, 469-471; C. MOAL-NUYTS, *L'affaire des sanctions pénales en matière d'environnement: le choc des piliers*, in *Rev. Intern. Dr. Comp.*, 3/2006, 249-275; H. LABAYLE, *L'ouverture de la jarre de pandore, réflexions sur la compétence de la Communauté en matière pénale*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 3-4/2006, 379-428; S. MARCOLINI, *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. Pen.*, 1/2006, 243-250; O. PORCHIA, *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 1/2006, 17-67; D. SCHAFFRIN, *Dual legal bases in EC environmental law revisited: note on the judgements of the European Court of Justice in the cases C-94/03 (Commission of the European Communities v. Council of the European Union) and C-176-03 (Commission of the European Communities v. European Parliament and Council of the European Union)*, in *Rev. Eur. Comm. & Intern. Envir. Law*, 3/2006, 339-343; S. WHITE, *Harmonisation of criminal law under the first pillar*, in *Eur. Law Journ.*, 2006, 81-92; M. HEDEMANN-ROBINSON, *The european Unione and environmental criminal liability*, in *Env. Liab.*, 6/2005, 149-166; I. CARLOTTO, *Il riparto delle competenze tra Stati membri ed Unione europea alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1/2007, 107-133 e T.E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 2007, 3-26.

Si vedano anche il Report with evidence of the House of Lords of 28 July 2006 about *The Criminal Law Competenze of the European Community* e il Rapport d'information déposé par la délégation de l'Assemblée Nationale pour l'Union européenne du 25 janvier 2006 sur les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice du

del 23 ottobre 2007 (relativa alla tutela penale dell'inquinamento provocato dalle navi)³, ha sciolto definitivamente i dubbi e le incertezze che avevano caratterizzato i procedimenti di approvazione degli atti normativi analizzati nei paragrafi precedenti. Prima di procedere nell'analisi di tali pronunce, va preliminarmente notato come esse riguardino le sole due decisioni quadro che, da un lato, incidono su materie di tradizionale competenza comunitaria e, dall'altro, fanno riferimento a due direttive (o proposta di direttiva nel caso dell'ambiente) che sono state o sarebbero state adottate con la procedura tipicamente comunitaria di codecisione di cui all'art. 251 TCE. Non è possibile, infatti, avere certezze sul perché la decisione quadro 2002/946/GAI del 28 novembre 2002 relativa alla lotta contro il soggiorno illegale, pur se sostanzialmente ricalcante la decisione quadro 2005/667/GAI del 12 luglio 2005 per la tutela penale dell'inquinamento provocato dalle navi, non sia stata impugnata dinanzi alla Corte di giustizia; sicuramente, però, è possibile avanzare l'ipotesi che il fatto che essa intervenga in una materia di recente «comunitarizzazione», da un lato, e che la normativa comunitaria a cui fa riferimento sia stata adottata con una procedura tipicamente intergovernativa analoga a quella prevista nell'ambito del Terzo Pilastro, dall'altro, non sono fattori privi di rilievo.

Tornando al dato giurisprudenziale, la prima notazione da fare è di carattere procedurale ed è quella per cui, nelle decisioni in commento, la Corte è stata investita per la prima volta di un ricorso di annullamento di una decisione quadro ai sensi dell'art. 35 c. 6 TUE.

Per quanto riguarda la posizione assunta dalla Corte di giustizia, possiamo anticipare che essa accoglie i rilievi proposti dalla Commissione sulla base di un ragionamento che, in linea di massima, oltre che ripreso dalle argomentazioni degli Avv. generali Colomer e Mazák, è simile in entrambe le decisioni, pur con alcuni innegabili (e non del tutto insignificanti) distinguo.

In particolare, gli ambiti su cui si soffermano le pronunce sono due; quale sia la giusta base giuridica di una politica penale europea di armonizzazione delle ipotesi di reato nelle materie comunitarie e, nel caso dell'inquinamento provocato dalle navi, attraverso quali strumenti ed in che termini sia possibile effettuare il ravvicinamento delle corrispondenti prescrizioni sanzionatorie.

13 septembre 2005 sur les compétences pénales de la Communauté européenne; cfr. D. SIMON, *L'Assemblée nationale et la compétence communautaire en matière pénale: le temps des paradoxes*, in *Eur.*, 5/2006, 1.

³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 ottobre 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*.

Cfr. L. SCHIANO DI PEPE, *Competenze comunitarie e reati ambientali: il «caso» dell'inquinamento provocato da navi*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2006, 769-792.

Dal primo punto di vista, infatti, come già sottolineato, la base giuridica rilevante nell'ambito comunitario non è perfettamente coincidente: da un lato, l'art. 175 TCE relativo alla politica ambientale e, dall'altro, l'art. 80 c. 2 TCE relativo agli interventi in materia di navigazione marittima e aerea (seppur l'intervento normativo sia anche volto a «garantire un elevato livello di sicurezza e di protezione dell'ambiente»⁴).

Dal secondo punto di vista, invece, ossia quello sanzionatorio, mentre la decisione quadro in materia di ambiente, in linea con la già vista pregressa giurisprudenza comunitaria (ma questa volta i suoi principi vengono applicati nell'ambito del Terzo Pilastro), si limita a prescrivere che le condotte da considerare reati «siano soggette a sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, comprendenti, per lo meno nei casi più gravi, pene privative della libertà che possono comportare l'extradizione»⁵, nel caso dell'inquinamento provocato dalle navi, invece, la decisione quadro si spinge a fissare esplicitamente alcune forchette relative alla durata massima delle «sanzioni penali privative della libertà personale»⁶.

Per risolvere le questioni sottoposte al suo scrutinio, il giudice di Lussemburgo richiama, in primo luogo, la propria costante giurisprudenza secondo la quale «la scelta del fondamento normativo di un atto comunitario deve basarsi su elementi oggettivi (...) tra i quali, in particolare, lo scopo e il contenuto dell'atto»⁷. Sulla base di questa considerazione, la Corte ha gioco facile nel constatare che la decisione quadro 2003/80/GAI del 2003 ha l'«obiettivo di protezione dell'ambiente» e che «la tutela dell'ambiente costituisce uno degli obiettivi essenziali della Comunità»⁸.

Nella decisione sull'inquinamento provocato dalle navi, però, la Corte deve affrontare una questione ulteriore, ossia quella di stabilire se «la competenza a prescrivere l'attuazione attraverso il diritto penale, come afferma(to) (dal) Consiglio e (da)gli Stati membri intervenienti, (sia) limitata “in larghezza” al diritto ambientale, oppure, come afferma(to) (dalla)

⁴ Considerando 1 della direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni).

⁵ Art. 5 c. 1 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale). Per il loro contenuto si rinvia al capo II, par. 4.2 del presente capitolo.

⁶ Art. 4 cc. 1, 4, 5, 6 e 7 della decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi). Per il loro contenuto si rinvia al capo II, par. 4.3 di questo capitolo.

⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, § 45.

⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, §§ 46 e 41.

Per una sintetica ricostruzione sulle forme di intervento, non penale, attraverso le quali la Comunità ha tutelato il bene ambiente, cfr. G. CORDINI, *Voce Ambiente (tutela dell') nel diritto delle Comunità Europee*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I, UTET, Torino 1987, 193-209 e ID., *Voce Ambiente (tutela dell') nel diritto delle Comunità Europee*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, UTET, Torino 1991, 665-670.

Commissione e (dal) Parlamento, in linea di principio (sia) applicabile ad altre politiche comuni»⁹. La Corte propende per la seconda soluzione ma per fondare la sua affermazione enfatizza, più di quanto non avesse già fatto l'Avv. generale nelle sue conclusioni (il quale più che altro faceva riferimento al principio di effettività del diritto comunitario¹⁰), il carattere di «trasversalità» della tutela comunitaria dell'ambiente e la sua necessaria integrazione «nella definizione e nell'attuazione delle politiche e azioni comunitarie» (art. 6 TCE). Essa, cioè, sottolinea fortemente che la politica comune dei trasporti si «annovera tra i fondamenti della Comunità» e che questa, attraverso di essa, può «decidere di promuovere la tutela dell'ambiente», la quale «deve essere considerata un obiettivo appartenente altresì alla politica comune dei trasporti»¹¹. E' vero, quindi, che tale spostamento della base giuridica dell'intervento comunitario dalle politiche sui trasporti alle politiche ambientali è facilmente operabile e comprensibile alla luce della pregressa giurisprudenza della Corte sull'ambiente e che simili opere di traduzione o di spostamento possono avere margini di manovra e di scelta comunque circoscritti ma è d'obbligo ricordare che, in questo caso, si tratta di affermare e far valere la «trasversalità» della materia ambiente con riferimento alla delimitazione della (o comunque influenza sulla) potestà punitiva penale statale. Secondo la Corte, infatti, sulla base di questo ragionamento, anche al di là delle politiche comunitarie fondamentali, pur se «in via di principio la legislazione penale, così come le norme di procedura penale, non rientrano nella competenza della Comunità», non si può tuttavia «impedire al legislatore comunitario (...) di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente»¹².

⁹ Conclusioni dell'Avv. generale Ján Mazák del 28 giugno 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, § 91.

¹⁰ «Ritengo che non sia ragionevolmente possibile - in ogni caso, non senza un minimo di arbitrarietà - riservare esclusivamente allo specifico settore ambientale il potere della Comunità d'imporre agli Stati membri l'obbligo di fare ricorso allo strumento delle sanzioni penali. Poiché la ragion d'essere di tale potere risiede nel principio generale di effettività soggiacente al diritto comunitario, in linea di principio essa deve valere anche in relazione a qualsiasi altro settore della politica comunitaria (come i trasporti), fatti salvi, ovviamente, i limiti stabiliti dalle disposizioni del Trattato che costituiscono il fondamento normativo sostanziale in questione» (conclusioni dell'Avv. generale Ján Mazák del 28 giugno 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, § 99).

¹¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 ottobre 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, §§ 60 e 55. Si veda anche il § 69, in cui la Corte, pur rinvenendo esclusivamente nell'art. 80 TCE il fondamento normativo dell'intervento della comunità, cionondimeno sottolinea che gli articoli della decisione quadro «devono essere considerati come finalizzati essenzialmente al miglioramento della sicurezza marittima, *al pari della tutela dell'ambiente*» (corsivo nostro).

¹² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, §§ 47 e 48 e Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 ottobre 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, § 66.

Per quanto riguarda la seconda questione affrontata nella causa sull'inquinamento delle navi, quella relativa alla «profondità»¹³ della competenza della Comunità in materia penale (ossia lo stabilire il tipo e il livello delle sanzioni applicabili), il giudice del Lussemburgo sostanzialmente conferma quanto già indicato *in nuce* nella precedente pronuncia sull'ambiente e sostenuto anche da entrambi gli Avv. generali che si sono pronunciati in materia¹⁴. In questa, infatti, la Corte, pur non statuendo specificatamente sulle disposizioni della decisione quadro riguardanti le generiche prescrizioni sanzionatorie, afferma comunque di passaggio che esse «lasciano tuttavia agli Stati membri la scelta delle sanzioni penali applicabili»¹⁵. Nella successiva sentenza nella Causa C-440/05, la Corte sembra sviluppare tale affermazione, precisando che «i legami inscindibili che (...) uniscono tali disposizioni (cioè, quelle sul livello di sanzioni applicabili, *ndr*) a quelle relative ai reati penali» fanno sì che la decisione quadro «de(bba) essere annullata nel suo insieme a motivo della sua indivisibilità» e questo nonostante le disposizioni sui livelli di sanzioni «non (siano) state adottate in violazione dell'art. 47 UE». «La determinazione del tipo e del livello delle sanzioni penali applicabili», infatti, «non rientra nella competenza della Comunità» e «il legislatore comunitario non può adottare disposizioni (...) (che le) hanno per oggetto»¹⁶.

Volendo trarre alcune preliminari conclusioni dalle vicende analizzate in questo paragrafo, il primo evidente dato da rilevare è che il riconoscimento che la Corte fa, sulla base del principio dell'*effetto utile* del diritto comunitario, di *implicite*, seppur limitate, *competenze*¹⁷ penali in capo alla Comunità costituisce sicuramente «un fattore importante del progresso del diritto comunitario verso, per così dire, una *lex perfecta*»¹⁸.

¹³ Conclusioni dell'Avv. generale Ján Mazák del 28 giugno 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, § 103.

¹⁴ «La disposizione contenuta nel medesimo art. 5, n. 1, secondo cui i comportamenti più gravi devono essere sanzionati con pene privative della libertà che possono comportare l'extradizione, trascende i limiti del primo pilastro, posto che, in ambito penale, la scelta della sanzione adeguata spetta alle autorità statali» (conclusioni dell'Avv. generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer del 26 maggio 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, § 94).

«Ritengo pertanto, e conformemente al principio di sussidiarietà, che gli Stati membri, di regola, si trovino in una posizione migliore rispetto alla Comunità per “tradurre” la nozione di “sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive” nei rispettivi sistemi giuridici e contesti sociali» (conclusioni dell'Avv. generale Ján Mazák del 28 giugno 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, § 108).

¹⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, § 49.

¹⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 23 ottobre 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, §§ 72, 74, 71 e 70.

¹⁷ Conclusioni dell'Avv. generale Ján Mazák del 28 giugno 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, § 90.

¹⁸ Conclusioni dell'Avv. generale Ján Mazák del 28 giugno 2007, Causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, § 78.

La Corte, cioè, da un lato, opera in direzione integrazionista nello spostare competenze in materia penale che il Consiglio ha deciso di adottare nel Terzo Pilastro (con procedure di decisione all'unanimità e con limitate possibilità di ricorso alla Corte di giustizia) nell'ambito del Primo Pilastro (cioè, nell'ambito di procedure comunitarie di codecisione e di un sistema giurisdizionale che riconosce eventuale efficacia diretta alle direttive nonché la possibilità di ricorrere alla Corte stessa in caso di inadempienza degli Stati nella loro attuazione), dall'altro, però, non spinge troppo in avanti il grado di penetrazione delle eventuali previsioni comunitarie in materia penale (inibendo alle istituzioni europee, nell'ambito del Primo Pilastro, di intervenire a livello di armonizzazione sanzionatoria).

La Corte, quindi, giocando abilmente su due piani, «allarga» audacemente (per non dire costruisce) la competenza comunitaria in materia penale ma è cauta nello spingersi in «profondità», quasi che, in attesa della «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro (operata dal Trattato di Lisbona, riprendendo il Trattato costituzionale, su cui ci soffermeremo nel prosieguo¹⁹), le prepari il terreno senza troppo girare il dito nella piaga della ferita aperta nel fianco delle prerogative sovrane statali.

2. LE PROPOSTE DI DIRETTIVE CHE INCIDONO IN MATERIA PENALE ADOTTATE DOPO LE DECISIONI DELLA CORTE DI GIUSTIZIA NELLE CAUSE *COMMISSIONE C. CONSIGLIO C-176/03* E *C-440/05*.

Dopo aver visto come la Corte di giustizia abbia fatto chiarezza su quali siano i rispettivi ambiti di competenza dei pilastri europei al fine di imporre agli Stati membri obblighi di tutela penale, andiamo ora ad analizzare quali sono state le conseguenze sul piano del diritto positivo di tali importanti statuizioni.

Il nuovo quadro normativo si basa naturalmente su quella che può essere definita la «vittoria» della Commissione e, di conseguenza, della realizzazione di un più penetrante processo di integrazione europea. L'istituzione comunitaria, nella sua Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005 in merito alle conseguenze della sentenza della Corte del 13 settembre 2005 nella Causa C-176/03²⁰, non solo prende atto della si-

¹⁹ Par. 3 del presente Capo.

²⁰ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005, COM/2005/583 [in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione c.

tuazione conseguente alla pronuncia in oggetto ma sintetizza anche la sua strategia in merito agli atti normativi adottati e alle proposte pendenti.

In particolare, la Commissione riscontra con favore che, dalla sentenza della Corte, deriva che «le disposizioni di diritto penale necessarie all'effettiva attuazione del diritto comunitario rientrano nel TCE» mentre «le disposizioni orizzontali di diritto penale volte a favorire la cooperazione giudiziaria e di polizia in senso lato, comprese le (...) misure di armonizzazione del diritto penale in sede di creazione dello spazio di libertà, di sicurezza e di giustizia non connesse con l'attuazione delle politiche o delle libertà fondamentali comunitarie, ricadono nel titolo VI del TUE»²¹.

La Commissione, inoltre, è consapevole che ogni azione in materia penale della Comunità è «basata solo su poteri *impliciti* associati a specifiche basi legali»²² ma sa anche che, qualora siano integrate le condizioni di «necessità» «di rendere effettiva la politica comunitaria» e di «coerenza complessiva del dispositivo penale dell'Unione, sia esso adottato in forza del Primo o del Terzo Pilastro»²³, essa può farsi promotrice di un diritto comunitario derivato che includa sia «il principio del ricorso a sanzioni penali» che «la definizione dei reati e dei loro elementi costitutivi»²⁴.

Inoltre, la Commissione chiarisce che, quanto agli atti già adottati, la sua strategia è quella di proporre di regolarizzare la base giuridica di un folto numero di decisioni quadro che, dal proprio punto di vista, potrebbero basarsi esclusivamente sulle disposizioni del TCE²⁵, mentre, per quanto riguarda gli atti pendenti, intende introdurre «le opportune modifi-

Consiglio)]. Cfr. F. COMTE, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les conséquences de l'arrêt de la Cour du 13-09-2005 relatif aux «sanctions pénales»*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 1/2006, 131-147 e M. MIRABILE, *Verso un nuovo diritto penale europeo: la comunicazione 23 novembre 2005*, COM (2005) 583 Final della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio, in *Cass. Pen.*, 5/2006, 1934-1940.

²¹ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005, COM/2005/583 [*in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione c. Consiglio)*], par. 2.1 (*Situazione generale in seguito alla sentenza*), 4.

²² Voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Cooperazione giudiziaria in materia penale. Competenze in materia penale: Primo e Terzo Pilastro (Jurisdiction in criminal matters: first and third pillar)*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu (corsivo nostro).

²³ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005, COM/2005/583 [*in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione c. Consiglio)*], par. 2.2 (*Coerenza della politica penale dell'Unione*), 5.

²⁴ Voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Cooperazione giudiziaria in materia penale. (competenze in materia penale: Primo e Terzo Pilastro (Jurisdiction in criminal matters: first and third pillar)*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu.

²⁵ Nell'allegato alla sua Comunicazione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005, COM/2005/583 [*in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione c. Consiglio)*], la Commissione fa riferimento a:

- decisione quadro del 29 maggio 2000, 2000/383/GAI (*relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali e altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'euro*), che potrebbe essere adottata sulla base dell'art. 123 c. 4 TCE;

che nelle proprie proposte»²⁶. A tal proposito, possiamo notare che, per la maggior parte delle disposizioni individuate teoricamente²⁷ o usate concretamente²⁸ dalla Commissione come base giuridica di tali interventi ipotetici o già in atto, il Trattato sulla Comunità europea prevede il ricorso congiunto o alternativo alla procedura di codecisione e al voto a maggioranza qualificata in seno al Consiglio.

Una posizione di maggior cautela sembrerebbe, invece, aver assunto l'altra istituzione comunitaria che aveva sostenuto la posizione dell'organo esecutivo europeo innanzi al giudice di Lussemburgo, cioè il Parlamento europeo, il quale, pur «(accogliendo) con soddisfazione la sentenza della Corte di giustizia», «invita la Commissione a non estendere *automaticamente* le conclusioni della Corte di giustizia ad ogni altra possibile materia del Primo Pilastro» e a privilegiare «un approccio caso per caso», tale per cui, «nei soli settori che rientrano nell'ambito dei principi, degli obiettivi e delle competenze fondamentali della Comunità», ci sono «i presupposti dell'inclusione di disposizioni penali nel Primo Pilastro», i quali «devono essere chiari e predeterminati» e «ricorrono unicamente qualora il rispetto delle norme comunitarie non possa essere assicurato se non attraverso il ricorso a sanzioni penali»²⁹.

-
- decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*), che potrebbe basarsi sugli artt. 57 c. 2 e 95 TCE;
 - decisione quadro del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*), che, collegata alla direttiva del 10 giugno 1991, 91/308/CEE (*relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi da attività illecite*), potrebbe essere riformulate sulla esclusiva base giuridica degli artt. 47 c. 2 e 95 TCE;
 - decisione quadro del 28 novembre 2002, 2002/946/GAI (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali*), la cui esclusiva base giuridica potrebbe essere i «neo-comunitarizzati» artt. 61 let. a) e 63 c. 3 let. b) TCE;
 - decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*), che avrebbe come base giuridica l'art. 95 TCE;
 - decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*), anch'essa fondabile sull'art. 95 TCE;
 - decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*), basabile esclusivamente sull'art. 80 c. 2 TCE e per la quale comunque la Commissione ha proposto, il successivo 8 dicembre 2005, ricorso di annullamento dinanzi alla Corte di giustizia.

²⁶ Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005, COM/2005/583 [*in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione c. Consiglio)*], par. 2.3 (Conseguenze della sentenza sugli atti adottati e sulle proposte pendenti), 5-6.

²⁷ Quanto all'elenco di decisioni quadro allegate alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23 novembre 2005, COM/2005/583 [*in merito alle conseguenze della sentenza 13.9.2005 della Corte (C-176/03 Commissione c. Consiglio)*], ricordiamo che la procedura di codecisione (che prevede a sua volta il ricorso al voto a maggioranza qualificata) è prevista per gli interventi basati sugli artt. 95 e 63 c. 3 let. b) TCE mentre, per quanto riguarda gli interventi in materia di trasporti, l'art. 80 c. 2 TCE prevede la sola deliberazione a maggioranza qualificata del Consiglio.

²⁸ Indicheremo nel prosieguo le disposizioni usate come base giuridica delle direttive comunitarie in via di adozione.

²⁹ Risoluzione del Parlamento europeo del 14 giugno 2006, P6_TA(2006)0260 (*sulle conseguenze della sentenza della Corte del 13 settembre 2005 (C-176/03 Commissione/Consiglio)*), 3-5 (corsivo nostro).

L'intervento della Corte di giustizia dell'ottobre 2007 sembra collocarsi al mezzo delle due posizioni parzialmente divergenti ma, nella sua essenza, si pone in linea con quanto sostenuto dalla Commissione. Nella sua sentenza, infatti, come rilevato nel paragrafo precedente, la Corte ammette che la Comunità possa imporre obblighi di tutela penale anche al di fuori dell'ambito della tutela dell'ambiente strettamente intesa ma, allo stesso tempo, sottolinea fortemente il collegamento funzionale con tale bene di rilievo comunitario per fondare la sua conclusione. Solo se e quando la Corte sarà nuovamente chiamata a pronunciarsi sul punto, magari relativamente ad ambiti materiali diversi, potremo avere certezze sul fatto che essa ritenga legittimo un intervento penale della Comunità, qualora necessario, in *tutti* gli ambiti materiali di sua competenza. Per ora i dati in nostro possesso e la loro lettura critica ci permettono comunque di propendere per la maggior plausibilità di quest'ultima ricostruzione.

Tale volontà della Commissione di porre termine alla prassi del doppio testo (direttiva - decisione quadro), cui finora si era spesso ricorsi, si manifesta, quindi, concretamente per la prima volta in tre recenti proposte di atti comunitari. In particolare, andando in ordine cronologico, rileva in primo luogo la proposta di direttiva sulla tutela penale dei diritti di proprietà intellettuale, presentata dalla Commissione il 12 maggio 2005 unitamente ad una proposta di decisione quadro, poi revocata; vengono in rilievo, poi, due più recenti proposte normative, rispettivamente del febbraio e del maggio 2007, relative alla tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale e all'introduzione di sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE.

Per quanto riguarda la prima proposta normativa, ossia quella volta a tutelare penalmente i diritti di proprietà intellettuale, possiamo notare come in essa si ripercuotono e si possono cogliere con più immediatezza le conseguenze della decisione della Corte del settembre 2005 e la collegata strategia adottata dalla Commissione.

In particolare, infatti, l'originario tradizionale binomio direttiva - decisione quadro è stato proposto nel luglio del 2005³⁰ seguendo la consolidata impostazione della Commissione

³⁰ La proposta di direttiva del 12 luglio 2005, COM/2005/276 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*) è stata, poi, a seguito per l'appunto della decisione della Corte nel settembre 2005, sostituita dalla proposta modificata di direttiva del 24 aprile 2006, COM/2006/168 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*), in cui, come vedremo in seguito, sono confluite anche parte delle disposizioni previste nella proposta di decisione quadro collegata inizialmente proposta. Tale proposta modificata di direttiva è stata discussa nella 2752^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 5-6 ottobre 2006 e discussa dal Parlamento europeo, il quale, nella sua Risoluzione del 25 aprile 2007, ha proposto alcuni emendamenti che toccano, pur senza mutarne l'impostazione di fondo, quanto rilevante ai fini della nostra indagine. Il 12 luglio sempre del 2007 si è espresso con parere anche il Comitato economico e sociale europeo. L'Osservatorio sulla legislazione del Parlamento europeo individua il 17 aprile 2008 come la prossima data in cui il Consiglio discuterà della materia.

per cui alla direttiva, volta specificatamente ad introdurre «misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale»³¹, veniva demandata la qualificazione penale di «ogni violazione intenzionale del diritto di proprietà intellettuale commessa su scala commerciale» (e dei «relativi tentativi nonché la complicità e l'incitamento»³²) e la fissazione di pene restrittive della libertà personale per le persone fisiche e di ammende per le persone giuridiche³³ mentre alla decisione quadro, oltre alla tradizionale disciplina delle forme di coordinamento giudiziarie, veniva affidata l'integrazione della direttiva sotto il profilo della fissazione del «livello delle sanzioni»³⁴.

Come conseguenza della sua sopramenzionata nuova strategia, invece, la Commissione adotta una proposta modificata di direttiva nell'aprile del 2006 e fa decadere la proposta di decisione quadro appena menzionata; nella nuova formulazione dell'atto comunitario, da adottarsi con procedura di codecisione sulla base dell'art. 95 TCE, essa integra espressamente «le disposizioni relative al livello delle sanzioni e agli ampi poteri di confisca che figuravano nella proposta di decisione quadro»³⁵ mentre «le disposizioni sulla compe-

La proposta di decisione quadro è stata presentata congiuntamente alla proposta di direttiva il 12 luglio 2005, COM/2005/276 (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione delle violazioni della proprietà intellettuale*). Come già anticipato, però, essa è decaduta a seguito della strategia assunta dalla Commissione a seguito della sentenza della Corte di giustizia del 13 settembre 2005 sulla tutela penale dell'ambiente e della conseguenza confluenza di alcune sue previsioni nella proposta modificata di direttiva del 24 aprile 2006, COM/2006/168 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*).

³¹ Così il titolo della proposta di direttiva del 12 luglio 2005, COM/2005/276.

³² Art. 3 della proposta di direttiva del 12 luglio 2005, COM/2005/276 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*).

«Reati».

«Gli Stati membri provvedono a qualificare penalmente ogni violazione intenzionale del diritto di proprietà intellettuale commessa su scala commerciale e il relativo tentativo nonché la complicità e l'incitamento».

³³ Art. 4 c. 1 della proposta di direttiva del 12 luglio 2005, COM/2005/276 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*).

«Sanzioni».

«1. Per i reati di cui all'art. 3, gli Stati membri prevedono le sanzioni seguenti:

- a) per le persone fisiche, pene restrittive della libertà;
- b) per le persone fisiche e giuridiche: ammende (...).

³⁴ Art. 2 cc. 1 e 2 della proposta di decisione quadro è stata presentata congiuntamente alla proposta di direttiva il 12 luglio 2005, COM/2005/276 (*relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione delle violazioni della proprietà intellettuale*).

«Livello delle sanzioni».

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurarsi che le persone fisiche responsabili dei reati di cui all'art. 3 della direttiva (...) siano punibili con una pena massima di almeno 4 anni di reclusione, quando tali reati siano stati commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale ai sensi della decisione quadro (...) sulla lotta contro la criminalità organizzata e nel caso in cui tali reati comportino un rischio per la salute o la sicurezza delle persone.

2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurarsi che le persone fisiche o giuridiche responsabili dei reati di cui all'art. 3 della direttiva (...) siano soggette a sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive. Tali sanzioni comprendono ammende, penali o non penali, di un massimo di almeno (...).

³⁵ Le appena menzionate previsioni dell'art. 2 cc. 1 e 2 della proposta di decisione quadro presentata congiuntamente alla proposta di direttiva il 12 luglio 2005, COM/2005/276 (*relativa al rafforzamento del quadro*

tenza e il coordinamento dei procedimenti che figuravano (in essa) non sono (...) riprese nel nuovo progetto»³⁶.

Quanto alla tutela penale dell'ambiente, che ha costituito il *leading case* su cui tutta la vicenda si è sviluppata, la Commissione ha gioco facile nel sostituire la proposta di direttiva presentata nel 2001 in materia con un nuovo testo che integri e modifichi «il contenuto degli artt. da 1 a 7 dell'annullata decisione quadro»³⁷.

Nel presentare la sua proposta nel febbraio 2007, la Commissione ha chiaro e non nasconde che «la piena armonizzazione della legislazione ambientale e penale» necessiterebbe di «una certa flessibilità nella sua applicazione» perché «è una soluzione che andrebbe al di là di quanto è necessario e disconoscerebbe il fatto che il diritto penale degli Stati membri risente tuttora fortemente dei valori culturali peculiari di ciascuno» di essi. Nonostante questa specificazione, però, la proposta della Commissione è espressamente volta a realizzare «un ravvicinamento limitato della legge penale degli Stati membri», che passi attraverso «tre diverse misure: un elenco armonizzato di reati gravi, l'armonizzazione dell'ambito di responsabilità delle persone giuridiche e il ravvicinamento dei livelli di sanzione dei reati commessi con il concorso di circostanze aggravanti»³⁸.

La ripresa del contenuto della decisione quadro, salvo qualche lieve modifica ed aggiunta, è, però, in questa circostanza, maggiormente significativa rispetto a quella della direttiva sulla tutela penale della proprietà intellettuale. In questo caso, infatti, sia la definizione delle ipotesi di reato³⁹ che la determinazione dei livelli sanzionatori⁴⁰ è più ampia e specifica,

penale per la repressione delle violazioni della proprietà intellettuale) relative al «Livello delle sanzioni» vengono trasposte totalmente nell'art. 5 della proposta modificata di direttiva del 24 aprile 2006, COM/2006/168 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*).

³⁶ Così, in entrambi i casi, la Relazione esplicativa della proposta modificata di direttiva del 24 aprile 2006, COM/2006/168 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*), *Motivazione della proposta*, 2.

³⁷ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), *Il contesto*, 4.

Su tale proposta di direttiva è intervenuto nel frattempo il parere del Comitato economico e sociale europeo in data 26 settembre 2007 mentre il Consiglio ha discusso più volte sulla portata dell'atto e sull'andamento dei lavori sia nella composizione Giustizia e affari interni che nella composizione Ambiente. In particolare, nell'ultima sessione del Consiglio Ambiente, la 2842^a del 20 dicembre 2007, questi ha riscontrato che, pur se «restano ancora da esaminare alcune questioni insolite», «sono stati compiuti progressi significativi sulla questione con un notevole consenso per quanto riguarda la maggior parte degli articoli» (13). L'Osservatorio sulla legislazione del Parlamento europeo individua il 17 aprile e il 5 giugno 2008 come le date in cui il Consiglio discuterà della materia, potendo, altresì, giungere ad un accordo politico in merito e il 20 maggio 2008 come possibile data in cui l'organo legislativo si potrebbe pronunciare in prima lettura sull'atto in discussione.

³⁸ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), *Analisi d'impatto*, 5.

³⁹ Art. 3 della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), il quale riprende, salvo marginali aggiustamenti, il dettato dell'art. 2 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Infrazioni».

«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le seguenti attività, qualora siano poste in essere intenzionalmente o quanto meno per grave negligenza, siano perseguibili penalmente:

- a) lo scarico, l'emissione o l'immissione nell'aria, nel suolo o nelle acque, di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti che provochino il decesso o lesioni gravi alle persone;
- b) lo scarico, l'emissione o l'immissione illeciti di un quantitativo di sostanze o radiazioni ionizzanti nell'aria, nel suolo o nelle acque che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora;
- c) il trattamento illecito, compresi l'eliminazione, il deposito, il trasporto, l'esportazione o l'importazione illeciti di rifiuti, compresi i rifiuti pericolosi, che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora;
- d) il funzionamento illecito di un impianto in cui sono svolte attività pericolose o nelle quali siano depositate sostanze o preparazioni pericolose che provochi o possa provocare, all'esterno dell'impianto, il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora;
- e) la spedizione illegale di rifiuti quali definiti all'art. 2 del regolamento del 14 giugno 2006, 1013/2006 (relativo alle spedizioni di rifiuti, *ndr*) effettuata per fini di lucro in un'unica operazione o in più operazioni che risultino fra di loro connesse;
- f) la fabbricazione, il trattamento, il deposito, l'uso, il trasporto, l'esportazione o l'importazione illeciti di materiali nucleari o di altre sostanze radioattive pericolose che provochino o possano provocare il decesso o lesioni gravi alle persone o danni rilevanti alla qualità dell'aria, del suolo o delle acque, alla fauna o alla flora;
- g) il possesso, la cattura, il danneggiamento, l'uccisione o il commercio illeciti di esemplari di specie protette animali o vegetali o di parti di esse o di prodotti derivati;
- h) l'illecito e significativo deterioramento di un habitat protetto;
- i) il commercio o l'uso illeciti di sostanze che riducono lo strato di ozono».

L'art. 3 della proposta modificata di direttiva del 24 aprile 2006, COM/2006/168 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*), invece, prevede più genericamente che:

«Reati».

«Gli Stati membri provvedono a qualificare come reato qualsiasi violazione intenzionale del diritto di proprietà intellettuale commessa su scala commerciale, il tentativo di violazione, la complicità e l'istigazione».

⁴⁰ Art. 5 della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), il quale contiene delle prescrizioni ulteriori, relative ai minimi e massimi edittali, rispetto all'art. 5 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

«Sanzioni».

«1. Gli Stati Membri provvedono affinché la commissione dei reati di cui agli artt. 3 e 4 sia punita con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive.

2. Gli Stati Membri provvedono affinché la commissione dei reati di cui all'art. 3 lett. da b) ad h) sia punibile con la pena della reclusione di una durata massima non inferiore un anno e non superiore a tre anni, quando il reato è commesso per negligenza grave e provochi danni rilevanti all'aria, al suolo, alle acque, alla fauna o alla flora.

3. Gli Stati Membri provvedono affinché la commissione dei seguenti reati sia punibile con la pena della reclusione di una durata massima non inferiore a due e non superiore a cinque anni:

- il reato di cui all'art. 3 let. a) se commesso per grave negligenza;
- i reati di cui all'art. 3 lett. da b) ad f) se sono commessi per grave negligenza e cagionano la morte o gravi lesioni alle persone;
- i reati di cui all'art. 3 lett. da b) a h) se sono commessi intenzionalmente e provocano un danno rilevante all'aria, al suolo, alle acque, alla fauna o alla flora;
- i reati di cui all'art. 3 se sono commessi nell'ambito di una organizzazione criminale (...).

4. Gli Stati Membri provvedono affinché la commissione dei reati seguenti sia punibile con la pena della reclusione di una durata massima non inferiore a cinque e non superiore a dieci anni:

- il reato di cui all'art. 3 let. a) se commesso intenzionalmente;
- i reati di cui all'art. 3 lett. da b) ad f) se sono commessi intenzionalmente e cagionano la morte o gravi lesioni alle persone».

L'art. 5 della proposta modificata di direttiva del 24 aprile 2006, COM/2006/168 (*relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale*), invece, prevede che:

«Livello delle sanzioni».

mentre vengono riprese quasi alla lettera le prescrizioni in tema di partecipazione e istigazione⁴¹ e di responsabilità delle persone giuridiche⁴².

Profili di novità rispetto al quadro anteriormente tracciato sono contenuti anche nella più recente proposta di direttiva che viene in rilievo nel nostro studio ossia quella presentata dalla Commissione il 16 maggio 2007 e volta ad introdurre sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE⁴³.

In particolare, anche questa proposta si inserisce nella nuova strategia adottata dalla Commissione a seguito della sentenza sull'ambiente. Essa, infatti, come la direttiva 2002/90/CE del 28 novembre 2002 volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali, si fonda sulla base giuridica del «neo-comunitarizzato» art. 63 c. 3 let. b) TCE. Mentre, però, nel 2002, le istituzioni comunitarie avevano scelto di rifarsi al classico schema del diritto comunitario ossia di non fare nessun riferimento nella direttiva 2002/90/CE sul favoreggiamento del soggiorno illegale al carattere criminale dei comportamenti vietati ed alla connotazione penale delle relative sanzioni (per demandare questi aspetti ad una collegata decisione quadro), nel 2007, la scelta logica è quella di demandare tutta la disciplina della materia, anche quella penale, ad un atto non solo formalmente comunitario (perché basato sul Titolo IV TCE) ma anche pienamente e sostanzialmente tale, poiché adottato sulla base di una procedura di codecisione e non, come era stato per la direttiva del 2002, sulla base del regime transitorio previsto per cinque anni per il «neo-comunitarizzato» Titolo su «Visti, asilo e immigrazione».

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie per garantire che il massimo della pena comminabile alle persone fisiche responsabili dei reati di cui all'art. 3 non sia inferiore a quattro anni di reclusione quando tali reati siano commessi nell'ambito di un'organizzazione criminale (...) e comportino un rischio per la salute o la sicurezza delle persone.

2. Gli Stati membri adottano le misure necessarie a garantire che le persone fisiche o giuridiche responsabili dei reati di cui all'art. 3 siano soggette a sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive. Tali sanzioni comprendono ammende penali o non penali di un massimo non inferiore a (...)».

⁴¹ Art. 4 della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), il quale riprende, salvo marginali aggiustamenti, il dettato dell'art. 4 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), per il cui testo si rinvia al capo II, par. 4.2, nt. 183 del presente capitolo.

⁴² Artt. 6 e 7 della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), i quali riprendono, salvo marginali aggiustamenti, il dettato gli artt. 6 e 7 della decisione quadro del 27 gennaio 2003, 2003/80/GAI (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), per il cui testo si rinvia al capo II, par. 4.2, nt. 184 del presente capitolo.

⁴³ Sulla proposta di direttiva del 16 maggio 2007, COM/2007/249 (*che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE*) finora c'è stato solo un primo «scambio di opinioni» nella 2807^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 12-13 giugno 2007, 22. L'Osservatorio sulla legislazione del Parlamento europeo individua il 17 aprile 2008 come la data in cui il Consiglio discuterà della materia, potendo, altresì, giungere ad un accordo politico in merito e il 18 novembre 2008 come possibile data in cui l'organo legislativo si potrebbe pronunciare in prima lettura sull'atto in discussione.

Se è vero che in questo caso, poi, l'individuazione delle ipotesi di reato⁴⁴ e dei livelli di sanzioni⁴⁵, anche con riferimento alle persone giuridiche⁴⁶, è, come nel caso della proposta di direttiva sulla proprietà intellettuale, alquanto generale, cionondimeno non si può fare a meno di notare che, qualora tale proposta di direttiva sia approvata, si tratterebbe del primo caso in cui si fisserebbero «esclusivamente» a livello di atti normativi comunitari (adottati con codecisione e rispetto ai quali gli Stati non avrebbero potere di veto) obblighi di incriminazione diretti per la tutela di beni rilevanti per il sistema comunitario. Se, infatti, le proposte di direttive sull'ambiente e sulla proprietà intellettuale generalmente riprendono i contenuti delle precedenti proposte o annullate decisioni quadro in materia (su cui, quindi, un più o meno ampio dibattito e, a volte, accordo era già stato raggiunto a livello intergovernativo da parte dei rappresentanti dei Governi degli Stati membri), nel caso della direttiva

⁴⁴ Art. 10 della proposta di direttiva del 16 maggio 2007, COM/2007/249 (*che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE*).

«Fattispecie di reato».

«1. Gli Stati membri garantiscono che la violazione del divieto di cui all'art. 3, se intenzionale, costituisca reato se:

- a) la violazione prosegue, oppure è reiterata, dopo che le autorità o i giudici nazionali competenti, in un periodo di due anni, hanno accertato che il datore di lavoro l'ha già commessa due volte;
- b) la violazione riguarda un numero significativo di cittadini di paesi terzi in posizione irregolare: il datore di lavoro ne impiega cioè illegalmente almeno quattro;
- c) la violazione è accompagnata da situazioni di particolare sfruttamento, ad esempio da condizioni lavorative sensibilmente diverse da quelle di cui godono i lavoratori assunti legalmente, oppure
- d) il datore di lavoro ricorre al lavoro o ai servizi di una persona nella consapevolezza che tale persona è vittima della tratta di esseri umani.

2. Gli Stati membri si impegnano a considerare come reati la partecipazione e l'istigazione agli atti di cui al c. 1».

⁴⁵ Art. 11 c. 1 della proposta di direttiva del 16 maggio 2007, COM/2007/249 (*che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE*).

«Sanzioni penali».

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché i reati di cui all'art. 10 siano punibili con sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive».

⁴⁶ Artt. 12 e 13 della proposta di direttiva del 16 maggio 2007, COM/2007/249 (*che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE*), che riprendono le formule oramai consolidate.

«Art. 12. Responsabilità delle persone giuridiche».

«1. Gli Stati membri adottano le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere considerate responsabili dei reati di cui all'art. 10, commessi a loro vantaggio da chiunque, agendo a titolo individuale o in quanto membro di un loro organo, occupi al loro interno una posizione direttiva, avvalendosi:

- a) del potere di rappresentare la persona giuridica, oppure
- b) dell'autorità di prendere decisioni a nome della persona giuridica, oppure
- c) dell'esercizio di poteri di controllo in seno a tale persona giuridica.

2. Gli Stati membri adottano inoltre le misure necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili qualora la mancata sorveglianza o il mancato controllo da parte del soggetto di cui al c. 1 abbia reso possibile la commissione dei reati di cui all'art. 10 a vantaggio della persona giuridica da parte di una persona soggetta alla sua autorità».

«Art. 13. Sanzioni contro le persone giuridiche».

«Gli Stati membri adottano provvedimenti affinché una persona giuridica considerata responsabile di uno dei reati di cui all'art. 10 sia punibile con sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, che includano sanzioni pecuniarie di carattere penale o meno (...)».

va sulla lotta al lavoro di immigrati irregolari, sarebbe comunque la prima volta che a livello comunitario si approverebbe, esclusivamente sulla base di una procedura di codecisione, una direttiva volta a realizzare una parziale armonizzazione a livello penale senza, però, che una decisione quadro sia né discussa, né tantomeno proposta, a livello di Terzo Pilastro.

Un'ultima ma importante notazione, poi, riguarda la possibilità che nell'ambito del diritto comunitario sia effettuata anche l'armonizzazione dei livelli sanzionatori. La decisione della Corte del 23 ottobre 2007 sembra escludere espressamente che questo profilo rientri tra le competenze della Comunità. Tutte le proposte di direttive della Commissione appena analizzate, però, in quanto anteriori alla summenzionata pronuncia della Corte, operano nella direzione di riservare anche questo campo di intervento agli atti del Primo Pilastro e questo anche se le prescrizioni in essi contenute hanno un grado di vincolatività e di profondità diverso: nella proposta di direttiva sull'ambiente è contenuta una specifica e dettagliata previsione in materia⁴⁷ mentre in quella sulla lotta al lavoro degli immigrati illegali si prevede genericamente l'adozione di «sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive»⁴⁸. Dall'esame dell'*iter* di approvazione delle proposte normative in questione si potrà vedere se ed in che termini la Commissione si rifarà alla concezione minima, almeno sotto questo profilo, delle competenze penali della Comunità fatta propria dalla Corte di giustizia nella sentenza C-440/05 o se, mantenendo l'attuale formulazione delle proposte normative analizzate in questo paragrafo, cercherà di approdare ad una diversa più pervasiva soluzione, o sulla base dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (che, come vedremo nel paragrafo successivo, «comunitarizza» anche il profilo dell'armonizzazione sanzionatoria, seppur con riferimento a determinate categorie di reati gravi) o, nelle more, imponendo nuovamente alla Corte di pronunciarsi sul punto.

⁴⁷ Si veda il testo dell'art. 5 della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), riportato alla nt. 40 del presente Capo.

⁴⁸ Si veda il testo dell'art. 11 c. 1 della proposta di direttiva del 16 maggio 2007, COM/2007/249 (*che introduce sanzioni contro i datori di lavoro che impiegano cittadini di paesi terzi soggiornanti illegalmente nell'UE*), riportato alla nt. 41 del presente Capo.

3. LA «COMUNITARIZZAZIONE» DEL TERZO PILASTRO NEL TRATTATO DI LISBONA.

In precedenza⁴⁹, abbiamo avuto modo di ripercorrere brevemente le tappe storiche che hanno portato alla progressiva inclusione delle materie della «Giustizia e affari interni» prima nell'ambito «europeo», con il Trattato di Maastricht, poi, almeno parzialmente, nell'ambito «comunitario», con il Trattato di Amsterdam.

Tale processo graduale di «comunitarizzazione», rafforzato anche dalla previsione (seppur mai sfruttata), nei Trattati sull'Unione e sulla Comunità, delle c.d. «clausole passerella»⁵⁰, testimonia non solo la naturale vocazione del Primo Pilastro ad «assorbire» i pilastri intergovernativi⁵¹ ma anche il «valore aggiunto (...) di applicare alle politiche di libertà, sicurezza e giustizia il metodo “comunitario”, che ha dimostrato di garantire comunque», pur con i suoi immancabili limiti, «maggiore efficienza, trasparenza e responsabilità», soprattutto attraverso il riconoscimento del «potere legislativo di codecisione ai rappresentanti democraticamente eletti dei cittadini europei al Parlamento europeo», il «favorire il raggiungimento di un accordo come di risultati di livello elevato grazie al voto a maggioranza qualificata»⁵² e il «garantire un dialogo adeguato con il giudice nazionale attraverso il meccanismo del rinvio pregiudiziale e il monitoraggio dell'attuazione da parte degli Stati membri mediante il procedimento di infrazione»⁵³.

⁴⁹ Capo II, parr. 1 e 2 di questo capitolo.

⁵⁰ Art. 42 TUE.

⁵¹ Cfr. G. ISAAC, *Le «pilier» communautaire de l'Unione européenne, un «pilier» pas comme les autres*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2001, 78.

⁵² Conferma concreta di tale evidente constatazione è, ad esempio, il fatto che, se in ambito comunitario la direttiva sul trattamento dei dati personali del 15 marzo 2006, 2006/24/CE (*riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE*) è stata adottata in soli tre mesi, l'analoga proposta di decisione quadro, nell'ambito del Terzo Pilastro, del 4 ottobre 2005, COM/2005/475 (*sulla protezione dei dati personali trattati nell'ambito della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale*) non è stata ancora approvata a causa, per l'appunto, dell'unanimità richiesta per la sua adozione (per una rapida sintesi del suo iter di approvazione si veda il capo II, par. 3, nt. 123 di questo capitolo).

⁵³ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM/2006/331 (*Attuazione del Programma dell'Aia: prospettive per il futuro*), par. 3.2 (*Risolvere le attuali difficoltà: le «clausole passerella»*), 14-15, nella quale, a fronte delle corrispondenti di cui al punto 3.1 [(*Difficoltà ricorrenti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*), 12], la Commissione individua, tra gli altri vantaggi dell'applicazione del metodo «comunitario», quello di «accrescere l'efficienza, la trasparenza delle procedure normative e l'obbligo di rendere conto», «generalizzare gli strumenti normativi comunitari» e «garantire la “dimensione europea” delle proposte legislative, sfruttando il potere di iniziativa della Commissione e ricorrendo allo strumento efficace della valutazione d'impatto».

Tale valore aggiunto, poi, da un lato, è confermato anche dalla «reale preoccupazione» che «le politiche di libertà, sicurezza e giustizia»⁵⁴ («uno dei settori politici più compositi dell'UE»), i cui «obiettivi riguardano alcune delle questioni più attuali»⁵⁵ suscitano (...) nei cittadini»⁵⁶, mentre, dall'altro, è enfatizzato dalle persistenti difficoltà decisionali-istituzionali frequentemente riscontrate nel settore del Terzo Pilastro, in cui spesso «considerazioni di sovranità nazionale obbligano a compromessi a livello dell'UE o complicano l'attuazione» delle politiche programmate⁵⁷.

Tali difficoltà e reticenze, però, non solo non hanno arrestato il progressivo processo di «comunitarizzazione» (da parte soprattutto, come vedremo della Corte di giustizia) dei pilastri «intergovernativi» (la cui immagine è stata definita una «maschera» o un «camuffamento» per evitare di spaventare i sovranisti⁵⁸) ma hanno avuto, nel progetto di Trattato che adottava una Costituzione per l'Europa, che prevedeva di «comunitarizzare» completamente sia il Secondo che il Terzo Pilastro, un immediato e forte riscontro⁵⁹. In base all'originario ambi-

⁵⁴ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM/2006/331 (*Attuazione del Programma dell'Aia: prospettive per il futuro*), par. 3.1 (*Difficoltà ricorrenti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*), 12.

⁵⁵ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM/2006/332 (*Valutazione delle politiche dell'UE in materia di libertà, sicurezza e giustizia*), par. 3.1 (*Complessità e ambizione degli obiettivi e accordi politici*), 5.

⁵⁶ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM/2006/331 (*Attuazione del Programma dell'Aia: prospettive per il futuro*), par. 3.1 (*Difficoltà ricorrenti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*), 12.

⁵⁷ Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM/2006/332 (*Valutazione delle politiche dell'UE in materia di libertà, sicurezza e giustizia*), par. 3.1 (*Complessità e ambizione degli obiettivi e accordi politici*), 5.

A tal proposito, si può portare l'esempio dell'accordo, raggiunto nella 2732^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni dell'1°-2 giugno 2006, «sulla proposta della Commissione relativa al mandato europeo di ricerca delle prove», conseguito «solo in seguito a negoziati lunghissimi e sulla base del minimo comune denominatore», cosa che «non soddisfa né la Commissione né la maggior parte degli Stati membri» [Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM/2006/331 (*Attuazione del Programma dell'Aia: prospettive per il futuro*), par. 3.1 (*Difficoltà ricorrenti nello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*), 13].

⁵⁸ Cfr. G. ISAAC, *Le «pilier» communautaire de l'Unione européenne, un «pilier» pas comme les autres*, cit., 1-2/2001, 89, secondo il quale «Même s'il n'est sûrement pas sans risque de soulever les macques, on optera donc ici pour une Europe à visage découvert».

⁵⁹ Tra i tanti commenti al Trattato costituzionale europeo, cfr., in generale, AA.VV., *Sfera pubblica e Costituzione europea*, Carocci, Roma 2002; A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2003; J. ZILLER, *La nuova Costituzione europea*, Il Mulino, Bologna 2003; F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza Intergovernativa*, Il Mulino, Bologna 2003; ID., *La Costituzione europea. Un primo commento*, Il Mulino, Bologna 2004; L.S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano 2004; C. CURTI GIALDINO, *La Costituzione europea. Genesi, natura, struttura, contenuto*, Istituto poligrafico e Zecca dello stato, Roma 2005; G. GAJA, *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Roma-Bari 2006, 175-184; B. MATHIEU - M. VERPEAUX - F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN (a cura di), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, Parigi 2006 e G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2006.

Quanto specificatamente alla riforma dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, cfr. M. VAREJÃO, *La cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, in AA.VV., *Sfera pubblica e Costituzione europea*, cit.,

zioso progetto, infatti, la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia era posto tra gli obiettivi dell'Unione insieme alla realizzazione del mercato unico interno⁶⁰ e la sua «comunitarizzazione» passava soprattutto mediante il suo inserimento nell'ambito dei settori di competenza concorrente⁶¹, con la conseguenza di estendere alla materia *de qua* non solo la procedura decisionale comunitaria della maggioranza qualificata e della codecisione⁶² ma anche la modifica del *nomen* degli atti normativi comunitari, da regolamenti e direttive a leggi e leggi-quadro europee⁶³ (a segnare il passaggio da una prospettiva amministrativa ad una costituzionale del fenomeno normativo comunitario).

143-187; F. DE LEO, *La Convenzione sul Futuro dell'Europa e la cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 3/2003, 377-380; S. MANACORDA, *Droit de la Communauté e de l'Union européenne. L'intégration en matière pénale du Traité d'Amsterdam au projet de la Constitution*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 4/2003, 889-893; E. GATTI - A. VENEGONI, *La cooperazione giudiziaria europea in materia penale dal "Terzo Pilastro" alla Convenzione*, in *Quest. Giust.*, 2/2003, 407-417; F. CLEMENTI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza Intergovernativa*, cit., 69-75; ID., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, cit., 103-119; M. D'AMICO, *Le politiche europee in materia di «libertà, sicurezza e giustizia»*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 1/2004, 99-112; ID., *Lo spazio di libertà, sicurezza, giustizia e i suoi riflessi sulla formazione di un diritto penale europeo*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, cit., 191-200; Á.M. SANZ HERMIDA, *Il futuro spazio europeo di giustizia penale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2004, 237-252; V. MUSACCHIO, *Diritto penale e Costituzione europea*, in *Giust. Pen.*, 12/2004, 730-736; A. BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1/2004, 5-12; B. NASCIMBENE, *Cooperazione giudiziaria penale: diritto vigente e orientamenti futuri nel quadro della Costituzione europea*, in *Dir. Pen. Proc.*, 10/2004, 1295-1306; ID., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia in una prospettiva costituzionale europea*, in L.S. ROSSI (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, cit., 273-293; A. GIARDA, *Giustizia penale e Costituzione per l'Europa*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2/2004, 137-139; G. IUZZOLINO, *Terzo pilastro: cosa è stato fatto e cosa resta da fare*, 26 giugno 2004, in www.dirittoegiustizia.it; E. GUILD, *Crime and the EU's Constitutional future in an area of freedom, security and justice*, in *Eur. Law Journ.*, 2/2004, 218-234; H. SU, *Can Constitution-Building Advance European Integration? A Three-Pillared Institutional Analysis*, in *Journ. Eur. Integrat.*, 4/2004, 353-378; S. RIONDATO, *Dal mandato d'arresto europeo al Libro Verde sulle garanzie alla Costituzione europea: spunti sulle nuove vie di affermazione del diritto penale sostanziale europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3-4/2004, 1128-1135; A. CANEPA, *Lo spazio giuridico europeo*, in G. COLOMBINI - F. NUGNES (a cura di), *Istituzioni, diritti, Economia. Dal Trattato di Roma alla Costituzione Europea*, Edizioni plus. Pisa university press, Pisa 2004, 147-166; H. LABAYLE, *L'Espace de liberté, sécurité et justice dans la Constitution pour l'Europe*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2/2005, 436-472; L. PICOTTI, *Diritto penale comunitario e Costituzione europea*, in S. CANESTRARI - L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa? Atti del convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio - 2 marzo 2002)*, Giuffrè, Milano 2005, 325-376; M. KAIKAFI-GBANDI, *The Treaty Establishing a Constitution for Europe ad Challenges for Criminal Law at the Commencement of 21st Century*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 4/2005, 483-514; M. BARGIS, *Costituzione per l'Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2005, 144-172; J. MONAR, *Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty. What Added Value for the «Area of Freedom, Security and Justice?»*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 1/2005, 226-246; W. WAGNER, *Guarding the guards. The European Convention and the communitization of police co-operation*, in *Journ. Eur. Pub. Pol.*, 8/2006, 1230-1246 e M. VORMBAUM, *El desarrollo de la Unión Europea y la influencia sobre el Derecho penal europeo*, in *Rev. Pen.*, 19/2007, 99-105.

⁶⁰ Art. I-3 c. 2 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

⁶¹ Art. I-14 c. 2 let. j) del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

⁶² Artt. I-34 e III-396 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

⁶³ Artt. I-33 e I-42 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa.

Cfr. E. ROSSI, *Le fonti comunitarie*, in *Quad. Cost.*, 2/2003, 395-397; A. CELOTTO, *La "legge" europea*, in A. LUCARELLI - A. PATRONI GRIFFI (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, cit., 210-

Nonostante le note battute d'arresto segnate dal processo di ratifica di tale Trattato-Costituzione, se si guarda all'oggetto specifico della nostra indagine, molte delle sue ambizioni non sono state abbandonate stando a quanto previsto oggi dal testo di riforma dei Trattati approvato a Lisbona⁶⁴ nell'ottobre del 2007 e sottoscritto dai Capi di Stato e di Governo il 13 dicembre successivo, il quale, poi, nelle intenzioni degli Stati membri, dovrà essere ratificato prima delle elezioni parlamentari del 2009.

In particolare, esso, da un punto di vista generale, oltre a sancire l'assorbimento giuridico della Comunità europea nell'ambito dell'Unione europea⁶⁵, riprende i principi per cui il funzionamento dell'Unione si fonda sul concetto di rappresentanza democratica⁶⁶ e la funzione legislativa è esercitata dal Parlamento unitamente al Consiglio⁶⁷.

Dal punto di vista istituzionale⁶⁸, invece, viene rafforzata la centralità del ruolo del Parlamento europeo mediante alcune nuove previsioni o precisazioni terminologiche che, pur non aggiungendo molto dal punto di vista della cogenza giuridica, sono indicative della tendenza verso il progressivo incanalamento della costruzione europea nell'alveo di una forma di governo parlamentare, seppur sempre *sui generis*. In particolare, come già faceva la Costituzione europea, si prevede che il Parlamento europeo sia composto dai «rappresentanti dei cittadini dell'Unione»⁶⁹ e che il Presidente della Commissione sia eletto dal Consiglio a maggioranza qualificata, «tenuto conto delle elezioni del Parlamento europeo» mentre si specifica

219; ID., *Principio di legalità e «legge europea»*, in *Rass. Parl.*, 4/2004, 911-917; C. MASSIMO, *Le nuove fonti comunitarie*, in F. RUGGIERI (a cura di), *La giustizia penale nella Convenzione. La tutela degli interessi finanziari e dell'ambiente dell'Unione europea. Simposio, Como, 9-10 maggio 2003*, Giuffrè, Milano 2003; L. AZZENA, *Le fonti primarie*, in P. BIANCHI - E. CATELANI - E. ROSSI (a cura di), *Le "nuove" fonti comunitarie*, CEDAM, Padova 2005, 91-114; F. DONATI, *Le fonti del diritto dell'Unione*, in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea, cit.* e F. BILANCIA, *Considerazioni critiche sul concetto di "legge europea"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶⁴ Per un inquadramento preliminare del Trattato di Lisbona, cfr. J. ZILLER, *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna 2007; P. PONZANO, *Le traité de Lisbonne: l'Europe sort de sa crise institutionnelle*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 3/2007, 569-584; B. NASCIBENE - A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corr. Giur.*, 1/2008, 137-143 e F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, Il Mulino, Bologna 2008 (in corso di pubblicazione).

⁶⁵ Nuovo art. 1 TUE.

⁶⁶ Nuovo art. 8A TUE per cui:

«1. Il funzionamento dell'Unione si fonda sulla democrazia rappresentativa.

2. I cittadini sono direttamente rappresentati, a livello dell'Unione, nel Parlamento europeo.

Gli Stati membri sono rappresentati nel Consiglio europeo dai rispettivi capi di Stato o di governo e nel Consiglio dai rispettivi governi, a loro volta democraticamente responsabili dinanzi ai loro parlamenti nazionali o dinanzi ai loro cittadini.

3. Ogni cittadino ha diritto di partecipare alla vita democratica dell'Unione. Le decisioni sono prese nella maniera il più possibile aperta e vicina al cittadino».

Cfr. C. PINELLI, *Le «disposizioni relative ai principi democratici»*, in F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee, cit.*

⁶⁷ Nuovo art. 9A c. 1 TUE.

⁶⁸ Cfr., in generale, C. PINELLI - L. GIANNITI - L. COZZOLINO - L. CARBONE, *Le istituzioni europee*, in F. BASSANINI - G. TIBERI (a cura di), *Le nuove istituzioni europee, cit.*

⁶⁹ Nuovo art. 9A c. 2 TUE

che la Commissione (la cui entrata in carica è, come oggi, condizionata dall'approvazione dell'organo rappresentativo e dalla nomina a maggioranza qualificata del Consiglio e rispetto alla quale, come a tutt'oggi, il Parlamento «può votare una mozione di censura») viene ad essere «responsabile collettivamente» dinanzi allo stesso organo rappresentativo⁷⁰.

Dal punto di vista del sistema delle fonti, viene abbandonata l'idea delle «leggi e leggi quadro europee» e vengono mantenute le tradizionali espressioni di regolamenti e direttive ma, ad indicare per l'ennesima volta la volontà di approdare gradualmente alle categorie proprie del più tradizionale costituzionalismo statale⁷¹, si introducono le locuzioni «procedura legislativa ordinaria» e «atti *legislativi*» ad indicare le direttive, le decisioni e i regolamenti adottati «da parte del Parlamento europeo e del Consiglio su proposta della Commissione»⁷² secondo la procedura di codecisione dell'art. 251 del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

⁷⁰ Nuovo art. 9D cc. 7 e 8 del Trattato sul funzionamento dell'Unione che succederebbe al TCE, i quali, nella loro interezza, recitano:

«7. Tenuto conto delle elezioni del Parlamento europeo e dopo aver effettuato le consultazioni appropriate, il Consiglio europeo, deliberando a maggioranza qualificata, propone al Parlamento europeo un candidato alla carica di presidente della Commissione.

Tale candidato è eletto dal Parlamento europeo a maggioranza dei membri che lo compongono. Se il candidato non ottiene la maggioranza, il Consiglio europeo, deliberando a maggioranza qualificata, propone entro un mese un nuovo candidato, che è eletto dal Parlamento europeo secondo la stessa procedura.

Il Consiglio, di comune accordo con il presidente eletto, adotta l'elenco delle altre personalità che propone di nominare membri della Commissione. Dette personalità sono selezionate in base alle proposte presentate dagli Stati membri, conformemente ai criteri di cui al paragrafo 3, secondo comma e al paragrafo 5, secondo comma.

Il presidente, l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza e gli altri membri della Commissione sono soggetti, collettivamente, ad un voto di approvazione del Parlamento europeo. In seguito a tale approvazione la Commissione è nominata dal Consiglio europeo, che delibera a maggioranza qualificata.

8. La Commissione è responsabile collettivamente dinanzi al Parlamento europeo. Il Parlamento europeo può votare una mozione di censura della Commissione secondo le modalità di cui all'articolo 201 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea. Se tale mozione è adottata, i membri della Commissione si dimettono collettivamente dalle loro funzioni e l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza si dimette dalle funzioni che esercita in seno alla Commissione».

⁷¹ A conferma di tale affermazione si pone anche la previsione dell'art. 249B del Trattato sul funzionamento dell'Unione che prevede la possibilità per la Commissione di adottare una sorta di decreti legislativi. In particolare:

«1. Un atto legislativo può delegare alla Commissione il potere di adottare atti non legislativi di portata generale che integrano o modificano determinati elementi non essenziali dell'atto legislativo.

Gli atti legislativi delimitano esplicitamente gli obiettivi, il contenuto, la portata e la durata della delega di potere. Gli elementi essenziali di un settore sono riservati all'atto legislativo e non possono pertanto essere oggetto di delega di potere.

2. Gli atti legislativi fissano esplicitamente le condizioni cui è soggetta la delega, che possono essere le seguenti:

- a) il Parlamento europeo o il Consiglio possono decidere di revocare la delega;
- b) l'atto delegato può entrare in vigore soltanto se, entro il termine fissato dall'atto legislativo, il Parlamento europeo o il Consiglio non sollevano obiezioni.

Ai fini delle lettere a) e b), il Parlamento europeo delibera a maggioranza dei membri che lo compongono e il Consiglio delibera a maggioranza qualificata.

3. L'aggettivo «delegato» o «delegata» è inserito nel titolo degli atti delegati».

⁷² Art. 249A del Trattato sul funzionamento dell'Unione (corsivi nostri).

Quanto alla «Giustizia e affari interni», invece, il Trattato di Lisbona riprende completamente l'idea della «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro già prevista nel Trattato costituzionale europeo e continua a prevedere che la creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia rientri tra le competenze concorrenti dell'Unione⁷³, pur se ciò possa avvenire solo «nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri»⁷⁴. Si prevede, altresì, la positivizzazione del mutuo riconoscimento⁷⁵ e la possibilità di istituire (mediante regolamenti e con procedura legislativa speciale che prevede la deliberazione all'unanimità del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo) una Procura europea⁷⁶ a partire da Eurojust⁷⁷ per combattere i reati che

⁷³ Nuovo art. 2C c. 2 let. j) del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

⁷⁴ Nuovo art. 61 c. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

⁷⁵ Nuovi artt. 61 c. 3 e 69A c. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

⁷⁶ Come già rilevato al capo I, par. 5 del presente capitolo, l'idea di istituire un Pubblico ministero europeo per la persecuzione dei reati che ledono gli interessi finanziari della Comunità risale all'elaborazione del *Corpus iuris* (sia nella sua prima versione del 1997 che nella sua seconda versione del 2000). La proposta, da sempre fortemente voluta dalla Commissione, è stata da questa ripresa in occasione della Conferenza intergovernativa di Nizza del 2000, nell'ambito della quale, però, i capi di Stato e di Governo non hanno accolto le proposte di modifica avanzate dall'istituzione comunitaria relativamente all'art. 280 TCE, il quale, come già rilevato, prevede che le misure di prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità «non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri». La Commissione, però, ha continuato a portare avanti il suo disegno sia con l'adozione del Libro Verde dell'11 dicembre 2001, COM/2001/715 (*sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea*) (le cui reazioni sono state registrate nel Rapporto del 19 marzo 2003, COM/2003/128) sia (finalmente con successo, almeno dal punto di vista dell'accoglimento da parte dei capi di Stato e di Governo) nell'ambito delle successive conferenze intergovernative che hanno portato all'adozione del progetto di Trattato costituzionale europeo (art. III-274) e del Trattato di Lisbona di cui stiamo discutendo.

Per ulteriori preliminari approfondimenti, cfr. A. LANZI - F. RUGGERI - L. CAMALDO (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, CEDAM, Padova 2002, 63-92; B. PIATTOLLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Giuffrè, Milano 2002, 183-267; A. IANNINI, *Procuratore europeo e indipendenza del Pm*, in *Giusto Proc.*, 4/2002, 165-172; C. FIJNAUT - M.S. GROENHUIJSEN, *A European Public Prosecution Service: Comments on the Green Paper*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 4/2002, 321-336; D. FLORE - S. DE BIOLLEY, *Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Unione européenne*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2003, 597-637; L. LOMBARDO, *L'istituzione del procuratore europeo: problemi e prospettive*, in *Ann. Sem. Giur.*, IV, 2003, 131-155; E. GATTI - A. VENEGONI, *Il Pubblico Ministero europeo nel progetto di Costituzione europea*, in *Quad. Cost.*, 3/2003, 664-666; O. POLLICINO - L. MASCIÀ, *Tutela degli interessi finanziari comunitari tra proposte della Commissione e opzioni della Convenzione: alla ricerca della base giuridica più appropriata per un Procuratore europeo nella futura (ed eventuale) Costituzione d'Europa*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I/2003, 507-517; V. MONETTI, *Il Pubblico Ministero europeo*, in *Quest. Giust.*, 1/2003, 187-196; F. DE LEO, *Dopo la Convenzione, Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Quest. Giust.*, 5/2003, 1039-1052; M. BARGIS, *Il pubblico ministero europeo nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/2004, 745-788; C. VAN DEN WYNGAERT, *Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Models: Water and Fire?*, in N. WALKER (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press, New York 2004, 201-239; A. LAUDATI, *La costituzione della procura europea*, in *Crit. Pen.*, 1/2005, 56-62; M. PANZAVOLTA, *Lo statuto del Pubblico ministero europeo (ovvero, ologramma di un accusatore continentale)*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Giapichelli, Torino 2005, 179-216; J.A.E. VERVAELE, *Il pubblico ministero europeo e lo spazio giudiziario europeo. Protezione efficace degli interessi comunitari o inizio di un diritto penale processuale europeo?*, in S. CANESTRARI - L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa? Atti del convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio - 2 marzo 2002)*, cit., 325-376; S. ALLEGREZZA, *Pubblico ministero europeo e azione penale: stato dell'arte e prospet-*

ledono gli interessi finanziari dell'Unione e, in aggiunta, (sempre su deliberazione unanime del Consiglio, previa approvazione del Parlamento europeo e consultazione della Commissione) altre forme di criminalità grave che presentano una dimensione transnazionale⁷⁸.

Gli atti normativi adottabili in materia di Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e di Cooperazione di polizia sono adottati su proposta della Commissione o su iniziativa di un quarto degli Stati membri⁷⁹, a sottolineare ulteriormente la centralità delle istituzioni europee nell'ambito della materia *de qua* e l'allentamento delle prerogative dei singoli Stati.

In particolare, poi, l'art. 69A c. 1 del Trattato sul funzionamento dell'Unione prevede che il Parlamento europeo e il Consiglio adottino le misure intese ad assicurare il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie «deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria». L'art. 69B c. 1, poi, prevedrebbe, come già fa oggi l'art. 31 TUE, anche questa volta attraverso «direttive secondo la procedura legislativa ordinaria» (seppur ambiguo è il riferimento che il c. 2 fa ad un eventuale «procedura speciale») che si possano «stabilire norme

tive di sviluppo, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit. e M. DANIELE, *Organi giudiziari europei e giurisdizioni penali nazionali*, in *Cass. Pen.*, 12/2006, 4231-4241.

⁷⁷ Si tratta di un'unità creata con la decisione del Consiglio del 28 febbraio 2002, 2002/187/GAI (*che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità*), «composta di un membro nazionale, distaccato da ciascuno Stato membro in conformità del proprio ordinamento giuridico, avente titolo di magistrato del pubblico ministero, giudice o funzionario di polizia con pari prerogative» (art. 1 c. 1), allo scopo di migliorare il coordinamento e l'efficacia delle indagini, delle azioni penali e della cooperazione tra le autorità competenti degli Stati membri relativamente alle «forme gravi di criminalità» «concernenti almeno due Stati membri» (art. 3 c. 1). L'Italia ha attuato tale decisione, all'esito di non poche discussioni (soprattutto sul carattere amministrativo o giurisdizionale dell'unità e delle funzioni da essa svolte), con la Legge del 14 marzo 2005, n. 41 (*Disposizioni per l'attuazione della decisione 2002/187/GAI del Consiglio dell'Unione europea del 28 febbraio 2002, che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità*).

Per ulteriori preliminari approfondimenti, cfr. L. SALAZAR, *Eurojust: una prima realizzazione della decisione del Consiglio europeo di Tampere*, in *Doc. Giust.*, 6/2000, 1340-1344; S. BRAMMERTZ - P. BERTHELET, *Eurojust et le réseau judiciaire européen: concurrence ou complémentarité?*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9-4/2002, 389-410; P.Y. GAUTIER, *Coopération judiciaire en matière pénale. Eurojust*, in *Eur.*, 5/2002, 15-17; D. MANZIONE, *Eurojust e squadre investigative comuni*, in *Leg. Pen.*, 4/2002, 971-973; ID., *L'attuazione italiana (e "all'italiana"?) di Eurojust (l. 14.3.2005 n. 41)*, in *Leg. Pen.*, 3/2005, 243-251; F. DE LEO, *Quale legge per Eurojust?*, in *Quest. Giust.*, 1/2003, 197-216; ID., *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa e le sue prospettive*, in *Quest. Giust.*, 6/2003, 1119-1136; N.L.C. THWAITES, *Eurojust autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier?*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 1/2003, 45-60; C. MARTELLINO, *Eurojust nell'ambito dello spazio giuridico europeo*, in *Leg. Giust.*, 2-3/2004, 35-50; M. PANZAVOLTA, *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in M.G. COPPETTA (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, cit.; G. DE AMICIS, *L'attuazione di Eurojust nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2005, 1439-1491; F. LO VOI, *L'Eurojust*, in *Crit. Pen.*, 2/2005, 155-184; ID., *Eurojust: prime riflessioni su alcuni profili ordinamentali. Il commento*, in *Dir. Pen. Proc.*, 5/2005, 542-546 e M. MANGENOT, *Jeux européens et innovation institutionnelle. Les logiques de création d'Eurojust (1996-2004)*, in *Cult. & Confl.*, n. 62, 2/2006, 20-43.

⁷⁸ Nuovo art. art. 69E del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

⁷⁹ Nuovo art. 61I del Trattato sul funzionamento dell'Unione.

minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni»⁸⁰ nell'ambito di alcune forme di crimini gravi dalla dimensione transfrontaliera, il cui novero risulta esteso rispetto alla situazione attuale⁸¹ e il cui catalogo può essere ulteriormente ampliato dal Consiglio «all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo». L'estensione alle tradizionali materie della «Giustizia e affari interni» della procedura decisionale ordinaria (cioè quella della codecisione), che, come già rilevato⁸², si è finora evoluta fin quasi a «superare i limiti derivanti dalla natura condivisa del potere legislativo»⁸³, è però controbilanciata dalla clausola di salvaguardia del c. 3 dell'art. 69B, il quale prevede la sospensione della procedura legislativa ordinaria e l'eventuale instaurazione di una cooperazione rafforzata in materia, «qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 1 o 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale»⁸⁴.

⁸⁰ Si noti la differenza terminologica: mentre il testo del TUE in vigore parla di «norme minime relative agli elementi costitutivi dei reati e alle sanzioni», il testo di Lisbona parla di «norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni» (corsivi nostri).

⁸¹ Mentre, infatti, l'art. 31 c. 1 let. e) TUE in vigore fa riferimento alla criminalità organizzata, il terrorismo e il traffico illecito di stupefacenti, il nuovo art. 69F TUE aggiungerebbe a queste previsioni la tratta degli esseri umani, lo sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, il traffico illecito di armi, il riciclaggio di capitali, la corruzione, la contraffazione dei mezzi di pagamento e la criminalità informatica. Tale ambito materiale di intervento comunitario sarebbe, poi, ampliabile su decisione del Consiglio, che «delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo» ma sempre facendo riferimento a «sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale»

⁸² Capo II, par. 2 del presente capitolo.

⁸³ A. COSSIRI, *L'esercizio della funzione di produzione normativa nella democrazia sopranazionale: "Europa di Stati" o Parlamento protagonista?*, 8 marzo 2008, in www.forumcostituzionale.it, 30.

⁸⁴ Art. 69F del Trattato sul funzionamento dell'Unione, il quale, nella sua interezza, recita:

«1. Il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando mediante direttive secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni.

Dette sfere di criminalità sono le seguenti: terrorismo, tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, traffico illecito di stupefacenti, traffico illecito di armi, riciclaggio di capitali, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata.

In funzione dell'evoluzione della criminalità, il Consiglio può adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità che rispondono ai criteri di cui al presente paragrafo. Esso delibera all'unanimità previa approvazione del Parlamento europeo.

2. Allorché il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri in materia penale si rivela indispensabile per garantire l'attuazione efficace di una politica dell'Unione in un settore che è stato oggetto di misure di armonizzazione, norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni nel settore in questione possono essere stabilite tramite direttive. Tali direttive sono adottate secondo la stessa procedura legislativa ordinaria o speciale utilizzata per l'adozione delle misure di armonizzazione in questione, fatto salvo l'articolo 61 I.

3. Qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 1 o 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio, ponendo fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria.

Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui

Da ultimo, poi, per quanto riguarda il sistema dei controlli giurisdizionali, vi sarebbe la generale estensione del regime tradizionalmente e a tutt'oggi previsto per il Primo Pilastro alle politiche volte alla creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia, salvo il mantenimento delle limitazioni già attualmente previste dall'art. 35 c. 5 TUE e dall'art. 68 c. 2 TCE per cui il giudice di Lussemburgo «non è competente a esaminare la validità o la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incumbenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna»⁸⁵.

Conclusivamente, quindi, si può rilevare che, con la proposta di modifica dei Trattati firmata a Lisbona, riprendendo, per quanto riguarda la materia *de qua*, tutte le novità su cui era già stato raggiunto un accordo nell'ambito della proposta di Trattato costituzionale europeo, il processo di «comunitarizzazione» della «Giustizia e affari interni» potrebbe raggiungere sicuramente un avanzatissimo stadio di realizzazione. Le non troppo pregiudiziali ma sicuramente importanti *guarentigie* delle prerogative statali che accompagnano ancora la materia (come le clausole di salvaguardia degli ordinamenti giuridici statali di cui, in generale, all'art. 61 e, in particolare, all'art. 69B o il fatto che l'istituzione del Procuratore europeo sia facoltativa e rimessa ad una deliberazione all'unanimità del Consiglio) non sembrano comunque in grado di inficiare tale conclusione.

Tutta la costruzione europea è avvenuta, infatti, secondo la logica dei piccoli passi; non deve quindi stupire che la materia della «Giustizia e affari interni», in generale, e la questione giustizia e legalità penale, in particolare (finora poste sotto tensione dalle competenze divise e dalle complessità istituzionali che derivano dal loro essere sparse tra la Comunità e il pilastro intergovernativo) continueranno ad essere aree fortemente «“under construction”»⁸⁶

all'articolo 10, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 280 D, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata».

⁸⁵ Nuovo art. 240 *ter* del Trattato sul funzionamento dell'Unione. Si noti la particolarità per cui, nonostante la limitazione di cui all'art. 68 c. 2 TCE (relativa al mantenimento dell'ordine pubblico e alla salvaguardia della sicurezza interna) operi a tutt'oggi rispetto al settore dei «Visti, asilo, immigrazione», nel testo di modifica dei Trattati di Lisbona si prevede che esso non operi con riferimento a quest'ambito ma esclusivamente con riferimento alla Cooperazione giudiziaria in materia penale e alla Cooperazione di polizia.

⁸⁶ P. TWOMEY, *Constructing a Secure Space: The Area of Freedom, Security and Justice*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, Portland 1999, 355.

D. O'KEEFFE, *Can the Leopard Change its Spots? Visas, Immigration and Asylum following Amsterdam*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., rispettivamente 284, 272 e 287 rileva, infatti, come, già all'epoca del Trattato di Amsterdam, c'era la consapevolezza che esso, pur se le novità da esso introdotte fossero «monumentali», dovesse essere visto «un passo, ma non l'ultimo, di un processo evolutivo» per cui il Terzo Pilastro agisce come «una sala d'attesa per la comunitarizzazione» (traduzione dall'inglese nostra).

anche dopo l'entrata in vigore delle novità previste (e si spera presto rese effettive) dal Trattato di Lisbona.

4. CONCLUSIONE PARZIALE.

All'esito della lunga e complessa analisi svolta nel presente capitolo, cerchiamo ora di trarre delle prime parziali conclusioni e di effettuare una preliminare e globale lettura critica dei numerosi dati normativi e giurisprudenziali in nostro possesso. Per far questo è necessario, in primo luogo, ricostruire sinteticamente i passaggi fondamentali dell'evoluzione che ha conosciuto l'ordinamento europeo nella materia oggetto della nostra indagine e, in secondo luogo, cercare di evocare alcune preliminari suggestioni su come tale evoluzione condizioni (e sia compatibile con) la garanzia della legalità penale, in generale, e della riserva di legge, in particolare.

Nel corso della nostra trattazione, abbiamo visto come la crescita degli interventi in materia penale da parte del sistema Europa in generale sia passata attraverso due canali: quello intergovernativo del Terzo Pilastro e quello comunitario del Primo Pilastro. In particolare, abbiamo visto come, nel corso degli ultimi anni, anche il sistema comunitario abbia mostrato dei progressivi crescenti segni di maggior interesse per la materia penale, in generale, e per l'armonizzazione dei sistemi criminali e sanzionatori, nello specifico, e come questa maggiore sensibilità sia, anche e non solo, il frutto dello sviluppo di una più complessa e penetrante (anche se ancora non compiuta) forma di azione intergovernativa nell'ambito della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, inaugurata con il Trattato di Amsterdam. Se non ci fosse stato il Terzo Pilastro e se nel suo ambito non fossero state intraprese le numerose iniziative su cui ci siamo soffermati, forse le istituzioni comunitarie non avrebbero avuto la forza e la possibilità di ricorrere in modo nuovo all'opzione penale anche per il perseguimento delle proprie politiche. In altre parole, a fronte dei tentativi (più volte naufragati e non solo per l'inadeguatezza della base giuridica fornita dai Trattati) di elaborare forme di criminalizzazione comuni, ad esempio per la tutela degli interessi finanziari della Comunità, esclusivamente attraverso strumenti di diritto comunitario, probabilmente la possibilità di ricorrere alla tecnica del doppio binario (direttiva-decisione quadro) ha contribuito a che iniziassero a cadere le prime risalenti e consolidate ritrosie statali nei confronti di tali interventi penali della Comunità. Aperta questa breccia, le istituzioni comunitarie (o meglio, alcune, la Commissione e il Parlamento, quelle più filo-integrazioniste) hanno iniziato con maggior forza e deter-

minazione a confrontarsi (e scontrarsi) sull'«ampiezza» e sulla «profondità» dei poteri della Comunità nell'ambito del Primo Pilastro in materia penale.

Abbiamo, quindi, analizzato i principi chiarificatori forniti dalla Corte di giustizia in materia, la quale, a fronte dell'assenza di qualsiasi riferimento *esplicito* alla materia penale nell'ambito del Trattato CE, ha comunque *implicitamente* riconosciuto il potere della Comunità di imporre agli Stati la criminalizzazione di determinati beni giuridici, laddove ciò risulti «necessari(o) a garantire la piena efficacia»⁸⁷ del diritto comunitario e ha, quindi, fortemente contribuito a cementare la breccia aperta sul muro difensivo delle prerogative sovrane degli Stati, tra le quali rientra *in primis* la potestà punitiva penale.

Infine, abbiamo analizzato come tale intervento altro non sia che la mera parziale anticipazione della totale convergenza della materia penale nell'ambito dell'unica costruzione comunitaria (o meglio dell'Unione⁸⁸), già preconizzata dal Trattato costituzionale e forse presto portata definitivamente a compimento con la ratifica ed entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Il dato di base da cui partire per evocare alcune preliminari suggestioni sulla incidenza-compatibilità di tale nuovo assetto europeo con la garanzia nazionale della legalità penale e della riserva di legge, quindi, è quello per cui, allo stato attuale, i sistemi penali nazionali, con riferimento alle scelte di criminalizzazione, sono condizionati, *de iure condito*, sia dagli strumenti di cooperazione intergovernativa del Terzo Pilastro che da quelli del Primo Pilastro mentre, *de iure condendo*, si sta procedendo verso la convergenza comunitaria.

Nel corso del nostro lavoro, abbiamo avuto modo di soffermarci, infatti, su come gradatamente si sia già andati e si stia andando verso l'applicazione degli strumenti normativi (direttive) e del metodo decisionale comunitario (procedura di codecisione e voto a maggioranza del Consiglio) a tutti gli interventi europei in materia di giustizia, di mutuo riconoscimento e di armonizzazione dei reati e delle pene.

Per ovvi motivi di intelligibilità (e di leggibilità), non è naturalmente questa la sede per approfondire il più generale e risalente dibattito circa l'assetto dei poteri-istituzioni dell'Unione⁸⁹, l'accezione di *Rule of law* cui essa accede⁹⁰ e il «deficit democratico

⁸⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/05, *Commissione c. Consiglio*, § 48.

⁸⁸ Ai sensi del nuovo art. 1 c. 3 TUE, infatti, «L'Unione sostituisce e succede alla Comunità europea», alla quale, però, vengono, quindi, applicate tutte le caratteristiche istituzionali, decisionali e giurisdizionali già previste e sviluppate per il Primo Pilastro comunitario.

⁸⁹ Cfr. K. LENAERTS, *Some reflections on the separation of powers in the European Community*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 1/1991, 11-35; C. GREWE - H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, Presses Universitaires de France, Parigi 1995, 358-386; S. GOZI, *Il governo dell'Europa*, Il Mulino, Bologna 2000; E.

dell'Europa»⁹¹ o del Parlamento europeo⁹² (anche nei suoi rapporti con i Parlamenti nazionali⁹³); ci basta rilevare che, nonostante nessuna delle riforme finora introdotte dai Trattati sia

CANNIZZARO, *Il pluralismo dell'ordinamento giuridico europeo e la questione della sovranità*, in *Quad. Fiorent.*, XXXI, 2002, I, 245-271 e J.P. JACQUÉ, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, Parigi 2004, 201-226.

⁹⁰ Cfr., tra i molti, M.L.F. ESTEBAN, *The Rule of Law in the European Constitution*, London, Kluwer Law International, Londra 1999; M.M. HINTERSTEINIGER, *Enhancing the rule of law within the European Union - the contribution of the Treaty of Nice. Some Observations Concerning the amendments to TEU Arts. 7 and 46*, in *Austrian Rev. Intern. Eur. Law*, 5/2000, 31-79 e F. DENNINGER, *I pilastri di una cultura europea dello Stato di diritto*, in *Quad. Cost.*, 3/2002, 537-548.

⁹¹ Cfr. M. CARTABIA, *Il pluralismo istituzionale come forma della democrazia sovranazionale*, in *Pol. Dir.*, 2/1994, 203-227; C. GREWE - H. RUIZ FABRI, *Droits constitutionnels européens*, cit., 386-518; L. PALADIN, *Il deficit democratico nell'ordinamento comunitario*, in *Reg.*, 6/1996, 1031-1040; J. GERKRATH, *L'emergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 1997, 329-345; T. BANCHOFF - M.P. SMITH (a cura di), *Legitimacy and the European Union. The contested polity*, Routledge, Londra 1999; J.H.H. WEILER, *Prologue: Amsterdam and the Quest for Constitutional Democracy*, in D. O'KEEFFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 1-19; E. CANNIZZARO, *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2000, 241-265; K. NEUNREITHER - A. WIENER (a cura di), *European Integration After Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford University Press, New York 2000; M. NEWMAN, *Democracy and accountability in the EU*, in J. RICHARDSON (a cura di), *European Union. Power and policy-making*, Routledge, Londra 2001, 357-374; A. VERHOEVEN, *The European Union in search of a democratic and constitutional theory*, Kluwer Law International, The Hague 2002; A. ARNULL - D. WINCOTT (a cura di), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, New York 2002; G. DELLA CANANEA, *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Laterza, Roma-Bari 2003, 107-140; L. PECH, *La solution au 'déficit démocratique': une nouvelle gouvernance pour l'Union européenne?*, in *Journ. Eur. Intégrat.*, 2/2003, 131-150; S. NINATTI, *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, Giuffrè, Milano 2004; D. SANTONASTASO, *La dinamica fenomenologica della democrazia comunitaria. Il deficit democratico delle istituzioni e della normazione dell'UE*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004; A.L. VALVO, *Contributo allo studio della governance nella Unione europea*, Giuffrè, Milano 2005; K. LENAERTS - P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londra 2005, 549-664; N. VEROLA, *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Passigli editori, Firenze-Antella 2006 e E. VIGLIAR, *Lo sviluppo dell'unione Europea dopo la crisi del Trattato costituzionale*, in *Comun. Internaz.*, 2/2007, 287-301.

⁹² Cfr. J. LODGE, *Federalism and the European Parliament*, in *Publ.*, 4/1996, 63-79; P. CRAIG, *Democracy and rulemaking within the EC: an empirical and normative assessment*, in P. CRAIG - C. HARLOW (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, Kluwer Law International, Londra 1998, 33-64; J. BLONDEL - R. SINNOTTAND - P. SVENSSON, *People and parliament in the European union. Participation, democracy and legitimacy*, Oxford University Press, New York 1998; R.S. KATZ - B. WESSELS (a cura di), *The European Parliament, the National Parliaments and European Integration*, Oxford University Press, New York 1999; H. SCHMITT - J. THOMASSEN (a cura di), *Political Representation and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, New York 1999; G. RESS, *Parlamentarismo e democrazia in Europa. Prima e dopo Maastricht*, Guida, Napoli 1999; E.O. ERIKSEN - J.E. FOSSUM (a cura di), *Democracy in the European Union. Integration through deliberation?*, Routledge, Londra 2000; J. PINDER (a cura di), *Foundations of Democracy in the European Union. From the Genesis of Parliamentary Democracy to the European Parliament*, St. Martin's Press, New York 1999; B. STEUNENBERG - J. THOMASSEN (a cura di), *The European Parliament. Moving toward Democracy in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham 2002; P. DANN, *European Parliament and Executive Federalism: Approaching a Parliament in Semi-Parliamentary Democracy*, in *Eur. Law Journ.*, 5/2003, 549-574; S. NINATTI, *La formula parlamentare europea dagli esordi al Trattato costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 6/2004, 1395-1430; B. RITTBERGER, *Building Europe's Parliament*, Oxford University Press, New York 2005; K. AUER - A. BENZ (a cura di), *The europeanisation of parliamentary democracy*, Routledge, Oxford 2006 e M. ARMANNO, *Parlamento europeo e parlamenti nazionali. L'evoluzione degli strumenti di garanzia democratica dell'ordinamento italiano nel processo di integrazione comunitaria*, Paper (versione provvisoria) per il corso di alta formazione «La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo», Milano, 27-28 settembre, 22-23 novembre, 13-14 dicembre 2007.

⁹³ Cfr. R.S. KATZ - B. WESSELS (a cura di), *The European Parliament, the National Parliaments and European Integration*, cit.; A. MAURER - W. WESSELS (a cura di), *National Parliaments on their way to Europe: Los-*

stata risolutiva in questa prospettiva, molte di esse (soprattutto quelle poste dal Trattato di Amsterdam) hanno spinto e stanno spingendo gradatamente la Comunità, da un lato, verso «un modello di democrazia parlamentare»⁹⁴ e, dall'altro, verso «un nuovo modello di sovranità non più totalmente dipendente dai governi nazionali»⁹⁵.

Queste due affermazioni ci aprono, quindi, a due considerazioni, strettamente collegate alle osservazioni compiute sull'attuale assetto e portata della garanzia della riserva di legge in materia penale nell'ordinamento giuridico italiano. Forse questo nuovo modello di parlamentarismo e di sovranità, infatti, si può ben applicare anche alla riserva di legge in materia penale, il cui rigore, come già osservato nell'introduzione generale a questo capitolo, già dal punto di vista dogmatico interno si è venuto via via attenuando.

Da un primo punto di vista, infatti, se già nel nostro ordinamento giuridico le scelte di criminalizzazione non sarebbero più, come originariamente ipotizzato, di esclusivo appannaggio dell'organo rappresentativo, cioè il Parlamento nazionale, il crescente decisivo peso del Parlamento europeo in materia penale nell'ambito del processo decisionale comunitario potrebbe portare più ad un recupero che ad un ulteriore allentamento delle istanze democratico-rappresentative storicamente sottostanti alla garanzia della riserva di legge come riserva all'organo più che all'atto.

Da un secondo punto di vista, invece, abbiamo visto come l'estensione dell'intervento in materia penale anche ad atti del Governo nazionale confermi comunque che la legalità impone che la disciplina dei reati e delle pene non può scendere al di sotto della riserva a fonti di diritto interno che garantiscano il rispetto di determinati *standards* (intervento sussidiario del Parlamento e controllo di legittimità della Consulta). Sotto questo profilo, quindi, il fatto che, sia allo stato attuale (nelle tradizionali materie comunitarie e nell'ambito del Titolo IV

ers or Latecomers?, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001; P. KIIVER, *The composite Case for National Parliaments in the European Union: Who Profits from Enhanced Involvement?*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 227-252 e K. AUER, *Democratic Accountability and National Parliament: Redefining the impact of Parliamentary Scrutiny in EU Affairs*, in *Eur. Law Journ.*, 4/2007, 487-504.

⁹⁴ J.H.H. WEILER, *Prologue: Amsterdam and the Quest for Constitutional Democracy*, cit., 9 (traduzione dall'inglese nostra), il quale fa riferimento, naturalmente, ai due già rilevati «notable achievements of Amsterdam - strengthening the Parliament's role in the appointment of the President of Commission anche rendering it in the areas of co-decision a true peer to the Council».

⁹⁵ F. EVANGELISTI, *The role of National Parliaments in the Creation of the Area of Freedom Security and Justice: An Italian Point of View*, in D. O'KEEFE - P. TWOMEY (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, cit., 324 (traduzione dall'inglese nostra), il quale rileva come «the Treaty of Amsterdam marks a new stage in this great historical process of disseminating and transforming sovereignty in (...) the Area of Freedom, Security and Justice».

Sul tema, cfr., tra i molti, anche G. DUSO, *L'Europa e la fine della sovranità*, in *Quad. Fiorent.*, XXXI, 2002, I, 109-139; E. CANNIZZARO, *Il pluralismo dell'ordinamento giuridico europeo e la questione della sovranità*, cit., 245-271 e G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2006, 235-252.

TCE) sia in futuro (per tutta la materia giustizia), le decisioni sono e saranno sempre più frequentemente prese dai Governi degli Stati membri in seno al Consiglio europeo non più all'unanimità ma a maggioranza potrebbe creare maggiori problemi di compatibilità con il canone della legalità penale.

Per una lettura complessiva di questi multiformi dati, rinviamo alle conclusioni finali del nostro lavoro. Per ora ci basta rilevare che, se, in queste nostre prime conclusioni e considerazioni critiche, ci siamo più che altro soffermati ad analizzare potremmo dire «staticamente» il nuovo assetto delle fonti penali che sembrerebbe emergere dall'approfondimento del vincolo europeo (riscontrando importanti profili di novità e di incidenza rispetto al passato in scelte che si pongono al cuore delle prerogative sovrane statali⁹⁶), nel prossimo capitolo vedremo quali sono gli influssi ed i condizionamenti del processo di integrazione europeo anche con riferimento agli altri corollari del principio di legalità in materia penale individuati nella prima parte del nostro lavoro. Avremo così modo di osservare se e come i singoli Stati membri (e l'Italia in particolare) recuperino o comunque mantengano «dinamicamente» un controllo integrato, complementare e comunque sempre centrale della materia che permetta eventualmente di concludere per la ricomposizione in un ordine superiore delle molteplici istanze sottese alla garanzia della legalità penale nel nostro ordinamento costituzionale.

⁹⁶ Pur focalizzando la propria attenzione solo su uno degli aspetti storicamente rilevanti nell'ambito della «Giustizia e affari interni», in quanto specifico oggetto della propria indagine, rileva come «together with the right to mint money, the other great area of sovereignty, whose consolidation gave rise to the modern nation States, is control of the territory (the borders in particular) anche the people, through the police» F. EVANGELISTI, *The role of National Parliaments in the Creation of the Area of Freedom Security and Justice: An Italian Point of View*, cit., 324.

Parla, in generale, della creazione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia come «treading softly on Member State sovereignty» P. TWOMEY, *Constructing a Secure Space: The Area of Freedom, Security and Justice*, cit., 352. Lo stesso Autore, poi, rileva altresì che «the debate on European integration and its consequences for state sovereignty seems so often to resolve around the trappings of statehood, flags and emblems, rather than matters of substance» (359).

Capitolo III
Gli altri corollari
del principio costituzionale di legalità in materia penale
nell'impatto con il processo di integrazione europea

1. LA DETERMINATEZZA DELLE FATTISPECIE PENALI ED IL VENIRE MENO DEL REQUISITO DELLA «DOPPIA INCRIMINAZIONE» NELLE DISCUSSIONI E NEI LAVORI DEGLI STATI MEMBRI E DELLE ISTITUZIONI EUROPEE.

Dopo aver approfondito come il processo di integrazione europea sta influenzando sul contenuto della riserva di legge in materia penale, ossia dopo aver fotografato, da un punto di vista «statico», in ambito europeo, quali soggetti istituzionali e attraverso quali procedure decisionali, a partire dal 2000-2001, abbiano cercato di incidere sulla capacità del legislatore nazionale di prevedere autonomamente le fattispecie di reato e le relative ipotesi sanzionatorie, andiamo ora ad indagare quale sia il potenziale impatto che il sistema europeo può porre in essere anche con riferimento agli altri sub-principi in cui si articola il «prisma» della garanzia della legalità in materia penale. Andiamo, cioè, a vedere qual è la configurazione «dinamica» e concreta del principio oggetto della nostra indagine nell'impatto con il processo di integrazione europea ossia a verificare se e come la forza di tale impatto sulla sovrana potestà punitiva statale vada rivalutata o comunque ricomposta in un'armonia superiore alla luce del concreto e dinamico atteggiarsi dei rispettivi interventi nazionali e comunitari.

In particolare, iniziamo l'analisi del corollario più strettamente collegato alla riserva di legge in materia penale, ossia il principio di determinatezza delle fattispecie di reato: come già sottolineato in precedenza, infatti, in uno Stato costituzionale di diritto, non basta che sia il legislatore a disciplinare la materia dei reati e delle sanzioni ma è necessario, altresì, che egli lo faccia in modo quanto più chiaro, preciso, determinato ed intellegibile possibile, onde evitare, da un lato, che le sue statuizioni siano talmente vaghe da non svolgere alcuna efficace funzione deterrente e, dall'altro, che il cittadino non sia posto in balia delle arbitrarie e non prevedibili determinazioni di uno «Stato giurisdizionale».

In particolare, vengono in rilievo in questa sede due aspetti collegati ai meccanismi e strumenti attraverso i quali il sistema Europa ha inciso, negli ultimi anni, sui sistemi penali

nazionali: l'armonizzazione degli elementi costitutivi dei reati e delle relative sanzioni e la realizzazione del principio del «reciproco riconoscimento» delle decisioni giudiziarie in ambito europeo.

Quanto al primo fenomeno, è importante andare a vedere come sono formulate concretamente le disposizioni che descrivono e individuano i comportamenti che gli Stati membri devono qualificare come reato e questo sia che l'armonizzazione avvenga nell'ambito intergovernativo del Terzo Pilastro, sia che essa venga operata nell'ambito comunitario del Primo Pilastro. Nel capitolo precedente, abbiamo avuto modo, a volte, di segnalare come le descrizioni dei reati da armonizzare divergano sensibilmente l'una dall'altra e, da un lato, come questo dato non trovi diretta giustificazione esclusivamente nel fatto che il ravvicinamento delle legislazioni sia previsto con direttiva o con decisione quadro mentre, dall'altro, come ciò sia dovuto, a volte, al fatto che gli atti comunitari sono finalizzati, almeno in parte, ad integrare nel sistema giuridico europeo precedenti atti internazionali in materia, di cui vengono ripresi i contenuti¹, evenienza che sicuramente attenua, di fatto, i possibili motivi di frizione della normativa comunitaria con il principio di legalità penale.

La «non neutralità» della scelta delle formulazioni linguistiche con cui descrivere i comportamenti da sanzionare penalmente è confermata da considerazioni ed iniziative come, ad esempio, quella della Commissione di «modificare la decisione quadro del Consiglio sulla lotta contro il terrorismo, per migliorare la *definizione* di istigazione al terrorismo»². La criticità dell'ipotesi di reato in oggetto è tanto più alta nel nostro paese, il quale, in sede di valutazione degli strumenti di implementazione delle previsioni contenute nelle decisioni quadro, oltre che, come vedremo, per l'attuazione del mandato di arresto europeo, è stato sottoposto a critiche anche con riferimento all'atto dell'Unione relativo, per l'appunto, alla lotta contro il terrorismo, sia per la limitata trasposizione del numero di reati specificatamente terroristici

¹ E' quanto fa, come già rilevato (parte II, cap. II, capo II, par. 3, ntt. 112 e 114), la decisione quadro del 26 giugno 2001, 2001/500/GAI (*concernente il riciclaggio di denaro, l'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato*). De iure condendo, invece, si vedano la proposta di decisione quadro della Commissione del 19 gennaio 2005, COM/2005/6 (*relativa alla lotta contro la criminalità organizzata*) e la più recente proposta di decisione quadro, sempre della Commissione, del 6 novembre 2007, COM/2007/650 (*che modifica la decisione quadro relativa alla lotta contro il terrorismo*).

Da qui in poi, quando si farà ricorso all'abbreviazione «COM», si farà riferimento ad atti normativi proposti dalla Commissione, la cui espressa menzione verrà omessa per facilitare la lettura.

² Comunicazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo del 28 giugno 2006, COM/2006/331 (*Attuazione del Programma dell'Aia: prospettive per il futuro*), par. 2.7 (*Lotta al terrorismo e alla criminalità organizzata, e futuro di Eurogol*), 10.

(art. 1 della decisione quadro)³ che per l'insufficiente trasposizione dell'art. 5 c. 3 relativo all'armonizzazione delle sanzioni per i reati riconducibili a un'organizzazione terroristica.

Che la concreta configurazione delle ipotesi di reato sia un aspetto fondamentale per la valutazione dell'efficacia dell'armonizzazione criminale e sanzionatoria indotta dal sistema europeo è poi confermato anche dall'analisi del contenuto e dell'*iter* di approvazione di altri atti normativi, seppur da questi sembrano emergere segnali non del tutto concordanti.

Prendendo l'esempio della tanto discussa direttiva sulla tutela penale dell'ambiente, infatti, si può notare che, nell'originaria proposta della Commissione del 2001, come già sottolineato⁴, essa si applicava unicamente alle attività in violazione della legislazione comunitaria e delle disposizioni adottate dagli Stati membri per conformarsi a tale disciplina europea⁵. In conseguenza di ciò, «le definizioni degli elementi costitutivi delle fattispecie di reato» dovevano pertanto «essere interpretate alla stessa stregua delle corrispondenti definizioni nel diritto comunitario esistente», tanto che, poi, «per motivi di certezza giuridica, l'allegato alla proposta di direttiva elenca(va) in modo esaustivo le rilevanti disposizioni comunitarie che vieta(va)no le attività descritte»⁶.

Nella relazione illustrativa della più recente proposta di direttiva del 2007, invece, cambia la prospettiva perché, come già sottolineato, salvo l'aggiunta di due nuove ipotesi criminali «in conformità con la proposta originale» di direttiva, «la definizione dei reati corrisponde in gran parte (a quelle) della decisione quadro 2003/80/GAI» annullata⁷; nella relativa relazione illustrativa, quindi, le precedentemente richiamate esigenze di certezza e determinatezza lasciano il passo all'affermazione che «numerosi reati sono descritti in termini vaghi, come ad esempio “danno rilevante”, “danno grave” o “lesioni gravi”» e che «questi termini non sono stati definiti, ragion per cui spetta a ciascuno Stato membro darne un proprio apprezzamento alla luce delle proprie tradizioni e dei propri valori».

In altri casi, invece, sono gli stessi organi consultivi chiamati ad esprimersi sugli atti normativi in via di adozione ad evidenziare il carattere «non (...) soddisfacente» di alcuni

³ Cfr. la Relazione della Commissione a norma dell'art. 11 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, sulla lotta contro il terrorismo del 6 novembre 2007, COM/2007/681, 7 e 11.

Cfr. S. REITANO, *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tre Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 3/2004, 1173-1231.

⁴ Parte II, cap. II, capo II, par. 4.2.

⁵ Il riferimento ad «un'applicazione più efficace della normativa comunitaria in materia di tutela dell'ambiente» era contenuto nello stesso testo dell'art. 1 della di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*).

⁶ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 13 marzo 2001, COM/2001/139 (*relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*), par. 3.b [*Reati (Art. 3)*], 4.

⁷ Relazione esplicativa della proposta di direttiva del 9 febbraio 2007, COM/2007/51 (*sulla tutela penale dell'ambiente*), par. 5, *Definizione dei reati*, 7.

concetti «come criteri di accertamento della responsabilità penale» e la necessità di ricorrere ad una «terminologia più adeguata, che abbia un effetto non inferiore a quello voluto dalla direttiva e garantisca un'uniformità di interpretazione e di applicazione in tutti gli Stati membri»⁸.

Maggiori discussioni, invece, hanno accompagnato l'adozione delle decisioni quadro volte a realizzare il «reciproco riconoscimento» delle decisioni giudiziarie in ambito europeo, quelle, cioè, per cui si prevede che, per l'elenco dei 32 reati gravi, si prescinda dal requisito della doppia incriminazione. Anche in questo caso, infatti, nonostante, come abbiamo visto⁹, non si tratti del rispetto di un requisito dal sicuro fondamento costituzionale, le potenziali ripercussioni sull'operatività della garanzia della legalità in materia penale non sarebbero irrilevanti.

Il dato di partenza, a tal proposito, è sicuramente la generalità delle 32 ipotesi di reato elencate nell'art. 2 c. 2 della decisione quadro sul mandato di arresto (da cui tutti gli altri atti normativi europei in materia sono germinati), la cui non perfetta coincidenza con le fattispecie criminose previste nelle singole legislazioni penali nazionali non necessita, *ictu oculi*, di particolari dimostrazioni ed è stata a sua volta oggetto di approfonditi studi specialistici¹⁰.

⁸ Così, facendo riferimento alla locuzione «negligenza grave», il parere del Comitato economico e sociale europeo del 19 giugno 2003 sulla proposta di direttiva del 5 marzo 2003, COM/2003/92 (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, comprese sanzioni penali, per i reati di inquinamento*). Nonostante i rilievi del Comitato, tale locuzione è stata mantenuta nella formulazione definitiva della direttiva del 7 settembre 2005, 2005/35/CE (*relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni*). Di tale locuzione, invece, come vedremo nel prosieguo, non si fa espressamente menzione né riferimento nel decreto legislativo del 6 novembre 2007, n. 202 (*Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni*). Verifica che sia effettivamente così.

Anche con riferimento alla decisione quadro del 28 maggio 2001, 2001/413/GAI (*relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti*) è possibile evidenziare, seppur sembri voluto, il ricorso a concetti generali. In essa, infatti, «si evita espressamente di utilizzare concetti precisi di diritto penale, poiché quest'ultimo presenta delle differenze a seconda dei paesi. La decisione quadro si limita dunque a stilare una lista dei diversi comportamenti intenzionali che devono essere considerati come illeciti penali in tutta l'Unione. Vengono così definiti diversi comportamenti a seconda che essi si riferiscano allo strumento di pagamento in sé o alla fabbricazione degli strumenti di pagamento, a una o più transazioni di pagamento determinate o al sistema stesso di ordine, di raccolta, di elaborazione e di trattamento delle transazioni di pagamento» (voce *Giustizia, libertà e sicurezza. Lotta contro la frode. Lotta contro la falsificazione. Lotta contro le frodi e le falsificazioni dei mezzi di pagamento*, nella Sintesi della legislazione sul sito della Commissione europea, www.ec.europa.eu).

⁹ Parte I, cap. II, par. 5.

¹⁰ Cfr. N. BARTONE, *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano 2003; P. GUALTIERI, *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1/2004, 115-121; E. ROSI, *L'elenco dei reati nella decisione sul mandato di arresto europeo: l'UE "lancia il cuore oltre l'ostacolo"*, in *Dir. Pen. Proc.*, 3/2004, 377-384 e S. MANACORDA, *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/2004, 789-845.

A fronte, però, del maggiore entusiasmo con cui inizialmente, almeno in parte, l'«elevato livello di fiducia tra gli Stati membri»¹¹ ha permesso di realizzare un sistema giurisdizionale europeo sempre più integrato e ha fatto sì che, seppur all'esito di un profondo dibattito nell'ambito delle sessioni del Consiglio Giustizia e affari interni, gli Stati membri avessero abbastanza facilmente raggiunto un accordo sul suddetto elenco di reati gravi per la volontà, allora fortemente sentita, di dare una risposta rapida e forte alla tragica situazione successiva agli attacchi terroristici del 2001, da un lato, la realizzazione del reciproco riconoscimento (a prescindere, nei casi gravi, dalla doppia incriminazione) ha dato luogo ad accese discussioni in sede di successiva implementazione nazionale delle decisioni quadro in questione (e questo soprattutto in Italia, come vedremo meglio in seguito¹²), mentre, dall'altro, tale volontà si è, forse, andata indebolendo con l'allontanamento da quegli eventi.

Anche in questo caso, però, i segnali non sono facilmente decifrabili e del tutto concordanti e questo per tre ordini di fattori. In primo luogo, infatti, si deve rilevare che, come la maggior parte delle proposte normative in materia¹³, anche le più recenti sono state avanzate proprio da alcuni Stati membri¹⁴, ossia da quelli che dovrebbero essere i più gelosi custodi delle proprie prerogative nazionali; e questo nonostante esse siano volte ad intervenire, tra l'altro, in settori, fondamentali e sensibili per il bene primario della libertà personale¹⁵, come il riconoscimento delle sentenze di condanna e dei regimi di esecuzione delle pene, la sospensione condizionale o le sanzioni sostitutive.

¹¹ Considerando 10 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

¹² Par. 2.2 del presente capitolo.

¹³ In particolare, tutte le iniziative normative in materia sono state avanzate da Stati membri salvo che per la decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*) e la proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*).

¹⁴ Anche nel caso di specie, si fa riferimento a due proposte di decisione quadro d'iniziativa statale ossia la proposta di decisione quadro di Austria, Finlandia e Svezia del 24 gennaio 2005 (*relativa all'ordine di esecuzione europeo e al trasferimento delle persone condannate tra gli Stati membri dell'UE*) e la proposta di decisione quadro di Germania e Francia del 20 aprile 2007 (*relativa al riconoscimento e alla sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*). Per la prima volta, però, come già sottolineato, tale iniziativa viene presa dagli Stati membri con riferimento ad ambiti incidenti sulla libertà personale dei cittadini.

¹⁵ Si noti come, eccezion fatta per la decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*), le altre decisioni quadro adottate in materia riguardano, infatti, beni giuridici non direttamente attinenti alla libertà personale, come il riconoscimento delle decisioni di confisca e delle sanzioni pecuniarie. Inoltre, la loro adozione, in alcuni casi, come quello, relativamente recente, della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*), è il frutto di un'iniziativa abbastanza risalente nel tempo (2 agosto 2002).

In secondo luogo, però, sempre maggiori pressioni sono state fatte in materia nell'ambito del Consiglio Giustizia e affari interni, tanto che, a volte, si è parlato della possibilità per gli Stati membri di «dissociarsi» dalla deroga della doppia incriminazione¹⁶ o della necessità di dover fare «concessioni (...) su taluni punti, quali la questione della doppia incriminabilità, per raggiungere un accordo»¹⁷. Di tutti questi discussi dubbi e possibilità teoriche, però, non si è ancora concretizzato nulla a livello normativo.

Ancora più importante, però, risulta essere, quanto discusso dal Consiglio in sede di approvazione della proposta di decisione quadro d'iniziativa della Commissione relativa al mandato europeo di ricerca delle prove¹⁸. In particolare, infatti, pur se tale «testo adotta lo stesso approccio al reciproco riconoscimento del mandato di arresto europeo»¹⁹, il Consiglio ha dovuto prendere atto della richiesta della delegazione tedesca²⁰ relativa all'«introduzione di criteri giuridicamente vincolanti che definiscano 6 (dei) 32 reati» e, in conseguenza di questo, pur convenendo, con le altre delegazioni e la Commissione, di poter «accettare soltanto l'inclusione di criteri non vincolanti»²¹, ha incaricato i suoi organi preparatori di esaminare ulteriormente la più vasta questione delle categorie di reato, al fine di adottare un approccio orizzontale in materia di terrorismo, criminalità informatica, razzismo e xenofobia, sabotaggio, racket, estorsione e truffa.

¹⁶ Comunicato stampa della 2725^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 27-28 aprile 2006, *Reciproco riconoscimento delle sentenze di condanna penali*, 25.

¹⁷ Comunicato stampa della 2838^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 6-7 dicembre 2007, *Riconoscimento e sorveglianza della sospensione condizionale della pena, delle sanzioni sostitutive e delle condanne condizionali*, 29.

¹⁸ La proposta di decisione quadro del 14 novembre 2003, COM/2003/688 (*relativa al mandato europeo di ricerca delle prove diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare a fini probatori nei procedimenti penali*) è stata approvata con emendamenti dal Parlamento il 31 marzo 2004 e discussa in varie sedute del Consiglio Giustizia e affari interni; l'apparente fase di stasi deriva dal fatto che, nella 2732^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 1°-2 giugno 2006, questo ha incaricato i suoi organi preparatori di esaminare ulteriormente la più vasta questione delle categorie di reato, affinché possa adottare entro il 2007 un approccio orizzontale in materia di terrorismo, criminalità informatica, razzismo e xenofobia, sabotaggio, racket e estorsione e truffa; nella sessione 2807^a del Consiglio Giustizia e affari interni del 12-13 giugno 2007, questo ha preso atto dei lavori svolti *medio tempore* nella materia.

¹⁹ Comunicato stampa della 2696^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 1°-2 dicembre 2005, *Mandato europeo di ricerca delle prove*, 15.

²⁰ La stessa delegazione tedesca, nella 2732^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 1°-2 giugno 2006 ha ottenuto di poter «riservarsi il diritto di subordinare l'esecuzione di un mandato europeo di ricerca delle prove alla verifica della doppia incriminabilità nei casi riguardanti il terrorismo, la criminalità informatica, il razzismo e la xenofobia, il sabotaggio, il racket e l'estorsione o la truffa se è necessario effettuare una perquisizione o un sequestro per l'esecuzione del mandato europeo di ricerca delle prove, salvo se l'autorità di emissione abbia dichiarato che, ai sensi della legislazione dello Stato di emissione, il reato in questione soddisfa i criteri indicati nella dichiarazione» (comunicato stampa del. 2732^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 1°-2 giugno 2006, *Mandato europeo di ricerca delle prove. Doppia incriminabilità*, 10).

²¹ Comunicato stampa della 2725^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 27-28 aprile 2006, *Mandato europeo di ricerca delle prove*, 22. La stessa opzione è stata mantenuta anche nella 2807^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni di Lussemburgo del 12-13 giugno 2007, *Approccio orizzontale a determinate categorie di reato. Azioni finora intraprese*, 39.

L'approccio orizzontale nasce, quindi, dalla necessità, indotta da uno Stato membro, di raggiungere «un'intesa comune (...) sulla sostanza delle sei categorie in questione», onde poter «eliminare la possibilità di interpretazioni divergenti» con riferimento a categorie di reato che «potrebbero presentare notevoli differenze quanto alla sostanza e all'ambito di applicazione nei vari ordinamenti giuridici nazionali» e «rendere l'azione istituzionale più prevedibile e più trasparente» e lo Stato membro di esecuzione più fiducioso anche con riferimento all'esecuzione di un mandato relativo ad un «reato "non definito"»²².

Per far questo, agli Stati membri è stato sottoposto un questionario che evidenziasse eventuali problemi applicativi pratici con riferimento alle suddette categorie di reato ed è stata discussa la praticabilità concreta delle due opzioni possibili in materia, ossia il rinvio a strumenti di diritto internazionale o la definizione più precisa degli elementi costitutivi dei reati. La non sufficientemente lunga vigenza di strumenti legislativi basati sul principio del reciproco riconoscimento, però, non ha permesso finora di riscontrare con precisione problemi di attuazione e, unitamente alle remore manifestate da alcune altre delegazioni più filo-europiste, che «si sono chieste se adottare la linea di una definizione più precisa dei reati elencati non significhi compiere un passo indietro nel reciproco riconoscimento»²³, ha finora costretto gli organi del Consiglio ad attendere nell'adottare provvedimenti in materia.

In terzo luogo, infine, e la considerazione riguarda l'Italia *in primis*, la Commissione, nell'osservare, con le proprie periodiche relazioni, lo stato di attuazione delle decisioni quadro volte a realizzare il mutuo riconoscimento (in particolare quella sul mandato di arresto europeo), ha rilevato che, nonostante alcuni Stati abbiano «violato i loro obblighi (riducendo) il campo materiale d'applicazione» della decisione quadro, «il recepimento dell'elenco delle 32 categorie di reati per i quali è abolita la doppia incriminazione non solleva (...) grosse difficoltà, con la notevole eccezione di una legislazione (quella italiana) che sembra disconoscere il principio»²⁴.

Sull'analisi della normativa italiana d'attuazione dello strumento europeo e su quali siano le motivazioni a sostegno di tale pesante critica ci soffermeremo in seguito²⁵. Per ora ci basti rilevare come sia possibile riscontrare *inputs* divergenti con riferimento al maggiore o

²² Comunicato stampa della 2807^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 12-13 giugno 2007, *Approccio orizzontale a determinate categorie di reato. Antefatto*, 38.

²³ Comunicato stampa della 2807^a sessione del Consiglio Giustizia e affari interni del 12-13 giugno 2007, *Approccio orizzontale a determinate categorie di reato. Azioni finora intraprese*, 39.

²⁴ Relazione della Commissione a norma dell'art. 34 della decisione quadro del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri del 24 gennaio 2006, COM/2006/8, 3. Cfr. A. DAMATO, *Mandato d'arresto: l'Italia invitata a sanare le difformità con la decisione quadro*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 2/2006, 13-15.

²⁵ Par. 2.2 del presente capitolo.

minore tasso di precisione e determinatezza della descrizione delle ipotesi di reato da armonizzare o per cui è necessario pervenire ad una più incisiva efficacia del reciproco riconoscimento alla stregua del diritto europeo. Se è vero, infatti, che generalmente quanto più precise e determinate sono le descrizioni delle ipotesi di reato tanto più è rispettato il canone di legalità per esse previsto, la maggiore indeterminatezza degli atti normativi sopranazionali in materia non si traduce in altro che nel mantenimento di un rilevante margine di apprezzamento e traduzione delle istanze sopranazionali in capo ai legislatori degli Stati membri. Anche l'adozione di un approccio orizzontale unico tra i vari Stati membri dell'Unione quanto alla definizione di alcune ipotesi di reato, se da un lato è in grado di incidere sui rispettivi sistemi penali nazionali nella direzione di un'ulteriore armonizzazione, dall'altro, qualora le maglie delle definizioni concordate a livello europeo siano troppo larghe, lascerebbe essenzialmente rimesso esclusivamente alle legislazioni nazionali la determinazione della concreta e precisa configurazione dei reati in questione.

2. SEGUE: L'ELIMINAZIONE DEL REQUISITO DELLA «DOPPIA INCRIMINAZIONE» NEL MANDATO DI ARRESTO EUROPEO AL VAGLIO DEL LEGISLATORE ITALIANO E DEL GIUDICE COMUNITARIO.

Nel paragrafo precedente, abbiamo visto come l'eliminazione del requisito della doppia incriminazione per l'elenco dei 32 reati gravi previsti nella decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo e dalle altre decisioni quadro che, a partire da questa, hanno dato attuazione al principio del mutuo riconoscimento sia stato finora uno dei profili più problematici e discussi che hanno influenzato e condizionato l'avanzamento delle politiche di Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale *post* Amsterdam e *post* Tampere. Abbiamo anche avuto modo di sottolineare come tale problematicità riguardi soprattutto il carattere di genericità che contraddistingue le fattispecie dei summenzionati reati gravi, circostanza che pone teoricamente evidenti profili di incompatibilità con il corollario della garanzia della riserva di legge che è costituito dal principio di determinatezza come sufficiente specificazione delle ipotesi legali criminali. Dopo aver, quindi, già accennato sinteticamente alle discordanze riscontrate dalla Commissione nel recepimento da parte dell'Italia della decisione quadro sul mandato di arresto europeo con riferimento al profilo in questione, ci soffermiamo ora più analiticamente ad osservare quali siano state, da un lato, la risposta giurisprudenziale europea e, dall'altro, la concreta disciplina normativa italiana in materia.

2.1. *Il punto di vista comunitario: il rinvio pregiudiziale della Cour d'Arbitrage belga alla Corte di giustizia e la Causa Advocaten voor de Wereld C-303/05.*

Numerose sono state le Corti supreme e costituzionali europee che si sono occupate dei problemi di compatibilità costituzionale posti dalla decisione quadro 2002/584/GAI del 13 giugno 2002 relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri e ancor più numerosi sono stati i commenti²⁶. Nonostante, come già rilevato, la mag-

²⁶ Francia, Portogallo, Polonia, Germania, Cipro, Spagna, Repubblica Ceca e Belgio.

Tra i tanti commenti, cfr. M.M. PISANI, *Problemi costituzionali relativi all'applicazione del mandato d'arresto europeo negli Stati membri*, 25 luglio 2005, in www.federalismi.it; P. BALBO, *I sistemi giurisdizionali nazionali di fronte all'interpretazione del mandato d'arresto europeo*, in www.giurcost.org; Z. DEEN-RACSMÁNY, *The European Arrest Warrant and the Surrender of Nationals Revisited: The Lessons of Constitutional Challenges*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 3/2006, 271-306; A. DI MARTINO, *La sentenza del Tribunale Costituzionale Tedesco sul mandato d'arresto europeo*, 5 settembre 2005, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; L. MARIN, *Il mandato di arresto europeo al vaglio delle Corti nazionali: divergenze e convergenze nell'interpretazione di uno strumento transnazionale europeo*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, 217-238; F. PALERMO, *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cost.*, 4/2005, 897-902; J. SAWICKI, *Incostituzionale ma efficace: il mandato di arresto europeo e la Costituzione polacca*, 15 luglio 2005, in www.associazionedeicostituzionalisti.it; G. RANALDI, *Il caso Darkanzali: rilievi "a margine" della sentenza del Tribunale Costituzionale Tedesco in tema di mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, 22 settembre 2005, in www.federalismi.it; J. KOMÁREK, *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony*, Jean Monnet Working Paper 10/05, New York University School of Law, New York 2005; A. LAZOWSKI, *Poland. Constitutional Tribunal on the Surrender of Polish Citizens Under the European Arrest Warrant. Decision of 27 April 2005*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 1/2005, 569-581; C. TOMUSCHAT, *Inconsistencies - The German Federal Constitutional Court and the European Arrest Warrant*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 209-226; M. KRÓLIKOWSKI - M. ZNOJEK, *L'argument de la souveraineté en contestation du mandat d'arrêt européen*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 3/2006, 551-566; H. SATZGER - T. POHL, *The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant*, in *Journ. Intern. Crimin. Just.*, 4/2006, 686-701; J.P. PIERINI, *Il mandato d'arresto europeo alla prova del Bundesverfassungsgericht tedesco: «schiaccio» all'Europa o cura negligente dei diritti del nazionale da parte del legislatore?*, in *Cass. Pen.*, 1/2006, 237-250; A. MASTROMATTEI, *Primi orientamenti giurisprudenziali in materia di mandato d'arresto europeo*, in *Dir. Uomo*, 2/2006, 43-50; S. NINATTI, *Cittadinanza e fiducia reciproca fra Stati membri nella sentenza della Corte costituzionale tedesca sul mandato di arresto europeo*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, cit., 239-274; S. STEFAN, *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge in materia di mandato di arresto europeo*, in *Nuove Aut.*, 1/2006, 51-58; M. CASTELLANETA, *La Corte di giustizia si prepara alla verifica*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 2/2006, 16-19; M. MAZZA, *Il mandato d'arresto europeo davanti alla Corte costituzionale della Repubblica ceca*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, IV/2007, 1955-1967; A. TSADIRAS, *Cyprus Supreme Court. Judgement of 7 November 2005 on the Cypriot European Arrest Warrant Law*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 5/2007, 1515-1528; M. MACKEREL, *The european Arrest Warrant - the Early Years: Implementing and Using the Warrant*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 1/2007, 37-65 e O. POLLICINO, *Mandato di arresto europeo e principi costituzionali degli Stati membri: un profilo giurisprudenziale alla ricerca di un punto di equilibrio ordinamentale*, Paper (versione provvisoria) per il corso di alta formazione «La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo», Milano, 27-28 settembre, 22-23 novembre, 13-14 dicembre 2007.

Per un quadro ricostruttivo delle legislazioni di attuazione del mandato di arresto europeo negli altri Stati membri, cfr. B. PIATTOLI, *Euromandato, gli aspetti di integrazione della recente normativa del Regno Unito*, 9 gennaio 2004, in www.dirittoegiustizia.it; J.P. PIERINI, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo: l'extradition act 2003 e l'EuHbg tedesca*, in *Dir. Pen. Proc.*, 4/2004, 512-517; G. IUZZOLINO, *Mandato d'arresto europeo: siamo gli ultimi. Ecco come funziona nel resto d'Europa*, 16 ottobre 2004, in www.dirittoegiustizia.it; G. DE AMICIS - G. IUZZOLINO, *L'attuazione della decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo nel Regno di Spagna*, 21 aprile 2004, in www.dirittoegiustizia.it; ID., *Mandato di arresto eu-*

gior parte dei dubbi e degli interrogativi registrati in sede di approvazione della decisione quadro in oggetto fossero volti verso la scelta di sopprimere il requisito della doppia incriminazione con riferimento ad alcuni tassativi tipi di reato particolarmente gravi, la maggior parte delle pronunce²⁷ ha riguardato la legittimità o meno della possibilità di consegna dei propri cittadini da parte degli Stati richiesti di eseguire un mandato di arresto europeo²⁸.

Solo la *Cour d'Arbitrage* belga si è distinta sia per spirito di collaborazione (essendo l'unica Corte suprema ad aver proposto rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia) che per tematica (essendo anche la sola che si è interrogata sulla compatibilità della decisione quadro in questione con il principio di legalità penale, in generale, e di uguaglianza e non discriminazione, in particolare)²⁹.

La risposta che la Corte di giustizia dà sul punto, con la sentenza del 3 maggio 2007 resa nella *Causa Advocaten voor de Wereld C-303/05*³⁰, è cauta e prudente ma non per questo naturalmente poco significativa.

La sensazione che la Corte si pronunci con l'attenzione con cui camminerebbe su bicchieri di cristallo viene da alcune constatazioni tecnico-procedurali (come la lunghezza del tempo intercorso tra le conclusioni dell'Avv. generale e la deliberazione della sentenza - 8 mesi) e da altre di tipo sostanziale, che andremo brevemente a percorrere. Va segnalata, poi,

ropeo: nel nuovo Extradition Act il recepimento britannico, 22 aprile 2004, in www.dirittoegiustizia.it e ID., *Mandato d'arresto europeo: così in Germania*, 4 febbraio 2005, in www.dirittoegiustizia.it.

²⁷ Francia, Portogallo, Polonia, Germania, Cipro, Spagna e Repubblica Ceca.

²⁸ Sulla problematicità della consegna dei cittadini, cfr., oltre alle note di commento alle decisioni delle Corti costituzionali europee di cui alla precedente nt. 26 del presente capitolo, Z. DEEN-RACSMÁNY - R. BLEKXTOON, *The Decline of the Nationality Exception in European Extradition*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 3/2005, 317-363 e Z. DEEN-RACSMÁNY, *Lessons of the European Arrest Warrant for Domestic Implementation of the Obligation to Surrender Nationals to the International Criminal Court*, in *Leid. Journ. Intern. Law*, 1/2007, 167-191.

²⁹ In particolare, la *Cour d'Arbitrage*, facendo riferimento agli artt. 10, 11 e 14 della Costituzione belga e all'art. 7 CEDU, rileva che «le principe de légalité en matière pénale interdit que quiconque puisse être soumis à une loi pénale qui ne répond pas aux exigences de précision, de clarté et de prévisibilité, afin que chacun, au moment où il adopte un comportement, puisse déterminer si ce comportement est punissable ou non. La liste qui figure à l'art. 5 § 2 de la loi litigieuse n'énumère pas des infractions accompagnées de leur définition légale, mais des catégories génériques de comportements indésirables, décrites de manière très vague, et elle ne satisfait pas aux exigences posées par le principe de légalité en matière pénale» (*Cour d'Arbitrage*, sentenza del 13 luglio 2005, n. 124, § A.7.1).

Per un sintetico quadro ricostruttivo sulla giurisprudenza della Corte belga in materia di legalità penale in generale, cfr. E. DEGRAVE, *La légalité pénale et la Cour d'arbitrage*, in *Journ. Trib.*, 2 settembre 2006, 477-489.

³⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, *Causa C-303/05, Advocaten voor de Wereld*.

Cfr. A. D'ATTI, *La decisione quadro 2002/548/GAI sul mandato d'arresto europeo: la Corte di giustizia "dissolve" i dubbi sulla doppia incriminazione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III/2007, 1113-1119; E. SELVAGGI, *La decisione quadro sul mandato europeo d'arresto non viola il diritto comunitario. Osservazioni a C. giust. CE, Grande Sezione, 3 maggio 2007, causa C-303/05, Domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dall'Arbitragehof del Regno del Belgio*, in *Cass. Pen.*, 7-8/2007, 3083-3085 e P. SALVATELLI, *La lunga e difficile gestazione della Corte di Giustizia sul mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cost.*, 3/2007, 666-670.

anche la sinteticità, per non dire la lapidarietà, con cui la Corte risolve una delle questioni più spinose del processo di integrazione europeo nell'ambito della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Come a dire che il rapporto inversamente proporzionale tra i tempi della decisione e la lunghezza dell'argomentazione è segno tangibile della delicatezza della tematica, tenuto anche in considerazione che, nell'ambito di una composizione sempre più allargata della stessa Corte, via via minori sono gli spazi per trovare un'ampia convergenza sulle questioni affrontate. Infatti, nonostante sia prassi consolidata che gli Avv. generali si cimentino (quasi divertendosi) in lunghe e argomentate dissertazioni sul sistema e sul diritto europeo, nel leggere la sentenza in commento non può non balzare agli occhi la meticolosa e scrupolosa attenzione con cui la Corte, pur aderendo sostanzialmente alle conclusioni del dott. Colomer del settembre 2006, misuri e conti le parole da impiegare, e questo soprattutto per quanto riguarda la seconda questione pregiudiziale (quella c.d. sostanziale) su cui ci soffermeremo di qui a poco. Tale posizione della Corte, comunque, non sembri strana tenuto conto che essa non solo è stata investita per la prima volta di un rinvio pregiudiziale di validità ai sensi dell'art. 35 c. 1 TUE ma è stata anche chiamata a pronunciarsi in modo diretto sul rispetto dei diritti fondamentali e di alcuni principi dello Stato di diritto di tradizione europea da parte degli atti volti a realizzare la Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale ai sensi del Titolo VI TUE.

In particolare, il giudice di Lussemburgo affronta due questioni: una formale, riguardante la ricostruzione del sistema delle fonti nell'ambito del Terzo Pilastro; l'altra sostanziale, concernente la compatibilità della decisione quadro del Consiglio Giustizia e affari interni del 13 giugno 2002 sul mandato di arresto europeo con il principio di legalità in materia penale e il principio di uguaglianza e di non discriminazione.

Rispetto alla prima questione, la posizione assunta dal giudice di Lussemburgo è di sostanziale apertura nella ricostruzione del sistema delle fonti nell'ambito del Terzo Pilastro, allo stesso modo in cui aveva fatto per il sistema comunitario delle fonti e, difatti, mutuando molti dei principi affermati nell'ambito del Primo Pilastro, come quello dell'«effetto utile». Pur non raggiungendo l'avanguardismo della decisione *Pupino* del 2005³¹ (su cui ci soffermeremo nel prossimo paragrafo) e dopo aver affermato, nelle recenti e quasi coeve sentenze *Gestoras Pro Amnistia* e *Segi c. Consiglio*³², che la Corte stessa può, su rinvio pregiudiziale

³¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*.

³² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenze del 27 febbraio 2007, Causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia c. Consiglio* e Causa C-355/04 P, *Segi c. Consiglio*, nelle quali la Corte di giustizia ha esteso il controllo pregiudiziale effettuato in base all'art. 35 c. 1 TUE anche alle posizioni comuni adottate nell'ambito del Terzo

di un giudice nazionale, «riqualificare» le posizioni comuni che in realtà producono effetti giuridici nei confronti dei terzi e pronunciarsi sull'interpretazione delle stesse nonostante formalmente escluse dal novero degli atti sindacabili ai sensi del c. 1 dell'art. 35 TUE, il giudice di Lussemburgo pone un ulteriore tassello nel processo di ricostruzione, potremmo dire «flessibile» e «sostanziale» del sistema delle fonti intergovernativo.

La Corte, infatti, riprendendo, seppur sinteticamente, le argomentazioni svolte dall'Avv. generale Colomer sulla «natura» del nuovo istituto europeo³³, sulle finalità armonizzatorie delle decisioni quadro³⁴ e sull'applicabilità del principio del *contrarius actus* (essendo la materia *de qua* finora regolata attraverso convenzioni internazionali)³⁵ afferma che gli atti normativi del Terzo Pilastro possono essere adottati indifferentemente in tutte le mate-

Pilastro sottolineando che, «posto che il procedimento che consente alla Corte di pronunciarsi in via pregiudiziale è diretto a garantire il rispetto del diritto nell'interpretazione e nell'applicazione del Trattato, sarebbe in contrasto con tale obiettivo interpretare restrittivamente l'art. 35 c. 1 TUE. (...) La possibilità di adire la Corte in via pregiudiziale deve pertanto essere concessa riguardo a tutte le disposizioni adottate dal Consiglio dirette a produrre effetti nei confronti dei terzi, a prescindere dalla loro natura o dalla loro forma» e, quindi, anche nei confronti di «una posizione comune che, in forza del suo contenuto, abbia una portata che supera quella attribuita dal Trattato UE a questo genere di atti deve poter essere sottoposta al sindacato della Corte» (Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenze del 27 febbraio 2007, Causa C-354/04 P, *Gestoras Pro Amnistia c. Consiglio*, §§ 53 e 54).

³³ «Il passaggio dall'extradizione al mandato d'arresto europeo implica una rivoluzione copernicana. E' ovvio che ambedue gli istituti servono allo stesso scopo di consegnare una persona accusata o condannata alle autorità di un altro Stato membro, affinché tale persona venga processata o scontata la condanna che le è stata inflitta; ma qui finiscono le somiglianze. (...) Credo, pertanto, che l'extradizione ed il mandato di arresto europeo rispondano a schemi assiologici che coincidono soltanto per i loro obiettivi. La decisione quadro si colloca su questa linea, avendo previsto la soppressione dell'extradizione e la sua sostituzione con un sistema di consegna tra autorità giudiziarie che si basa sul mutuo riconoscimento e sulla libera circolazione delle decisioni giudiziarie, frutto di un elevato livello di fiducia tra gli Stati membri» (conclusioni dell'Avv. generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer del 12 settembre 2006, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, §§ 41 e 46).

³⁴ «La circostanza che il mandato d'arresto e di consegna europeo si distingua, salvo che per la sua finalità, dall'extradizione, non produce un vuoto giuridico, senza precedenti da armonizzare negli ordinamenti nazionali. (...) Non si tratta in questo caso dell'invenzione di un istituto prima inesistente, né di un ravvicinamento delle diverse normative sull'extradizione; piuttosto vengono armonizzate le modalità di arresto e di consegna vigenti in ciascuno Stato membro, ai fini di favorire la cooperazione tra le autorità giudiziarie nazionali» (conclusioni dell'Avv. generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer del 12 settembre 2006, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, §§ 48 e 50).

³⁵ L'argomentazione della Corte sull'inapplicabilità del principio del *contrarius actus* (che comporterebbe un «congelamento del rango» della fonte di diritto internazionale) si basa, infatti, su tre considerazioni (conclusioni dell'Avv. generale Dàmaso Ruiz-Jarabo Colomer del 12 settembre 2006, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, §§ 57-68):

- 1) l'identità dell'origine e dell'*iter* di approvazione sia delle decisioni quadro che delle convenzioni internazionali;
- 2) il rispetto dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità, posto che, se anche essi sarebbero stati ugualmente garantiti con il ricorso ad un atto di diritto internazionale, ciononostante «l'esperienza consigliava il legislatore in tal senso, dato il fallimento degli accordi stipulati in passato. Se l'adeguatezza dei mezzi ai fini richiede che l'azione dell'Unione si limiti alla realizzazione degli obiettivi prefissi, appare allora indispensabile utilizzare uno strumento che obblighi gli Stati membri ad ottenere i risultati desiderati entro un termine certo» (§ 63);
- 3) il perseguimento del principio della maggiore effettività, posto che si è optato per l'adozione di una decisione quadro «per motivi di efficacia (...) alla luce dei modesti risultati ottenuti con le convenzioni anteriori» (§ 66).

rie relative alla Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale e che «nella discrezionalità del Consiglio rientra la possibilità di privilegiare lo strumento giuridico della decisione quadro quando, come in questa fattispecie, siano presenti le condizioni per l'adozione di tale atto» perché, se non fosse così, si «rischierebbe di privare dell'aspetto essenziale del suo effetto utile la facoltà riconosciuta al Consiglio di adottare decisioni quadro in settori precedentemente disciplinati da convenzioni internazionali»³⁶.

Anche quanto alla seconda questione, quella sostanziale, la Corte, riferendosi in modo generico ma allo stesso tempo esplicito alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea di Nizza, fa proprio l'esito complessivo delle conclusioni dell'Avv. generale ma riprende solo alcune delle sue argomentazioni, in modo tra l'altro, come già rilevato, alquanto rapido e generico.

In particolare, la Corte, come già rilevato, è stata posta dinanzi all'interrogativo se l'eliminazione del requisito della doppia incriminazione per alcune tipologie di reati gravi sia compatibile con il principio di uguaglianza (per il fatto che tale condizione viene invece mantenuta ferma per altre tipologie di reato), con il principio di legalità in materia penale (perché le categorie di reato in questione avrebbero un contenuto normativo non sufficientemente chiaro e preciso) e con il principio di non discriminazione (per il fatto che tale indeterminazione potrebbe facilmente portare a delle disparità nell'applicazione dell'istituto da parte delle diverse autorità giudiziarie incaricate della sua esecuzione).

A questi interrogativi il giudice del Lussemburgo, per quanto riguarda il profilo dell'uguaglianza, risponde molto lapidariamente che la rinuncia alla doppia incriminazione, «in base al principio del reciproco riconoscimento e considerato l'elevato grado di fiducia e di solidarietà tra gli Stati membri», si giustifica in virtù del pregiudizio che i reati gravi di cui all'art. 2 n. 2 arrecano «all'ordine e alla sicurezza pubblici» e afferma, quasi tautologicamente, che, anche se tutte le categorie di reato per cui sarebbe possibile spiccare un mandato di arresto europeo fossero equiparabili, la distinzione risulterebbe comunque, «in ogni caso, oggettivamente giustificata»³⁷.

Per quanto riguarda, invece, il profilo della non discriminazione e del rischio di generare disparità nell'attuazione della decisione quadro nei diversi ordinamenti giuridici nazionali, la Corte si limita sinteticamente a richiamare la propria costante giurisprudenza per cui è

³⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, §§ 41 e 42.

³⁷ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, §§ 57 e 58.

sufficiente rilevare che «l'oggetto (della decisione quadro) non è l'armonizzazione del diritto penale sostanziale degli Stati membri e che nessuna disposizione del Titolo VI del Trattato UE (...) subordina l'applicazione del mandato d'arresto europeo all'armonizzazione delle normative penali degli Stati membri nell'ambito dei reati in esame»³⁸.

Quanto, infine, alla prospettata violazione del principio di legalità dei reati e delle pene, la Corte, ricordando come esso sia «parte dei principi generali del diritto alla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri» e sia «stato parimenti sancito da diversi trattati internazionali», precisa che, posto che «la decisione quadro non è volta ad armonizzare i reati in questione per quanto riguarda i loro elementi costitutivi o le pene di cui sono corredate», «anche se gli Stati membri riprend(essero) letteralmente l'elenco delle categorie di reati di cui all'art. 2 c. 2 (...), la definizione stessa di tali reati e le pene applicabili (sarebbero) *quelle risultanti dal diritto "dello Stato membro emittente"*», poiché «anche se l'art. 2 c. 2 della decisione quadro sopprime il controllo della doppia incriminazione per le categorie di reati menzionate in tale disposizione, *la loro definizione e le pene applicabili continuano a rientrare nella competenza dello Stato membro emittente*, il quale (...) deve rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'art. 6 UE e, di conseguenza, il principio di legalità dei reati e delle pene»³⁹.

Forse le parole spendibili per commentare, pur brevemente, la decisione in questione sono di più di quelle usate dalla Corte per la sua argomentazione; eppure, come già rilevato, la scrupolosa attenzione nell'uso delle parole e la meticolosa selezione degli argomenti su cui fondare la propria decisione, può parlare al di là delle parole. Può, cioè, dire di una Corte sempre quantomai attiva nello spronare (per non dire costringere) le istituzioni comunitarie a portare avanti (in modo forte e, a volte, anche con improvvise accelerazioni, come nel caso *Pupino* o in quello della tutela dell'ambiente⁴⁰) il processo di integrazione europeo anche nell'ambito penale, la quale, però, allo stesso tempo, mostra molta cautela nel gestire, sotto altri profili, alcuni dei principi cardine dello Stato di diritto che si collocano al cuore della sovranità statale, quali il principio di legalità, lo *ius puniendi* e la garanzia della libertà personale.

³⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, § 59.

³⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, Causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, §§ 49, 52 e 53 (corsivi nostri).

⁴⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 13 settembre 2005, Causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*.

In ogni caso, anche se la tanto attesa decisione della Corte di giustizia sembra avere una portata di minore rilievo rispetto alle numerose pronunce che le Corti Costituzionali e Supreme nazionali hanno deliberato sul mandato di arresto europeo tra la fine del 2004 e gli inizi del 2006 (le quali, attraverso argomentazioni lunghe e ricche, come quella della Consulta tedesca, hanno per lo più assunto una posizione forte, di difesa o quantomeno interlocutoria, di fronte al nuovo istituto comunitario), il fatto che il giudice di Lussemburgo, sia pur potremmo dire timidamente, affermi la compatibilità della tanto discussa decisione quadro 2002/258/GAI con i diritti fondamentali ed i principi supremi dello Stato di diritto così come tutelati a livello europeo potrebbe essere segno di saggezza. Tale posizione, infatti, da un lato, salva lo strumento più innovativo e avanguardista introdotto finora nell'ambito del Terzo Pilastro e, dall'altro, proprio perché per farlo si è ancora direttamente al rispetto dei principi dello Stato di diritto da parte degli Stati membri, può permettere agli stessi, tutti più o meno colpiti, o comunque coinvolti, dall'ondata di euro-debolezza se non di euro-scetticismo degli ultimi anni, di aprirsi nuovamente e con fiducia al processo di integrazione europea, forti della loro imprescindibile presenza nella gestione e nella garanzia dei principi e degli istituti al cuore della sovranità statale.

2.2. Il punto di vista nazionale: l'attuazione italiana della decisione quadro sul mandato di arresto europeo.

Ritornando ad un piano di analisi di diritto interno, possiamo constatare che, come già accennato in precedenza, molti sono stati i dibattiti che hanno accompagnato l'implementazione della prima decisione quadro volta a realizzare il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie delle autorità giurisdizionali degli Stati membri ossia quella relativa al mandato di arresto europeo⁴¹.

⁴¹ Sul mandato di arresto in generale nell'ambito della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, cfr., a livello di manualistica, P. BALBO, *Il mandato d'arresto europeo baricentro tra mutuo riconoscimento penale virtuale e reale. Relazione presentata al Convegno dal titolo "L'integrazione europea e la cooperazione giudiziaria in materia penale" tenutosi in Roma il 17 giugno 2005*, in www.filodiritto.com; M. CHIAVARIO, *Appunti "a prima lettura" sul "mandato di arresto europeo"*, in www.forumcostituzionale.it; M. PISANI, *Cooperazione internazionale in materia penale. La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 1484-1486; S. ALEGRE - M. LEAF, *European arrest warrant. A solution ahead of its time?*, Justice, Londra, 2003; E. ROZO ACUÑA (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, CEDAM, Padova 2004; M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano 2004; M. PALMIERI, *Mandato di arresto europeo. La cooperazione comunitaria in materia penale*, Edizioni Si-

Tale dato è tanto più vero in Italia, il paese che, proprio per la forza di tali discussioni, è stato l'ultimo in Europa a dare attuazione al provvedimento sovranazionale in questione, con la Legge n. 69 del 22 aprile 2005⁴², approvata dopo ben cinque letture parlamentari, a conferma delle difficoltà incontrate dal testo⁴³.

mone, Napoli 2005; M.E. CARTIER (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles 2005 e M. TIBERI, *Il mandato d'arresto europeo*, Istituto poligrafico e secca dello Stato, Roma 2006.

Cfr. anche D. MANZIONE, *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2003, 888-929; E. BRUTI LIBERATI - I.J. PATRONE, *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. Giust.*, 1/2002, 70-89; E. SELVAGGI, *Il mandato europeo di arresto alla prova dei fatti*, in *Cass. Pen.*, 10/2002, 2978-2985; ID., *Il mandato europeo e il rispetto del sistema di arresto*, in *Giusto Proc.*, 3/2002, 147-159; L. SALAZAR, *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 8/2002, 1041-1050; ID., *La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: genesi, contenuto e finalità del nuovo sistema normativo. Incontro di studio su la "Cooperazione giudiziaria europea: dall'extradizione al mandato d'arresto europeo" organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura nell'ambito del programma "Grotius penale" della Commissione Europea. Roma, 10-12 novembre 2003*, in www.appinter.csm.it; G. IUZZOLINO, *Mandato di arresto e garanzie costituzionali*, in *Giusto Proc.*, 4/2002, 173-192; ID., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, 13 novembre 2003, in www.dirittoegiustizia.it; M. PLACHTA, *European Arrest Warrant: Revolution in Extradiction?*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 2/2003, 178-194; E. BARBE, *La cooperazione giudiziaria nell'Unione europea: la Convenzione di assistenza giudiziaria del 29.5.2000; il mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 134, V/2003, 1357-1363; S. ALEGRE - M. LEAF, *Mutual recognition in European Judicial Cooperation: a step too far too soon? Case study - the European Arrest Warrant*, in *Eur. Law Journ.*, 2/2004, 200-217; V. MALABAT, *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, in *Dr. Pen.*, 12-2004, 6-10; G. TAUPIAC, *Étude sur l'expérience et la pertinence du mandat d'arrêt européen*, in *Dr. Pen.*, 9/2006, 16-19 e M. MACKEREL, *The european Arrest Warrant - the Early Years: Implementing and Using the Warrant*, *cit.*, 37-65.

Per un'analisi delle previsioni contenute nella decisione quadro, a livello di manualistica, cfr. R. BLEKXTOON - W. VAN BALLEGOOIJ (a cura di), *Handbook on the European Arrest Warrant*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2005.

Cfr. anche D. FLORE, *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journ. Trib.*, 13 aprile 2002, 273-281; G. VASSALLI, *Mandato d'arresto e principio d'eguaglianza*, in *Giusto Proc.*, 3/2002, 129-146; P.Y. GAUTIER, *Coopération judiciaire en matière pénale. Mandat d'arrêt européen*, in *Eur.*, 10/2002, 18-19; F. SIRACUSANO, *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/2003, 888-929; I. VIARENGO, *Libertà, sicurezza e giustizia: il mandato d'arresto europeo*, in M.C. BARUFFI (a cura di), *Il futuro dell'Unione europea. Sviluppi nelle sue politiche*, CEDAM, Padova 2004, 77-106; M. BARGIS, *Mandato d'arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, 24 febbraio 2004, in www.dirittoegiustizia.it e D. VANDERMEERSCH, *Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 3/2005, 219-239.

⁴² Il termine di recepimento posto dall'art. 34 c. 1 della decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri) scadeva, infatti, ben il 31 dicembre 2003.

In generale sulla legge italiana di attuazione del mandato di arresto europeo, cfr. M. PALMIERI, *Mandato di arresto europeo. La cooperazione comunitaria in materia penale*, *cit.*; P. BALBO, *Il mandato di arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana. Commento delle Decisioni quadro europee 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo e 2005/214/GAI sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie*, Giappichelli, Torino 2005; L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedura di consegna. Commento alla legge 22 aprile 2005, n. 69*, Giuffrè, Milano 2005; G. PANSINI - A. SCALFATI, *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene editore, Napoli 2005; M. BARGIS - E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino 2005; M. TIBERI, *Voce Mandato di arresto europeo*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, I, UTET, Torino 2005, 852-876; ID., *Il mandato d'arresto europeo*, *cit.*, 61-129 e M. CHIAVARIO - G. DE FRANCESCO - D. MANZIONE - E. MARZADURI (a cura di), *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, UTET, Torino 2006.

Cfr. anche A. CASSESE, *Il recepimento da parte italiana della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 12/2003, 1565-1569; E. SELVAGGI, *Dall'extradizione al mandato d'arresto europeo: problemi e prospettive*, in *Quest. Giust.*, 5/2003, 887-902; D. MANZIONE, *Il mandato europeo di arresto dalla*

Gia prima dell'approvazione definitiva dell'atto dell'Unione in oggetto, tali dibattiti erano stati accesi e condizionati dal parere *pro veritate* richiesto dal Governo ai due Presidenti emeriti della Corte costituzionale, V. Caianiello e G. Vassalli⁴⁴.

Tra i profili di frizione costituzionale individuati dai due insigni giuristi figurava *in primis* quello relativo alla presunta violazione del requisito di determinatezza delle norme penali incriminatrici desumibile dall'art. 25 c. 2 Cost., in collegamento con gli artt. 13, 24 e 112⁴⁵. A questa prima importante censura se ne affiancavano, poi, altre relative alla garanzia della libertà personale (artt. 13, 104 e 111 Cost.)⁴⁶ e ai principi costituzionali in materia di estradizione (artt. 10 e 26 Cost.)⁴⁷.

decisione-quadro alla legge attuativa (l. 22.4.2005 n. 69), in Leg. Pen., 4/2005, 369-393; A. DAMATO, Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I), in Dir. Un. Eur., 1/2005, 21-56; ID., Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II), in Dir. Un. Eur., 2/2005, 203-251; E. MARZADURI, Tutela dei diritti individuali e disciplina del mandato d'arresto europeo: spunti problematici sui contenuti delle disposizioni introduttive della Legge n. 69 del 2005, in Ind. Pen., 3/2005, 889-930; G. DE AMICIS, L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano, in Giur. Mer., 3/2006, 767-808; G. DE AMICIS - G. IUZZOLINO, Mandato d'arresto europeo: dubbi e paure per la legge italiana (che oggi muove i primi passi), 14 maggio 2005, in www.dirittoegiustizia.it; F.M. AGNOLI, Il mandato di arresto europeo, in Crit. Pen., 1/2006, 63-72; M. MAZZIOTTI DI CELSO, L'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione quadro n. 2002/584 GAI sul mandato di arresto europeo, in Dir. Soc., 2/2006, 171-198; R.M. GERACI, La disciplina italiana di attuazione del mandato d'arresto europeo (Prima parte), in Stud. Iuris, 1/2007, 43-50 e ID., La disciplina italiana di attuazione del mandato d'arresto europeo (Seconda parte), in Stud. Iuris, 2/2007, 158-162.

⁴³ Sull'iter parlamentare di approvazione della legge italiana di recepimento del mandato di arresto europeo, cfr. D. STASIO, *Le questioni sul tappeto*, in Cass. Pen., 12/2003, 3677-3680; E. SELVAGGI, *L'attuazione del mandato europeo di arresto tra incomprensioni e ... pretesti*, in Cass. Pen., 12/2003, 3651-3661; M. BARGIS, *Il disegno di legge attuativo della decisione quadro sul mandato di arresto europeo. Incontro di studio sul mandato di arresto europeo organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura (Ufficio dei referenti distrettuali per la formazione decentrata Corte d'Appello di Firenze) in collaborazione con il Dipartimento di diritto comparato e penale dell'Università di Firenze. 16 aprile 2004*; A. MASTROMATTEI, *La decisione-quadro dell'UE relativa al mandato d'arresto europeo davanti al Parlamento italiano: la prima lettura della Camera*, in Dir. Uomo, 3/2004, 60-66 e ID., *La fase finale dei lavori parlamentari per l'attuazione in Italia della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in Dir. Uomo, 2/2005, 34-43.

⁴⁴ Cfr. V. CAIANIELLO - G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in Cass. Pen., 2/2002, 462-467. In senso analogo, cfr. F.M. AGNOLI, *Il mandato d'arresto europeo nel quadro costituzionale italiano*, in Crit. Pen., 1/2004, 27-38.

Per una sintetica ricostruzione del dibattito in materia e dei profili costituzionali in questione, cfr. A. BARLETTA, *La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: il dibattito, l'impatto e le prospettive dell'adeguamento*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁴⁵ «L'elenco dei reati configurati in modo del tutto generico quale base del mandato di arresto europeo disattende, fino ad un'eventuale assunzione di paternità parlamentare, il principio di riserva di legge, che, oltretutto, proietta i suoi confini oltre l'ambito del diritto sostanziale custodito dall'art. 25, perché l'art. 13 Cost. riserva alla legge l'indicazione dei *casi e modi* di restrizione della libertà personale. (...) l'eventuale *deficit* di tassatività della norma penale pregiudicherebbe addirittura il principio processuale di obbligatorietà dell'azione penale, poiché verrebbe vulnerata l'integrità del criterio di verifica dell'osservanza di tale obbligo; e pregiudicherebbe altresì il diritto costituzionale alla difesa (art. 24), poiché impedirebbe all'imputato di confrontarsi con un'imputazione precisa e con un fatto non equivoco» (V. CAIANIELLO - G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, cit., 465).

⁴⁶ «Una volta eliminato il procedimento di estradizione e sgombrato il campo da ogni verifica preliminare, l'automatismo nell'esecuzione del mandato di arresto europeo avrebbe l'effetto di consentire la restrizione della libertà personale con atto di un'autorità giudiziaria che non è quell'ordine autonomo indipendente cui si affida il Costituente, con un atto che non è detto sia motivato secondo i crismi ed i contenuti che il diritto vivente ha dato al precetto costituzionale e con rimedi di impugnazione che non sono stati ancora oggetto di scelte di effettiva

Nonostante il carattere «eccessivo» con cui sono stati da più parti⁴⁸ catalogati i rilievi critici in questione, gli stessi sono stati sostanzialmente fatti propri e riproposti dalla Commissione Affari costituzionali della Camera nel suo parere favorevole con condizioni reso il 29 ottobre 2003 in sede di esame parlamentare delle numerose iniziative legislative presentate per dare attuazione alla succitata decisione quadro⁴⁹.

In particolare, la Commissione sottoponeva a critiche l'impostazione accolta dai suddetti progetti di legge con riferimento all'eliminazione del requisito della doppia incriminazione. Tale impostazione consisteva nel riconoscere che, affermato come principio generale quello del reciproco riconoscimento, il rifiuto dell'esecuzione delle decisioni giurisdizionali straniere doveva essere limitato a casi ben definiti; corollario di tale affermazione era quello per cui la legge italiana di recepimento della decisione quadro non dovesse specificare il c.d. «elenco dei 32 reati» ma si dovesse limitare a far riferimento alla definizione che di essi era data nell'atto dell'Unione. In ossequio a tale impostazione, l'originario progetto di legge C-4246 prevedeva genericamente che l'autorità incaricata di decidere sulla richiesta di esecuzione di un mandato di arresto europeo potesse rifiutare di effettuare la consegna del ricercato «se la richiesta e la documentazione allegata non soddisfa(va)no i requisiti previsti (...) dall'art. 2 cc. 1 e 2 della decisione quadro»⁵⁰, i quali, cioè, individuano le ipotesi di reato per cui si può prescindere dalla doppia incriminazione.

Come già rilevato, però, le obiezioni avanzate dalla Commissione Affari Costituzionali della Camera contro tale impostazione si basavano sul fatto che la «mancata definizione

omogeneizzazione tra gli ordinamenti degli Stati membri» (V. CAIANIELLO - G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, cit., 465).

⁴⁷ Cfr. V. CAIANIELLO - G. VASSALLI, *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, cit., 462.

⁴⁸ Cfr. anche E. SELVAGGI - O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato europeo d'arresto*, in *Cass. Pen.*, 2/2002, 445-461, i quali propongono una lettura più serena e conciliante del suddetto parere, il quale è stato «bombardato da notizie e informazioni non sempre esatte e precise, a volte maliziosamente suggestive» (445); in senso analogo si vedano anche M. BARGIS, *Il mandato d'arresto europeo: quali prospettive?*, in *Giur. It.*, 2003, 2425 e A. CASSESE, *Mandato d'arresto europeo e Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 1/2004, 675-678.

⁴⁹ C-4246 Kessler e altri (che hanno successivamente ritirato la propria sottoscrizione alla proposta di legge) del 30 luglio 2003, (*Norme di recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*), il cui stralcio è, poi, diventato la legge approvata definitivamente dalle Camere.

Si vedano anche i concorrenti, poi assorbiti, progetti di legge C-4431 Buemi e altri del 25 ottobre 2003, (*Delega al Governo per il recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*) e C-4436 Pisapia e Mascia del 29 ottobre 2003, (*Delega al Governo per l'attuazione della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

⁵⁰ Art. 9 c. 2 let. a) del progetto di legge C-4246 Kessler e altri del 30 luglio 2003, (*Norme di recepimento della decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato di arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

delle singole fattispecie criminose» comportava che la consegna delle persone contro cui sarebbe stato spiccato un mandato di arresto europeo si sarebbe potuta venire a «correlare a fatti che, pur previsti come reato nell'ordinamento dello Stato emittente, sarebbero del tutto neutri e inapprezzabili penalmente nell'ordinamento dello Stato richiesto»⁵¹; ulteriori rilievi critici con riferimento al principio di riserva di legge, nonché di tassatività e di irretroattività in materia penale, venivano poi avanzati quanto alla possibilità per il Consiglio di integrare successivamente l'elenco dei 32 reati gravi⁵².

Per far sì, quindi, che le tipologie di reati enunciati nella decisione quadro, per la loro ampiezza, non consentissero «qualsivoglia concretizzazione a seconda degli interessi e delle sensibilità», si è data preferenza all'opzione, già avanzata dalla dottrina⁵³, di provvedere ad un'accurata «concretizzazione» e, per così dire, «nazionalizzazione» dei 32 reati gravi individuati dalla decisione quadro.

In base alle modifiche immediatamente apportate all'iniziale progetto di legge, quindi, è stata inserita, nella bozza di testo normativo, una elencazione dettagliata e specifica delle fattispecie criminose che darebbero luogo a consegna obbligatoria in base al mandato di arresto europeo di condannati ed imputati indipendentemente dalla doppia incriminazione. La rovesciata impostazione prevede, quindi, che, con riferimento alla procedura passiva di consegna dei ricercati, caposaldo dell'istituto sia quello per cui normalmente si deve procedere alla

⁵¹ Ritenuto 3 del parere favorevole con condizioni della I Commissione Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni della Camera del 29 ottobre 2003, nel quale si rileva altresì che «in taluni casi, la tipologia enunciata è talmente ampia (vedi, ad esempio, quelle costituite dalla criminalità informatica) da consentire qualsivoglia concretizzazione a seconda degli interessi e delle sensibilità di ogni Stato membro».

⁵² Ritenuto 4 del parere favorevole con condizioni della I Commissione Affari costituzionali, della Presidenza del Consiglio e interni della Camera del 29 ottobre 2003, nel quale si precisa che «Non v'è chi non veda, infatti, come tale facoltà di integrazione, per di più aggravata dalla possibile estensione del campo di esclusione della doppia incriminabilità, configga con l'art. 25 Cost. scontrandosi:

- a) con il principio della riserva di legge, in quanto l'estensione applicativa del mandato d'arresto europeo verrebbe a dipendere non da una legge ma da una decisione assunta dal Consiglio sia pure con il voto favorevole del rappresentante del Governo italiano;
- b) con il principio di tassatività, stante che, non essendo consentita in materia la legiferazione in bianco, la legge di recepimento è del tutto inidonea a dare copertura alle successive integrazioni;
- c) con il principio di non retroattività, atteso che, alla luce della disciplina in esame e della dichiarazione formulata dal Governo italiano sull'art. 32, sarebbe applicabile la disciplina sul mandato d'arresto anche per i reati commessi dopo il 7 agosto 2002 ed inseriti nell'elenco di cui all'art. 2 c. 2 successivamente all'entrata in vigore della decisione quadro e, ciò che più conta, successivamente all'entrata in vigore della relativa legge di recepimento (reati per i quali, prima dell'inserimento, era applicabile la disciplina di cui all'art. 2 c. 3, ivi compresa la tutela della doppia incriminabilità)».

⁵³ Rileva come «basterebbe inserire nella legge ordinaria da adottare per dare esecuzione alla "Decisione" norme penali che specificano - anche se solo ai fini del mandato di arresto europeo - le fattispecie criminose di cui alle categorie indicate sopra» A. CASSESE, *Mandato d'arresto europeo e Costituzione*, cit., 130. Cfr. Anche E. SELVAGGI - O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato europeo d'arresto*, cit., 445-461.

verifica del requisito della doppia incriminazione⁵⁴ mentre solo in alcuni specifici casi, così come ulteriormente circostanziati dal testo di legge, tale consegna può configurarsi come obbligatoria indipendentemente dalla doppia incriminabilità⁵⁵.

⁵⁴ Art. 7 c. 1 della legge del 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

«Casi di doppia punibilità».

«1. L'Italia darà esecuzione al mandato di arresto europeo solo nel caso in cui il fatto sia previsto come reato anche dalla legge nazionale».

⁵⁵ Art. 8 della legge del 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*) («Consegna obbligatoria»), che contiene l'elenco «nazionalizzato» dei 32 reati gravi di cui alla decisione quadro del 13 giugno 2002, 2002/584/GAI (*relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

<p>Decisione quadro 2002/584/GAI Art. 2 c. 2</p>	<p>Legge n. 69 del 22 aprile 2005 Art. 8 c.1 - Consegna obbligatoria</p>
<p>a) partecipazione a un'organizzazione criminale, b) terrorismo,</p> <p>c) tratta di esseri umani,</p> <p>d) sfruttamento sessuale dei bambini e pornografia infantile,</p> <p>e) traffico illecito di stupefacenti e sostanze psicotrope,</p> <p>f) traffico illecito di armi, munizioni ed esplosivi,</p> <p>g) corruzione,</p> <p>h) frode, compresa la frode che lede gli interessi finanziari delle Comunità europee ai sensi della Convenzione del 26 luglio 1995 relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee,</p> <p>i) riciclaggio di proventi di reato,</p> <p>l) falsificazione e contraffazione di monete, compresa quella dell'euro, m) criminalità informatica,</p> <p>n) criminalità ambientale, compreso il traffico illecito di specie animali protette e il traffico illecito di specie e di essenze vegetali protette,</p> <p>o) favoreggiamento dell'ingresso e del soggiorno illegali, p) omicidio volontario, lesioni personali gravi,</p> <p>q) traffico illecito di organi e tessuti umani,</p> <p>r) rapimento, sequestro e presa di ostaggi,</p> <p>s) razzismo e xenofobia,</p> <p>t) furti organizzati o con l'uso di armi,</p> <p>u) traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti d'antiquariato e le opere d'arte, v) truffa,</p> <p>z) racket ed estorsioni,</p> <p>aa) contraffazione e pirateria in materia di prodotti, bb) falsificazione di atti amministrativi e traffico di documenti falsi, cc) falsificazione di mezzi di pagamento, dd) traffico illecito di sostanze ormonali ed altri fattori di crescita, ee) traffico illecito di materie nucleari e radioattive, ff) traffico di veicoli rubati,</p> <p>gg) stupro,</p> <p>hh) incendio volontario, ii) reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale, ll) dirottamento di aereo/nave, mm) sabotaggio.</p>	<p>a) partecipare ad una associazione di tre o più persone finalizzata alla commissione di più delitti; b) compiere atti di minaccia contro la pubblica incolumità ovvero di violenza su persone o cose a danno di uno Stato, di una istituzione od organismo internazionale, al fine di sovvertire l'ordine costituzionale di uno Stato ovvero distruggere o indebolire le strutture politiche, economiche o sociali nazionali o sovranazionali; c) costringere o indurre una o più persone, mediante violenza, minaccia, inganno o abuso di autorità, a fare ingresso o a soggiornare o a uscire dal territorio di uno Stato, o a trasferirsi all'interno dello stesso, al fine di sottoporla a schiavitù o al lavoro forzato o all'accattonaggio o allo sfruttamento di prestazioni sessuali; d) indurre alla prostituzione ovvero compiere atti diretti al favoreggiamento o allo sfruttamento sessuale di un bambino; compiere atti diretti allo sfruttamento di una persona di età infantile al fine di produrre, con qualsiasi mezzo, materiale pornografico; fare commercio, distribuire, divulgare o pubblicizzare materiale pornografico in cui è riprodotto un minore; e) vendere, offrire, cedere, distribuire, commerciare, acquistare, trasportare, esportare, importare o procurare ad altri sostanze che, secondo le legislazioni vigenti nei Paesi europei, sono considerate stupefacenti o psicotrope; f) commerciare, acquistare, trasportare, esportare o importare armi, munizioni ed esplosivi in violazione della legislazione vigente; g) ricevere, accettare la promessa, dare o promettere denaro o altra utilità in relazione al compimento o al mancato compimento di un atto inerente ad un pubblico ufficio; h) compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa all'utilizzo o alla presentazione di dichiarazioni o di documenti falsi, inesatti o incompleti cui consegua il percepimento o la ritenzione illecita di fondi ovvero la diminuzione illegittima di risorse iscritte nel bilancio di uno Stato o nel bilancio generale delle Comunità europee o nei bilanci gestiti dalle Comunità europee o per conto di esse; compiere qualsiasi azione od omissione intenzionale relativa alla distrazione di tali fondi per fini diversi da quelli per cui essi sono stati inizialmente concessi; compiere le medesime azioni od omissioni a danno di un privato, di una persona giuridica o di un ente pubblico; i) sostituire o trasferire denaro, beni o altre utilità provenienti da reato, ovvero compiere in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza illecita; l) contraffare monete nazionali o straniere, aventi corso legale nello Stato o fuori di esso o alterarle in qualsiasi modo dando l'apparenza di un valore superiore; m) commettere, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto o di arrecare ad altri un danno, un fatto diretto a introdursi o a mantenersi abusivamente in un sistema informatico o telematico protetto da misure di sicurezza ovvero danneggiare o distruggere sistemi informatici o telematici, dati, informazioni o programmi in essi contenuti o a essi pertinenti; n) mettere in pericolo l'ambiente mediante lo scarico non autorizzato di idrocarburi, oli usati o fanghi derivanti dalla depurazione delle acque, l'emissione di sostanze pericolose nell'atmosfera, sul suolo o in acqua, il trattamento, il trasporto, il deposito, l'eliminazione di rifiuti pericolosi, lo scarico di rifiuti nel suolo o nelle acque e la gestione abusiva di una discarica; possedere, catturare e commerciare specie animali e vegetali protette; o) compiere, al fine di trarne profitto, atti diretti a procurare l'ingresso illegale nel territorio di uno Stato di una persona che non è cittadina o non ha titolo di residenza permanente; p) cagionare volontariamente la morte di un uomo o lesioni personali della medesima gravità di quelle previste dall'art. 583 c.p.; q) procurare illecitamente e per scopo di lucro un organo o un tessuto umano ovvero farne comunque commercio; r) privare una persona della libertà personale o tenerla in proprio potere minacciando di ucciderla, di ferirla o di continuare a tenerla sequestrata al fine di costringere un terzo, sia questi uno Stato, una organizzazione internazionale tra più Governi, una persona fisica o giuridica o una collettività di persone fisiche, a compiere un qualsiasi atto o ad astenersene, subordinando la liberazione della persona sequestrata a tale azione od omissione; s) incitare pubblicamente alla violenza, come manifestazione di odio razziale nei confronti di un gruppo di persone, o di un membro di un tale gruppo, a causa del colore della pelle, della razza, della religione professata, ovvero dell'origine nazionale o etnica; esaltare, per razzismo o xenofobia, i crimini contro l'umanità; t) impossessarsi della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, facendo uso delle armi o a seguito dell'attività di un gruppo organizzato; u) operare traffico illecito di beni culturali, compresi gli oggetti di antiquariato e le opere d'arte; v) indurre taluno in errore, con artifici o raggiri, procurando a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno; z) richiedere con minacce, uso della forza o qualsiasi altra forma di intimidazione, beni o promesse o la firma di qualsiasi documento che contenga o determini un obbligo, un'alienazione o una quietanza; aa) imitare o duplicare abusivamente prodotti commerciali, al fine di trarne profitto;</p> <p>bb) falsificare atti amministrativi e operare traffico di documenti falsi;</p> <p>cc) falsificare mezzi di pagamento; dd) operare traffico illecito di sostanze ormonali e di altri fattori della crescita;</p> <p>ee) operare traffico illecito di materie nucleari e radioattive;</p> <p>ff) acquistare, ricevere od occultare veicoli rubati, o comunque collaborare nel farli acquistare, ricevere od occultare, al fine di procurare a sé o ad altri un profitto; gg) costringere taluno a compiere o subire atti sessuali con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità; hh) cagionare un incendio dal quale deriva pericolo per l'incolumità pubblica; ii) commettere reati che rientrano nella competenza giurisdizionale della Corte penale internazionale;</p> <p>ll) impossessarsi di una nave o di un aereo; mm) provocare illegalmente e intenzionalmente danni ingenti a strutture statali, altre strutture pubbliche, sistemi di trasporto pubblico o altre infrastrutture, che comportano o possono comportare una notevole perdita economica.</p>

Nel dispositivo della legge, poi, si prescrive anche che l'autorità giudiziaria nazionale debba effettuare uno stringente controllo di corrispondenza tra le 32 ipotesi di reato, così come circostanziate dal legislatore nazionale e la definizione dei reati secondo la legge dello Stato di emissione⁵⁶. Allo stesso tempo, si prevede una clausola di riserva parlamentare molto stringente e vincolante nel caso in cui il Governo si trovi a dover votare in sede di Consiglio Giustizia e affari interni modifiche ed aggiunte all'elenco di reati gravi⁵⁷.

Tali cautele, però, pur se auspicate da parte della stessa dottrina per rendere pienamente compatibile l'implementazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo con i capisaldi dell'ordinamento giuridico e costituzionale italiano, sono state anch'esse tacciate di eccessività, parlandosi a tal proposito di «autarchia e provincialismo»⁵⁸. In altre parole, è come se le contrapposte anime che si sono scontrate nel lungo e travagliato *iter* di approvazione della Legge n. 69 del 2005 abbiano riversato sulla stessa tutta la carica di «ambiguità»⁵⁹ che le caratterizzava, facendo sì che la normativa nazionale non possa essere definita pienamente soddisfacente né dal punto di vista interno né, tantomeno, dal punto di vista europeo.

Di fronte a questo confuso stato di cose, quindi, le istituzioni europee hanno fortemente criticato l'impostazione scelta dal legislatore nazionale nel dare attuazione alla decisione quadro in oggetto. Esse non hanno potuto far altro che constatare che aggiustamenti come quelli operati dall'Italia sono potenzialmente in grado di vanificare il perseguimento delle fi-

⁵⁶ Art. 8 c. 2 della legge del 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

«Consegna obbligatoria».

«2. L'autorità giudiziaria italiana accerta quale sia la definizione dei reati per i quali è richiesta la consegna, secondo la legge dello Stato membro di emissione, e se la stessa corrisponda alle fattispecie di cui al c. 1».

⁵⁷ Art. 3 della legge del 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*).

«Applicazione della riserva parlamentare».

«1. Le modifiche dell'art. 2 c. 2 della decisione quadro sono sottoposte dal Governo a riserva parlamentare.

2. Il Presidente del Consiglio dei ministri trasmette alle Camere i relativi progetti di modifica, unitamente ad una relazione con la quale illustra lo stato dei negoziati e l'impatto delle disposizioni sull'ordinamento italiano, chiedendo di esprimersi al riguardo.

3. La pronuncia non favorevole della Camera dei deputati o del Senato della Repubblica è vincolante e non consente l'adesione dello Stato italiano alle modifiche proposte».

Cfr. D. GIROTTI, *Sulla «riserva parlamentare» nella legge di attuazione del mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cost.*, 1/2006, 119-125.

⁵⁸ E. SELVAGGI, *Dall'estradizione al mandato d'arresto europeo: problemi e prospettive*, cit., 895, il quale si esprime anche in termini di «impostazione "italocentrica"». Si veda anche E. BRUTI LIBERATI, *Un mandato di arresto europeo che tradisce i principi comunitari*, in *Guida Dir.*, 18/2005, 12, il quale parla di «eurofobia e provincialismo insieme».

⁵⁹ V. SANTORO, *Timone dell'applicazione ai giudici italiani*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 2/2006, 20.

nalità fissate dall'Unione europea e che a dover preoccupare non è solo il mancato recepimento della decisione quadro adottata ma anche la «qualità» degli atti interni di implementazione. Abbiamo già sottolineato, infatti, come la Commissione, nel valutare periodicamente lo stato di attuazione della decisione quadro sul mandato di arresto europeo, abbia valutato la legislazione italiana come oggetto di deplorevoli lacune degne di attenzione, stante il fatto che essa «ripristin(a) (il) controllo della doppia incriminazione con riferimento all'intero elenco delle 32 categorie di reato»⁶⁰.

Da un altro punto di vista, seppur non faccia diretto riferimento alla situazione del nostro paese ma al più generale ambito comunitario, anche nella sentenza resa dalla Corte di giustizia nella Causa C-303/05 (che abbiamo analizzato nel precedente paragrafo) è possibile cogliere alcuni indici di lettura e di giudizio della normativa italiana.

Come già visto, infatti, in essa la Corte di Lussemburgo ha precisato che «la definizione stessa di tali reati (quelli per cui si dovrebbe prescindere dalla doppia incriminazione, *ndr*) e le pene applicabili sono *quelle risultanti dal diritto "dello Stato membro emittente"*»⁶¹. Da queste poche semplici parole, quindi, ci sembra possibile ipotizzare che, se, alla luce della giurisprudenza comunitaria, potrebbe essere considerata legittima una certa forma di «nazionalizzazione» delle ipotesi di reato per cui prescindere dalla doppia incriminazione allorché si tratti di disciplinare la procedura di consegna attiva dei ricercati (che naturalmente inerisce allo Stato di emissione e al suo diritto), la stessa «nazionalizzazione», operata con riferimento alla procedura di consegna passiva, si porrebbe invece in contrasto con i capisaldi stessi della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. Il fatto che la Legge n. 69 del 2005 prevede che la verifica della doppia incriminazione sia la regola e non l'eccezione (come auspicato dallo strumento comunitario) e che i giudici italiani debbano effettuare stringenti controlli anche sui mandati di arresto europei emessi dalle autorità giudiziarie degli altri Stati membri costituisce indubbiamente, infatti, un motivo di eccessivo svilimento della fiducia reciproca che dovrebbe animare i rapporti tra Stati europei (profili entrambi giustamente stigmatizzati dalla Commissione nella sua relazione sullo stato d'attuazione dello strumento europeo ed indirettamente censurati anche dalla Corte di giustizia).

Vedremo in seguito⁶², poi, quando analizzeremo le iniziative normative nazionali volte a realizzare l'armonizzazione dei sistemi penali statali sia nell'ambito del Primo che del

⁶⁰ Relazione della Commissione sull'attuazione, dal 2005, della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002 relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra gli Stati membri dell'11 luglio 2007, COM/2007/407, 8.

⁶¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2007, Causa C-303/05, *Advocaten voor de We-reld*, § 52 (corsivo nostro).

Terzo Pilastro, come tale atteggiamento di «difesa» nazionale del legislatore italiano nei confronti delle istanze provenienti dal sistema europeo è stato, invece, di fatto successivamente superato da un atteggiamento diverso, di maggiore apertura e collaborazione.

3. LA CAUSA PUPINO C-105/03 E L'OBBLIGO DI INTERPRETAZIONE CONFORME DEL DIRITTO NAZIONALE ALLE DECISIONI QUADRO. UN'IPOTESI TEORICA: LA POSSIBILE INCIDENZA SUL DIRITTO PENALE NAZIONALE.

In precedenza abbiamo visto come la previsione, da parte di molte decisioni quadro, di obblighi di incriminazione per gli Stati membri in vista dell'armonizzazione dei rispettivi sistemi penali e della realizzazione piena del principio del reciproco riconoscimento, abbia potenzialmente una diretta incidenza sulla normativa penale dei singoli Stati e anche come l'Italia abbia affrontato le delicate questioni poste sul tappeto dall'eliminazione del requisito della doppia incriminazione prevista dalla decisione quadro sul mandato di arresto europeo.

Se, però, in sede di implementazione del diritto europeo e comunitario non direttamente applicabile, gli Stati membri (in particolare l'Italia), come abbiamo visto nel caso del recepimento del mandato di arresto europeo, hanno fatto uso del margine di adeguamento e discrezionalità loro concesso, operando degli aggiustamenti, tuttavia, l'ulteriore corollario del primato del diritto europeo, ossia l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale, può, seppur per il momento solo a livello ipotetico, giocare anche in questo caso un ruolo fondamentale o comunque molto importante. In questa sede naturalmente non ci soffermiamo ad analizzare come tale obbligo si sia imposto oramai da tempo nella giurisprudenza della Corte di giustizia con riferimento alle direttive comunitarie⁶³ ma analizziamo specificatamente le argomentazioni con cui il giudice di Lussemburgo, con la sentenza resa il 16 giugno 2005 nella Causa *Pupino* C-105/03⁶⁴, introduce a livello giurisprudenziale nel sistema inter-

⁶² Par. 5 del presente capitolo.

⁶³ Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, Causa C-14/83, *Von Colson* e Corte di giustizia, sentenza del 13 novembre 1990, Causa C-106/89, *Marleasing*.

⁶⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*.

Cfr. F. KAUFF-GAZIN, *Actes communautaires. Effets d'une décision-cadre*, in *Eur.*, 8-9/2005, 10-11; A. FAVALE, *Possibile efficacia diretta delle decisioni quadro nell'ambito della politica di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, IV/2005, 1988-1990; R. CALVANO, *Il caso Pupino: ovvero l'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processo penale), diritto UE e diritto*

governativo della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale un ulteriore fattore di «comunitarizzazione»⁶⁵ in grado di influire teoricamente sulla configurazione concreta dei sistemi penali nazionali

In particolare, la Grande Sezione, chiamata per la prima volta a pronunciarsi in via pregiudiziale *ex art. 35 TUE* sull'interpretazione di una decisione quadro adottata in base agli artt. 31 e 34 n. 2 let. b) TUE, facendo proprie le conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'11 novembre 2004, affronta fundamentalmente due questioni, rispettivamente di diritto e di merito.

La questione di diritto concerneva il valore delle decisioni quadro e la ammissibilità, in generale, dell'obbligo per i giudici comuni di interpretazione conforme alle stesse del diritto nazionale; quella di merito, invece, riguardava l'interpretazione della decisione quadro del 15 marzo 2001 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale e la possibilità, in particolare, che si possa non escludere un'interpretazione conforme del diritto italiano nella causa principale, instaurata dinanzi al Tribunale di Firenze.

Al fine di garantire alla pronuncia della Corte una «funzione utile», infatti, la ricevibilità della domanda pregiudiziale veniva fatta dipendere dall'Avv. generale dal fatto che «il diritto nazionale (dovesse), o anche solo (potesse), essere interpretato in modo conforme alla decisione quadro» (questione di diritto) e dalla circostanza che «un'interpretazione conforme non (fosse) a priori esclusa» dal diritto nazionale⁶⁶ né dal diritto dell'Unione⁶⁷ (questione di merito)⁶⁸.

Con riferimento alla questione di diritto, va notato che l'Avv. Generale muoveva una meticolosa e puntuale serie di obiezioni a quegli Stati membri (Svezia, Italia e UK) che sembravano ancora vedere con distacco e diffidenza la possibilità che si agisse con strumenti e

comunitario, in *Giur. Cost.*, 5/2005, 4027-4034; V. BAZZOCCHI, *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni quadro*, in *Quad. Cost.*, 4/2005, 884-887; M. MARCHEGANI, *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2006, 563-583; A. FABBRICATORE, *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. Pen. Proc.*, 5/2006, 640-646; V. MANES, *L'incidenza delle «decisioni quadro» sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. Pen.*, 3/2006, 1150-1164; E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. Pen.*, 3/2006, 1165-1175; A. WEYEMBERGH - P. DE HERT - P. PAEPE, *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose ses jalons (note sous l'arrêt Pupino, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes) (1)*, in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 69, 1° gennaio 2007, 269-292 e E. SPAVENTA, *Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the decision in Pupino*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 3/2007, 5-24.

⁶⁵ Sia consentito rinviare anche ai miei preliminari commenti: P. SALVATELLI, *Un'ulteriore tappa sulla via della comunitarizzazione del Terzo Pilastro?*, in *Quad. Cost.*, 2/2005, 425-428 e ID., *La Corte di Giustizia e la comunitarizzazione del Terzo Pilastro*, in *Quad. Cost.*, 4/2005, 887-891.

⁶⁶ Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, Causa C-14/83, *Von Colon*.

⁶⁷ Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1987, Causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*.

⁶⁸ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'11 novembre 2004, Causa C-105/03, *Pupino*, § 21.

concetti di tipo comunitario per la realizzazione della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, prevista dal Titolo VI del TUE.

In particolare, il ragionamento si basava su due considerazioni fondamentali: che con riferimento alle decisioni quadro *ex* Titolo VI TUE sussisterebbero l'obbligo di interpretazione conforme così come per le direttive del sistema comunitario (in quanto a queste «largamente identiche»⁶⁹) e che tale obbligo esisterebbe comunque anche se tali atti fossero qualificabili come di puro diritto internazionale.

Poiché comunque, secondo le argomentazioni dell'Avv. Generale, le decisioni quadro non sarebbero atti di puro diritto internazionale ma sarebbero assimilabili alle direttive del sistema comunitario, dall'art. 34 c. 2 let. b) TUE e dall'obbligo di lealtà nei confronti dell'Unione (implicitamente desumibile dallo stesso TUE), sarebbe possibile dedurre che esse «obbligano i giudici nazionali a rendere la loro interpretazione del diritto nazionale - a prescindere dal fatto che si tratti di disposizioni emanate prima o dopo la decisione quadro - quanto più possibile conforme al dettato ed agli scopi della stessa, al fine di raggiungere il risultato prefissato tramite quest'ultima»⁷⁰.

La Corte di giustizia aderisce pienamente al ragionamento e alle argomentazioni dell'Avv. generale, spingendosi per alcuni versi anche in avanti rispetto a queste, e sancisce che, così come per le direttive, «il principio dell'interpretazione conforme si impone» anche «riguardo alle decisioni quadro adottate nell'ambito del Titolo VI del Trattato sull'Unione Europea»⁷¹.

Anche la Corte giustifica tale affermazione sulla base del fatto che le decisioni quadro hanno una struttura largamente identica a quella delle direttive del sistema comunitario e che dallo stesso TUE è possibile desumere implicitamente un obbligo di lealtà nei confronti dell'Unione, analogo a quello previsto dall'art. 10 del Trattato che istituisce la Comunità europea.

Secondo la Corte, infatti, «la formulazione dell'art. 34 c. 2 let. b) TUE è *strettamente ispirata* a quella dell'art. 249 c. 3 TCE»; e, poiché nel sistema comunitario l'affermazione del principio di interpretazione conforme è stata basata sul «carattere vincolante in relazione ai fini» delle direttive e non sulla loro efficacia diretta (Causa *Von Colson* C-14/83), la Corte ritiene che lo stesso «carattere vincolante delle decisioni quadro, formulato in termini identici a quelli dell'art. 249 c. 3 TCE, comporta, in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai

⁶⁹ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'11 novembre 2004, Causa C-105/03, *Pupino*, § 28.

⁷⁰ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'11 novembre 2004, Causa C-105/03, *Pupino*, § 36.

⁷¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, § 45.

giudici (...), un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale»⁷². E tale conclusione non è ostacolata nemmeno dalla minore estensione delle competenze della Corte di giustizia *ex art. 35 TUE* né dalla mancanza di «un sistema completo di rimedi giuridici e di procedure destinato ad assicurare la legittimità degli atti del Titolo VI TUE»⁷³, così come sostenuto dal Regno Unito e dallo stesso Governo italiano.

La creazione di un'unione sempre più stretta tra i popoli dell'Europa, infatti, ha come logica conseguenza l'*utilità* di «prevedere, nell'ambito del Titolo VI TUE, il ricorso a strumenti giuridici che comportano effetti analoghi a quelli previsti dal TCE»; «sarebbe difficile, infatti, per l'Unione adempiere efficacemente alla sua missione se il principio di *leale collaborazione* non si imponesse anche nell'ambito della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale»⁷⁴.

A giustificare la sua presa di posizione, la Corte rileva, da ultimo, che l'importanza della competenza pregiudiziale ad essa riconosciuta dall'art. 35 TUE sarebbe privata «del suo *effetto utile* se i singoli non avessero il diritto di far valere le decisioni quadro al fine di ottenere un'interpretazione conforme del diritto nazionale»⁷⁵.

In virtù dell'analogia che è possibile rinvenire tra il rinvio pregiudiziale del sistema comunitario (art. 234 TCE) e quello del sistema dell'Unione (art. 35 TUE), la «funzione utile» della pronuncia della Corte e la ricevibilità della domanda, però, dipendono non solo dalla risposta positiva alla questione di diritto (sulla ammissibilità dell'obbligo di interpretare il diritto nazionale conformemente alle decisioni quadro) ma anche dalla circostanza che la risposta alla questione pregiudiziale abbia «un'incidenza concreta sulla soluzione della controversia nella causa principale» (questione di merito)⁷⁶.

Le conseguenze dell'accelerazione data al processo di integrazione europeo, infatti, sono ancora più incisive se si inquadra anche questo profilo sostanziale della decisione in commento. A tal proposito, va notato che normalmente è il giudice nazionale a dover decidere sulla rilevanza delle questioni sollevate⁷⁷, anche e soprattutto con riferimento alla possibilità di un'eventuale interpretazione conforme. Eccezionalmente, però, la stessa Corte di Giusti-

⁷² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, §§ 33 e 34 (corsivo nostro).

⁷³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, § 35.

⁷⁴ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, §§ 36 e 42 (corsivi nostri).

⁷⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, § 38 (corsivo nostro).

⁷⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, §§ 19, 29 e 32.

⁷⁷ Corte di giustizia, sentenza del 5 febbraio 1963, Causa C-26/62, *Van Gend & Loos*.

zia ha affermato di poter rifiutare di decidere le questioni «che non hanno alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa principale»⁷⁸.

Per operare tale valutazione, però, la Corte deve, in primo luogo, interpretare la decisione quadro e, in secondo luogo, verificare se, «nell'ambito specifico del procedimento principale», l'interpretazione conforme alla decisione quadro (a sua volta interpretata dalla Corte) «non sia impossibile»⁷⁹.

Stante il generale carattere di «astrattezza» del giudizio pregiudiziale, quindi, la Corte, così come già faceva l'Avv. Generale, non può non riconoscere che spetti esclusivamente ai giudici nazionali decidere, attraverso una valutazione del caso concreto, entro che limiti il diritto nazionale conceda spazio, in ultima analisi, ad un'interpretazione conforme. Allo stesso tempo, però, per affermare la ricevibilità della domanda pregiudiziale e per garantire un «effetto utile» alla sua pronuncia, la Corte, sempre riprendendo le argomentazioni dell'Avv. generale, si spinge ad affermare che «non è evidente che, nella causa principale, un'interpretazione del diritto nazionale conforme alla decisione quadro sia impossibile»⁸⁰.

Ma il ragionamento della Corte di Lussemburgo non si ferma qui. Interpretando gli artt. 2, 3 e 8 c. 4 della decisione quadro impugnata in modo tale che i bambini vittime di maltrattamenti possano rendere la loro deposizione fuori dell'udienza e prima della stessa e invitando il giudice statale a prendere in considerazione «il diritto nazionale nel suo complesso, per valutare in che misura questo possa ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dalla decisione quadro»⁸¹, la Corte CE sembra anche indicare in modo chiaro all'organo giurisdizionale quale sia la giusta interpretazione da dare alla legislazione italiana al fine di renderla compatibile con il regime previsto al livello dell'Unione. Da questo punto di vista, la pronuncia della Corte di giustizia può, infatti, essere qualificata anche come una pronuncia additiva, o meglio, di legittimazione additiva, posto che essa autorizza (anzi, quasi invita) il giudice nazionale ad effettuare l'interpretazione estensiva della normativa statale che sia in grado di porre questa in linea con l'atto dell'Unione europea⁸². Naturalmente il giudice del rinvio non sarà «giuridicamente vincolato» dall'interpretazione del diritto nazionale data dalla Corte ma è anche evidente che questi, prospettando la propria domanda nel senso di voler «valutare i diversi esiti di una interpretazione

⁷⁸ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 1981, Causa C-126/80, *Salonia*.

⁷⁹ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'11 novembre 2004, Causa C-105/03, *Pupino*, § 38.

⁸⁰ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, § 48.

⁸¹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, § 47.

⁸² Cfr. M. CONDINANZI, *Fonti del «terzo pilastro» dell'Unione europea e ruolo della Corte Costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2007, 537.

del diritto italiano alla luce della decisione quadro»⁸³, sarà di fatto «fortemente condizionato» dalle sue argomentazioni.

Cercando di effettuare una lettura d'insieme dei due profili appena analizzati, quindi, si deve innanzitutto ricordare che la Corte ha sviluppato il principio dell'interpretazione conforme al diritto comunitario, basandosi sul «carattere vincolante in relazione ai fini» delle direttive e non sulla loro efficacia diretta⁸⁴; l'interpretazione conforme è stata, infatti, elaborata proprio al fine di consentire alle direttive inattuata e prive dell'efficacia diretta di spiegare «indirettamente» degli effetti⁸⁵. L'equiparazione delle decisioni quadro alle direttive avrebbe come risultato quello di riconoscere la produzione di «effetti indiretti» ad atti per i quali la produzione di «effetti diretti» è «espressamente» esclusa dalla lettera dell'art. 34 c. 2 let. b) TUE. Ma è proprio qui che il ragionamento della Corte di giustizia si fa in un certo senso «rivoluzionario», spingendosi con forza ben al di là di quanto già audacemente affermato dallo stesso Avv. generale, che aveva in un certo senso già cercato di far rientrare dalla «finestra» ciò che gli accordi intergovernativi tra gli Stati membri avevano buttato fuori dalla «porta principale» in sede di ratifica del TUE.

La Corte, infatti, pur consapevole del fatto di trovarsi di fronte a strumenti e sistemi giuridici formalmente e profondamente diversi (di derivazione comunitaria ed ispirate al principio di maggioranza le direttive, pienamente intergovernative ed adottate all'unanimità le decisioni quadro), sembra voler sfumare tali differenze fino quasi a farle scomparire, affermando che «indipendentemente dal grado di integrazione considerato dal Trattato di Amsterdam (...), è *perfettamente comprensibile* che gli autori del Trattato sull'Unione Europea (...) abbiano ritenuto *utile (...)* *contribuire efficacemente* al perseguimento degli obiettivi dell'Unione», ricorrendo a strumenti giuridici analoghi a quelli previsti dal TCE⁸⁶.

Nonostante le espressioni usate dalla Corte possano far credere che tali affermazioni non sono altro che il frutto di un sillogismo logico-giuridico stringente e necessitato, non è chi non veda la loro portata profondamente innovativa ed il loro essere giustificate, in realtà, dalla «volontà» più che dalla «necessità» di permettere all'UE di adempiere efficacemente la sua missione, che è quella di spingere sempre più avanti il processo di creazione di un'unione più stretta tra i popoli dell'Europa. Da questo punto di vista, la Corte di giustizia, come nella

⁸³ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'11 novembre 2004, Causa C-105/03, *Pupino*, § 17.

⁸⁴ Corte di giustizia, sentenza del 10 aprile 1984, Causa C-14/83, *Von Colson*.

⁸⁵ Corte di giustizia, sentenza del 13 novembre 1990, Causa C-106/89, *Marleasing*.

⁸⁶ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, § 36 (corsivi nostri).

coeva Causa C-176/03 sull'ambiente precedentemente analizzata⁸⁷, vuole probabilmente assumere anche in questo caso un ruolo propulsivo volto ad anticipare la piena «comunitarizzazione» della materia della «Giustizia e affari interni».

Per perseguire tale obiettivo, la Corte sancisce per la prima volta espressamente, sulla base dell'art. 1 cc. 2 e 3 TUE, l'estensione del principio di «leale collaborazione», già operativo nel sistema comunitario ai sensi dell'art. 10 TCE, anche all'ambito della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale. In altre parole, è come se si postulasse una necessaria consequenzialità tra l'obbligo di cooperazione delle istituzioni comunitarie e degli Stati membri (ivi compresi i giudici nazionali chiamati ad interpretare il diritto nazionale conformemente al diritto dell'Unione) e la possibilità di giungere ad un'integrazione europea sempre più stretta.

Si deve notare, poi, che è stata proprio la postulata centralità della cooperazione (nel caso di specie tra i vari sistemi giurisdizionali, nazionale e comunitario) a permettere alla Corte di giustizia di fare un passo in avanti così lungo ed importante verso l'integrazione europea.

Da un lato, infatti, è stato il Tribunale di Firenze a preparare l'*assist* per la Corte europea, prospettando la possibilità che l'obbligo di interpretazione conforme si applichi anche alle decisioni quadro ed affermando, all'uopo, di voler «valutare i diversi esiti di una interpretazione del diritto italiano alla luce della decisione quadro»⁸⁸ e che, nel caso in questione, «nessun motivo osta» all'estensione del ricorso all'escussione protetta del minore attraverso l'incidente probatorio anche al di fuori delle ipotesi di infermità e violenza previste dall'art. 392 c. 1 c.p.p.⁸⁹.

Dal canto suo, poi, la Corte di giustizia viene incontro alle esigenze di tutela prospettate dal Tribunale italiano e non solo, quindi, estende l'obbligo di interpretazione conforme anche al diritto dell'Unione ma, riprendendo una categoria propria del sistema di giustizia costituzionale italiano, possiamo dire anche che essa indica al giudice *a quo* il «verso» dell'interpretazione che questi deve dare al diritto nazionale.

L'ambiguità che così viene ad assumere la contrapposizione teorica tra *interpretazione* ed *applicazione*, che porta la Corte di giustizia quasi ad identificare in positivo il regime giuridico applicabile alla fattispecie, diviene ancor più il centro della riflessione se si pensa che per la prima volta tale mascherata ed indiretta ingerenza europea nella causa principale si

⁸⁷ Parte II, cap. II, capo III, par. 1.

⁸⁸ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'11 novembre 2004, Causa C-105/03, *Pupino*, § 17.

⁸⁹ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 16 giugno 2005, Causa C-105/03, *Pupino*, § 17.

verifica nell'ambito del Terzo Pilastro e non nel sistema comunitario e, soprattutto, che essa potrebbe essere estesa dalla Corte di giustizia o dagli stessi organi giurisdizionali nazionali non solo ai profili processual-penalistici (come nella Causa *Pupino*) ma anche ai molteplici profili sostanzial-penalistici contenuti nelle numerose decisioni quadro e direttive comunitarie finora analizzate nel corso del nostro lavoro.

Nell'ambito comunitario, infatti, abbiamo avuto modo di vedere⁹⁰ che, con specifico riferimento al piano penale, la Corte ha sempre precisato che l'interpretazione conforme non può mai comportare comunque la creazione di nuove ipotesi di reato, posto che una direttiva non può avere come «effetto, di per sé ed indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, (quello) di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni»⁹¹.

Se tale affermazione della Corte di giustizia risulta oramai consolidata con riferimento ad un sistema, come quello comunitario, nel quale (almeno fino all'altra importante decisione del 13 settembre 2005 nella Causa *Commissione c. Consiglio C-176/03*) era esclusa qualsiasi competenza (anche indiretta) in campo penale, sulla sua validità o tenuta non è oggi possibile avanzare la stessa certezza; da un lato, infatti, se è vero che, come vedremo nel prossimo paragrafo, la Corte fa ricorso ancora di recente a tale principio nella Causa *Berlusconi e altri C-387/02*, si deve altresì rilevare che, nel caso di specie, si trattava ancora di una direttiva che non imponeva direttamente obblighi di tutela penale.

Dall'altro lato, poi, poiché l'obbligo di interpretazione conforme è sancito anche con riferimento alle decisioni quadro, sembrerebbe ancora più difficile negare che esso, in quanto riferito ad atti specificatamente volti ad incidere direttamente in materia penale mediante l'armonizzazione delle previsioni criminali e dei sistemi sanzionatori, non solo «potrebbe» ma in certi sensi, alla luce anche del principio di effettiva utilità, «dovrebbe» avere anche come conseguenza quella di condizionare l'interpretazione del diritto penale nazionale, sia esso quello già in vigore che viene ad essere coinvolto dagli atti dell'Unione, sia esso quello specificatamente adottato dagli Stati membri per adempiere agli obblighi di fedeltà europea.

Per con la precisazione che l'influsso sui sistemi penali nazionali, sia in ambito comunitario che nell'ambito del diritto dell'Unione, dovrebbe arrestarsi di fronte alla possibilità che il diritto criminale nazionale sia interpretato conformemente al diritto europeo in modo

⁹⁰ Parte II, cap. I, par. 2 e cap. II, capo I, par. 3.

⁹¹ Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1987, Causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, § 13 ma la prima affermazione in tal senso è contenuta in Corte di giustizia, sentenza dell'11 giugno 1987, Causa C-14/86, *Pretore di Salò c. ignoti*, § 20.

estensivamente analogico o irretroattivo⁹² (ossia in violazione di quelle esigenze di garanzia della libertà personale del singolo e di certezza del diritto che sono alla base della garanzia della legalità in materia penale), si può ragionevolmente ipotizzare che l'incidenza del crescente numero di norme di diritto europeo che incidono in materia penale sull'interpretazione del diritto nazionale sarà sempre maggiore, anche con specifico riferimento ai profili criminali e sanzionatori che sono oggetto della nostra indagine.

Si tratta naturalmente di considerazioni teoriche, la cui plausibilità, però, sembrerebbe poter essere confermata dalla forza con cui la Corte di giustizia ha affermato la vigenza dell'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale alle decisioni quadro nella sentenza *Pupino* del giugno 2005 e dal concreto riscontro che l'affermazione di tale principio giurisprudenziale sta avendo anche nell'ambito delle più alte giurisdizioni nazionali degli Stati membri. Tale conferma, infatti, verrebbe sia da una recente pronuncia della *House of Lords* inglese⁹³ (paese tradizionalmente restio ad allinearsi ai progressi compiuti nell'ambito della Giustizia), nella quale l'alta corte d'oltremarica applica all'*Extradiction Act 2003* il principio dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione che dalla coeva sentenza con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione italiana aderiscono allo stesso principio, ribaltando, in materia di eseguibilità dei mandati di arresto emessi in paesi senza limiti massimi di custodia cautelare, quanto precedentemente sostenuto dalla Sesta Sezione della stessa Corte che si era già pronunciata sull'argomento⁹⁴.

⁹² Come già rilevato (parte II, cap. I, par. 2), con riferimento al sistema comunitario, la Corte di giustizia ha precisato che l'obbligo di interpretazione conforme non può spingersi a far sì che «le lacune e le mancanze (del diritto nazionale interpretato alla luce del diritto comunitario, *ndr*) (siano) colmate senza incorrere in violazioni dei principi di legalità e di certezza del diritto, i quali impediscono di punire comportamenti che non siano chiaramente individuati ed espressamente qualificati come infrazioni dal codice penale». Con riferimento agli strumenti intergovernativi del Terzo Pilastro, invece, il giudice del Lussemburgo, pur se, nel caso *Pupino*, non si è pronunciato su disposizioni che «non vertono sulla portata della responsabilità penale dell'interessata ma sullo svolgimento del procedimento», ha precisato che «l'obbligo per il giudice nazionale di far riferimento al contenuto di una decisione quadro quando interpreta le norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività» e che «il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale» (§§ 46, 44 e 47).

⁹³ *House of Lords*, sentenza del 27 febbraio 2007, *Dabas v. High Court of Justice Madrid*.

Cfr. R. BELFIORE, *Interpretazione conforme e mandato d'arresto europeo: una conferma da oltremarica*, in *Cass. Pen.*, 9/2007, 3479-3491.

⁹⁴ Mentre in un primo momento la Corte Cass., Sez. VI penale, sentenza dell'8 maggio 2006, n. 16542, *Cusini* (cfr. E. SELVAGGI, *Le condizioni per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 10/2006, 3149-3152) aveva invitato il legislatore italiano a rivedere il sistema di attuazione interna della decisione quadro in oggetto, affermando che «Il vincolante principio di interpretazione conforme al diritto comunitario (...) trova un limite invalicabile, più volte affermato proprio della Corte europea di giustizia di Lussemburgo, che pure quell'obbligo ha elaborato ed imposto ai giudici nazionali: "l'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una decisione-quadro nell'interpretazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale cessa quando quest'ultimo non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito da tale decisione quadro. In altri termini, il principio di interpretazione conforme non può servire da

4. IL PRINCIPIO DI RETROATTIVITÀ DELLE NORME PENALI DI FAVORE AL VAGLIO DELLA CORTE DI GIUSTIZIA: LE CAUSE RIUNITE *BERLUSCONI E ALTRI C-387/02, C-391/02 E C-403/02*.

Nel corso del nostro lavoro⁹⁵, abbiamo avuto modo di sottolineare come il problema dell'efficacia temporale delle norme penali nazionali si componga di due profili nell'ambito del nostro sistema costituzionale; l'irretroattività delle norme incriminatrici o comunque sfavorevoli e la retroattività delle norme di favore. Tali profili sono accomunati dal riferimento all'elemento cronologico ma, per il resto, come già rilevato, si distinguono sia per quanto riguarda il fondamento costituzionale (la garanzia della legalità penale, e in particolare della riserva di legge, nel caso del principio di irretroattività sfavorevole, e le esigenze di uguaglianza di trattamento dei consociati, nel caso della retroattività favorevole), sia, di conseguenza, per quanto riguarda lo *status* nell'ambito del complessivo sistema costituzionale (indiscusso e forte, come assoluta inderogabilità, nel primo caso, ragionevolmente bilanciabile e derogabile, nel secondo).

Se, quindi, nessun problema pone, anche alla luce del più generale contesto delle forme di tutela internazionale dei diritti fondamentali⁹⁶, il riconoscimento del principio di irre-

fondamento ad un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale"», la quale da tale sua posizione faceva altresì discendere l'impossibilità non solo di effettuare un rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia ma anche di sollevare un'incidente di costituzionalità innanzi alla Corte Costituzionale; questione di legittimità comunque sollevata, con riferimento agli artt. 3, 11 e 117 c. 1 Cost., sull'art. 18 c. 1 let. e) della Legge del 22 aprile 2005, n. 69 (*Disposizioni per conformare il diritto interno alla decisione quadro 2002/584/GAI del Consiglio, del 13 giugno 2002, relativa al mandato d'arresto europeo e alle procedure di consegna tra Stati membri*) da Corte di Appello di Venezia, ordinanza del 24 ottobre 2006, n. 53, cfr. G. DE AMICIS, *Mandato d'arresto europeo e limiti massimi di custodia cautelare: incostituzionalità o interpretazione «costituzionalmente orientata» del motivo di rifiuto della consegna?*, in *Giur. Mer.*, 5/2007, 1427-1441).

Sulla questione, poi, è intervenuta Corte Cass., Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2007, n. 4614, *Ramoci*, la quale, sempre partendo dall'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale agli atti dell'Unione, hanno indicato un'interpretazione della disposizione legislativa maggiormente coerente con le finalità del sistema istituito dalla decisione quadro, affermando la «non "esportabilità" delle ragioni costituzionali che presidiano nel nostro ordinamento un sistema di termini massimi "complessivi" in altri ordinamenti che non sono tenuti ad osservare il medesimo principio se non fino alla "sentenza di condanna"» ma che o prevedono limiti fino alla sentenza di primo grado o prevedono limiti impliciti (cfr. G. FRIGO, *Annulare la garanzia del limite massimo sconfinando nelle prerogative del legislatore*, in *Guida Dir.*, 10 marzo 2007, 55-59 e E. SELVAGGI, *Recuperata una soglia di ragionevolezza*, in *Guida Dir.*, 10/2007, 60-62).

In una precedente decisione (Corte Cass, Sez. VI penale, sentenza del 23 settembre 2005, n. 34355, *Ilie*), relativa alla valutazione dei gravi indizi di colpevolezza che devono sussistere per poter dar seguito all'attuazione di un mandato di arresto europeo, la Suprema Corte aveva, anche in questo caso, interpretato la legge italiana conformemente alla decisione quadro, facendo, però, espresso riferimento alla posizione assunta dalla giurisprudenza costituzionale a tal proposito (Corte Cost., sentenza dell'8 giugno 1984, n. 170), più che direttamente alla giurisprudenza della Corte di giustizia inaugurata con il caso *Pupino*.

⁹⁵ Parte I, cap. II, par. 4.1.

⁹⁶ Quanto al dato positivo, come già osservato (parte II, cap. I, par. 1), il principio di irretroattività sfavorevole è consacrato sia nell'art. 7 c. 1 CEDU che, oggi, nell'art. 49 c. 1 della Carta europea dei diritti di Nizza.

troattività sfavorevole, notevoli incertezze, invece, hanno accompagnato la recente affermazione giurisprudenziale del principio di retroattività *in mitius*, sia per quanto riguarda il suo fondamento che per quanto concerne il suo contenuto ed i suoi limiti.

In particolare, infatti, tale problematica è stata affrontata quasi contemporaneamente sia dalla Corte di giustizia che dalla Corte Costituzionale in una importante serie di pronunce che sono state adottate dal 2004 al 2006.

Nel corso del 2004, infatti, la Corte Costituzionale si è trovata a dover affrontare per ben due volte la nuova disciplina del falso in bilancio così come novellata dal decreto legislativo n. 61 del 2002⁹⁷. Mentre, nella già esaminata sentenza n. 161 del 2004⁹⁸, la Consulta, come da propria consolidata giurisprudenza, chiamata a pronunciarsi sull'irragionevolezza delle disposizioni impugnate rispetto a *tertia comparationis* interni, ha rigettato i ricorsi sulla base del principio di legalità e del collegato corollario dell'inammissibilità di sentenze additive *in malam partem*, nella coeva ordinanza n. 165 del 2004⁹⁹, la Corte ha, anche in questo caso secondo la propria costante giurisprudenza sulla c.d. «pregiudiziale comunitaria»¹⁰⁰, rinviato a nuovo ruolo le questioni di legittimità sottoposte dal Tribunale di Palermo, nell'attesa del pronunciamento della Corte di giustizia; la vicenda si è poi per il momento conclusa con l'ordinanza n. 70 del 2006¹⁰¹, con cui la Consulta ha restituito gli atti ai giudici a quo per *ius superveniens*¹⁰².

L'atteso chiarimento della giudice del Lussemburgo è giunto con la sentenza del 3 maggio 2005 nel giudizio sulle Cause riunite *Berlusconi e altri* C-387/02, C-391/02 e

Quanto al profilo giurisprudenziale, abbiamo visto, invece, come risalga ai primi anni '80 la prima affermazione, da parte della Corte di giustizia, che «il principio della irretroattività delle norme penali è un principio comune a tutti gli ordinamenti giuridici degli Stati membri» e che, in quanto anche «sancito dall'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», esso «fa parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte deve garantire l'osservanza» (Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1984, Causa C-66/83, *Regina c. Kent Kirk*) e come il giudice di Lussemburgo abbia esteso tale garanzia ben al di là dell'ambito strettamente penale, sino, cioè, a farla valere nei «procedimenti amministrativi che possono portare all'irrogazione di sanzioni» (così, ad esempio, Tribunale di primo grado, sentenza del 20 marzo 2002, Causa T-23/99, *LR AF 1998/AS c. Commissione*, § 220).

⁹⁷ Decreto legislativo dell'11 aprile 2002, n. 61 (*Disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'art. 11 della Legge del 3 ottobre 2001, n. 366*).

Per una sintetica ricostruzione, cfr. G.G. SANDRELLI, *Il nuovo falso in bilancio: una (discutibile) inversione di tendenza nella normativa penale societaria*, in *Quest. Giust.*, 5/2001, 845-859 e S. RIONDATO - R. BORSARI, *La nuova disciplina dei reati di false comunicazioni sociali. Profili generali e applicativi*, 2 aprile 2003, in www.riondato.com.

⁹⁸ Corte Cost., sentenza del 26 maggio 2004, n. 161.

⁹⁹ Corte Cost., ordinanza del 26 maggio 2004, n. 165

¹⁰⁰ Corte Cost., ordinanza del 29 dicembre 1995, n. 536 e Corte Cost., ordinanza del 26 luglio 1996, n. 319.

¹⁰¹ Corte Cost., ordinanza del 24 febbraio 2006, n. 70.

¹⁰² Legge del 28 dicembre 2005, n. 262 (*Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari*).

C-403/02¹⁰³, nella quale la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulla conformità alla disci-

¹⁰³ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2005, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*.

Tra i molti commenti, cfr. l'ampia panoramica offerta da R. BIN - G. BRUNELLI - A. PUGIOTTO - P. VERONESI (a cura di), *Ai confini del "favor rei"*. *Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, Giappichelli, Torino, 2005. Si vedano anche R. MASTROIANNI, *Sanzioni nazionali per violazione del diritto comunitario: il caso del «falso in bilancio»*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 3-4/2003, 621-678; L. MEZZETTI, *Il falso in bilancio fra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana (passando attraverso i principi supremi dell'ordinamento costituzionale ...)*, in www.giurcost.org; N. MAZZACUVA, *A proposito di "interpretazione creativa" tra diritto penale, principi costituzionali e direttive comunitarie*, in www.giurcost.org; A. BERNARDI, *Falso in bilancio e diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2004, 367-381; P. FANCI, *Falso in bilancio e diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2005, 1741-1785; S. RIONDATO, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto penale societario (il caso Berlusconi e AA.)*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2005, 372-378; G. SALCUNI, *Il «canto del cigno» degli obblighi comunitari/costituzionali di tutela: il caso del falso in bilancio*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2005, 93-126; G. CAMERA, *Il cammino del falso in bilancio giunge al vaglio della Corte Europea: ma è veramente l'ultima fermata?*, in *Foro Amb.*, 1/2005, 97-105; O. FIUMARA, *Applicazione retroattiva della pena più mite e limiti all'efficacia verticale delle direttive comunitarie*, in *Rass. Avv. Stato*, 1/2005, 63-65; G. NORI, *Applicazione retroattiva della pena più mite e limiti all'efficacia verticale delle direttive comunitarie*, in *Rass. Avv. Stato*, 1/2005, 65-70; G. INSOLERA - V. MANES, *La sentenza della Corte di giustizia sul «falso in bilancio»: un epilogo deludente?*, in *Cass. Pen.*, 9/2005, 2768-2783; D. SIMON, *Primauté. Primauté du droit communautaire et rétroactivité in mitius des lois pénales*, in *Eur.*, 7/2005, 12-14; M. D'AMICO, *Il favor rei fra legislazione nazionale e vincoli comunitari*, in *Quad. Cost.*, 1/2005, 177-181; ID., *Il falso in bilancio davanti alla Corte di giustizia*, in *Quad. Cost.*, 3/2005, 675-678; ID., *Il principio di legalità in materia penale tra Corte costituzionale e corti europee*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, cit., 153-187; G. ARMONE, *False comunicazioni sociali. Nota a Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2005, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri*, in *Foro It.*, 2005, IV, 285-287; H. VAN DER WILT, *Court of Justice of the European Communities. Judgment of 3 May 2005 (Silvio Berlusconi and Others), Joint Cases C-387/02, C-391/02 and C-403/02*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 303-309; C. PECORELLA, *Corte Costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2006, 302-310; S. MANACORDA, *"Oltre il falso in bilancio": i controversi effetti in malam partem del diritto comunitario sul diritto penale interno*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2006, 253-272; ID., *Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation d'incrimination*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/2006, 245-274, in particolare, 263-274; F. ALICINO, *Il «caso» del falso in bilancio tra orizzonti nazionali ed europei della legalità penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2006, 395-432; F. MUNARI, *Direttive comunitarie non correttamente trasposte e loro effetti nei confronti degli individui: a proposito della sentenza della Corte comunitaria nel caso Berlusconi e altri*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2006, 211-222; A. LANZI, *I rapporti tra la legislazione penale nazionale e la normativa dell'Unione europea: il caso del falso in bilancio*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 5/2006, 889-893; R. TARTAGLIA, *La sentenza del falso in bilancio: i "controlimiti" della Corte di Giustizia*, in *Giust. Pen.*, 3/2006, 65-86; ID., *Il falso in bilancio tra legittimità comunitaria e retroattività della norma più favorevole*, in *Giur. It.*, 4/2007, 1047-1056; I. PELLIZZONE - V. SCIARABBA, *La vicenda del falso in bilancio e i "confini" del favor rei*, in *Quad. Cost.*, 1/2007, 53-77; T.E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 2007, 273-334 e C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano 2007, 102-159.

In questa sede, abbiamo deciso di non soffermarci sull'analisi delle differenze tra la Causa *Berlusconi e altri* in oggetto e la di poco precedente sentenza dell'11 novembre 2004, della Corte di giustizia, Sez. II, Causa C-457/02, *Niselli*. In quest'ultima decisione, infatti, in cui il giudice del Lussemburgo perviene a livello interpretativo di fatto ad una soluzione opposta rispetto al primo caso, egli, pur trovandosi allo stesso modo di fronte ad una questione di successione di norme penali di favore (che, comunque, si configurano concretamente in modo diverso) non solo non decide la causa in base al principio di retroattività favorevole, come nel caso *Berlusconi*, ma nemmeno lo menziona espressamente, limitandosi a constatare che «nella fattispecie è pacifico che, all'epoca dei fatti che hanno dato luogo al procedimento penale a carico del sig. Niselli, tali fatti potevano, se del caso, integrare gli estremi di infrazioni sanzionate penalmente» e che «ciò considerato, non vi è motivo di esaminare le conseguenze che potrebbero discendere dal principio della legalità delle pene per l'applicazione della direttiva» (§ 30). Per un'accurata ed efficace ricostruzione delle analogie e delle divergenze tra i due casi dal punto di vista più strettamente penalistico, cfr. C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, cit., 118-148.

plina comunitaria «sulle società»¹⁰⁴ delle nuove disposizioni italiane sulle false comunicazioni sociali; in particolare, per ciò che rileva ai nostri fini, veniva in rilievo «la tendenziale inadeguatezza della tutela penale, specie in relazione all'ipotesi contravvenzionale (art. 2621 c.c.), condizionata da termini di prescrizione talmente brevi che, a fronte della complessità di accertamento del fatto e della “irragionevole” durata media del processo penale, nascond(evano) il presagio di una pressoché scontata estinzione»¹⁰⁵. Più in particolare, poi, la tutela penale (presunta inadeguata) costituiva una tipica norma penale di favore, con cui il legislatore italiano aveva ridimensionato la qualificazione criminale dei reati in questione e mitigato il collegato trattamento sanzionatorio. Sotto questo profilo, quindi, rilevava anche la problematica della legittimità della garanzia della retroattività *in mitius*.

L'intervento della Corte di giustizia, però, è stato da più parti definito come «deludente» e «non organico» (tale, cioè, da precludere ad una «presumibile proliferazione di interpretazioni diverse e contrastanti»¹⁰⁶), sia per la brevità delle argomentazioni sia, soprattutto, per la loro incoerenza e oscurità¹⁰⁷, dovute al fatto di affiancare una sommatoria di *obiter dicta* ad una *ratio decidendi* incentrata sulla tradizionale posizione della Corte per cui «una direttiva non può avere come effetto, di per sé ed indipendentemente da una legge interna di uno Stato

Per ulteriori approfondimenti sul caso *Niselli* e sui suoi rapporti con la causa *Berlusconi*, cfr. A. BORZÌ, *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 3-4/2004, 759-799; ID., *Interpretazione autentica, disapplicazione e giudizio di costituzionalità in una vicenda di contrasto tra diritto interno e ordinamento comunitario. A proposito della sentenza della Corte di Giustizia, 11 novembre 2004, causa C-457-02, Niselli*, 16 giugno 2005, in www.federalismi.it; M. D'AMICO, *Il favor rei fra legislazione nazionale e vincoli comunitari*, *cit.*, 177-181; B. GIANNATALE, *La nozione di rifiuto e gli effetti conseguenti alla re-interpretazione autentica della Corte di giustizia*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2005, 497-504; V. PAONE, *La nozione di rifiuto tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Foro It.*, 1/2005, IV, 19-22; G.M. VAGLIASINDI, *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2005, 959-106 e F. GIUNTA, *Incertezza del diritto, vincolo di fedeltà comunitaria e principio di determinatezza. A proposito della nozione penalmente rilevante di “rifiuto”*, in *Stud. Iuris*, 11/2007, 1212-1219.

¹⁰⁴ In particolare, la normativa italiana era stata impugnata con riferimento al presunto contrasto con la I, IV e VII direttiva «sulle società»: «prima» direttiva del 9 marzo 1968, 68/151/CEE (*intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati Membri, alle società a mente dell'art. 58 c. 2 del Trattato per proteggere gli interessi dei soci e dei terzi*), «quarta» direttiva del 25 luglio 1978, 78/660/CEE [*basata sull'art. 54 c. 3 let. g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società*] e «settima» direttiva del 13 giugno 1983, 83/349/CEE [*basata sull'art. 54 c. 3 let. g), del Trattato e relativa ai conti consolidati*].

¹⁰⁵ G. INSOLERA - V. MANES, *La sentenza della Corte di giustizia sul «falso in bilancio»: un epilogo deludente?*, *cit.*, 2769, i quali identificano sinteticamente anche gli altri profili, non rilevanti ai fini della nostra indagine, sottoposti al giudizio della Corte di giustizia ossia «il meccanismo di non punibilità per le falsificazioni “esigue”, tramite un peculiare ed inedito sistema di soglie percentuali “di tolleranza” e il regime di procedibilità “privilegiato” previsto per l'ipotesi di “False comunicazioni sociali in danno dei soci o dei creditori” (art. 2622 c.c.), vincolato alla “querela della persona offesa” (qualora la falsità sia realizzata in una società non quotata)».

¹⁰⁶ G. INSOLERA - V. MANES, *La sentenza della Corte di giustizia sul «falso in bilancio»: un epilogo deludente?*, *cit.*, 2768 e 2770.

¹⁰⁷ Cfr. C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, *cit.*, 108, il quale parla di «andamento oracolare della “motivazione”».

membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle dette disposizioni»¹⁰⁸.

Il pronunciamento della Corte, infatti, si discosta profondamente dal ragionamento operato dall'Avv. generale Juliane Kokott, nelle sue conclusioni del 14 ottobre 2004, la quale si era a lungo soffermata a dimostrare che «il giudice di uno Stato membro è tenuto a dare applicazione ai precetti di una direttiva, (...) disapplicando una legge penale più favorevole adottata successivamente al reato, se e in quanto tale legge contrasti con la direttiva»¹⁰⁹.

In particolare, infatti, l'Avv. generale, dopo aver esplicitato il contenuto dei caratteri di efficacia¹¹⁰, dissuasività¹¹¹ e proporzionalità¹¹² che devono contrassegnare le disposizioni nazionali volte a fornire un quadro sanzionatorio alle violazioni del diritto comunitario ed aver censurato le novità introdotte dalla normativa nazionale (in particolare per quanto riguarda l'introduzione di soglie di tolleranza¹¹³, l'abbreviazione dei termini di prescrizione¹¹⁴ e

¹⁰⁸ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2005, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 74. La prima affermazione del principio in questione, però, come già rilevato (parte II, cap. I, par. 2, nt. 54), risale agli anni '80 (Corte di giustizia, sentenza dell'11 giugno 1987, Causa C-14/86, *Pretore di Salò contro ignoti*, § 20).

Si vedano, a titolo di esempio, anche Corte di giustizia, sentenza del 7 ottobre 1987, Causa C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, § 13 e, più di recente, Corte di giustizia, Sez. V, sentenza del 7 gennaio 2004, Causa C-60/02, X, § 61.

¹⁰⁹ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 169.

¹¹⁰ «Efficace è una disciplina sanzionatoria strutturata in modo tale che l'irrogazione della sanzione prevista (e quindi la realizzazione degli scopi previsti dal diritto comunitario) non venga resa praticamente impossibile o eccessivamente difficile. Ciò discende dal principio di effettività» (conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 88).

¹¹¹ «Dissuasiva è una sanzione che induce l'individuo ad astenersi dal violare gli scopi e le norme di diritto comunitario. A tal proposito non contano solo il tipo e la misura della sanzione, ma anche la probabilità con la quale la stessa può essere irrogata: chi commette un'infrazione deve temere di essere effettivamente punito con una sanzione» (conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 89).

¹¹² «Una sanzione è proporzionata quando è idonea (quindi in particolare efficace e dissuasiva) e necessaria per il conseguimento degli scopi da essa legittimamente perseguiti. Qualora sia possibile una scelta tra più misure (ugualmente) appropriate, si deve ricorrere alla meno gravosa. Inoltre gli effetti della sanzione sull'interessato non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti» (conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 90).

¹¹³ «È vero che il combinato disposto dell'art. 6, primo trattino, della prima direttiva e dell'art. 2, n. 3, nonché dell'art. 47, n. 1, primo comma, della quarta direttiva non osta ad una normativa nazionale secondo cui è esclusa la punibilità delle false comunicazioni sociali, quando queste non alterino in modo sensibile la rappresentazione della situazione economica, patrimoniale e finanziaria della società o del gruppo di imprese, a meno che il fatto sia stato commesso intenzionalmente e con l'obiettivo di ingannare o di arricchirsi. Tuttavia le medesime disposizioni ostano ad una normativa nazionale secondo cui la punibilità delle false comunicazioni sociali sia sempre esclusa - senza valutare complessivamente tutte le circostanze del caso concreto - quando le falsità o le omissioni determinano una variazione che non superi una determinata percentuale del valore corretto» (conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 105).

¹¹⁴ «Il combinato disposto dell'art. 6, primo trattino, della prima direttiva e dell'art. 2, n. 3, nonché dell'art. 47, n. 1, primo comma, della quarta direttiva osta ad una disciplina relativa alla prescrizione secondo la quale non sia prevedibile, o lo sia solo raramente, un'effettiva irrogazione delle sanzioni comminate» (conclu-

l'insussistenza di sistemi di sanzioni a più livelli a fronte della procedibilità a querela di parte¹¹⁵), ribadiva che l'obbligo di disapplicazione del diritto nazionale contrastante con il diritto comunitario prescinde dall'eventuale (comunque possibile) dichiarazione di illegittimità costituzionale e si cimentava in una lunga dissertazione sui limiti di applicabilità delle direttive nell'ambito dei procedimenti penali.

In particolare, pur ribadendo, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte, che «l'efficacia diretta di una direttiva nel procedimento penale non può comunque avere la conseguenza di creare obblighi a carico di un soggetto», l'Avv. generale rilevava che, nel caso di specie, «la responsabilità penale degli imputati nelle cause principali non deriverebbe in nessun caso direttamente dalle direttive sul diritto societario»¹¹⁶ ma dal diritto nazionale vigente all'epoca della commissione dei fatti, la cui efficacia non può essere inficiata dall'introduzione retroattiva di una disciplina più favorevole che frusti gli scopi della direttiva stessa¹¹⁷. Successivamente, l'Avv. generale, richiamando il contenuto della Carta di Nizza, affermava che il giudice dovrebbe tener conto, nell'applicazione del diritto nazionale, del principio di retroattività della legge penale più favorevole, in quanto «principio generale del diritto comunitario»¹¹⁸. Il passaggio logico successivo era quello per cui, però, tale principio, costituendo «una deroga (a quello) fondamentale (...) della legalità della pena» (secondo l'accezione fatta propria dalla Corte EDU per cui il sistema convenzionale sarebbe ispirato al principio del *tempus regit actum*¹¹⁹) e fondandosi «su considerazioni di equità che non possono avere un rango altrettanto elevato quanto quello (...) della *ratio* del principio della legalità della pena, vale a dire il principio della certezza del diritto», non può essere fatto operare validamente «qualora le disposizioni nazionali siano in contrasto con il diritto comunitario»¹²⁰

sioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 112).

¹¹⁵ «Il combinato disposto dell'art. 6, primo trattino, della prima direttiva e dell'art. 2, n. 3, nonché dell'art. 47, n. 1, primo comma, della quarta direttiva non osta ad una normativa nazionale secondo la quale le sanzioni con cui vengono tutelati gli interessi patrimoniali di determinate persone possono di regola essere irrogate solo su richiesta del danneggiato. Ciò presuppone tuttavia l'esistenza di un'ulteriore norma generale che, a tutela degli interessi dei terzi, preveda, anche indipendentemente da un eventuale danno patrimoniale, sanzioni efficaci, proporzionate e dissuasive applicabili d'ufficio» (conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 119).

¹¹⁶ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, §§ 143 e 145.

¹¹⁷ Cfr. le conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 146.

¹¹⁸ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, § 157.

¹¹⁹ Parte II, cap. I, par. 1.

¹²⁰ Conclusioni dell'Avv. generale Juliane Kokott dell'14 ottobre 2004, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, §§ 159, 160 e 165.

ossia quando le originarie previsioni nazionali siano «illegittimamente abrogate o illegittimamente sostituite, dal punto di vista del diritto comunitario»¹²¹.

E' qui che il ragionamento della Corte di giustizia, che pur si mostra carente e generico anche sotto gli altri punti di vista, diverge alla radice dalla posizione dell'Avv. generale. Questa, infatti, pur senza richiamare l'art. 49 della Carta di Nizza, precisa che «il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri» e che, quindi, in quanto «considerato come parte integrante dei principi generali del diritto comunitario, (...) il giudice nazionale deve osservare quando applica il diritto nazionale adottato per attuare l'ordinamento comunitario e, nella fattispecie, in particolare, le direttive sul diritto societario»¹²². La Corte, cioè, si pone «teoricamente» «la questione se il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite si applichi qualora questa sia contraria ad altre norme di diritto comunitario» e sembra ritenere fondato il dubbio sulla compatibilità con il diritto comunitario di sanzioni inadeguate per le ipotesi di false comunicazioni sociali ma non porta ad ulteriori conseguenze l'affermazione del fondamento comunitario del principio di retroattività favorevole, la quale rimane, quindi, «del tutto ultronea»¹²³ per la sua decisione. Essa, infatti, senza effettuare quel balzo in avanti che ci si aspetterebbe guardando alla posizione assunta in altre importanti e coeve situazioni¹²⁴, precisa che «non è necessario decidere tale questione ai fini delle controversie principali, poiché la norma comunitaria in questione è contenuta in una direttiva fatta valere nei confronti di un soggetto dall'autorità giudiziaria nell'ambito di procedimenti penali»¹²⁵. La Corte, cioè, in questo caso, non accoglie l'interpretazione evolutiva dei limiti di applicabilità delle direttive nei procedimenti penali avanzata dall'Avv. generale ma si rifugia nella propria consolidata giurisprudenza per cui, trovandosi di fronte ad una direttiva che non può produrre effetti pregiudizievoli a carico di un privato, deve essere sbarrata la strada alla disapplicazione, da parte del giudice nazionale, della normativa in contrasto con l'atto di diritto derivato e alla reviviscen-

¹²¹ F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2005, 1436.

¹²² Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2005, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, §§ 68-69.

¹²³ G. INSOLERA - V. MANES, *La sentenza della Corte di giustizia sul «falso in bilancio»: un epilogo deludente?*, *cit.*, 2774-2775.

¹²⁴ Soffermandoci sul dato cronologico, si deve notare, infatti, come la decisione della Corte di giustizia nelle Cause *Berlusconi e altri* C-387/02, C-391/02 e C-403/02 sia intervenuta il 3 maggio 2005 mentre i rivoluzionari interventi nella Causa *Pupino* C-105/03 e *Commissione c. Consiglio* C-176/03 risalgono ai di poco successivi 16 giugno e 13 settembre dello stesso anno.

¹²⁵ Corte di giustizia, Grande Sezione, sentenza del 3 maggio 2005, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e altri*, §§ 70-71.

za della precedente disciplina. Come è stato efficacemente rilevato, infatti, la Corte «non decide ma incide»¹²⁶ attraverso una «sentenza di sostanziale inammissibilità»¹²⁷.

La decisione in commento, quindi, sotto il profilo delle «aspettative di un “balzo in avanti” in punto di incidenza della giurisprudenza comunitaria in materia penale»¹²⁸, è, tra quelle finora analizzate, quella che si presta di più ad una «valutazione negativa»¹²⁹; in questo caso, infatti, la Corte di giustizia ha in un certo senso abdicato a giocare quel ruolo propulsivo ed integrazionista che ha spesso avuto in molteplici, seppur diverse, situazioni. Nella decisione in commento, infatti, essa ripercorre e riprende, seppur con argomentazioni parzialmente diverse, le linee di pensiero della Corte costituzionale italiana, partendo, cioè, a differenza di questa, dal principio di retroattività della *lex mitior* piuttosto che dal più generale principio di legalità. L'unica ragione logica, seppur non condivisibile¹³⁰, che si può ascrivere a questa strategia «controtendenza» della Corte di giustizia è quella per cui la decisione in oggetto, nel momento in cui è adottata, è particolarmente delicata dal punto di vista politico (concernendo l'allora Primo Ministro italiano)¹³¹ e la Corte si è sentita legittimata a non abbandonare il sentiero già da tempo tracciato e percorso per nuove, più impervie strade.

Da un altro punto di vista, però, la sua posizione gioca forse un ruolo fondamentale per la decisione successivamente assunta dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 394 del 2006¹³².

E' vero, infatti, che la Consulta decide di non effettuare la svolta operata con la sentenza in questione (relativa al riconoscimento del fondamento costituzionale del principio di retroattività favorevole e all'ammissibilità, entro certi limiti ed in certi casi, di interventi manipolativi *in malam partem*) con riferimento alla questione del falso in bilancio ma, forse, è proprio a seguito della succitata sentenza comunitaria¹³³ che anch'essa accoglie il principio

¹²⁶ A. ALESSANDRI, *Una “non decisione” che incide*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 maggio 2005.

¹²⁷ C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, cit., 117.

¹²⁸ G. INSOLERA - V. MANES, *La sentenza della Corte di giustizia sul «falso in bilancio»: un epilogo deludente?*, cit., 2780.

¹²⁹ M. D'AMICO, *Il principio di legalità in materia penale tra Corte costituzionale e corti europee*, cit., 181 e 183. Cfr. anche G. SALCUNI, *Il «canto del cigno» degli obblighi comunitari/costituzionali di tutela: il caso del falso in bilancio*, cit., 114, il quale parla «di una (pericolosa) battuta d'arresto dell'europeizzazione del diritto penale».

¹³⁰ Cfr., in senso fortemente critico, C. SOTIS, *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, cit., 117-118.

¹³¹ Cfr. S. MANACORDA, *“Oltre il falso in bilancio”: i controversi effetti in malam partem del diritto comunitario sul diritto penale interno*, cit., 262.

¹³² Corte Cost., sentenza del 23 novembre 2006, n. 394.

¹³³ In particolare, si noti la contraddittorietà, o non piena coerenza, della Consulta che, nella sentenza n. 393 del 2006, ha richiamato la sentenza della Corte di giustizia del 3 maggio 2005 per sottolineare l'importanza del principio di retroattività favorevole nel sistema sovranazionale di tutela dei diritti ma, poi, ha deciso la questione sottoposta senza far conseguire a questa constatazione l'affermazione del fondamento costituzionale della ga-

della retroattività della *lex mitius* nell'ordinamento costituzionale e, soprattutto, sembra rivendicare per sé quanto la Corte di giustizia rinuncia a fare.

Mentre, cioè, la Corte Costituzionale riconosce l'ammissibilità di un suo intervento para-normativo in materia penale anche *in malam partem* laddove l'applicazione del principio di retroattività favorevole sia manifestamente irragionevole (e, quindi, contrastante con i principi fondamentali del nostro sistema costituzionale), la Corte di giustizia, invece, onde garantire il rispetto della libertà degli Stati di valutare l'adeguatezza delle sanzioni criminali e di introdurre disposizioni penali più favorevoli, nega alla propria giurisprudenza e al diritto comunitario privo di effetti diretti¹³⁴ di poter produrre conseguenze penali *in malam partem*, pur se questo comporta il sacrificio del principio fondamentale del primato del diritto comunitario. In altre parole, sia la Corte di giustizia che la Corte Costituzionale riconoscono quasi contemporaneamente il principio di retroattività favorevole tra i principi fondamentali del sistema costituzionale italiano e dei sistemi costituzionali degli Stati europei e, quindi, dello stesso ordinamento comunitario. Mentre la Consulta, bilanciando il principio costituzionale in questione con quello pariordinato della ragionevolezza, supera pionieristicamente il tradizionale atteggiamento di *self restraint* che finora aveva avuto in materia di interventi manipolativi penali *in malam partem*, la Corte di giustizia, invece, probabilmente anche in virtù della forte valenza e delicatezza politica della questione sottoposta al suo giudizio, non si riconosce il potere di derogare al principio fondamentale della retroattività favorevole per far valere il superiore principio di prevalenza del diritto comunitario (come auspicato dall'Avv. generale), quasi che esso, a fronte della sovranità statale in materia penale, attenui la sua superiorità e non possa essere assunto a principio «costituzionale» dell'ordinamento comunitario ragionevolmente bilanciabile.

Il fatto, però, che la Consulta approdi poi ad un'interpretazione evolutiva ed innovativa della garanzia della legalità penale fa pensare che, in un prossimo futuro, anche la Corte di giustizia potrebbe, qualora volesse, mutare la propria posizione in materia, qualora fosse chiamata a pronunciarsi su una questione meno scottante dal punto di vista politico.

ranza in oggetto; come si ricorderà, infatti, la questione è stata decisa applicando tradizionalmente ed esclusivamente il canone della ragionevolezza.

Nella sentenza n. 394 del 2006, invece, la Corte, pur rinvenendo il fondamento costituzionale della retroattività *in mitius* nell'art. 3 Cost. e, per rafforzare tale affermazione, richiamando le Convenzioni internazionali sui diritti (tra cui la Carta di Nizza), non fa alcuna espressa menzione della decisione della Corte di giustizia nella Causa *Berlusconi e altri*.

¹³⁴ In precedenza (parte II, cap. I, par. 2), abbiamo visto come la Corte di giustizia abbia, altresì, esteso la conclusione che l'obbligo di interpretazione conforme non può comportare l'aggravamento sanzionatorio del trattamento dei consociati anche se riguarda un regolamento che, in quanto tale, «non necessita di misure nazionali di recepimento» (Corte di giustizia, Sez. V, sentenza del 7 gennaio 2004, Causa C-60/02, X, §§ 62 e 64).

Da ultimo, seppur sempre *de iure condendo*, si deve rilevare che il successivo riconoscimento del potere della Comunità di imporre espressamente obblighi di tutela penale, potrebbe costituire un ulteriore fattore in grado di spingere la Corte di giustizia a superare la situazione per cui, allo stato attuale, il giudice nazionale non può porre rimedio, mediante il meccanismo della disapplicazione, alla tutela inadeguata che uno Stato membro assicura a beni di rilievo comunitario, individuati da direttive che contengono «generiche» prescrizioni sanzionatorie, sia penali che non. Nonostante infatti la Corte, nel momento in cui si è trovata a decidere sul caso *Berlusconi* (maggio 2005), stesse già partorendo l'altra importante pronuncia sull'ambiente (settembre 2005), non è escluso che questa possa far superare la propria pregressa giurisprudenza e consolidata posizione proprio di fronte ai nuovi contenuti che le direttive potranno acquisire e stanno già acquisendo nel sistema comunitario.

5. IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ E GLI ATTI NORMATIVI ITALIANI DI RECEPIMENTO DEGLI *INPUTS* COMUNITARI DI TUTELA PENALE.

Dopo aver analizzato i molteplici *inputs* che provengono a livello europeo, sia dall'ambito comunitario che dal Terzo Pilastro, andiamo ora ad indagare quali sono state le risposte ad essi date dal legislatore italiano per poter verificare se e come, con il passare del tempo, l'atteggiamento del nostro paese si sia evoluto verso forme di maggior collaborazione con il sistema europeo, posto che, nella prima implementazione italiana di un *input* proveniente dal livello sovranazionale (quello relativo al mandato di arresto europeo), abbiamo riscontrato un iniziale forte atteggiamento di difesa nazionale¹³⁵. Andiamo, cioè, ad osservare più da vicino se e come l'ordinamento giuridico italiano si faccia oggi permeare dall'invasività di fonti legislative comunitarie che impongono agli Stati membri sia l'individuazione dei beni giuridici da proteggere a livello criminale (alcuni dei quali «comunitariamente necessari» per il perseguimento di politiche comuni) che i precetti da inserire nel loro sistema penale (anche con riferimento ai profili sanzionatori).

In particolare, nella prima parte del nostro studio, parlando del «principio di offensività», abbiamo potuto constatare come al legislatore penale sia generalmente riconosciuto un ampio ambito di operatività e di scelta nella determinazione dei beni giuridici tutelabili penalmente ma anche come, allo stesso tempo, sia ancora attuale una «teoria del bene giuridico

¹³⁵ Par. 2.2 di questo capitolo.

(...) come teoria del limite»¹³⁶ che si concreta in un vincolo di indirizzo relativamente sanzionabile per le scelte di politica criminale del legislatore¹³⁷ e in un criterio ermeneutico per gli operatori del diritto.

Come già osservato, poi, il fatto che le ipotesi di limitazione della libertà personale (o comunque degli interventi a livello penale) debbano essere «costituzionalmente ammesse»¹³⁸ è un concetto che è stato di recente espressamente accolto anche dal legislatore ordinario, che lo ha positivizzato, a partire dalla Legge comunitaria per il 2002¹³⁹, tra i principi e criteri direttivi generali dettati al Governo per l'attuazione, attraverso delega legislativa, delle direttive comunitarie. In particolare, mentre nelle precedenti Leggi comunitarie si precisava che il ricorso a sanzioni penali era possibile solo ove fossero lesi o messi in pericolo «interessi generali dell'ordinamento interno»¹⁴⁰, a partire dal 2002, invece, si prevede che «le sanzioni penali (...) sono previste (...) solo nei casi in cui le infrazioni ledano o esponano a pericolo *interessi costituzionalmente protetti*»¹⁴¹.

Non è possibile avanzare ipotesi ricostruttive certe sul perché, a fronte di un dibattito dottrinario risalente sull'ancoraggio costituzionale dei beni giuridici tutelati penalmente e della necessità di garantire (anche a livello penale) l'attuazione nazionale del diritto comunitario, il legislatore abbia sentito il bisogno, da un giorno all'altro, di ricorrere a tale variazione terminologica e a tale precisazione.

¹³⁶ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006, 44.

¹³⁷ Cfr. A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 223-225, 242 e 262-263.

¹³⁸ A. MERLI, *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, cit., 270-271.

¹³⁹ Legge del 3 febbraio 2003, n. 14 (*Legge comunitaria 2002*).

¹⁴⁰ Art. 2 c. 1 let. c) della Legge del 24 aprile 1998, n. 128 (*Legge comunitaria 1995-1997*).

In particolare, mentre in questo caso, come nel successivo caso della Legge del 5 febbraio 1999, n. 25 (*Legge comunitaria 1998*), la delimitazione degli «interessi generali dell'ordinamento interno» avveniva facendo riferimento alle ipotesi per cui la Legge del 24 novembre 1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*) escludeva la depenalizzazione, nelle successive previsioni degli artt. 2 c. 1 let. c) delle Leggi del 21 dicembre 1999, n. 526 (*Legge comunitaria 1999*), del 29 dicembre 2000, n. 422 (*Legge comunitaria 2000*) e del 1° marzo 2002, n. 39 (*Legge comunitaria 2001*) viene eliminato ogni ulteriore riferimento e specificazione alla locuzione in oggetto.

Cfr. A. BERNARDI, *Osservazioni sui principi e criteri direttivi in tema di sanzioni previsti dalle leggi comunitarie 1995-1997 e 1998*, in *Riv. Dir. Agr.*, 2/1999, 229-306.

¹⁴¹ Così, per la prima volta, l'art. 2 c. 1 let. c) della Legge del 3 febbraio 2003, n. 14 (*Legge comunitaria 2002*); ma la stessa espressione è stata, poi, finora sempre costantemente mantenuta nelle successive Leggi comunitarie. In particolare, si vedano gli artt. 2 c. 1 let. c) delle Leggi del 31 ottobre 2003, n. 306 (*Legge comunitaria 2003*), del 18 aprile 2005, n. 62 (*Legge comunitaria 2004*), del 6 febbraio 2007, n. 13 (*Legge comunitaria 2006*), del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*) e dello schema di disegno di legge (*Legge comunitaria 2008*) reso pubblico dal Governo il 25 gennaio 2008, presentato alle Camere il 26 febbraio 2008, annunciato alle Camere il 9 aprile e in attesa di assegnazione (su questi ultimi due casi ci soffermeremo in seguito con riferimento specifico ad altri profili). Si veda, altresì, l'art. 3 c. 1 let. c) della Legge 25 gennaio 2006, n. 29 (*Legge comunitaria 2005*).

A tal proposito, l'interrogativo «se l'ambito di discrezionalità lasciato al Governo nell'individuazione della fattispecie sanzionatoria non sia in contrasto con il principio costituzionale di legalità ed il suo corollario della riserva di legge» (per il fatto che «non sono previsti specifici criteri diretti ad individuare (gli) interessi» da tutelare penalmente¹⁴²) può essere, alla luce di quanto affermato nella parte prima del nostro lavoro, teoricamente fondato e condivisibile. Se da un lato, però, la delimitazione dell'«area della tutela penale agli interessi costituzionalmente protetti»¹⁴³ è necessaria a perseguire «la necessità, ai sensi degli artt. 25 e 76 della Costituzione, che i principi e criteri direttivi stabiliti all'art. 2 let. c) (della Legge comunitaria, *ndr*) siano sufficientemente determinati, al fine di delimitare l'ambito di discrezionalità attribuito al legislatore delegato»¹⁴⁴, dall'altro, il fatto che si sia scelto di positivizzare tale limitazione per la prima volta proprio con riferimento all'implementazione nazionale del diritto comunitario, può non essere un caso, alla luce del rilevato progressivo approfondirsi dell'interesse e degli interventi europei in ambito penale.

In particolare, infatti, di fronte alla circostanza che, alla positivizzazione di tale principio, sia seguito un attivistico atteggiamento di recepimento ed accoglimento, da parte del nostro legislatore, degli *inputs* provenienti dall'Europa in materia penale, la necessità di introdurre la precisazione in oggetto nella Legge comunitaria può essere letta sia come l'espressione della volontà di circondare di cautele l'implementazione nazionale di tali *inputs* europei, sia come il riconoscimento e l'attribuzione di una copertura costituzionale generale ed indiretta ad ogni possibile intervento in materia.

Fatto sta che, a fronte della consolidata prassi nazionale di attuazione del diritto comunitario che ha fatto propri i principi di proporzionalità e di assimilazione (ricorrendo normalmente allo strumento delle sanzioni amministrative e, solo per adeguare quanto già previ-

¹⁴² Resoconto della seduta del 25 settembre 2002 della II Commissione Giustizia della Camera, chiamata a pronunciarsi in sede consultiva.

¹⁴³ Resoconto della seduta del 25 settembre 2002 della II Commissione Giustizia della Camera, chiamata a pronunciarsi in sede consultiva.

Si noti, poi, come sia stata proprio la II Commissione Giustizia della Camera, in sede consultiva, a proporre alla XIV Commissione Politiche dell'Unione europea (che esaminava il disegno di legge in sede referente) l'emendamento volto all'inserimento di tale locuzione nel testo normativo; tale emendamento, poi, è stato fatto proprio dalla XIV Commissione, che l'ha inserito nella proposta di articolato presentato all'aula, per il fatto che, «per prassi» si riconosce «un'efficacia vincolante ai pareri delle competenti Commissioni sugli emendamenti direttamente presentati presso la XIV Commissione», emendamenti che tale Commissione «potrà respingere (...) solo per motivi attinenti alla compatibilità con la normativa comunitaria o per esigenze di coordinamento generale» (Resoconto della seduta del 25 settembre 2002 della II Commissione Giustizia della Camera, chiamata a pronunciarsi in sede consultiva).

¹⁴⁴ Relazione della II Commissione Giustizia della Camera, chiamata a pronunciarsi in sede consultiva, approvata nella seduta del 1° ottobre 2002.

sto nel nostro ordinamento, avvalendosi dell'opzione penale¹⁴⁵), alla luce della recente accelerazione rilevata a livello europeo nell'imposizione di obblighi o comunque indirizzi di tutela penale per il legislatore nazionale, i più recenti sviluppi normativi in materia risultano particolarmente importanti e stimolanti, nonostante la mutevolezza ed incertezza dello scenario configurabile, trattandosi per lo più di atti normativi in via di adozione.

In particolare, facciamo riferimento a tre situazioni: *de iure condito*, rileva, da un lato, l'approvazione, il 6 novembre 2007, del decreto legislativo n. 202 di attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi¹⁴⁶; dall'altro lato, invece, la nostra attenzione va posta alla Legge comunitaria per il 2007¹⁴⁷, nella quale per la prima volta esplicitamente si adempie agli «obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea» che «conseguono (...) all'emanazione di decisioni quadro»¹⁴⁸, prescrivendo l'attuazione con delega legislativa di una nutrita serie di esse, per le quali vengono previsti anche specifici principi e criteri direttivi ulteriori (analoghe previsioni sono poi contenute anche nello schema di disegno di Legge comunitaria per il 2008¹⁴⁹).

De iure condendo, invece, viene in rilievo il disegno di legge presentato dal Governo il 22 maggio 2007 volto a dettare nuove disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente¹⁵⁰ e che si è posto come ultimo tassello di una nutrita serie di progetti di legge parlamentari che,

¹⁴⁵ Pur se a livello giurisprudenziale si era affermato il principio per cui gli Stati membri fossero liberi di intervenire in questo senso sia a livello di sanzioni amministrative che a livello di sanzioni penali e anche se nelle Leggi comunitarie fosse consolidato il richiamo a tale ultima possibilità per garantire l'osservanza del diritto comunitario recepito sia con «delega legislativa» che «in via regolamentare o amministrativa» [con formule consolidate, si vedano, tra i tanti, gli artt. 2 e 3 c. 1 della Legge del 6 febbraio 2007, n. 13 (*Legge comunitaria 2006*)], il legislatore italiano ha normalmente fatto propria la prima opzione, non potendosi rilevare casi importanti in cui questi ha fatto ricorso alla scelta penale se non per adeguare ed aggiornare quanto già previsto nel nostro ordinamento giuridico.

¹⁴⁶ Decreto legislativo del 6 novembre 2007, n. 202 (*Attuazione della direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e conseguenti sanzioni*).

¹⁴⁷ Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*).

¹⁴⁸ Art. 1 cc. 1 e 2 della Legge del 4 febbraio 2005, n. 11 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*) (c.d. Legge Buttiglione).

¹⁴⁹ Disegno di legge del Governo C-3434 [*Disposizioni per l'adempimento di obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia alle Comunità europee (Legge comunitaria 2008)*], presentato alle Camere il 26 febbraio 2008, annunciato il 9 aprile e in attesa di assegnazione.

¹⁵⁰ Disegno di legge delega del Governo C-2692 (*Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina*). In particolare, esso, assegnato in sede referente alla II Commissione Giustizia della Camera il 5 giugno 2007, è stato da questa esaminato, unitamente agli altri progetti di legge in materia che ad esso sono stati abbinati, a partire dalla seduta del 13 giugno 2007 fino, da ultimo, al 19 dicembre 2007 senza che sia ancora stato concluso l'esame degli emendamenti.

fin dall'aprile 2006, erano finalizzati ad introdurre nell'ordinamento italiano le prescrizioni contenute nella proposta di direttiva e nell'annullata decisione quadro in materia¹⁵¹.

Per quanto riguarda il primo atto normativo approvato, ossia il decreto legislativo n. 202 del 2007 sulla lotta all'inquinamento provocato dalle navi, si deve innanzitutto porre attenzione ai suoi tempi di adozione. In particolare, pur se sulla collegata decisione quadro pendeva un giudizio davanti alla Corte di giustizia fin dal dicembre 2005, la direttiva 2005/35/CE non solo è stata inserita tra gli atti da implementare nella Legge comunitaria per il 2006 ma è stata anche immediatamente attuata con il sopramenzionato decreto legislativo del 6 novembre 2007, che è, cioè, intervenuto nelle more della fase finale della decisione del giudice di Lussemburgo del 23 ottobre¹⁵². E' vero che il termine per il suo recepimento era comunque già scaduto il 12 gennaio 2007 ma vi erano e vi sono molti altri atti comunitari ancora inattuati nel nostro ordinamento giuridico, pur se scaduti anteriormente. Sicuramente il legislatore si sarà fatto forte della precedente decisione della Corte europea in materia di ambiente ma, di fronte al risaputo e strutturale ritardo dell'Italia nell'adeguamento all'ordinamento comunitario, non si può fare a meno di notare l'impegno e la solerzia del legislatore italiano nell'implementare per la prima volta un atto comunitario che, almeno indirettamente (ossia in virtù del suo collegamento con l'affine decisione quadro) pone quasi esplicitamente obblighi di tutela penale. E questo nonostante le scelte di criminalizzazione siano state, anche in questo caso, come per la tutela penale dell'ambiente, comunque effettuate all'unanimità dai Governi nell'ambito intergovernativo del Terzo Pilastro. D'altro canto, si deve anche sottolineare come il decreto legislativo in questione, pur se nella rubrica fa riferimento al solo atto comunitario, nei *considerando* iniziali menziona espressamente, come proprio fondamento normativo, anche la collegata decisione quadro.

Andando a confrontare più da vicino la portata normativa degli atti comunitari e del decreto legislativo, si può constatare che la corrispondenza è altissima, pur se non totale, come ovvio tenuto conto del margine di discrezionalità che hanno gli Stati membri nell'attuare

¹⁵¹ In particolare si fa riferimento ai progetti di legge del 28 aprile 2006 C-25 Realacci e altri (*Introduzione nel codice penale di disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*), C-49 Paolo Russo e altri (*Disposizioni in materia di tutela penale dell'ambiente*) e C-283 Pezzella (*Introduzione nel codice penale di disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*) nonché al progetto di legge C-1731 Balducci e altri del 28 settembre 2006, (*Introduzione nel codice penale di disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*) e ai più recenti progetti di legge C-2461 Mazzoni e altri del 28 marzo 2007, (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché altre disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*) e C-2569 Franzoso e altri del 2 maggio 2007, (*Modifiche al codice penale e altre disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente*).

¹⁵² A tal proposito, si deve notare che la definitiva delibera di adozione del Consiglio dei ministri è intervenuta proprio nella seduta del 23 ottobre 2007.

atti vincolanti quanto al risultato ma non specificatamente quanto al contenuto¹⁵³. In particolare, quasi del tutto corrispondenti sono i primi tre articoli relativi rispettivamente alle finalità, alle definizioni e all'ambito di applicazione del decreto¹⁵⁴. Molto simile è anche la previsione dei rispettivi artt. 4 (rubricato «Violazioni» nella direttiva 2005/35/CE e «Divieti» nel

¹⁵³ Nel resoconto della seduta del 25 settembre 2005 della VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera si può, infatti, leggere che «l'impianto complessivo dello schema di decreto (...) si sviluppa in modo sostanzialmente conforme alle corrispondenti disposizioni comunitarie, trasponendo - in misura fedele - le norme europee nell'ordinamento interno».

¹⁵⁴ Ad immediata verifica di quanto riscontrato nel testo riportiamo in sinossi i testi delle rispettive disposizioni. In neretto vengono evidenziate le **parti corrispondenti**. In corsivo le maggiori *differenze*.

Direttiva 2005/35/CE del 7 settembre 2005	Decreto legislativo n. 202 del 6 novembre 2007
<p style="text-align: center;">Art. 1 <i>Finalità</i></p> <p>1. Scopo della presente direttiva è quello di recepire nel diritto comunitario le norme internazionali in materia di inquinamento provocato dalle navi e di garantire che ai responsabili di scarichi vengano comminate sanzioni adeguate come indicato all'art. 8, al fine di aumentare la sicurezza marittima e migliorare la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento provocato dalle navi.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 1 <i>Finalità</i></p> <p>1. Al fine di aumentare la sicurezza marittima e di migliorare la protezione dell'ambiente marino dall'inquinamento provocato dalle navi, il presente decreto prevede il divieto di scarico delle sostanze inquinanti di cui all'art. 2 c. 1 let. b), nelle aree individuate all'art. 3 c. 1, ed introduce adeguate sanzioni in caso di violazione degli obblighi previsti.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 2 <i>Definizioni</i></p> <p>Ai fini della presente direttiva si intende per:</p> <p>1. «Convenzione Marpol 73/78»: la Convenzione internazionale del 1973 per la prevenzione dell'inquinamento causato da navi e il relativo Protocollo del 1978, nella versione aggiornata.</p> <p>2. «Sostanze inquinanti»: le sostanze inserite nell'allegato I (idrocarburi) e nell'allegato II (sostanze liquide nocive trasportate alla rinfusa) della Convenzione Marpol 73/78.</p> <p>3. «Scarico»: ogni rigetto comunque proveniente da una nave, quale figura all'art. 2 della Convenzione Marpol 73/78.</p> <p>4. «Nave»: un'imbarcazione marittima di qualsiasi tipo e battente qualsiasi bandiera, che operi nell'ambiente marino; sono inclusi gli aliscafi, i veicoli su cuscino d'aria, i sommergibili e i natanti.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 2 <i>Definizioni</i></p> <p>1. Ai fini del presente decreto si intende per:</p> <p>a) «Convenzione Marpol 73/78»: la Convenzione internazionale del 1973 per la prevenzione dell'inquinamento causato dalle navi e il relativo Protocollo del 1978;</p> <p>b) «sostanze inquinanti»: le sostanze inserite nell'allegato I (idrocarburi) e nell'allegato II (sostanze liquide nocive trasportate alla rinfusa) alla Convenzione Marpol 73/78, come richiamate nell'elenco di cui all'allegato A alla legge 31 dicembre 1982, n. 979, aggiornato dal decreto del Ministro della marina mercantile 6 luglio 1983, pubblicato nella <i>Gazzetta Ufficiale</i> n. 229 del 22 agosto 1983;</p> <p>c) «scarico»: ogni immissione in mare comunque proveniente da una nave di cui all'art. 2 della Convenzione Marpol 73/78;</p> <p>d) «nave»: un natante di qualsiasi tipo comunque operante nell'ambiente marino e battente qualsiasi bandiera, compresi gli aliscafi, i veicoli a cuscino d'aria, i sommergibili, i galleggianti, le piattaforme fisse e galleggianti;</p> <p>e) «Convenzione sul diritto del Mare»: Convenzione delle Nazioni Unite sul diritto del mare, firmata a Montego Bay, il 10 dicembre 1982.</p>
<p style="text-align: center;">Direttiva 2005/35/CE del 7 settembre 2005</p> <p style="text-align: center;">Art. 3 <i>Campo di applicazione</i></p> <p>1. La presente direttiva è applicabile, conformemente al diritto internazionale, agli scarichi di sostanze inquinanti:</p> <p>a) nelle acque interne, compresi i porti, di uno Stato membro, nella misura in cui è applicabile il regime Marpol;</p> <p>b) nelle acque territoriali di uno Stato membro;</p> <p>c) negli stretti utilizzati per la navigazione internazionale e soggetti al regime di passaggio di transito, come specificato nella parte III, sezione 2 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare, nella misura in cui uno Stato membro abbia giurisdizione su tali stretti;</p> <p>d) nella zona economica esclusiva o in una zona equivalente di uno Stato membro, istituita ai sensi del diritto internazionale;</p> <p>e) in alto mare.</p> <p>2. La presente direttiva si applica agli scarichi di sostanze inquinanti di tutte le navi, a prescindere dalla bandiera, ad esclusione delle navi militari da guerra o ausiliarie o di altre navi possedute o gestite da uno Stato e impiegate, al momento, solo per servizi statali a fini non commerciali.</p>	<p style="text-align: center;">Decreto legislativo n. 202 del 6 novembre 2007</p> <p style="text-align: center;">Art. 3 <i>Ambito di applicazione</i></p> <p>1. Le disposizioni del presente decreto si applicano agli scarichi in mare delle sostanze inquinanti di cui all'art. 2 c. 1 let. b), provenienti dalle navi battenti qualsiasi bandiera effettuati:</p> <p>a) nelle acque interne, compresi i porti, nella misura in cui è applicabile il regime previsto dalla Convenzione Marpol 73/78;</p> <p>b) nelle acque territoriali;</p> <p>c) negli stretti utilizzati per la navigazione internazionale e soggetti al regime di passaggio di transito, come specificato nella parte III, sezione 2, della Convenzione delle Nazioni Unite del 1982 sul diritto del mare;</p> <p>d) nella zona economica esclusiva o in una zona equivalente istituita ai sensi del diritto internazionale e nazionale;</p> <p>e) in alto mare.</p> <p>2. Le disposizioni del presente decreto non si applicano alle navi militari da guerra o ausiliarie e alle navi possedute o gestite dallo Stato, solo se impiegate per servizi governativi e non commerciali.</p>

decreto legislativo n. 202), salvo il riferimento che l'atto comunitario opera al carattere intenzionale, temerario o negligente del comportamento tenuto, e degli artt. 5 sulle «Deroghe»¹⁵⁵.

Maggiori differenze si possono, invece, riscontrare nella trasposizione del regime sanzionatorio previsto dalla decisione quadro. In particolare, infatti, il decreto legislativo contiene due norme speculari volte a qualificare come reato l'inquinamento marino sia doloso che colposo e a sanzionarlo penalmente sia a livello pecuniario che a livello di pene privative della libertà personale. L'originario schema di decreto legislativo era molto fedele alla decisione quadro anche per quanto riguarda la corrispondenza alla forchetta prevista per i massimi editali delle pene detentive e pecuniarie, pur se ciò comportava la configurazione dei rispettivi reati nel sistema penale italiano come delitti e non come contravvenzioni. In sede di esame consultivo delle Commissioni parlamentari competenti, però, sono stati avanzati dubbi sulla conformità ai principi e criteri direttivi generali previsti in materia sanzionatoria dall'art. 2 c. 1 let. c) della Legge comunitaria per il 2006, in base al quale, invece, i relativi reati vanno configurati come contravvenzioni, per di più solo nei casi gravi¹⁵⁶. Il Governo aveva cercato di giustificare tale apparente contrasto affermando che le sanzioni previste dallo schema di

155

Direttiva 2005/35/CE del 7 settembre 2005	Decreto legislativo n. 202 del 6 novembre 2007
<p style="text-align: center;">Art. 4 <i>Violazioni</i></p> <p>Gli Stati membri provvedono affinché gli scarichi di sostanze inquinanti effettuati dalle navi in una delle aree di cui all'art. 3 c. 1, siano considerati violazioni se effettuati intenzionalmente, temerariamente o per negligenza grave. Tali violazioni sono considerate reati dalla decisione quadro 2005/667/GAI che completa la presente direttiva, e in presenza delle circostanze previste da tale decisione.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 4 <i>Divieti</i></p> <p>1. Fatto salvo quanto previsto all'art. 5, nelle aree di cui all'art. 3 c. 1, è vietato alle navi, senza alcuna discriminazione di nazionalità, versare in mare le sostanze inquinanti di cui all'art. 2 c. 1 let. b), o causare lo sversamento di dette sostanze.</p>
<p style="text-align: center;">Art. 5 <i>Deroghe</i></p> <p>1. Lo scarico di sostanze inquinanti in una delle aree di cui all'art. 3 c. 1 non è considerato una violazione se soddisfa le condizioni di cui all'allegato I, norme 9, 10, 11 a) o 11 c), o all'allegato II, norme 5, 6 a) o 6 c), della Convenzione Marpol 73/78.</p> <p>2. Lo scarico di sostanze inquinanti nelle aree di cui all'art. 3 c. 1 lett. c), d) e e), non è considerato una violazione da parte del proprietario, del comandante o dell'equipaggio posto sotto la responsabilità di quest'ultimo, se soddisfa le condizioni di cui all'allegato I, norma 11 b) o all'allegato II, norma 6 b), della Convenzione Marpol 73/78.</p>	<p style="text-align: center;">Art. 5 <i>Deroghe</i></p> <p>1. Lo scarico di sostanze inquinanti di cui all'art. 2 c. 1 let. b), in una delle aree di cui all'art. 3 c. 1, è consentito se effettuato nel rispetto delle condizioni di cui all'allegato I, norme 15, 34, 4.1 o 4.3 o all'allegato II, norme 13, 3.1 o 3.3 della Convenzione Marpol 73/78. *</p> <p>2. Lo scarico di sostanze inquinanti di cui all'art. 2 c. 1 let. b), nelle aree di cui all'art. 3 c. 1 lett. c), d) ed e), è consentito al proprietario, al comandante o all'equipaggio posto sotto la responsabilità di quest'ultimo, se effettuato nel rispetto delle condizioni di cui all'allegato I, norma 4.2, o all'allegato II, norma 3.2 della Convenzione Marpol 73/78. *</p> <p>* Le differenze riscontrabili nel riferimento alle disposizioni degli allegati sono dovuti al fatto che il decreto legislativo, come specificato dall'art. 2 let. b), si rifà ad essi come «richiamati nell'elenco di cui all'allegato A alla legge 31 dicembre 1982, n. 979, aggiornato dal decreto del Ministro della marina mercantile 6 luglio 1983, pubblicato nella <i>Gazzetta Ufficiale</i> n. 229 del 22 agosto 1983».</p>

¹⁵⁶ Come già evidenziato alla nt. 141 del presente capitolo, i principi e criteri direttivi generali per l'attuazione della normativa comunitaria di cui all'art. 2 c. 1 let. c) della Legge del 6 febbraio 2007, n. 13 (*Legge comunitaria 2006*) prevedono il ricorso, in alternativa a sanzioni amministrative, a quelle penali (di cui, tra l'altro, sono individuati i limiti massimi in 150.000 euro di ammenda e 3 anni di arresto) «solo nei casi in cui le infrazioni ledano o esponano a pericolo *interessi costituzionalmente protetti*» (corsivo nostro).

decreto legislativo «risulta(va)no perfettamente in linea con quanto stabilito dalla decisione quadro» e che «quest'ultima, richiamata al *considerando* 6 e, soprattutto, dall'art. 4 della direttiva (...) cui il decreto legislativo di cui si discute(va) lo schema da(va) attuazione (...) costituis(va) - tramite la direttiva - *criterio direttivo per l'esercizio della delega*», prevalente su quelli generali contenuti nell'art. 2¹⁵⁷. Nonostante tale argomentazione fosse stata accolta da alcune Commissioni parlamentari¹⁵⁸, il Governo ha però deciso di far propri i rilievi critici mantenuti nell'osservazione contenuta nel parere espresso il 10 ottobre 2007 dalla XIV Commissione Politiche dell'Unione europea della Camera e, in conseguenza di questo, pur se sono state sostanzialmente riprese le forchette previste dalla decisione quadro per i massimi

¹⁵⁷ Resoconto della seduta del 26 settembre 2007 della XIII Commissione Territorio, ambiente e beni ambientali del Senato ma analoghe argomentazioni, di fronte a simili obiezioni o richieste di chiarimento, sono state riproposte anche innanzi all'VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera nella sua seduta del 3 ottobre 2007 e alla XIV Commissione Politiche dell'Unione europea della Camera nella seduta del 9 ottobre (corsivo nostro).

¹⁵⁸ Si fa, in particolare, riferimento alla XIII Commissione Territorio, ambiente e beni ambientali del Senato e all'VIII Commissione Ambiente, territorio e lavori pubblici della Camera.

di pena comminabili¹⁵⁹, ha effettuato alcuni aggiustamenti delle previsioni edittali (con conseguente qualificazione contravvenzionale delle ipotesi di reato) nonché delle semplificazioni-riduzioni delle ipotesi di aggravanti. Diverso atteggiamento sembra, invece, mostrare il Governo nell'approvazione dello schema di disegno di Legge comunitaria per il 2008 su cui ci soffermeremo di qui a poco nel testo. Seppur, poi, non fosse stato oggetto di specifici rilievi in sede parlamentare, è invece scomparsa nel decreto legislativo ogni specifica menzione di un'eventuale responsabilità, anche non penale, delle persone giuridiche, seppur tale previsione fosse originariamente contenuta nello schema di decreto approvato dal Consiglio dei ministri nell'agosto del 2007¹⁶⁰.

¹⁵⁹ Anche in questo caso, ricorriamo, per maggiore chiarezza, ad un confronto sinottico tra le varie previsioni, evidenziando in grassetto le **previsioni edittali** e in corsivo la differente configurazione in termini di *delitto* o di *contravvenzione*, rispettivamente nello schema di decreto legislativo del 31 agosto 2007 e nel decreto legislativo n. 202 del 6 novembre 2007, desumibili indipendentemente dall'eventuale corrispondenza delle previsioni edittali, dal ricorso, nel primo caso, a termini quali reclusione-multa e, nel secondo caso, al binomio arresto-ammenda.

	Decisione quadro 2005/667/GAI del 12 luglio 2005 (annullata)	Schema di decreto legislativo del 31 agosto 2007	Decreto legislativo n. 202 del 6 novembre 2007
<i>Inquinamento doloso</i>			
Previsione base	«sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, che comprendono, almeno sanzioni penali privative della libertà di durata massima compresa tra almeno 1 e 3 anni » (art. 4 c. 1)	« reclusione da 6 mesi a 2 anni o multa da euro 10.000 a euro 50.000 » (art. 8 c. 1)	« arresto da 6 mesi a 2 anni e ammenda da euro 10.000 ad euro 50.000 » (art. 8 c. 1)
Aggravante della morte o lesioni gravi alle persone	«pena detentiva della durata massima compresa tra almeno 5 e 10 anni » (art. 4 c. 4)	«reclusione da 2 a 6 anni e multa da euro 20.000 a euro 80.000» (art. 8 c. 2)	-
Aggravante dei danni gravi alle acque, agli animali o ai vegetali	«per i casi gravi, pena detentiva della durata massima compresa tra almeno 2 e 5 anni » (art. 4 c. 5)	«reclusione da 1 a 4 anni e multa da euro 10.000 a euro 50.000» (art. 8 c. 2)	«arresto da 1 a 3 anni e ammenda da euro 10.000 ad euro 80.000» (art. 8 c. 2)
Aggravante dello svolgimento nell'ambito di un'organizzazione criminale	«pena detentiva della durata massima compresa tra almeno 2 e 5 anni » (art. 4 c. 5)	-	-
<i>Inquinamento colposo</i>			
Previsione base	«sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive, che comprendono, almeno sanzioni penali privative della libertà di durata massima compresa tra almeno 1 e 3 anni » (art. 4 c. 1) (la «grave negligenza», però, potrebbe non entrare in questa previsione)	« multa da euro 5.000 a euro 20.000 » (art. 9 c. 1)	« ammenda da euro 10.000 a euro 30.000 » (art. 9 c. 1)
Aggravante della morte o lesioni gravi alle persone	«pena detentiva della durata massima compresa tra almeno 2 e 5 anni » (art. 4 c. 6)	«reclusione da 1 a 3 anni e multa da euro 10.000 a euro 50.000» (art. 9 c. 2)	-
Aggravante dei danni gravi alle acque, agli animali o ai vegetali	«pena detentiva della durata massima compresa tra almeno 1 e 3 anni » (art. 4 c. 7)	« reclusione da 6 mesi a 2 anni e multa da euro 5.000 a euro 30.000 » (art. 9 c. 2)	« arresto da 6 mesi a 2 anni e ammenda da euro 10.000 a euro 30.000 » (art. 9 c. 2)

¹⁶⁰ Art. 12 dello schema di decreto legislativo del 31 agosto 2007, in cui erano contenute modifiche al decreto legislativo dell'8 giugno 2001, n. 231 (*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della legge del 29 settembre 2000, n. 300*), secondo le quali normalmente, qualora le persone giuridiche commettessero i reati di inquinamento doloso o colposo, fossero punite con la «sanzione pecuniaria da cento a duecento quote» (c. 1) mentre, se queste avessero conseguito «un profitto di rilevante entità», la sanzione pecuniaria sarebbe andata da centocinquanta a duecentocinquanta quote (c. 2). Ai sensi del c. 3, invece, qualora fosse ricorso una delle aggra-

Il secondo atto normativo recentemente approvato che viene in rilievo è la Legge comunitaria per il 2007, alla cui analisi, per continuità di argomento, verrà affiancata quella del progetto di Legge comunitaria per il 2008. Come già rilevato in precedenza, in questo caso la novità è rappresentata dal fatto che, per la prima volta, trova applicazione la previsione della c.d. Legge Buttiglione del 2005 per cui la Legge comunitaria può e deve garantire l'adeguamento anche agli «obblighi derivanti dall'appartenenza dell'Italia all'Unione europea» che «conseguono (...) all'emanazione di decisioni quadro»¹⁶¹; ciò, infatti, costituisce una «svolta» per la realizzazione di «un diritto europeo integrato»¹⁶². Nella nuova Legge comunitaria, infatti, è stato previsto un apposito Capo (il III) dedicato all'implementazione di alcuni atti del Terzo Pilastro. In particolare, nella Legge comunitaria per il 2007, presupponendo che per il resto il nostro ordinamento giuridico sia già pienamente conforme a quanto previsto nelle altre decisioni quadro non specificatamente attuate ma comunque scadute prima o nel 2007¹⁶³, si fa riferimento alla decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 sulla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (al di fuori dell'ambito della nostra indagine perché di mera cooperazione giudiziaria); a due decisioni quadro volte a realizzare nel nostro ordinamento il principio del mutuo riconoscimento [decisione quadro 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (il cui recepimento è scaduto il 2 agosto 2005) e decisione quadro

vanti di danni gravi ad acque, animali, vegetali o persone, la sanzione pecuniaria sarebbe stata inasprita da duecentocinquanta a seicento quote.

¹⁶¹ Art. 1 cc. 1 e 2 della Legge del 4 febbraio 2005, n. 11 (*Norme generali sulla partecipazione dell'Italia al processo normativo dell'Unione europea e sulle procedure di esecuzione degli obblighi comunitari*) (c.d. Legge Buttiglione). Il successivo art. 9 c. 1 let. c) prevede che, «per dare attuazione o assicurare l'applicazione degli atti del Consiglio o della Commissione delle Comunità europee di cui alle lett. a) e c) del c. 2 dell'art. 1», si possa far ricorso anche al «conferimento al Governo di delega legislativa».

¹⁶² Relazione dell'On. Bimbi del 21 novembre 2007 a nome della XIV Commissione Politiche dell'Unione europea della Camera, che ha analizzato in sede referente il testo trasmesso dal Senato il 25 settembre 2007.

¹⁶³ Il fatto che le quattro decisioni quadro cui si è deciso di dare specifica attuazione abbiano come scadenza sia il 2007 che il 2005, conferma che non è il dato temporale quello usato per la scelta delle decisioni quadro da attuare. Si noti, infatti, che l'altra decisione quadro in scadenza nel 2007 [ossia la più volte discussa decisione quadro del 12 luglio 2005, 2005/667/GAI (*intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi*)] è stata, infatti, attuata indirettamente unitamente alla collegata direttiva contenuta nella legge del 6 febbraio 2007, n. 13 (*Legge comunitaria 2006*) e che la decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/222/GAI (*relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione*) e in scadenza il 16 marzo 2007 non è stata inclusa nel summenzionato novero di atti da attuare.

Bene avrebbe potuto fare, poi, il legislatore nello sfruttare la novità di tale previsione nella Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*) per inserirvi l'implementazione della più recente decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*) da attuarsi entro il 24 novembre 2008, la cui attuazione, invece, insieme con quella della decisione quadro del 18 dicembre 2006, 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*), è stata inserita nel disegno di Legge comunitaria per il 2008.

Per un'ampia e sintetica ricostruzione dello stato di implementazione degli atti dell'Unione nell'ordinamento italiano, cfr. AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Giuffrè, Milano 2006.

2005/214/GAI del 24 febbraio 2005 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (da implementare entro il 22 marzo 2007)] e a una decisione quadro volta ad armonizzare le ipotesi di reato e le relative sanzioni ai sensi dell'art. 31 let. c) TUE (decisione quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003 relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato scaduta il 22 luglio 2005). Nel disegno di Legge comunitaria per il 2008, invece, si fa riferimento alla decisione quadro 2006/783/GAI del 6 ottobre 2006 relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca (la cui scadenza è fissata per il 24 novembre 2008) e alla decisione quadro 2006/960/GAI del 18 dicembre 2006 relativa alla semplificazione dello scambio di informazioni e intelligence tra le autorità degli Stati membri dell'Unione europea incaricate dell'applicazione della legge.

Innanzitutto, il dato procedurale: è stata sempre prevista la sottoposizione dello schema di decreto legislativo al parere delle competenti Commissioni delle Camere e l'obbligo, per il Governo, nell'ipotesi in cui non intenda conformarsi agli atti consultivi parlamentari, di ritrasmettere i testi alle Camere con le proprie osservazioni e con le eventuali modificazioni. In altre parole, per l'adozione dei decreti legislativi di implementazione delle decisioni quadro, «tenuto conto del carattere sensibile della materia della Cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale»¹⁶⁴, è previsto il ricorso alla procedura fortemente parlamentarizzata (pur se nei limiti dell'espressione, da parte degli organi rappresentativi, di pareri obbligatori ma non vincolanti) già prevista in generale per il recepimento delle direttive che permettono «il ricorso a sanzioni penali»¹⁶⁵.

Per tutte le decisioni quadro da recepire, poi, vengono specificati principi e criteri direttivi ulteriori rispetto a quelli generali espressamente richiamati, ossia quelli di cui all'art. 2

¹⁶⁴ Relazioni esplicative di entrambi i disegni di Leggi comunitarie per il 2007 e per il 2008.

¹⁶⁵ La previsione del parere obbligatorio ma non vincolante delle Commissioni parlamentari è contenuto, fin dalla Legge del 5 febbraio 1999, n. 25 (*Legge comunitaria 1998*), nel c. 3 dell'art. 1, per quanto riguarda i decreti legislativi con cui attuare le direttive di cui all'allegato B e quelli con cui il Governo detta la disciplina sanzionatoria di violazioni di disposizioni comunitarie, sia a livello penale che a livello amministrativo [cfr., a titolo di esempio, ma analoghe prescrizioni sono contenute in tutte le Leggi comunitarie successive, l'art. 6 dalla Legge del 5 febbraio 1999, n. 25 (*Legge comunitaria 1998*)].

La prima volta che si è fatto espressamente riferimento all'implementazione di direttive che prevedano «il ricorso a sanzioni penali» è stata nel c. 3 dell'art. 1 della Legge del 1° marzo 2002, n. 39 (*Legge comunitaria 2001*) ma, anche in questo caso, si prevedeva solo un primo obbligatorio passaggio parlamentare.

La prescrizione di un ulteriore eventuale parere delle Commissioni delle Camere sui decreti legislativi approvati in modo non conforme ai rilievi già espressi in sede di primo esame consultivo è, invece, contenuta per la prima volta, con riferimento a tutti i casi sopracitati, nell'art. 1 c. 8 della Legge del 18 aprile 2005, n. 62 (*Legge comunitaria 2004*).

Tale formula, come già accennato nel testo, è, poi, ripresa per la fissazione della procedura di adozione dei decreti legislativi di attuazione delle decisioni quadro nella Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*) e nel disegno di Legge comunitaria per il 2008.

c. 1 lett. e), f) e g) della Legge comunitaria¹⁶⁶; principi e criteri direttivi speciali che riprendono quasi alla lettera, seppur con formule più sintetiche, le prescrizioni contenute nelle stesse decisioni quadro. Quanto a questo, poi, si deve notare un dato interessante; come abbiamo visto indagando l'iter di approvazione del decreto legislativo n. 202 del 6 novembre 2007 sull'inquinamento provocato dalle navi, infatti, il Governo non aveva dato seguito normativo all'affermazione per cui l'atto del Terzo Pilastro costituiva, «tramite la direttiva, *criterio direttivo per l'esercizio della delega*»¹⁶⁷. Nel disciplinare gli specifici criteri direttivi per l'attuazione della decisione quadro relativa al riconoscimento reciproco delle decisioni di confisca, invece, esso afferma espressamente che tra questi, pur se per le «parti in cui non richiedano uno specifico adattamento dell'ordinamento italiano», vi siano anche «le disposizioni previste dalla decisione quadro medesima»¹⁶⁸.

Per quanto riguarda le decisioni quadro volte a realizzare il principio del mutuo riconoscimento (blocco dei beni e sequestro probatorio e riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, nella Legge comunitaria per il 2007, e riconoscimento delle decisioni di confisca, nel disegno di Legge comunitaria per il 2008), si deve rilevare che gli artt. 30 e 32 della Legge comunitaria per il 2007 e l'art. 11 dello schema di disegno di Legge comunitaria per il 2008 fanno proprie, senza che siano state sollevate particolari obiezioni, le prescrizioni delle decisioni quadro volte ad identificare i reati per cui si prescinde dalla doppia incriminazione¹⁶⁹. Le stesse disposizioni, però, non mancano anche di sfruttare i margini di manovra e di difesa delle prerogative nazionali concessi dagli atti europei in questione, nel prevedere che, per quanto riguarda gli altri reati, si debba procedere alla verifica della doppia incriminazione (la cui mancanza comporta la possibilità di rifiutare il riconoscimento o l'esecuzione dei provvedimenti)¹⁷⁰; che, nel solo caso del riconoscimento delle sanzioni pecuniarie, l'autorità giudi-

¹⁶⁶ Artt. 29-32 della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*) e gli artt. 11 e 12 del disegno di Legge comunitaria per il 2008.

¹⁶⁷ Così, come già visto, il resoconto della seduta del 26 settembre 2007 della XIII Commissione Territorio, ambiente e beni ambientali del Senato (corsivo nostro).

¹⁶⁸ Art. 11 c. 1 del disegno di Legge comunitaria per il 2008.

¹⁶⁹ Art. 3 c. 2 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*), ripreso dall'art. 30 let. d) della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*) e art. 5 c. 1 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*), ripreso dalla previsione dell'art. 32 let. f) della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*).

Cfr. anche l'art. 6 c. 1 della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*), ripreso dall'art. 11 let. i) dello schema di disegno di Legge comunitaria per il 2008.

¹⁷⁰ Artt. 3 c. 4 e 7 c. 1 let. d) della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/577/GAI (*relativa all'esecuzione nell'Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio*) e art. 30 lett. e) e m) della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*), da un lato, e art. 5 c. 3 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco rico-*

ziaria possa ridurre o convertire l'importo della sanzione conformemente alla legislazione nazionale¹⁷¹ e che, nell'operare il riconoscimento delle decisioni di confisca, possa essere opposta, come motivo facoltativo di rifiuto del riconoscimento, la clausola di «territorialità»¹⁷².

Fonte di maggiori problemi, invece, è stata la discussione sul criterio direttivo previsto alla let. a) dell'art. 29 della Legge comunitaria per il 2007, relativo all'introduzione di due nuove fattispecie criminose in attuazione della decisione quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003 relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato.

In questo caso, infatti, varie sono le considerazioni da fare. Innanzitutto, a livello sanzionatorio, si deve notare che il legislatore, nell'escludere ogni riferimento al criterio direttivo contenuto nella let. c) dell'art. 2 c. 1 (relativo al momento sanzionatorio delle infrazioni alle prescrizioni comunitarie così come implementate dal diritto nazionale e su cui ci siamo già soffermati parlando del decreto legislativo n. 202 del 2007) ha inteso in primo luogo sganciarsi da ogni limite in materia di previsioni edittali e di configurazione in termini di contravvenzione ivi contenuto, limite che, invece, come abbiamo visto, ha condizionato l'esecutivo nella trasposizione della direttiva 2005/35/CE¹⁷³. In questo caso, infatti, in ossequio alle prescrizioni provenienti dall'Europa, si tratterebbe di introdurre nel nostro ordinamento giuridico una nuova ipotesi di delitto¹⁷⁴ punito addirittura più gravemente di quanto prescritto dalla decisione quadro, ossia con la «reclusione da uno a cinque anni»¹⁷⁵ (mentre l'atto europeo prevede che la pena privativa della libertà personale abbia una «durata massima compresa almeno tra uno e tre anni»¹⁷⁶).

noscimento alle sanzioni pecuniarie) e art. 32 let. g) sempre della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*), dall'altro.

Cfr. anche gli artt. 6 c. 3 e 8 c. 2 let. b) della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*), ripresi dall'art. 11 lett. l) e n) n. 2 dello schema di disegno di Legge comunitaria per il 2008.

¹⁷¹ Art. 8 c. 1 della decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*), ripreso dall'art. 32 let. i) della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*).

¹⁷² Art. 8 c. 2 let. f) della decisione quadro del 6 ottobre 2006, 2006/783/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca*), ripreso dall'art. 11 let. n) nn. 5 e 6 dello schema di disegno di Legge comunitaria per il 2008.

Si noti che la stessa clausola è prevista anche nell'art. 7 c. 2 let. d) nella decisione quadro del 24 febbraio 2005, 2005/214/GAI (*relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie*) ma nella Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*), all'art. 32, tale specificazione non viene ripresa.

¹⁷³ Come già sottolineato, nel criterio direttivo in questione si prevede che le fattispecie criminose siano solo contravvenzioni punite nel massimo con 150.000 euro di ammenda o 3 anni di arresto.

¹⁷⁴ Art. 29 let. a) della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*), per il cui testo si rinvia alla successiva nt. 177 di questo capitolo.

¹⁷⁵ Art. 29 let. a) della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (*Legge comunitaria 2007*).

¹⁷⁶ Art. 4 c. 2 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*).

Dal punto di vista, invece, dell'individuazione della fattispecie di reato, si deve notare che, oltre allo spostamento della sede (da civile a penale) per la previsione dell'illecito in questione, il dato più importante da sottolineare è che l'originaria proposta formulazione dell'ipotesi di reato è stata modificata all'esito della prima lettura svoltasi al Senato per essere resa più conforme al dettato della decisione quadro¹⁷⁷, salvo mantenere, anche nel nuovo testo, la specificazione ulteriore del requisito della distorsione, effettiva o potenziale, della «concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali»¹⁷⁸. Al contrario, nono-

¹⁷⁷ Anche in questo caso, ricorriamo al confronto sinottico per evidenziare meglio similitudini e differenze. In particolare, in grassetto sono indicate le **analogie tra la decisione quadro e testo della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (Legge comunitaria 2007)** mentre in corsivo sono evidenziate le *analogie tra il testo del disegno di Legge comunitaria per il 2007 originariamente presentato dal Governo e quello approvato dal Senato il 25 settembre 2005*.

S-1448 presentato al Senato dal Governo il 30 marzo 2007 Art. 19	Decisione quadro 2003/568/GAI del 22 luglio 2003 Art. 2	Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (Legge comunitaria 2007) Art. 29
<p>1. a) (...) la condotta di amministratori, direttori generali, sindaci, liquidatori e responsabili della revisione i quali compiono od omettono di compiere, in violazione degli obblighi inerenti il loro ufficio a seguito della dazione o della promessa di utilità per sé o per altri, atti che <i>comportano o possono comportare distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali</i>;</p> <p>b) prevedere la punibilità con la stessa pena anche di colui che dà o promette l'utilità di cui alla let. a);</p>	<p><i>Corruzione attiva e passiva nel settore privato</i></p> <p>1. (...) le seguenti condotte intenzionali costituiscano un illecito penale allorché sono compiute nell'ambito di attività professionali:</p> <p>b) sollecitare o ricevere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accettare la promessa di tale vantaggio, per sé o per un terzo, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, per compiere o per omettere un atto, in violazione di un dovere.</p> <p>a) promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia o ometta un atto in violazione di un dovere;</p>	<p>1. a) (...) la condotta di chi, nell'ambito di attività professionali, intenzionalmente</p> <p>sollecita o riceve, per sé o per un terzo, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura, oppure accetta la promessa di tale vantaggio, nello svolgimento di funzioni direttive o lavorative non meramente esecutive per conto di una entità del settore privato, per compiere o omettere un atto, in violazione di un dovere, sempreché tale condotta <i>comporti o possa comportare distorsioni di concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali</i>;</p> <p>b) prevedere la punibilità con la stessa pena anche di colui che, intenzionalmente, nell'ambito di attività professionali, direttamente o tramite intermediario, dà, offre o promette il vantaggio di cui alla let. a); *</p> <p>* Anche in questo secondo caso la corrispondenza è quasi completa posto che la formulazione contenuta nel Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (Legge comunitaria 2007) omette semplicemente di ripetere due volte la stessa descrizione.</p>

Parla di modifiche proposte «In ossequio alla direttiva europea» (intendendo direttiva non nel senso di atto normativo ma nel senso di «indicazione», «istanza») la Relazione della II Commissione Giustizia del Senato che si è espressa in sede consultiva nella seduta del 30 maggio 2007.

¹⁷⁸ Art. 29 let. a) della Legge del 25 febbraio 2008, n. 34 (Legge comunitaria 2007) ma la stessa specificazione era contenuta anche nell'originaria formulazione dell'allora art. 19 del disegno di legge presentato e discusso in prima lettura al Senato.

La specificazione «di limitare la disposizione a condotte lesive della concorrenza» è la conseguenza della «limitazione richiesta dall'Italia in sede di adozione della decisione quadro» (resoconto della seduta del 2 maggio 2007 della XIV Commissione Politiche dell'Unione europea del Senato, nell'ambito della quale è avvenuta

stante le osservazioni avanzate in alcune sedi sulla «necessità di non duplicare la fattispecie criminosa»¹⁷⁹, è stato per il momento mantenuto immutato il principio direttivo di introdurre, nel decreto legislativo n. 231 del 2001 sulla responsabilità delle persone giuridiche, la stessa fattispecie criminosa con la comminazione, in questo caso, di adeguate sanzioni pecuniarie e interdittive¹⁸⁰.

Quanto, infine, alla tutela penale dell'ambiente, si deve in primo luogo rilevare che la discussione interna sulla necessità-opportunità di approdare ad una più penetrante forma di tutela criminale, anche eventualmente consacrando lo stesso bene nella nostra carta fondamentale¹⁸¹, è risalente nel tempo¹⁸². Se, quindi, i primi progetti di legge (alcuni dei quali presentati addirittura dopo l'annullamento della decisione quadro 2003/80/GAI operato dalla Corte di giustizia nel settembre 2005 ma prima della ripresentazione da parte della Commissione della proposta di direttiva nel febbraio 2007) facevano riferimento alla necessità di «adeguare la normazione italiana agli *standard* europei»¹⁸³ solo come argomento *ad abundantiam* rispetto al più generale dibattito nazionale sulla riforma dell'art. 9 della Costituzione, le iniziative più recenti (tra cui quella governativa) del maggio 2007 sono, invece, pensate specificatamente per introdurre «sanzioni penali efficaci e dissuasive»¹⁸⁴ per rispondere alle

la presentazione del disegno di Legge comunitaria per il 2007 esaminato dalla stessa Commissione in sede referente).

¹⁷⁹ Relazione della II Commissione Giustizia del Senato che si è espressa in sede consultiva nella seduta del 30 maggio 2007.

¹⁸⁰ Tale prescrizione è predisposta in ossequio a quanto previsto dagli artt. 5 e 6 della decisione quadro del 22 luglio 2003, 2003/568/GAI (*relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato*).

¹⁸¹ Tra le numerose iniziative, si vedano i progetti di legge costituzionale C-37 Boato e altri (*Modifica all'art. 9 della Costituzione, in materia di tutela dell'ambiente e degli animali*) e C-133 Realacci e altri (*Modifica all'art. 9 della Costituzione in materia di ambiente e di ecosistemi*) presentati nello stesso giorno del 28 aprile 2006. Nonostante, poi, siano stati presentati numerosi altri progetti di legge [S-118 Cutrufo del 2 maggio 2006, (*Modifica degli artt. 9 e 32 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*), S-136 Peterlini del 3 maggio 2006, (*Modifica dell'art. 9 della Costituzione, in materia di tutela costituzionale della flora, della fauna e dell'ambiente, nonché della dignità degli animali*), S-332 Ferrante e altri del 15 maggio 2002, (*Modifica dell'art. 9 della Costituzione in materia di ambiente e di ecosistemi*) e C-979 Colucci e altri del 5 giugno 2006, (*Modifica all'art. 9 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente e della dignità degli animali*)] il relativo esame non è mai iniziato.

¹⁸² Cfr. G. INSOLERA, *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. Pen. Proc.*, 6/1997, 737-743; C. BERNASCONI, *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2003, 47-105 e L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, Milano 2007.

Con riferimento alle pregresse forme di tutela internazionale, cfr. C. ZANGHÌ, *Protection of the environment and penal law*, Cacucci editore, Bari 1993.

¹⁸³ Relazione esplicativa di uno dei primi progetti di legge in materia, C-49 Paolo Russo e altri del 28 aprile 2006, (*Disposizioni in materia di tutela penale dell'ambiente*) ma si vedano anche le relazioni introduttive dei disegni di legge C-25 Realacci e altri sempre del 28 aprile 2006, (*Introduzione nel codice penale di disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*) e, più di recente, C-2461 Mazzoni e altri del 28 marzo 2007, (*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, nonché altre disposizioni in materia di delitti contro l'ambiente*), il quale parla di un «intervento legislativo che può farsi guidare dalle fonti europee».

¹⁸⁴ Si noti l'allusione alla formulazione dei testi normativi comunitari.

«sollecitazioni in tal senso provenienti dagli organismi dell'Unione europea»¹⁸⁵, «anticipando i contenuti della proposta di direttiva (...) in materia di tutela penale dell'ambiente»¹⁸⁶ del 7 febbraio 2007.

Sotto questo profilo, sicuramente non si può non riconoscere che «anche a livello nazionale l'esigenza di disciplinare, in sede codicistica, i delitti ambientali è diffusamente condivisa» da tempo e «si iscrive pertanto in una tendenza di sistema ormai consolidata» e che numerosi sono anche gli atti di diritto internazionale che spingono in questa direzione¹⁸⁷. Cionondimeno, l'esplicita constatazione che «nella redazione del disegno di legge (governativo, *ndr*) sono state seguite linee guida mutate in larga parte dagli strumenti normativi comunitari» e il fatto che il confronto con le prescrizioni, pur generiche, della decisione quadro annullata e della nuova proposta di direttiva (che della prima «riprende, con degli aggiustamenti, il testo»¹⁸⁸) coinvolge l'illustrazione di molti degli articoli proposti¹⁸⁹, non è del tutto privo di rilievo, soprattutto tenendo in considerazione che la normativa comunitaria in que-

¹⁸⁵ Così, in entrambi i casi, la Relazione esplicativa del progetto di legge C-2569 Franzoso e altri del 2 maggio 2007, (*Modifiche al codice penale e altre disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente*).

¹⁸⁶ Così esplicitamente l'analisi tecnico-normativa del disegno di legge governativo C-2692 del 22 maggio 2007, (*Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina*).

¹⁸⁷ Si fa naturalmente essenzialmente riferimento alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale del 1998, che, però non è stata mai ratificata dall'Italia.

¹⁸⁸ Così, in tutti i casi, la Relazione esplicativa del disegno di legge governativo C-2692 del 22 maggio 2007, (*Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina*).

L'aggiustamento riguarda l'«aggiunta del delitto di deterioramento di un habitat protetto» al novero di quelli già previsti nella decisione quadro annullata nel 2005.

¹⁸⁹ Cfr. la Relazione esplicativa del disegno di legge governativo C-2692 del 22 maggio 2007, (*Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina*). Il primo riferimento è alla «scelta di non riservare la tutela penale dell'ambiente al solo ambito codicistico», la quale viene espressamente definita come soluzione sia «in maggiore sintonia con un codice penale incentrato sul rigoroso rispetto del principio di offensività del reato» che «coerente con le indicazioni provenienti dall'Unione europea».

Il secondo riferimento riguarda la giustificazione della scelta di prevedere «la punibilità di talune fattispecie di reato» al solo «titolo di colpa» per il fatto che, nonostante «la citata proposta di direttiva imponga la punibilità almeno della «colpa grave»», «il nostro ordinamento penale ignora il concetto».

In terzo luogo, nell'illustrare la portata del termine «illegittimamente» contenuto nel proponendo nuovo art. 452 *bis* c.p. si fa riferimento al significato che lo stesso assume nella proposta di direttiva.

In quarto luogo, nel parlare del nuovo art. 452 *ter* c.p. si fa riferimento alla definizione (che rientra nei margini di scelta dello Stato) dell'ambito di «rilevanza» della nozione di «compromissione», che corrisponde al termine «deterioramento» nella proposta di direttiva.

Da ultimo, si specifica che il Governo, «è altresì autorizzato», nell'esercizio della delega di riordino, coordinamento e integrazione delle disposizioni vigenti in materia, «ad apportare alle fattispecie introdotte (...) le modifiche necessarie (...) anche in conformità alla normativa europea eventualmente introdotta in materia di tutela penale dell'ambiente nel periodo intercorrente tra la data di entrata in vigore della legge e la data di entrata in vigore del decreto legislativo» [art. 3 c. 5 del disegno di legge governativo C-2692 del 22 maggio 2007, (*Disposizioni concernenti i delitti contro l'ambiente. Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della relativa disciplina*)].

stione (pur se, per la sua importanza, verrà quasi sicuramente approvata in tempi brevi) non è stata ancora definitivamente adottata.

Conclusivamente, quindi, si può constatare che è certo che una più approfondita e meditata analisi dell'impatto che il processo di integrazione europea può avere nell'individuazione dei beni meritevoli di una tutela a livello penale potrà essere svolta solo quando almeno gli atti che risultano attualmente in fase di adozione saranno definitivamente implementati ma è anche innegabile che le novità normative su cui ci siamo appena soffermati, e le connesse discussioni, sono già in sé un dato importante da cui non si può prescindere per una prima generale valutazione di massima.

Conclusioni

Giunti in fondo al nostro lungo e complesso viaggio nel «labirinto» del fenomeno penale europeo, è necessario tracciare alcune rapide pennellate finali sulla materia oggetto della nostra indagine e svolgere alcune considerazioni riassuntive e conclusive che siano in grado, se non di condurre fuori dal dedalo, almeno di rendere ragione della strada finora compiuta e che resta da compiere e, soprattutto, della meta verso cui si sta andando.

Nel nostro percorso, abbiamo avuto dapprima modo di ricostruire come il principio di legalità penale costituisca non solo una delle garanzie fondamentali che la nostra Costituzione pone a presidio della libertà personale dei singoli ma anche come esso sia stato oggetto nel tempo di una continua opera di sviluppo, rielaborazione ed aggiornamento, sia a livello dottrinario che giurisprudenziale. Tale incessante lavoro ha condotto, in alcuni casi, ad un allentamento dell'originario rigore con cui il principio di legalità penale era stato, almeno teoricamente, accolto e formulato nel nostro sistema costituzionale. Da un lato, si pensi alla garanzia della riserva di legge che, da riserva esclusiva di disciplina all'organo rappresentativo del Parlamento, si è evoluta, di fatto, fino ad ammettere interventi definitorio-integrativi da parte degli atti con forza di legge, regolamentari e amministrativi del Governo; dall'altro, si guardi al canone della determinatezza che, salvo alcuni limitati casi, la Corte Costituzionale ha ritenuto sempre integrato dalle leggi penali nazionali, o ricorrendo essa stessa ad un'interpretazione correttiva dei precetti penali o, da ultimo, affidando l'accertamento concreto dei comportamenti vietati anche alla coerente interpretazione dei giudici comuni.

Tale opera ridefinitoria, però, ha portato al tempo stesso anche ad un rafforzamento delle garanzie offerte dal principio di legalità penale, con riferimento, ad esempio, all'affermazione, sempre giurisprudenziale, del rango costituzionale del principio di retroattività favorevole (fondato sull'art. 3 Cost.) e del recupero, a livello normativo, della «teoria costituzionalmente orientata del bene giuridico» e dell'affermazione, a livello pretorio, di un suo certo margine di giustiziabilità.

Già dal punto di vista meramente interno-dogmatico, quindi, abbiamo osservato un certo progressivo mutamento delle «lunghezze d'onda» dei diversi raggi di luce riflessi dal «prisma» della legalità penale nel nostro sistema costituzionale. Quanto a questo, prima di procedere alla formulazione di alcune ipotesi di lettura critiche dal punto di vista dell'impatto dell'ordinamento europeo, è necessario rilevare che esse saranno condotte a partire dalla con-

statazione che ogni valutazione della portata attuale (e dell'eventuale allentamento) del principio di legalità penale, in quanto esso è un principio dalla struttura «prismale», non può essere operata con riferimento esclusivo a nessuno dei suoi singoli specifici aspetti ma in base all'equilibrio complessivo che risulta di essi. Come il principio di legalità in materia penale, cioè, non si esaurisce in nessuno dei suoi singoli corollari, così il mero allentamento o la modificazione nell'operatività di uno o alcuni di questi non comporta di per sé la violazione del principio in questione. Come a dire che, se anche variassimo fin quasi ad azzerare la lunghezza d'onda di alcuni dei singoli raggi di luce che entrano ed escono dal «prisma» della legalità penale, potrebbe sì cambiare il colore e la luminosità dello spazio in cui ci troviamo ma non potremmo mai ritrovarci al buio.

Spostandoci, quindi, sul piano sovranazionale, il primo dato da rilevare riguarda la configurazione generale del principio di legalità penale; in particolare, abbiamo potuto osservare, non troppo tra le righe, che anche l'affermazione ed evoluzione del principio in questione nell'ambito comunitario è frutto di quell'incessante processo di «osmosi» tra gli ordinamenti che ha portato la Corte di giustizia sia, in un primo momento, a far propri i capisaldi delle garanzie offerte dall'art. 7 CEDU (nella connotazione ampia, flessibile e, potremmo dire, «sostanzialistica» che è loro propria) sia, più di recente, laddove queste siano risultate in un certo senso incomplete, a ricorrere ai sistemi costituzionali nazionali, per trarre da questi, conformemente a quanto previsto dalla Carta di Nizza, principi ulteriori come quello di retroattività favorevole. Ma, come abbiamo potuto osservare, il processo di comunicazione non riguarda solo l'assorbimento di alcuni principi a livello comunitario ma opera anche in direzione opposta; è, ad esempio, anche a partire dal sistema comunitario che il Giudice delle leggi italiano ha fondato costituzionalmente, sulla base dell'art. 3 Cost., il sopramenzionato principio del *favor liberatis* così come si può ipotizzare che, pur se la nostra Corte Costituzionale non faccia mai espressamente riferimento alla CEDU quanto a tali profili, essa ha risentito, almeno indirettamente, della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, nell'attribuire un certo crescente ruolo all'attività interpretativa dei giudici comuni.

Passando, quindi, ad una lettura critica della gran mole di materiale normativo e giurisprudenziale che ha costituito l'oggetto di analisi degli ultimi due capitoli del nostro lavoro, possiamo osservare, innanzitutto, che il modo nel quale le istituzioni comunitarie, in generale, e la Corte di giustizia, in particolare, hanno progressivamente accresciuto gli influssi e i condizionamenti dell'ordinamento europeo sui singoli sistemi penali nazionali con riferimento alle concrete scelte sanzionatorie e di incriminazione, sembra essere il frutto di un sapiente gioco di difficili equilibri.

In particolare, due sono le prospettive dalle quali guardare il fenomeno: la prima, che potremmo definire «statica», riguarda l'astratta allocazione e modalità di esercizio dei poteri di intervento dell'Europa in materia penale. La seconda, che potremmo definire «dinamica», riguarda, invece, la concreta operatività ed interazione-complementarietà tra il livello europeo e quello statale nell'individuazione delle ipotesi criminose e nella fissazione dei sistemi sanzionatori.

Per quanto riguarda la prospettiva «statica», poi, essa può essere scissa ulteriormente in due angoli visuali, reciprocamente illuminantesi ed interferenti. Il problema dell'individuazione di *chi* e *come*, a livello europeo, incide sulla determinazione dei reati e delle pene, infatti, riguarda, da un lato, i rapporti *orizzontali* tra l'Unione e la Comunità e, dall'altro, quelli *verticali* con gli Stati membri. Da questo punto di vista, possiamo dire che, a livello *verticale*, c'è stato sicuramente, negli ultimi anni, un parziale ma significativo progressivo aumento dei casi di incidenza diretta dell'ordinamento europeo sui sistemi penali nazionali, sia in generale che con riferimento alle scelte di incriminazione e sanzionatorie (c.d. imposizione di obblighi di tutela penale). Come già rilevato, poi, questo processo è iniziato nell'ambito del Terzo Pilastro, in cui gli Stati, pur se non *de plano* e senza contrasti, hanno gradatamente ceduto piccole porzioni di sovranità in materia penale al sistema dell'Unione. Se, però, in questo ambito intergovernativo, per essi è stato relativamente più facile superare, almeno in parte, le tradizionali ritrosie ad un intervento penale extrastatale, questo processo ha condotto gradualmente alla rottura della membrana che separava l'ordinamento sovrastatale da quello statale nell'ambito delle scelte di criminalizzazione anche con riferimento al sistema comunitario del Primo Pilastro, in cui, invece, gli Stati godono sempre meno di un incondizionato potere di controllo e diritto di veto sulle scelte normative sovrastatali, a seguito dell'estensione della procedura di codecisione e del voto a maggioranza qualificata.

Dal punto di vista *orizzontale*, infatti, grazie all'opera della Corte di giustizia (Cause *Commissione c. Consiglio* C-176/03 e C-440/05) e alle ratificande proposte di modifica dei Trattati firmate a Lisbona, stiamo assistendo alla convergenza dell'allocazione di tutte le scelte penali dell'Europa nel solo ambito comunitario. Questa tendenza, però, con riferimento alla garanzia della riserva di legge in materia penale, può, come già accennato, tradursi più che in un tradimento della stessa (intesa, come di recente è stato fatto, come determinazione statale ma non necessariamente esclusivamente parlamentare nell'ambito penale) in un almeno parziale recupero, ad un livello di governo superiore, della dimensione democratico-rappresentativa che le era maggiormente propria alle origini della sua affermazione nel nostro

sistema costituzionale. A fronte, poi, del fatto che gli atti normativi con cui l'Europa ha finora inciso e inciderà in questo ambito necessitano comunque di provvedimenti statali di interposizione-implementazione, possiamo avanzare l'ipotesi che la garanzia della riserva di legge in materia penale, nell'impatto con il processo di integrazione europea, ha sì cambiato ulteriormente la sua lunghezza d'onda ma non è uscita, anzi al contrario, svuotata o buia.

Per quanto riguarda, invece, la prospettiva «dinamica» del concreto operare delle forme di influenza dell'ordinamento europeo sui sistemi penali nazionali con riferimento agli altri corollari della legalità penale rispetto alla riserva di legge, la logica seguita dalla Corte di Lussemburgo sembra essere più morbida, nel senso di unire forti prese di posizione alla salvaguardia di un ruolo centrale degli Stati e del loro spazio di autodeterminazione.

Sia la sentenza *Pupino* del 2005 che quella sul mandato di arresto europeo del 2007, infatti, da un lato, spingono fortemente in avanti il processo di integrazione europea in materia penale (estendendo l'obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale dalle direttive alle decisioni quadro e salvando il primo, fondamentale e anche simbolico strumento di cooperazione elaborato nell'ambito dell'Unione), dall'altro, non solo riconoscono ma invitano gli Stati membri a svolgere ed esercitare, nell'ambito di questo processo, il centrale ed imprescindibile ruolo che è loro proprio: *quello* del giudice comune che dovrà farsi interprete del diritto nazionale salvaguardando comunque che esso sia applicato conformemente al diritto europeo ma non analogicamente o *contra legem* e *quello* del legislatore nazionale che dovrà farsi traduttore della definizione dei reati per cui, onde realizzare più efficacemente il mutuo riconoscimento in ambito europeo, si chiede agli Stati di prescindere dalla doppia incriminazione.

La sentenza nella Causa *Berlusconi* del 2005, invece, pur se da un punto di vista sopranazionale sembra collocarsi in modo stonato al di fuori di queste logiche integrazioniste, da un angolo visuale più strettamente ed esclusivamente interno gioca un ruolo fondamentale, fornendo al Giudice delle leggi italiano l'*assist* sia per fondare costituzionalmente, pur se in un ambito diverso da quello - delicato - del falso in bilancio, la garanzia della retroattività favorevole, sia per rafforzare il proprio ruolo nei confronti della Corte di giustizia, posto che solo la Corte italiana ha bilanciato il *favor libertatis* con il principio pariordinato di ragionevolezza-uguaglianza, mentre la Corte europea ha rinunciato a farlo, forse non potendolo assumere come pariordinato, almeno in materia penale, con quello di prevalenza del diritto comunitario.

L'ultimo dei corollari della garanzia della legalità penale che viene in rilievo, quello dell'offensività, richiede necessariamente di assumere come punto di vista esclusivamente

quello statale-interno. Premesso che le forme di incidenza del diritto europeo sul diritto penale statale sono, allo stato attuale, poco giustiziabili (per la difficile sindacabilità di profili normativi di diritto comunitario comunque ampi e generali) o per nulla (per la mancanza, nel Terzo Pilastro, di una procedura di infrazione o inadempimento) e che l'opzione penale è sempre mediata dalla legislazione nazionale, è innegabile che, di fatto, un conto è che lo Stato recepisca *inputs* esterni relativamente vincolanti quanto alle scelte di incriminazione, un conto è che si autodetermini completamente in materia. Per quanto riguarda specificatamente il caso italiano, poi, possiamo notare che, da una valutazione complessiva dei dati normativi analizzati, emerge una doppia contrapposta logica. Ad un primo forte, radicale e quasi esasperato atteggiamento di chiusura nei confronti delle istanze comunitarie (manifestato nell'implementazione, tardiva ed inadeguata, che ha ricevuto nel nostro ordinamento giuridico il mandato di arresto europeo), segue, infatti, un contrapposto spirito fortemente collaborativo, che si estrinseca non solo nell'attuazione (d.lgs. 202 del 2007 sull'inquinamento provocato dalle navi) ma anche nell'anticipazione (disegno di legge delega C-2692 sulla tutela penale dell'ambiente) di alcuni obblighi di tutela penale posti sia a livello comunitario che del Terzo Pilastro.

Anche dall'analisi «dinamica» del principio di legalità penale nell'impatto con il processo di integrazione europea, quindi, è possibile cogliere la compresenza di forti fattori (di effettivo o ancora potenziale) mutamento della portata e lunghezza d'onda dei singoli corollari o rifrazioni del principio oggetto della nostra indagine, bilanciati, però, sempre, anche da altrettanti elementi di contemperamento con la salvaguardia delle prerogative sovrane statali in materia penale.

Conclusivamente, quindi, si possono formulare tre considerazioni.

Innanzitutto, che, dopo molte e risalenti discussioni teorico-speculative, oggi si può affermare che un «diritto penale europeo» esiste anche a livello giuridico-precettivo, almeno nella sua prima accezione propria che è quella dell'imposizione di obblighi di tutela penale a carico degli Stati membri.

In secondo luogo, si deve rilevare che sicuramente, alla luce dell'impatto di tale «diritto penale europeo», il «prisma» della legalità penale si presenta oggi in modo nuovo nel nostro sistema costituzionale: esso cioè, sia in generale che in ciascuna delle sue singole sfaccettature, «riceve» e «riflette» luce in modo molto diverso di quanto non fosse in precedenza.

In terzo luogo, il forte avanzamento del processo di integrazione europea con riferimento ad ambiti (come quello della determinazione dei reati e delle pene) che si pongono al cuore delle prerogative sovrane statali (portato avanti dalla Corte di giustizia in modo cauto e

graduale e fatto proprio dagli Stati membri in modo pur sempre problematico ma comunque non eccessivamente traumatico) permette di affermare anche che, se da un lato l'esperienza europea si sta muovendo in modo ancora incompiuto ma inarrestabile verso un modello sempre più statale e democratico, legato ad un nuovo concetto di sovranità sovranazionale, e questo può ancora creare frizioni o remore nei confronti del nascente fenomeno del «diritto penale europeo», dall'altro potrebbe essere anche vero che lo sviluppo di questioni che si situano al cuore delle più cruciali e delicate problematiche del costituzionalismo europeo sia possibile perché, già a monte, il processo di integrazione sovranazionale ha condotto (e indotto) nel tempo ad una parziale e progressiva rivisitazione del concetto stesso di Stato e di democrazia nei singoli ordinamenti nazionali. Due modi apparentemente opposti di leggere le interazioni ed i legami tra due fenomeni diversi, probabilmente, però, entrambi veritieri e reciprocamente illuminantesi e legittimantesi.

Bibliografia

- AA.VV., *Prospettive di un diritto penale europeo. IV convegno di diritto penale. Bressanone 1967*, CEDAM, Padova 1968
- AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano. Le decisioni quadro dell'Unione europea: dal mandato d'arresto alla lotta al terrorismo*, Giuffrè, Milano 2006
- AA.VV., *Droit communautaire et droit pénal. Colloque du 25 octobre 1979*, Giuffrè-Bruylant, Milano-Bruxelles 1981
- AA.VV., *Il diritto penale europeo dell'economia*, Roma 1984
- AA.VV., *Il Trattato di Amsterdam*, Giuffrè, Milano 1999
- AA.VV., *La responsabilità penale delle persone giuridiche in diritto comunitario. Atti della conferenza organizzata dal Centro internazionale di ricerche e studi sociologici, penali e penitenziari. Facoltà di giurisprudenza. Università degli studi di Messina. Messina, 30 aprile-5 maggio 1979*, Giuffrè, Milano 1981
- AA.VV., *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal. Droit européen*, Litec, Parigi 1992
- AA.VV., *Scritti in onore di Francesco Carnelutti*, CEDAM, Padova 1950
- AA.VV., *Scritti in onore di Giuseppe Federico Mancini*, Giuffrè, Milano 1998
- AA.VV., *Sfera pubblica e Costituzione europea*, Carocci, Roma 2002
- AA.VV., *Studi in onore di G.M. De Francesco*, Giuffrè, Milano 1957
- AA.VV., *Verso uno spazio giudiziario europeo. Corpus juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 1997
- ACCONCI P., *Quale gerarchia delle fonti nel nuovo diritto dell'Unione?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2005, 253-285
- Actualites de droit penal européen.*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9/2006, dossier monotematico
- ADAM R., *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni da Schengen a Maastricht*, in *Riv. Dir. Eur.*, 2/1994, 225-244
- AGNOLI F.M., *Il mandato d'arresto europeo nel quadro costituzionale italiano*, in *Crit. Pen.*, 1/2004, 27-38
- AGNOLI F.M., *Il mandato di arresto europeo*, in *Crit. Pen.*, 1/2006, 63-72
- ALBRECHT P.A. - BRAUM S., *Deficiencies in the Development of European Criminal Law*, in

Eur. Law Journ., 3/1999, 293-310

ALEGRE S. - LEAF M., *Criminal Law and Fundamental Rights in the European Union: Moving Towards Closer Co-operation*, in *Eur. Hum. Righ. Law Rev.*, 3/2003, 325-335

ALEGRE S. - LEAF M., *European arrest warrent. A solution ahead of its time?*, Justice, Londra, 2003

ALEGRE S. - LEAF M., *Mutual recognition in European Judicial Cooperation: a step too far too soon? Case study - the European Arrest Warrent*, in *Eur. Law Journ.*, 2/2004, 200-217

ALESSANDRI A., *Una "non decisione" che incide*, in *Il Sole 24 Ore*, 5 maggio 2005

ALÌ A., *Il principio di legalità nell'ordinamento comunitario*, Giappichelli, Torino 2005

ALICINO F., *Il «caso» del falso in bilancio tra orizzonti nazionali ed europei della legalità penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I/2006, 395-432

ALOISI U. - FINI N., *Voce Estradizione*, in *Nov. Dig. It.*, VI, UTET, Torino 1960, 1007-1028

AMATO G. - PACIOTTI E. (a cura di), *Verso l'Europa dei diritti: lo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*, Il Mulino, Bologna 2005

AMATO G., *Rapporti tra norme primarie e secondarie: aspetti problematici*, Giuffrè, Milano 1962

AMATO G., *Sufficienza e completezza della legge penale*, in *Giur. Cost.*, 1964, 497-507

ANDERSON M. - APAP J. (a cura di), *Police and justice co-operation and the new European Borders*, Kluwer Law International, The Hague 2002

ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Giuffrè, Milano 1983

ANTENORE E., *La cooperazione in materia penale*, in *Quad. Cost.*, 2/2003, 404-406

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale*, ed. aggiornata a cura di L. CONTI, Giuffrè, Milano 1989

APAP J. (a cura di), *Justice and home Affaire in the EU. Liberty and Secutiry Issues after Enlargement*, Edward elgar Publishing, Inc., Northampton 2004

APRILE E., *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. Pen.*, 3/2006, 1165-1175

ARMANNO M., *Parlamento europeo e parlamenti nazionali. L'evoluzione degli strumenti di garanzia democratica dell'ordinamentp italiano nel processo di integrazione comunitaria*, Paper (versione provvisoria) per il corso di alta formazione «La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo», Milano, 27-28 settembre, 22-23 novembre, 13-14 dicembre 2007

ARMONE G., *False comunicazioni sociali. Nota a Corte di giustizia, Grande Sezione, senten-*

- za del 3 maggio 2005, Cause C-387/02, C-391/02 e C-403/02, Berlusconi e altri, in *Foro It.*, 2005, IV, 285-287
- ARNULL A. - WINCOTT D. (a cura di), *Accountability and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, New York 2002
- ATTINA F. - VELO D. (a cura di), *Dalla Comunità all'Unione Europea*, Cacucci editore, Bari 1994
- AUEL K. - BENZ A. (a cura di), *The europeanisation of parliamentary democracy*, Routledge, Oxford 2006
- AUEL K., *Democratic Accountability and National Parliament: Redefining the impact of Parliamentary Scrutiny in EU Affairs*, in *Eur. Law Journ.*, 4/2007, 487-504
- BALBO P., *I sistemi giurisdizionali nazionali di fronte all'interpretazione del mandato d'arresto europeo*, in www.giurcost.org
- BALBO P., *Il mandato d'arresto europeo baricentro tra mutuo riconoscimento penale virtuale e reale. Relazione presentata al Convegno dal titolo "L'integrazione europea e la cooperazione giudiziaria in materia penale" tenutosi in Roma il 17 giugno 2005*, in www.filodiritto.com
- BALBO P., *Il mandato di arresto europeo secondo la legge di attuazione italiana. Commento delle Decisioni quadro europee 2002/584/GAI sul mandato d'arresto europeo e 2005/214/GAI sul reciproco riconoscimento delle sanzioni pecuniarie*, Giappichelli, Torino 2005
- BALDASSARRE A., *Globalizzazione contro democrazia*, Laterza, Bari 2002
- BALDUZZI R. - SORRENTINO F., Voce *Riserva di legge*, in *Enc. Dir.*, XL, Giuffrè, Milano 1989, 1207-1224
- BANCHOFF T. - SMITH M.P. (a cura di), *Legitimacy and the European Union. The contested polity*, Routledge, Londra 1999
- BARBE E., *La cooperazione giudiziaria nell'Unione europea: la Convenzione di assistenza giudiziaria del 29.5.2000; il mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 134, V/2003, 1357-1363
- BARBE E., *La construction européenne en matière de justice et d'affaires interieures: une menace pour les droits de l'homme?*, in *Leg. Giust.*, 1/2004, 108-118
- BARGIS M. - SELVAGGI E. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, Torino 2005
- BARGIS M., *Costituzione per l'Europa e cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2005, 144-172
- BARGIS M., *Il disegno di legge attuativo della decisione quadro sul mandato di arresto europeo. Incontro di studio sul mandato di arresto europeo organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura (Ufficio dei referenti distrettuali per la formazione decentrata Corte d'Appello di Firenze) in collaborazione con il Dipartimento di diritto*

comparato e penale dell'Università di Firenze. 16 aprile 2004

- BARGIS M., *Il mandato d'arresto europeo: quali prospettive?*, in *Giur. It.*, 2003, 2425-2457
- BARGIS M., *Il pubblico ministero europeo nella prospettiva di un ordinamento europeo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/2004, 745-788
- BARGIS M., *Mandato d'arresto europeo: aspetti processuali e garanzie fondamentali*, 24 febbraio 2004, in www.dirittoegiustizia.it
- BARLETTA A., *La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: il dibattito, l'impatto e le prospettive dell'adeguamento*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- BARRET G. (a cura di), *Justice Cooperation in the EU. The creation of a european legal space*, Institute of european affairs, Dublino 1997
- BARTOLE S. - CONFORTI B. - RAIMONDI G. (a cura di), *Commento alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, Padova 2001
- BARTONE N., *Diritto penale europeo. Spazio giuridico e rete giudiziaria*, CEDAM, Padova 2001
- BARTONE N., *Mandato di arresto europeo e tipicità nazionale del reato*, Giuffrè, Milano 2003
- BARUFFI M.C. (a cura di), *Il futuro dell'Unione europea. Sviluppi nelle sue politiche*, CEDAM, Padova 2004
- BASSANINI F. - TIBERI G. (a cura di), *La Costituzione europea. Un primo commento*, Il Mulino, Bologna 2004
- BASSANINI F. - TIBERI G. (a cura di), *Le nuove istituzioni europee*, Il Mulino, Bologna 2008 (in corso di pubblicazione)
- BASSANINI F. - TIBERI G. (a cura di), *Una Costituzione per l'Europa. Dalla Convenzione europea alla Conferenza Intergovernativa*, Il Mulino, Bologna 2003
- BAZZOCCHI V., *Il caso Pupino e il principio di interpretazione conforme delle decisioni quadro*, in *Quad. Cost.*, 4/2005, 884-887
- BELFIORE R., *Interpretazione conforme e mandato d'arresto europeo: una conferma da oltremarina*, in *Cass. Pen.*, 9/2007, 3479-3491
- BELLAVISTA G., *L'interpretazione della legge penale*, Giuffrè, Milano 1975
- BERNARDI A., *Codificazione penale e diritto comunitario*, I, *La modificazione del codice penale ad opera del diritto comunitario*, Ferrara 1996
- BERNARDI A., *Corpus Juris e formazione di un diritto penale europeo*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2001, 283-303
- BERNARDI A., *Europe sans frontières et droit pénal*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 1/2002, 1-13

- BERNARDI A., *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1/2004, 5-12
- BERNARDI A., *Falso in bilancio e diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2004, 367-381
- BERNARDI A., *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/1999, 333-379
- BERNARDI A., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 4/2002, 673-709
- BERNARDI A., *L'europizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, Torino 2004
- BERNARDI A., *L'europizzazione del diritto e della scienza penale*, in *Quad. Fiorent.*, XXXI, 2002, II, 461-576
- BERNARDI A., *Osservazioni sui principi e criteri direttivi in tema di sanzioni previsti dalle leggi comunitarie 1995-1997 e 1998*, in *Riv. Dir. Agr.*, 2/1999, 229-306
- BERNARDI A., *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2002, 787-842
- BERNASCONI C., *Il difficile equilibrio tra legalità ed offensività nella tutela penale dell'ambiente*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2003, 47-105
- BERNASCONI C., *L'influenza del diritto comunitario sulle tecniche di costruzione della fattispecie penale*, in *Ind. Pen.*, 2/1996, 451-473
- BERRAMDANE A., *Les limites de la protection juridictionnelle dans le cadre du titre VI du traité su l'Union européenne*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/2007, 433-446
- BEUKERS T., *The Barroso Drama. Enhancing Parliamentary Control Over the European Commission and the Member States. Constitutional Development Through Practice*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 1/2006, 21-53
- BIANCHI P. - CATELANI E. - ROSSI E. (a cura di), *Le "nuove" fonti comunitarie*, CEDAM, Padova 2005
- BIEBER R. - MONAR J. (a cura di), *Justice and Home Affairs in the European Union. The development of the Third Pillar*, European Interuniversity Press & College of Europe, Bruxelles 1995
- BIFULCO R. - CARTABIA M. - CELOTTO A. (a cura di), *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea*, Il Mulino, Bologna 2001
- BILANCIA F., *Considerazioni critiche sul concetto di "legge europea"*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- BILANCIA P., *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia tra realtà intergovernativa e prospettiva comunitaria*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2004, 345-365
- BIN R. - BRUNELLI G. - PUGIOTTO A. - VERONESI P. (a cura di), *Ai confini del "favor rei". Il*

falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia, Giappichelli, Torino, 2005

BIN R., *Lo Stato di diritto*, Il Mulino, Bologna 2004

BLEKXTOON R. - VAN BALLEGOOIJ W. (a cura di), *Handbook on the European Arrest Warrant*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2005

BLONDEL J. - SINNOTTAND R. - SVENSSON P., *People and parliament in the European union. Participation, democracy and legitimacy*, Oxford University Press, New York 1998

BOBBIO N., Voce *Analogia*, in *Nov. Dig. It.*, I, UTET, Torino 1957, 601-607

BOGNETTI G., Voce *Poteri (divisione dei)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XI, UTET, Torino 1996, 372-378

BONVICINI G. - TOSATO G.L. (a cura di), *Le relazioni internazionali dell'Unione europea dopo i Trattati di Amsterdam e Nizza*, Giappichelli, Torino 2003

BORZÌ A., *Interpretazione autentica, disapplicazione e giudizio di costituzionalità in una vicenda di contrasto tra diritto interno e ordinamento comunitario. A proposito della sentenza della Corte di Giustizia, 11 novembre 2004, causa C-457-02, Niselli*, 16 giugno 2005, in www.federalismi.it

BORZÌ A., *La nozione di rifiuto tra applicazione comunitaria e (dis)applicazione interna*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 3-4/2004, 759-799

BOSCARELLI M., Voce *Nullum crimen sine lege*, in *Enc. Giur.*, XXI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990

BOSCH F. - VALAYER A., *L'harmonisation européenne du droit des peines*, in *Dr. Pen.*, 9/2006, 13-15

BRAMMERTZ S. - BERTHELET P., *Eurojust et le réseau judiciaire européen: concurrence ou complémentarité?*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9-4/2002, 389-410

BRICOLA F., *Il II e III comma dell'art. 25*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, IV, Artt. 24-26, Zanichelli, Bologna 1981, 227-316

BRICOLA F., *La discrezionalità nel diritto penale*, Giuffrè, Milano 1965

BRICOLA F., Voce *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, UTET, Torino 1973, 7-93

BRUTI LIBERATI E. - PATRONE I.J., *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. Giust.*, 1/2002, 70-89

BRUTI LIBERATI E., *Un mandato di arresto europeo che tradisce i principi comunitari*, in *Guida Dir.*, 18/2005, 11

BUTTICÈ A., *Frodi comunitarie dal Corpus iuris al nuovo programma di lavoro della Commissione europea*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 237-249

CADOPPI A. (a cura di), *Verso un codice penale modello per l'Europa. Offensività e colpevo-*

- lezza, CEDAM, Padova 2002
- CAIANI L., Voce *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1958, 348-378
- CAIANIELLO V. - VASSALLI G., *Parere sulla proposta di decisione-quadro sul mandato di arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 2/2002, 462-467
- CALABRÒ G.P., *Valori supremi e legalità costituzionale. Diritti della persona e democrazia pluralistica*, Giappichelli, Torino 1999
- CALVANESE E. - DE AMICIS G., *Le nuove frontiere della cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea*, in *Doc. Giust.*, 6/2000, 1304-1338
- CALVANO R., *Il caso Pupino: ovvero l'alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processo penale), diritto UE e diritto comunitario*, in *Giur. Cost.*, 5/2005, 4027-4034
- CAMALDO L. - BANA A., *Il Libro verde sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una procura europea: il punto di vista del difensore*, in *Riv. Pen.*, 12/2002, 1035-1037
- CAMERA G., *Il cammino del falso in bilancio giunge al vaglio della Corte Europea: ma è veramente l'ultima fermata?*, in *Foro Amb.*, 1/2005, 97-105
- CANESTRARI S. - FOFFANI L. (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea. Quali politiche criminali per quale Europa? Atti del convegno organizzato dall'Associazione Franco Bricola (Bologna, 28 febbraio - 2 marzo 2002)*, Giuffrè, Milano 2005
- CANGELOSI R.A. - GRASSI V. (a cura di), *Dalle comunità all'Unione: il Trattato di Maastricht e la Conferenza intergovernativa del 1996*, Franco Angeli, Milano 1996
- CANNIZZARO E. - BARTOLONI M.E., *La «costituzionalizzazione» del terzo pilastro dell'Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2007, 471-491
- CANNIZZARO E., *Democrazia e sovranità nei rapporti fra Stati membri e Unione europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2000, 241-265
- CANNIZZARO E., *Gerarchia e competenza nel sistema delle fonti dell'Unione Europea*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2005, 651-668
- CANNIZZARO E., *Il pluralismo dell'ordinamento giuridico europeo e la questione della sovranità*, in *Quad. Fiorent.*, XXXI, 2002, I, 245-271
- CANNONE A., *Le cooperazioni rafforzate. Contributo allo studio dell'integrazione differenziata*, Cacucci editore, Bari 2005
- CANTONI S., Voce *Unione europea. Trattato di Nizza (Carta dei diritti fondamentali)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2005, 110-123
- CAPPELLETTI M. - PIZZORUSSO A. (a cura di), *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, Giuffrè, Milano 1982

- CARBONI G., *L'inosservanza dei provvedimenti dell'autorità*, Giuffrè, Milano 1970
- CARCATERRA G., Voce *Analogia (teoria generale)*, in *Enc. Giur.*, II, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1988
- CARLASSARRE L., Voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990
- CARLASSARRE L., Voce *Legge (riserva di)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990
- CARLOTTO I., *Il riparto delle competenze tra Stati membri ed Unione europea alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1/2007, 107-133
- CARTABIA M. - WEILER J.H.H., *L'Italia in Europa. Profili istituzionali e costituzionali*, Il Mulino, Bologna 2000
- CARTABIA M., *Il pluralismo istituzionale come forma della democrazia sovranazionale*, in *Pol. Dir.*, 2/1994, 203-227
- CARTIER M.E. (a cura di), *Le mandat d'arrêt européen*, Bruylant, Bruxelles 2005
- CASSESE A., *Il recepimento da parte italiana della Decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 12/2003, 1565-1569
- CASSESE A., *Mandato d'arresto europeo e Costituzione*, in *Quad. Cost.*, 1/2004, 129-130
- CASTELLANETA M., *Cooperazione penale: in attesa di Tampere la Commissione fa il punto della situazione*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 4/2006, 24-27
- CASTELLANETA M., *La Corte di giustizia europea rafforza il garantismo del principio*, in *Guida Dir.*, 44/2006, 101-103
- CASTELLANETA M., *La Corte di giustizia si prepara alla verifica*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 2/2006, 16-19
- CELOTTO A. - PISTORIO G., *L'efficacia giuridica della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (rassegna giurisprudenza 2001-2004)*, in *Giur. It.*, 2/2005, 427-440
- CELOTTO A., *Principio di legalità e «legge europea»*, in *Rass. Parl.*, 4/2004, 911-917
- CERRI A., Voce *Poteri (divisione dei)*, in *Enc. Giur.*, XXII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990
- CHALTIEL F., *Le processus de décision dans l'Union européenne*, La documentation française, Parigi, 2006
- CHIAVARIO M. - DE FRANCESCO G. - MANZIONE D. - MARZADURI E. (a cura di), *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, UTET, Torino 2006
- CHIAVARIO M., *Appunti "a prima lettura" sul "mandato di arresto europeo"*, in www.forumcostituzionale.it

- CHIAVARIO M., *Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale a livello europeo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2005, 974-989
- CHITI G., *La tutela penale degli interessi finanziari della comunità europea: lo stato attuale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II/2003, 1563-1579
- CLAISSE S. - JAMART J.S., *La lutte contre l'immigration irrégulière au sein de l'Union européenne: enjeux et perspectives de l'harmonisation pénale*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 1/2002, 35-54
- CLINCHAMPS N., *Parlement européen et droit parlementaire. Essai sur la naissance du droit parlementaire de l'Union Européenne*, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, Parigi 2006
- COLOMBINI G. - NUGNES F. (a cura di), *Istituzioni, diritti, Economia. Dal Trattato di Roma alla Costituzione Europea*, Edizioni plus. Pisa university press, Pisa 2004
- COMTE F., *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur les conséquences de l'arrêt de la Cour du 13-09-2005 relatif aux «sanctions pénales»*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 1/2006, 131-147
- COMTE F., *Crime contre l'environnement et police en Europe: panorama et pistes d'action*, in *Rev. Eur. Dr. Envir.*, 4/2005, 381-447
- COMTE F., *Environmental Crime and the Police in Europe: A Panorama and Possible Paths for Future Action*, in *Eur. Envir. Law Rev.*, 7/2006, 190-231
- COMTE F., *Criminal Environmental Law and Community Competence*, in *Eur. Envir. Law Rev.*, 5/2003, 147-156
- COMTE F., *Droit pénal de l'environnement et compétence communautaire*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 4/2002, 775-799
- CONDINANZI M., *Fonti del «terzo pilastro» dell'Unione europea e ruolo della Corte Costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2007, 513-539
- COPPETTA M.G. (a cura di), *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, Giappichelli, Torino 2005
- CORBETT R. - JACOBS F. - SHACKLETON M., *The european Parliament*, John Harper Publishing, Londra 2005
- CORDERO F., Voce *Legalità penale*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990
- CORDINI G., Voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto delle Comunità Europee, in *Dig. Disc. Pubbl.*, I, UTET, Torino 1987, 193-209
- CORDINI G., Voce *Ambiente (tutela dell')* nel diritto delle Comunità Europee, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, UTET, Torino 1991, 665-670
- CORSTENS G. - PRADEL J., *Droit pénal européen*, Dalloz, Parigi 2002

BIBLIOGRAFIA

- CORSTENS G. - PRADEL J., *European Criminal Law*, Kluwer Law International, The Hague 2002
- CORSTENS G.J.M., *Criminal Law in the First Pillar?*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 1/2003, 131-144
- COSSIRI A., *L'esercizio della funzione di produzione normativa nella democrazia soprannazionale: "Europa di Stati" o Parlamento protagonista?*, 8 marzo 2008, in www.forumcostituzionale.it
- COSTA O. - KERROUCHE E. - MAGNETTE P. (a cura di), *Vers un renouveau du parlementarisme en Europe?*, Editions de l'Universite de Bruxelles, Bruxelles 2004
- COSTA O., *Le Parlement européen, assemblée délibérante*, Editions de l'Universite de Bruxelles, Bruxelles 2001
- COSTA P. - ZOLO D. (a cura di), *Lo Stato di diritto. Storia, teoria, critica*, Giuffrè, Milano 2002
- COSTANZO P. - MEZZETTI L. - RUGGERI A., *Lineamenti di diritto costituzionale dell'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2006
- COUTRON L., *La principe de la collégialité au sein de la Commission européenne après le Traité de Nice*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2/2003, 247-26
- CRAIG P. - HARLOW C. (a cura di), *Lawmaking in the European Union*, Kluwer Law International, Londra 1998
- CRAM L. - DINAN D. - NUGENT N. (a cura di), *Developments in the European Union*, PALGRAVE MACMILLAN, Londra 1999
- CRESPO E.D., *Sobre la armonización de las sanciones en la Unión Europea*, in *Rev. Pen.*, 16/2005, 43-53
- CULLEN P. - JUND S. (a cura di), *Criminal justice co-operation in the european Union after Tampere*, Bundesanzeiger, Colonia 2002
- CUOCOLO F., Voce *Legge*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990
- CURTI GIALDINO C., *Il Trattato di Maastricht sull'Unione europea: genesi, struttura, contenuto, processo di ratifica*, Istituto poligrafico e Zecca dello Stato, Roma 1993
- CURTI GIALDINO C., *La Costituzione europea. Genesi, natura, struttura, contenuto*, Istituto poligrafico e Zecca dello stato, Roma 2005
- CURTI GIALDINO C., *Schengen e il Terzo Pilastro: il controllo giurisdizionale secondo il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1/1998, 41-73
- D'AGUANNO T., Voce *Legge penale (interpretazione della)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2004, 530-546
- D'AMICO M., *Il falso in bilancio davanti alla Corte di giustizia*, in *Quad. Cost.*, 3/2005, 675-

- D'AMICO M., *Il favor rei fra legislazione nazionale e vincoli comunitari*, in *Quad. Cost.*, 1/2005, 177-181
- D'AMICO M., *Il II e III comma dell'art. 25*, in R. BIFULCO - A. CELOTTO - M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, I, Artt. 1-54, UTET, Torino 2006, 535-548
- D'AMICO M., *L'introduzione del principio di legalità in materia penale nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 1/2003, 119-144
- D'AMICO M., *La legalità penale europea*, in *Rass. Parl.*, 4/2004, 919-934
- D'AMICO M., *Le politiche europee in materia di «libertà, sicurezza e giustizia»*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 1/2004, 99-112
- D'AMICO M., *Qualità della legislazione, diritto penale e principi costituzionali*, in *Riv. Dir. Cost.*, 2000, 3-61
- D'ATTI A., *La decisione quadro 2002/548/GAI sul mandato d'arresto europeo: la Corte di giustizia "dissolve" i dubbi sulla doppia incriminazione*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, III/2007, 1113-1119
- D'ELIA P., *Il sistema delle fonti del diritto nel progetto di trattato costituzionale dell'Unione europea*, in *Comun. Internaz.*, 2/2004, 317-332
- D'ORAZIO G., Voce *Estradizione (diritto costituzionale)*, in *Enc. Giur.*, XIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989
- DAMATO A., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (II)*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2005, 203-251
- DAMATO A., *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano (I)*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2005, 21-56
- DAMATO A., *Mandato d'arresto: l'Italia invitata a sanare le difformità con la decisione quadro*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 2/2006, 13-15
- DANIELE M., *Organi giudiziari europei e giurisdizioni penali nazionali*, in *Cass. Pen.*, 12/2006, 4231-4241
- DANN P., *European Parliament and Executive Federalism: Approaching a Parliament in Semi-Parliamentary Democracy*, in *Eur. Law Journ.*, 5/2003, 549-574
- DANNECKER G., *Evolución del derecho penal y sancionador comunitario europeo*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales, S.A., Madrid 2001
- DE AMICIS G. - IUZZOLINO G., *L'attuazione della decisione quadro relativa al mandato di arresto europeo nel Regno di Spagna*, 21 aprile 2004, in www.dirittoegiustizia.it
- DE AMICIS G. - IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto europeo: così in Germania*, 4 febbraio 2005, in www.dirittoegiustizia.it

- DE AMICIS G. - IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto europeo: dubbi e paure per la legge italiana (che oggi muove i primi passi)*, 14 maggio 2005, in www.dirittoegiustizia.it
- DE AMICIS G. - IUZZOLINO G., *Mandato di arresto europeo: nel nuovo Extradition Act il recepimento britannico*, 22 aprile 2004, in www.dirittoegiustizia.it
- DE AMICIS G., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo nell'ordinamento italiano*, in *Giur. Mer.*, 3/2006, 767-808
- DE AMICIS G., *L'attuazione di Eurojust nell'ordinamento italiano*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2005, 1439-1491
- DE AMICIS G., *Mandato d'arresto europeo e limiti massimi di custodia cautelare: incostituzionalità o interpretazione «costituzionalmente orientata» del motivo di rifiuto della consegna?*, in *Giur. Mer.*, 5/2007, 1427-1441
- DE BELLESCIZE R., *La Cour de justice des Communautés européennes limite la souveraineté des États en matière pénale*, in *Dr. Pen.*, 12/2005, 6-7
- DE FRANCESCO G., *Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1/2003, 5-10
- DE FRANCO R.G., *Voce Potestà punitiva*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, UTET, Torino 1966, 498-519
- DE FRANCO R.G., *Voce Riserva di legge*, in *Nov. Dig. It.*, XVI, UTET, Torino 1969, 104-111
- DE KERCHOVE G. - WEYEMBERGH A. (a cura di), *L'espace pénal européen: enjeux et perspectives*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2002
- DE KERCHOVE G. - WEYEMBERGH A. (a cura di), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2005
- DE KERCHOVE G. - WEYEMBERGH A. (a cura di), *La reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2001
- DE KERCHOVE G. - WEYEMBERGH A. (a cura di), *Quelles réformes pour l'espace pénal européen?*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2003
- DE KERCHOVE G. - WEYEMBERGH A. (a cura di), *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2003
- DE KERCHOVE G. - WEYEMBERGH A. (a cura di), *Vers un espace judiciaire pénal européen. Towards a European Judicial Criminal Area*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2000
- DE KERCHOVE G., *Brèves réflexions sur la coopération policière au sein de l'Union européenne*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 3/2004, 553-569
- DE LEO F., *Dopo la Convenzione, Procura europea, Eurojust e dintorni*, in *Quest. Giust.*, 5/2003, 1039-1052

- DE LEO F., *Il coordinamento giudiziario in Italia e in Europa e le sue prospettive*, in *Quest. Giust.*, 6/2003, 1119-1136
- DE LEO F., *La Convenzione sul Futuro dell'Europa e la cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 3/2003, 377-380
- DE LEO F., *Quale legge per Eurojust?*, in *Quest. Giust.*, 1/2003, 197-216
- DE MARTINO G., *Il controllo di legittimità costituzionale delle norme penali: diminuiscono (ma non abbastanza) le «zone franche»*, in *Giur. Cost.*, 6/2006, 4160-4175
- DE WAAN J.W. - GOUDAPPEL F.A.N.J. (a cura di), *Freedom, Security and Justice in the European Union. Implementation of the Hague Programme*, T.M.C. Asser Press, The Hague 2006
- DEAN F., *Norma penale e territorio: gli elementi di territorialità in relazione alla struttura del reato*, Giuffrè, Milano 1963
- DEEN-RACSMÀNY Z. - BLEKXTOON R., *The Decline of the Nationality Exception in European Extradition*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 3/2005, 317-363
- DEEN-RACSMÀNY Z., *Lessons of the European Arrest Warrant for Domestic Implementation of the Obligation to Surrender Nationals to the International Criminal Court*, in *Leid. Journ. Intern. Law*, 1/2007, 167-191
- DEEN-RACSMÀNY Z., *The European Arrest Warrant and the Surrender of Nationals Revisited: The Lessons of Constitutional Challenges*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 3/2006, 271-306
- DEGRAVE E., *La légalité pénale et la Cour d'arbitrage*, in *Journ. Trib.*, 2 settembre 2006, 477-489
- DEL CORSO S., *Voce Successione di leggi penali*, in *Dig. Disc. Pen.*, XIV, UTET, Torino 1999, 82-113
- DEL TUFO M., *Il diritto penale sommerso: diritto europeo e modifiche del sistema penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, II/2001, 1007-1029
- DEL TUFO V., *Voce Estradizione (diritto internazionale)*, in *Enc. Giur.*, XIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989
- DELLA CANANEA G., *L'Unione europea. Un ordinamento composito*, Laterza, Roma-Bari 2003
- DELMAS-MARTY M. - GIUDICELLI-DELAGE G. - LAMBERT-ABEDELGAWAD E. (a cura di), *L'harmonisation des sanctions pénales en Europe*, Société de législation comparée, Parigi 2003
- DELMAS-MARTY M. - VERVAELE J.A.E. (a cura di), *La mise en œuvre du Corpus Juris dans les états membres*, Intersentia, Oxford 2000
- DELMAS-MARTY M. (a cura di), *Quelle politique pénale pour l'Europe?*, Economica, Parigi

1993

- DELMAS-MARTY M. (a cura di), *Vers un droit pénal communautaire? Le titre VI du Traité sur l'union européenne et la matière pénale*, Dalloz, Parigi 1995
- DELMAS-MARTY M., *Corpus Juris introducing penal provisions for the purpose of the financial interests of the European Union*, Economica, Parigi 1997
- DELMAS-MARTY M., *La responsabilità penale dans l'entreprise. Vers un espace judiciaire européen unifié?*, Dalloz, Parigi 1997
- DELMAS-MARTY M., *The European Union and Penal Law*, in *Eur. Law Journ.*, 1/1998, 87-115
- DENNINGER F., *I pilastri di una cultura europea dello Stato di diritto*, in *Quad. Cost.*, 3/2002, 537-548
- DENZA E., *The intergovernmental pillar of the European Union*, Oxford University Press, New York 2002
- DI GIOVINE A., *Introduzione allo studio della riserva di legge nell'ordinamento costituzionale italiano*, Giappichelli, Torino 1969
- DI GIOVINE O., *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Giuffrè, Milano 2006
- DI MARTINO A., *La frontiera e il diritto penale*, Giappichelli, Torino 2006
- DI MARTINO A., *La sentenza del Tribunale Costituzionale Tedesco sul mandato d'arresto europeo*, 5 settembre 2005, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- DODARO G., *Principio di retroattività favorevole e «termini più brevi» di prescrizione dei reati*, in *Giur. Cost.*, 6/2006, 4116-4127
- DONÀ G. - VISCARDINI W., *La tutela penale e amministrativa degli operatori economici e gli interessi finanziari dell'Unione Europea*, CEDAM, Padova 2000
- DONINI M., *L'armonizzazione del diritto penale nel contesto globale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3/2002, 477-498
- DONNARUMMA M.R., *Il principio di legalità nella dinamica dei rapporti costituzionali*, CEDAM, Padova 1988
- DONY M., *L'Union européenne et le monde apres Amsterdam*, Editions de l'Universite de Bruxelles, Bruxelles 1999
- DUSO G., *L'Europa e la fine della sovranità*, in *Quad. Fiorent.*, XXXI, 2002, I, 109-139
- ELSEN C., *From Maastricht to The Hague: the politics of judicial and police cooperation*, in *ERA Forum*, 1/2007, 13-26
- EPIDENDIO T.E., *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano 2007

BIBLIOGRAFIA

- ERIKSEN E.O. - FOSSUM J.E. (a cura di), *Democracy in the European Union. Integration through deliberation?*, Routledge, Londra 2000
- ESPOSITO C., *L'art. 25 della Costituzione e l'art. 1 del codice penale*, in *Giur. Cost.*, 1961, 537-550
- ESPOSITO V., Voce *Estradizione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Giur.*, XIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989
- ESTEBAN M.L.F., *The Rule of Law in the european Constitution*, London, Kluwer Law International, Londra 1999
- FABBRICATORE A., *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. Pen. Proc.*, 5/2006, 640-646
- FANCI P., *Falso in bilancio e diritto comunitario*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 2/2005, 1741-1785
- FARREL H. - HERITIER A., *Codecision and Institutional Change*, EUI working papers, 41/2006
- FASSÒ G., Voce *Legge (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 783-794
- FAURE M. - HEINE G., *Criminal enforcement of environmental Law in the european Union*, Kluwer Law International, The Hague 2005
- FAURE M., *European Environmental Criminal Law: Do we really need it?*, in *Eur. Envir. Law Rev.*, 1/2004, 18-29
- FAVALE A., *Possibile efficacia diretta delle decisioni quadro nell'ambito della politica di cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, IV/2005, 1988-1990
- FEROLA L., *La cooperazione giudiziaria in materia penale: origine, problemi e prospettive*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1/1999, 49-81
- FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Laterza, Roma-Bari 1989
- FERRUA P., *Ex Cirielli, così cade la norma transitoria. Ombre sul controllo di ragionevolezza. Iter argomentativo discutibile nel rapporto premesse-conclusioni*, in *Dir. & Giust.*, 45/2006, 46-49
- FEUERBACH A., *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland geltenden peinlichen Rechts*, Gießen 1801
- FIANDACA G. - DI CHIARA G. (a cura di), *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Jovene editore, Napoli 2003
- FIANDACA G., *Il «bene giuridico» come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/1982, 42-81
- FIANDACA G., Voce *Fatto nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, V, UTET, Torino 1991, 152-

- FIJNAUT C. - GROENHUIJSEN M.S., *A European Public Prosecution Service: Comments on the Green Paper*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 4/2002, 321-336
- FIMIANI P., *La tutela penale delle finanze comunitarie. Profili sostanziali e procedurali*, Giuffrè, Milano 1999
- FIORAVANTI M., Voce *Stato (storia)*, in *Enc. Dir.*, XLIII, Giuffrè, Milano 1990, 718-758
- FIORE C., *Il principio di offensività*, in *Ind. Pen.*, 2/1994, 575-588
- FIORELLA A., Voce *Reato in generale (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXVIII, Giuffrè, Milano 1987, 770-816
- FIUMARA O., *Applicazione retroattiva della pena più mite e limiti all'efficacia verticale delle direttive comunitarie*, in *Rass. Avv. Stato*, 1/2005, 63-65
- FLORE D. - DE BIOLLEY S., *Des organes juridictionnels en matière pénale pour l'Unione européenne*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2003, 597-637
- FLORE D., *Le mandat d'arrêt européen: première mise en œuvre d'un nouveau paradigme de la justice pénale européenne*, in *Journ. Trib.*, 13 aprile 2002, 273-281
- FOIS S., *La riserva di legge: lineamenti storici e problemi attuali*, Giuffrè, Milano 1963
- FOIS S., Voce *Legalità (principio di)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 659-703
- FORNASARI G. - MENGHINI A., *Percorsi europei di diritto penale*, CEDAM, Padova 2005
- FRAGALÀ A.G., *Mutuo riconoscimento e ragionevole durata dei procedimenti di cooperazione giudiziaria internazionale in materia penale*, in *Ann. Sem. Giur.*, V, 2003-2004, 297-336
- FRAGÒLA S.P. - ATZORI P., *Prospettive per un diritto penale europeo*, CEDAM, Padova 1990
- FRIGO G., *Annullare la garanzia del limite massimo sconfinare nelle prerogative del legislatore*, in *Guida Dir.*, 10 marzo 2007, 55-59
- FROSALI R.A., Voce *Legge penale*, in *Nov. Dig. It.*, IX, UTET, Torino 1963, 665-672
- FROSALI R.A., Voce *Pena (diritto penale)*, in *Nov. Dig. It.*, XII, UTET, Torino 1965, 816-825
- FROSALI R.A., Voce *Territorialità della legge penale*, in *Nov. Dig. It.*, XIX, UTET, Torino 1973, 187-191
- FUKUDA K. - AKIBA H. (a cura di), *European governance after Nice*, RoutledgeCurzon, Londra 2003
- GAJA G., *Introduzione al diritto comunitario*, Laterza, Roma-Bari 2006
- GAJA G., Voce *Fonti comunitarie*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VI, UTET, Torino 1991, 433-454

- GALLO M., *Appunti di diritto penale, I, La legge penale*, Giappichelli, Torino 1999
- GALLO M., *La legge penale*, Giappichelli, Torino 1967
- GALLO M., *La legge penale. Appunti sul diritto penale*, Cooperativa libraria universitaria torinese, Torino 1965
- GANDINI F., *Successione di leggi in materia di recidiva e divieto di applicazione retroattiva in malam partem della legge penale (Nota a Corte eur. Dir. Uomo 29 marzo 2006; Corte eur. Dir. Uomo 10 novembre 2004)*, in *Foro It.*, 5/2007, IV, 237-238
- GARBAGNATI KETVEL M.G., *La giurisprudenza della Corte comunitaria in materia penale: verso un ravvicinamento tra i «pilastrini» dell'Unione Europea?*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2007, 395-435
- GATTI E. - VENEGONI A., *Il Pubblico Ministero europeo nel progetto di Costituzione europea*, in *Quad. Cost.*, 3/2003, 664-666
- GATTI E. - VENEGONI A., *La cooperazione giudiziaria europea in materia penale dal "Terzo Pilastrino" alla Convenzione*, in *Quest. Giust.*, 2/2003, 407-417
- GAUTIER P.Y., *Coopération judiciaire en matière pénale. Eurojust*, in *Eur.*, 5/2002, 15-17
- GAUTIER P.Y., *Coopération judiciaire en matière pénale. Mandat d'arrêt européen*, in *Eur.*, 10/2002, 18-19
- GEORGOPOULOS T. - LEFEVRE S., *La Commissione après le traité de Nice: métamorphose ou continuité?*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 3/2001, 597-608
- GERACI R.M., *La disciplina italiana di attuazione del mandato d'arresto europeo (Seconda parte)*, in *Stud. Iuris*, 2/2007, 158-162
- GERACI R.M., *La disciplina italiana di attuazione del mandato d'arresto europeo (Prima parte)*, in *Stud. Iuris*, 1/2007, 43-50
- GERKRATH J., *L'emergence d'un droit constitutionnel pour l'Europe*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 1997
- GIANNATALE B., *La nozione di rifiuto e gli effetti conseguenti alla re-interpretazione autentica della Corte di giustizia*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2005, 497-504
- GIANZI G., *Voce Estradizione (diritto processuale penale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, 59-68
- GIARDA A., *Giustizia penale e Costituzione per l'Europa*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2/2004, 137-139
- GIROTTI D., *Sulla «riserva parlamentare» nella legge di attuazione del mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cost.*, 1/2006, 119-125
- GIUNTA F., *Incertezza del diritto, vincolo di fedeltà comunitaria e principio di determinatezza. A proposito della nozione penalmente rilevante di "rifiuto"*, in *Stud. Iuris*, 11/2007, 1212-1219

- GOZI S., *Il governo dell'Europa*, Il Mulino, Bologna 2000
- GOZI S., *La Commissione europea*, Il Mulino, Bologna 2005
- GRANDE E., *Principio di legalità e diritto giurisprudenziale: un'antinomia?*, in *Pol. Dir.*, 3/1996, 469-484
- GRASSI M., *La Corte Costituzionale e il sindacato di legittimità in malam partem*, in *Ind. Pen.*, 1/2007, 140-152
- GRASSO G. (a cura di), *Prospettive di un diritto penale europeo. Atti del seminario organizzato dal Centro di diritto penale europeo. Catania, 26 maggio 1997*, Giuffrè, Milano 1998
- GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale*, Giuffrè, Milano 1989
- GRASSO G., *Il Corpus juris: profili generali e prospettive di recepimento nel sistema delle fonti e delle competenze comunitarie*, in *Arch. Pen.*, 1-2/1998, 1-22
- GRASSO G., *L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli stati membri: nascita di una "politica criminale europea"?*, in *Ind. Pen.*, 1/1993, 65-94
- GRASSO G., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea tra prevenzione e repressione*, Giuffrè, Milano 2000
- GRASSO P., *Prospettive di uno "spazio giudiziario europeo"*, in *Ind. Pen.*, 1/1996, 109-120
- GRASSO P.G., *Il principio "nullum crimen sine lege" nella Costituzione italiana*, Giuffrè, Milano 1972
- GREWE C. - RUIZ FABRI H., *Drois constitutionnels européens*, Presses Universitaires de France, Parigi 1995
- GRILLER S. - DROUTSAS D.P. - FALKNER G. - FORGÒ K. - NENTWICH M., *The Treaty of Amsterdam. Facts, Analysis, Prospects*, SpringerWienNewYork, Vienna 2000
- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, Giuffrè, Milano 1952
- GUALTIERI P., *Mandato d'arresto europeo: davvero superato (e superabile) il principio di doppia incriminazione?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 1/2004, 115-121
- GUASTINI R., *Teoria e dogmatica delle fonti*, Giuffrè, Milano 1998
- GUASTINI R., *Voce Interpretazione. Interpretazione dei documenti normativi*, in *Enc. Giur.*, XVII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1989
- GUASTINI R., *Voce Legalità (principio di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, UTET, Torino 1994, 84-97
- GUASTINI R., *Voce Legge (riserva di)*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IX, UTET, Torino 1994, 163-173
- GUILD E., *Crime and the EU's Constitutional future in an area of freedom, security and justice*, in *Eur. Law Journ.*, 2/2004, 218-234

- GUZZETTA G. (a cura di), *Questioni costituzionali del governo europeo*, CEDAM, Padova 2003
- HAGUENAU-MOIZARD C., *Vers une harmonisation communautaire du droit pénal? Note a C-176/03*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2/2006, 377-389
- HARTLEY T.C., *European union law in a global content. Text, Cases and Materials*, Press syndicate of the University of Cambridge, Cambridge 2004
- HAYEK F.A., *La società libera*, Vallecchi, Firenze 1969
- HEDEMANN-ROBINSON M., *The european Union and environmental criminal liability*, in *Env. Liab.*, 6/2005, 149-166
- HÉRITIER A., *Explaining institutional change in Europe*, Oxford University Press, New York 2007
- HERLIN-KARNELL E., *Recent developments in the area of European criminal law*, in *Maas-tricht Journ. Eur. Comp. Law*, 1/2007, 15-37
- HETZER W., *Fight against Fraud and Protection of Fundamental Rights in the European Union*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 1/2006, 20-45
- HEUKELS T. - BLOKKER N. - BRUS M. (a cura di), *The european union after Amsterdam*, Kluwer Law International, The Hague 1998
- HINTERSTEINIGER M.M., *Enhancing the rule of law within the european Union - the contribution of the Treaty of Nice. Some Observations Concerning the amendments to TEU Arts. 7 and 46*, in *Austrian Rev. Intern. Eur. Law*, 5/2000, 31-79
- HUBIN J.B., *Commentaire de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 9 mars 2006 (affaire C-436/04 - Van Esbrock): una nouvelle perspective dans l'application du principe non bis in idem au trafic de stupéfiants entre pays européens*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9-10/2006, 823-844
- HUSABÓ E.J. - STRANDBAKKEN A. (a cura di), *Harmonization of Criminal Law in Europe*, Intersentia, Oxford 2005
- IANNINI A., *Procuratore europeo e indipendenza del Pm*, in *Giusto Proc.*, 4/2002, 165-172
- Il principio del ne bis in idem nell'Accordo di Schengen*, Direzione generale per l'Integrazione Europea del Ministero degli Esteri (a cura di), in *Rass. Avv. Stato*, 2-2/2003, 28-30
- INGRAVALLO I., *La Corte di giustizia e il Terzo Pilastro dell'Unione europea*, in *Comun. Internaz.*, 3/2000, 477-503
- INSOLERA G. - MANES V., *La sentenza della Corte di giustizia sul «falso in bilancio»: un epilogo deludente?*, in *Cass. Pen.*, 9/2005, 2768-2783
- INSOLERA G., *Modello penalistico puro per la tutela dell'ambiente*, in *Dir. Pen. Proc.*, 6/1997, 737-743

- ISAAC G., *Le «pilier» communautaire de l'Unione européenne, un «pilier» pas comme les autres*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2001, 45-89
- IUZZOLINO G., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva del reciproco riconoscimento delle decisioni penali*, 13 novembre 2003, in www.dirittoegiustizia.it
- IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto europeo: siamo gli ultimi. Ecco come funziona nel resto d'Europa*, 16 ottobre 2004, in www.dirittoegiustizia.it
- IUZZOLINO G., *Mandato di arresto e garanzie costituzionali*, in *Giusto Proc.*, 4/2002, 173-192
- IUZZOLINO G., *Terzo pilastro: cosa è stato fatto e cosa resta da fare*, 26 giugno 2004, in www.dirittoegiustizia.it
- JACQUÉ J.P., *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, Parigi 2004
- JAEGER M., *Les rapports entre le droit communautaire et le droit pénal: l'institution d'une communauté de droit*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 12/2001, 1099-1144
- JESCHECK H.H., *Possibilità e limiti di un diritto penale per la protezione dell'Unione Europea*, in *Ind. Pen.*, 1/1998, 223-239
- JUDGE D. - EARNSHAW D., *The European Parliament and the Commission Crisis: A New Assertiveness?*, in *Govern.*, 3/2002, 345-374
- JUDGE D. - EARNSHAW D., *The European Parliament*, PALGRAVE MACMILLAN, New York 2003
- KAIIFA-GBANDI M., *The Development towards Harmonization within Criminal Law in the European union - A citizen's Perspective*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 4/2001, 239-263
- KAIIFA-GBANDI M., *The Treaty Establishing a Constitution for Europe and Challenges for Criminal Law at the Commencement of 21st Century*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 4/2005, 483-514
- KALB L. (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedura di consegna. Commento alla legge 22 aprile 2005, n. 69*, Giuffrè, Milano 2005
- KATZ R.S. - WESSELS B. (a cura di), *The European Parliament, the National Parliaments and European Integration*, Oxford University Press, New York 1999
- KAUFF-GAZIN F., *Actes communautaires. Effets d'une décision-cadre*, in *Eur.*, 8-9/2005, 10-11
- KIIVER P., *The composite Case for National Parliaments in the European Union: Who Profits from Enhanced Involvement?*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 227-252
- KOMÁREK J., *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: Contrapunctual Principles in Disharmony*, Jean Monnet Working Paper 10/05, New York University School of Law, New York 2005

- KREPPPEL A., *The European Parliament and supranational party system*, Cambridge University Press, Cambridge 2002
- KROLIKOWSKI M. - ZNOJEK M., *L'argument de la souveraineté en contestation du mandat d'arrêt européen*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 3/2006, 551-566
- La responsabilité pénale dans l'entreprise. Vers un espace judiciaire européen unifié?*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/1997, fascicolo monotematico
- LABAYLE H., *Architecte ou spectatrice? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1/2006, 1-46
- LABAYLE H., *Instruments et procédures de l'espace de liberté, sécurité et justice: quelques réflexions critiques*, in *Eur.*, 1/2003, 3-8
- LABAYLE H., *L'Espace de liberté, sécurité et justice dans la Constitution pour l'Europe*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 2/2005, 436-472
- LABAYLE H., *L'ouverture de la jarre de pandore, réflexions sur la compétence de la Communauté en matière pénale*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 3-4/2006, 379-428
- LABAYLE H., *La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la Conférence intergouvernementale*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 1/1997, 1-35
- LABAYLE H., *Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union Européenne*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2004, 591-661
- LABAYLE H., *Un espace de liberté, de sécurité et de justice*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 4/1997, 813-880
- LANZI A. - RUGGERI F. - CAMALDO L. (a cura di), *Il difensore e il pubblico ministero europeo*, CEDAM, Padova 2002
- LANZI A., *I rapporti tra la legislazione penale nazionale e la normativa dell'Unione europea: il caso del falso in bilancio*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 5/2006, 889-893
- LATTANZI G., *La nuova dimensione della cooperazione giudiziaria*, in *Doc. Giust.*, 6/2000, 1037-1042
- LAUDATI A., *La costituzione della procura europea*, in *Crit. Pen.*, 1/2005, 56-62
- LAVRANOS N., *Legal Interaction between Decisions of International Organizations and European Law*, Europa Law Publishing, Groningen 2003
- LAZOWSKI A., *Poland. Constitutional Tribunal on the Surrender of Polish Citizens Under the European Arrest Warrant. Decision of 27 April 2005*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 1/2005, 569-581
- Le droit pénal de l'Union Européenne*, in *Rev. Intern. Dr. Pen.*, 1-2/2006, fascicolo monotematico
- Le Traité d'Amsterdam*, in *Rev. Trim. Dr. Eur.*, 4/1997, fascicolo monotematico

BIBLIOGRAFIA

- LENAERTS K. - VAN NUFFEL P., *Constitutional Law of the European Union*, Sweet & Maxwell, Londra 2005
- LENAERTS K., *Some reflections on the separation of powers in the European Community*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 1/1991, 11-35
- LEROYER A.M. - JEULAND E. (a cura di), *Quelle cohérente pour l'espace judiciaire européen?*, Dalloz, Parigi 2004
- LICCI G., *Ragionevolezza e significatività come parametri di determinatezza della norma penale*, Giuffrè, Milano 1989
- LO VOI F., *Eurojust: prime riflessioni su alcuni profili ordinamentali. Il commento*, in *Dir. Pen. Proc.*, 5/2005, 542-546
- LO VOI F., *L'Eurojust*, in *Crit. Pen.*, 2/2005, 155-184
- LODGE J., *Federalism and the European Parliament*, in *Publ.*, 4/1996, 63-79
- LOMBARDI G., *Voce Legalità e legittimità*, in *Nov. Dig. It.*, IX, UTET, Torino 1963, 577-582
- LOMBARDO L., *L'istituzione del procuratore europeo: problemi e prospettive*, in *Ann. Sem. Giur.*, IV, 2003, 131-155
- LOMBARDO M., *L'erosione della legalità statale per opera della Corte di giustizia CE*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2006, 1432-1439
- LOMBARDO M., *La cooperazione di polizia e quella giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Amsterdam*, in *Riv. Pen.*, 9/2001, 706-711
- LUCARELLI A. - PATRONI GRIFFI A. (a cura di), *Studi sulla Costituzione europea. Percorsi e ipotesi*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2003
- MACCHIA L., *Le frodi al bilancio dell'Unione Europea. Frodi comunitarie, disciplina sanzionatoria e controlli*, Edizioni giuridiche Simone, Napoli 2001
- MACKEREL M., *The european Arrest Warrant - the Early Years: Implementing and Using the Warrant*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 1/2007, 37-65
- MALABAT V., *Observations sur la nature du mandat d'arrêt européen*, in *Dr. Pen.*, 12-2004, 6-10
- MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari. Commento alla Legge 29 settembre 2000, n. 300*, in *Dir. Pen. Proc.*, 4/2001, 415-428
- MANACORDA S., *Droit de la Communauté e de l'Union européenne. L'intégration en matière pénale du Traité d'Amsterdam au projet de la Constitution*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 4/2003, 889-893
- MANACORDA S., *Il mandato d'arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/2004, 789-845

- MANACORDA S., *L'exception à la double incrimination dans le mandat d'arrêt européen et le principe de légalité (1)*, in *Cahiers Dr. Eur.*, 1-2/2007, 149-177
- MANACORDA S., *Le Corpus juris et l'“unification tempérée” dans la construction de l'espace pénal européen contre la fraude*, in *Just.*, 10/1998, 61-73
- MANACORDA S., *Le droit pénale et l'Union européenne: esquisse d'un système*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 1/2000, 95-121
- MANACORDA S., *Le frodi comunitarie. Profili politico-criminali della tutela delle finanze comunitarie*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 489-516
- MANACORDA S., *Reconnaissance mutuelle et droits fondamentaux dans l'Espace de liberté, sécurité et de justice de l'Union européenne: un développement inégal*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 4/2006, 881-894
- MANACORDA S., *Unione europea e sistema penale: stato della questione e prospettive di sviluppo*, in *Stud. Iuris*, 9/1997, 945-957
- MANACORDA S., *“Oltre il falso in bilancio”: i controversi effetti in malam partem del diritto comunitario sul diritto penale interno*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2006, 253-272
- MANACORDA S., *Un bilan des interférences entre droit communautaire et droit pénal: neutralisation et obligation d'incrimination*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/2006, 245-274
- MANES V., *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino 2005
- MANES V., *Il principio di offensività*, in *Ind. Pen.*, 1/2003, 147-165
- MANES V., *Illegittime le “norme penali di favore” in materia di falsità nelle competizioni elettorali. Nota a Corte cost. n. 394/2006*, in www.forumcostituzionale.it
- MANES V., *L'applicazione retroattiva della pena più mite: prove di dialogo «multilevel»*, in *Quad. Cost.*, 2/2007, 374-377
- MANES V., *L'incidenza delle «decisioni quadro» sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. Pen.*, 3/2006, 1150-1164
- MANFRELOTTI R., *Sistema delle fonti e indirizzo politico nelle dinamiche dell'integrazione europea*, Giappichelli, Torino 2004
- MANGENOT M., *Jeux européens et innovation institutionnelle. Les logiques de création d'Eurojust (1996-2004)*, in *Cult. & Confl.*, n. 62, 2/2006, 20-43
- MANGIARACINA A., *Verso l'affermazione del ne bis in idem nello «spazio giudiziario europeo»*, in *Leg. Pen.*, 4/2006, 631-651
- MANNOZZI G., *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2006, 899-943

- MANTOVANI F., *Diritto penale*, CEDAM, Padova 2001
- MANZELLA A. - MELOGRANI P. - PACIOTTI E. - RODOTÀ S., *Riscrivere i diritti in Europa*, Il Mulino, Bologna 2001
- MANZIONE D., *Eurojust e squadre investigative comuni*, in *Leg. Pen.*, 4/2002, 971-973
- MANZIONE D., *Il mandato europeo di arresto dalla decisione-quadro alla legge attuativa (l. 22.4.2005 n. 69)*, in *Leg. Pen.*, 4/2005, 369-393
- MANZIONE D., *L'attuazione italiana (e "all'italiana"?) di Eurojust (l. 14.3.2005 n. 41)*, in *Leg. Pen.*, 3/2005, 243-251
- MANZIONE D., *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2003, 888-929
- MARCHEGIANI M., *L'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro: considerazioni in margine alla sentenza Pupino*, in *Dir. Un. Eur.*, 3/2006, 563-583
- MARCHETTI M.R., *Voce Estradizione*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, UTET, Torino 1990, 390-419
- MARCOLINI S., *Decisione quadro o direttiva per proteggere l'ambiente attraverso il diritto penale?*, in *Cass. Pen.*, 1/2006, 243-250
- MARGUE T.L., *La coopération en matière de prévention et de lutte contre le crime dans le cadre du nouveau troisième pilier*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 4/2000, 729-747
- MARINI G., *Voce Legge penale*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, IV, UTET, Torino 1983, 846-854
- MARINI G., *Voce Nullum crimen, nulla poena sine lege (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXVIII, Giuffrè, Milano 1978, 950-961
- MARINI G., *Voce Pena (diritto penale)*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, V, UTET, Torino 1984, 792-797
- MARINI G., *Voce Reato*, in *Enc. Giur.*, XXVI, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1991
- MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2001
- MARINUCCI G. - DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2004
- MARTELLINO C., *Eurojust nell'ambito dello spazio giuridico europeo*, in *Leg. Giust.*, 2-3/2004, 35-50
- MARTIN M., *Franchir l'infranchissable? Coopération judiciaire et reconnaissance mutuelle dans un espace européen de justice, liberté et sécurité*, in *Cult. & Confl.*, n. 2/2006, 44-57
- MARTÍNEZ S.S., *El Derecho Comunitario y el Derecho Penal*, in *Pod. Jud.*, 39/1995, 357-378
- MARZADURI E., *Tutela dei diritti individuali e disciplina del mandato d'arresto europeo: spunti problematici sui contenuti delle disposizioni introduttive della Legge n. 69 del*

- 2005, in *Ind. Pen.*, 3/2005, 889-930
- MASTANTUONO B., *La cooperazione degli Stati membri dell'Unione europea nel settore giudiziario penale*, in *Leg. Giust.*, 3/2002, 272-281
- MASTROIANNI R., *Sanzioni nazionali per violazione del diritto comunitario: il caso del «falso in bilancio»*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 3-4/2003, 621-678
- MASTROMATTEI A., *La decisione-quadro dell'UE relativa al mandato d'arresto europeo davanti al Parlamento italiano: la prima lettura della Camera*, in *Dir. Uomo*, 3/2004, 60-66
- MASTROMATTEI A., *La fase finale dei lavori parlamentari per l'attuazione in Italia della decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Dir. Uomo*, 2/2005, 34-43
- MASTROMATTEI A., *Primi orientamenti giurisprudenziali in materia di mandato d'arresto europeo*, in *Dir. Uomo*, 2/2006, 43-50
- MATHIEU B. - VERPEAUX M. - MÉLIN-SOUCRAMANIEN F. (a cura di), *Constitution et construction européenne*, Dalloz, Parigi 2006
- MATTERA P., *Espace de liberté, de sécurité et de justice. Le bilan du programme de Tampere et les futures orientations*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 2/2004, 275-277
- MAURER A. - WESSELS W. (a cura di), *National Parliaments on their way to Europe: Losers or Latecomers?*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2001
- MAURER A., *The Legislative Powers and Impact of the European Parliament*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, 2/2003, 227-247
- MAZZA M., *Il mandato d'arresto europeo davanti alla Corte costituzionale della Repubblica ceca*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, IV/2007, 1955-1967
- MAZZACUVA N., *A proposito di "interpretazione creativa" tra diritto penale, principi costituzionali e direttive comunitarie*, in www.giucost.org
- MAZZIOTTI DI CELSO M., *L'attuazione nell'ordinamento italiano della decisione quadro n. 2002/584 GAI sul mandato di arresto europeo*, in *Dir. Soc.*, 2/2006, 171-198
- MEGIE A., *Généalogie du champ de la coopération judiciaire européenne*, in *Cult. & Confl.*, 62/2006, 11-41
- MELILLO G., *Il mutuo riconoscimento e la circolazione della prova*, in *Cass. Pen.*, 1/2006, 265-273
- MENGOZZI P., *Istituzioni di diritto comunitario e dell'Unione Europea*, CEDAM, Padova 2003
- MERLI A., *Introduzione alla teoria generale del bene giuridico. Il problema, le fonti, le tecniche di tutela penale*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006
- MEZZETTI E., *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea. Sviluppi e disscrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, CEDAM, Padova 1994

- MEZZETTI L., *Il falso in bilancio fra Corte di giustizia e Corte costituzionale italiana (passando attraverso i principi supremi dell'ordinamento costituzionale ...)*, in www.giurcost.org
- MILITELLO V., *I diritti fondamentali fra limite e legittimazione di una tutela penale europea*, in *Rag. Prat.*, 22/2004, 139-160
- MILITELLO V., *I diritti fondamentali come oggetto di tutela penale: l'apporto della Carta europea*, in *Dir. Pen. XXI Sec.*, 1/2003, 47-72
- MIRABILE M., *Verso un nuovo diritto penale europeo: la comunicazione 23 novembre 2005, COM (2005) 583 Final della Commissione al Parlamento europeo ed al Consiglio*, in *Cass. Pen.*, 5/2006, 1934-1940
- MOAL-NUYTS C., *L'affaire des sanctions pénales en matière d'environnement: le choc des piliers*, in *Rev. Intern. Dr. Comp.*, 3/2006, 249-275
- MOCCIA S. (a cura di), *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004
- MOCCIA S., *La politica criminale del Corpus juris: dal Corpus juris al diritto penale europeo?*, in *Ind. Pen.*, 3/2001, 1425-1437
- MODUGNO F., Voce *Legge in generale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 872-904
- MODUGNO F., Voce *Poteri (divisione dei)*, in *Nov. Dig. It.*, XIII, UTET, Torino 1966, 472-489
- MONAR J., *Cooperation in the Justice and Home Affairs Domain: Characteristics, Constraints and Progress*, in *Journ. Eur. Integrat.*, 5/2006, 495-509
- MONAR J., *Justice and Home Affairs in the EU Constitutional Treaty. What Added Value for the «Area of Freedom, Security and Justice?»*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 1/2005, 226-246
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 1999, 125-168
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2000, 125-142
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2001, 121-137
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2002, 121-136
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2003, 119-135
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2004,

117-133

- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2005, 131-146
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2006, 101-117
- MONAR J., *Justice and Home Affairs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, Annual Review, 2007, 107-124
- MONAR J., *The Dynamics of Justice and Home Affairs: Laboratories, Driving Factors and Costs*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, 4/2001, 747-764
- MONETTI V., *Il Pubblico Ministero europeo*, in *Quest. Giust.*, 1/2003, 187-196
- MONTAGNA A., *Il difficile cammino verso un diritto penale europeo minimo*, in *Cass. Pen.*, 2/2007, 804-822
- MONTAIN-DOMENACH J., *Le droit de l'espace judiciaire pénal européen: un nouveau modèle juridique?*, in *Cult. & Confl.*, n. 62, 2/2006, 120-146
- MOORE A. - CHIAVARIO M. (a cura di), *Police and Judicial Co-operation in the European Union*, Cambridge University Press, Cambridge 2004
- MORALE PRATS F., *Los modelos de unificación del Derecho Penal en la Union Europea: Reflexiones a proposito del «Corpus Juris»*, in *Rev. Pen.*, 3/1999, 29-86
- MORBIDELLI G. - DONATI F. (a cura di), *Una Costituzione per l'Unione europea*, Giappichelli, Torino 2006
- MORTARI V.P., *Voce Analogia (premessa storica)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1958, 344-348
- MORTATI C., *Istituzioni di diritto pubblico*, CEDAM, Padova 1967
- MUNARI F., *Direttive comunitarie non correttamente trasposte e loro effetti nei confronti degli individui: a proposito della sentenza della Corte comunitaria nel caso Berlusconi e altri*, in *Dir. Un. Eur.*, 1/2006, 211-222
- MUSACCHIO V., *Diritto penale dell'Unione europea. Questioni controverse e prospettive future*, CEDAM, Padova 2005
- MUSACCHIO V., *Diritto penale e Costituzione europea*, in *Giust. Pen.*, 12/2004, 730-736
- NASCIMBENE B. - LANG A., *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corr. Giur.*, 1/2008, 137-143
- NASCIMBENE B. (a cura di), *Da Schengen a Maastricht: apertura delle frontiere, cooperazione giudiziaria e di polizia*, Giuffrè, Milano 1995
- NASCIMBENE B., *Community Courts in the area of judicial cooperation*, in *Internat. & Comp. Law Quart.*, 2/2005, 489-497

BIBLIOGRAFIA

- NASCIMBENE B., *Cooperazione giudiziaria penale: diritto vigente e orientamenti futuri nel quadro della Costituzione europea*, in *Dir. Pen. Proc.*, 10/2004, 1295-1306
- NEUNREITHER K. - WIENER A. (a cura di), *European Integration After Amsterdam. Institutional Dynamics and Prospects for Democracy*, Oxford University Press, New York 2000
- NICOLINI U., *Il principio di legalità nelle democrazie italiane*, CEDAM, Padova 1955
- NINATTI S., *Giudicare la democrazia? Processo politico e ideale democratico nella giurisprudenza della Corte di giustizia europea*, Giuffrè, Milano 2004
- NORI G., *Applicazione retroattiva della pena più mite e limiti all'efficacia verticale delle direttive comunitarie*, in *Rass. Avv. Stato*, 1/2005, 65-70
- NOURY A.G. - ROLAND G., *European parliament. Should it have more power?*, in www.economic-policy.org
- NUGENT N., *The european commission*, PALGRAVE MACMILLAN, New York 2001
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, CEDAM, Padova 1975
- NUVOLONE P., *Il sistema del diritto penale*, CEDAM, Padova 1982
- NUVOLONE P., *Trent'anni di diritto e di procedura penale*, CEDAM, Padova 1969
- NUVOLONE P., *Voce Pena (in generale) (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Giuffrè, Milano 1982, 787-819
- O'KEEFFE D. - TWOMEY P. (a cura di), *Legal issues of the Amsterdam Treaty*, Hart Publishing, Portland 1999
- O'KEEFFE D. - TWOMEY P. (a cura di), *Legal issues of the Maastricht Treaty*, Chancery Law Publishing, Bath 1994
- PADOVANI T., *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1990
- PADOVANI T., *Diritto penale*, Giuffrè, Milano 1999
- PAGLIA M., *Voce Ne bis in idem internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, II, UTET, Torino 2005, 927-955
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano 1980
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Giuffrè, Milano 2003
- PAGLIARO A., *Principio di legalità e indeterminatezza della legge penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1969, 701-724
- PAGLIARO A., *Voce Fatto (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, 951-960
- PAGLIARO A., *Voce Legge penale (principi generali)*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1040-1054

- PAGLIARO A., Voce *Legge penale nel tempo*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1063-1077
- PAGLIARO A., Voce *Legge penale nello spazio*, in *Enc. Dir.*, XXIII, Giuffrè, Milano 1973, 1054-1063
- PAGLIARO A., Voce *Sanzione penale*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1992
- PALADIN L., *Appunti sul principio di irretroattività delle leggi*, in *Foro Amm.*, 1959, I, 946-963
- PALADIN L., *Il deficit democratico nell'ordinamento comunitario*, in *Reg.*, 6/1996, 1031-1040
- PALAZZO F., Voce *Legge penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, VII, UTET, Torino 1993, 338-370
- PALAZZO F.C., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, CEDAM, Padova 1979
- PALERMO F., *La sentenza del Bundesverfassungsgericht sul mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cost.*, 4/2005, 897-902
- PALIERO C.E., *La fabbrica del golem. Progettualità e metodologia per la «Parte generale» di un codice Penale dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/2000, 466-511
- PALMIERI M., *Mandato di arresto europeo. La cooperazione comunitaria in materia penale*, Edizioni Simone, Napoli 2005
- PALUMBO F., *Studi di diritto penale comunitario*, Giuffrè, Milano 1999
- PANSINI G. - SCALFATI A., *Il mandato d'arresto europeo*, Jovene editore, Napoli 2005
- PAONE V., *La nozione di rifiuto tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Foro It.*, 1/2005, IV, 19-22
- PARESCHE E., Voce *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1972, 152-238
- PARISI N. - RINOLDI D. (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione europea. Il "terzo pilastro" del Trattato di Maastricht*, Giappichelli, Torino 1998
- PARODI GIUSINO M., *Diritto penale e diritto comunitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/1999, 105-128
- PARODI GIUSINO M., *Nodi problematici in tema di fonti del sistema penale*, in *Ind. Pen.*, 2/2002, 433-483
- PATRONE I.J., *La cooperazione penale nell'ambito dell'Unione europea: prospettive e questioni di metodo*, in *Quest. Giust.*, 3/2002, 703-720
- PATRONO P., *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, CEDAM, Padova 1993
- PECH L., *La solution au 'déficit démocratique': une nouvelle gouvernance pour l'Union eu-*

- ropéenne?*, in *Journ. Eur. Integrat.*, 2/2003, 131-150
- PECORARO ALBANI A., *Riserva di legge. Regolamento. Norma penale in bianco*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1959, 762-781
- PECORELLA C., *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2007, 343-352
- PECORELLA C., *Corte Costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2006, 302-310
- PEDRAZZI M. (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, Milano 2004
- PEERS S., *Eu Justice and Home Affaris Law*, Oxford University Press, New York 2006
- PEERS S., *Eu Justice and Home Affaris Law*, Person Education, Harlow 2000
- PEERS S., *Justice and Home Affairs*, in *Internat. & Comp. Law Quart.*, 1/2000, 222-227
- PEERS S., *Who's Judging the Watchmen? The Judicial System of the 'Area of Freedom Security and Justice'*, in *Yearbook of European Law 1998*, 337-413
- PELLIZZONE I. - SCIARABBA V., *La vicenda del falso in bilancio e i "confini" del favor rei*, in *Quad. Cost.*, 1/2007, 53-77
- PELLIZZONE I., *Il fondamento costituzionale del principio di retroattività delle norme penali in bonam partem: due decisioni dall'impostazione divergente*, in www.forumcostituzionale.it
- PERDUCA A., *La protezione degli interessi finanziari delle Comunità europee*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 195-205
- PETRONCELLI B., *Norma penale e regolamento*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1959, 369-379
- PETTITI L.E. - DECAUX E. - IMBERT P.H. (a cura di), *La Convention européenne des droits de l'homme: commentaire article par article*, Economica, Parigi 1999
- PIATTOLI B., *Euromandato, gli aspetti di integrazione della recente normativa del Regno Unito*, 9 gennaio 2004, in www.dirittoegiustizia.it
- PIATTOLLI B., *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Giuffrè, Milano 2002
- PICOTTI L. (a cura di), *Il Corpus Juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di riforma*, CEDAM, Padova 2004
- PICOTTI L., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, Giuffrè, Milano 1999
- PIERINI J.P., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo: l'extradition act 2003 e l'EuHbg tedesca*, in *Dir. Pen. Proc.*, 4/2004, 512-517
- PIERINI J.P., *Il mandato d'arresto europeo alla prova del Bundesverfassungsgericht tedesco: «schiaffo» all'Europa o cura negligente dei diritti del nazionale da parte del legisla-*

- tore?*, in *Cass. Pen.*, 1/2006, 237-250
- PINDER J. (a cura di), *Foundations of Democracy in the european Union. From the Genesis of Parliamentary Democracy to the european Parliament*, St. Martin's Press, New York 1999
- PIRIS J.C., *Dopo Maastricht, le istituzioni comunitarie sono divenute più efficaci, più democratiche, più trasparenti?*, in *Riv. Dir. Eur.*, 1/1994, 3-42
- PISANI M., *Cooperazione internazionale in materia penale. La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 1484-1486
- PISANI M.M., *Cooperazione giudiziaria in materia penale e ne bis in idem: recenti orientamenti della Corte di Giustizia sulla nozione di idem factum*, 2 maggio 2006, in www.federalismi.it
- PISANI M.M., *Problemi costituzionali relativi all'applicazione del mandato d'arresto europeo negli Stati membri*, 25 luglio 2005, in www.federalismi.it
- PLACHTA M., *European Arrest Warrent: Revolution in Extradiction?*, in *Eur. Journ. Crime Crimin. Law Crimin. Just.*, 2/2003, 178-194
- PODO C., *Voce Successione di leggi penali*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, VII, UTET, Torino 1987, 611-620
- PODO C., *Voce Successione di leggi penali*, in *Nov. Dig. It.*, XVIII, UTET, Torino 1971, 643-690
- POELEMANS M., *La sanction dans l'ordre juridique communautaire. Contribution à l'étude du système répressif de l'Union Européenne*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles-Parigi 2004
- POLLICINO O. - MASCIA L., *Tutela degli interessi finanziari comunitari tra proposte della Commissione e opzioni della Convenzione: alla ricerca della base giuridica più appropriata per un Procuratore europeo nella futura (ed eventuale) Costituzione d'Europa*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, 1/2003, 507-517
- POLLICINO O., *Mandato di arresto europeo e principi costituzionali degli Stati membri: un profilo giurisprudenziale alla ricerca di un punto di equilibrio ordinamentale*, Paper (versione provvisoria) per il corso di alta formazione «La sostenibilità della democrazia nel XXI secolo», Milano, 27-28 settembre, 22-23 novembre, 13-14 dicembre 2007
- PONZANO P., *Le processus de décision dans l'Union européenne*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 1/2002, 35-52
- PONZANO P., *Le traité de Lisbonne: l'Europe sort de sa crise institutionnelle*, in *Rev. Dr. Un. Eur.*, 3/2007, 569-584
- PORCHIA O., *Tutela dell'ambiente e competenze dell'Unione europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 1/2006, 17-67
- PORRO G. - CANTONI S., *Voce Comunità europee. Trattato di Maastricht e Amsterdam*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2000, 110-123

- PUGIOTTO A., *Sentenze normative, legalità delle pene e dei reati e controllo sulla tassatività delle fattispecie*, in *Giur. Cost.*, 6/1994, 4199-4229
- PULITANÒ D., *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2/1983, 484-531
- PULITANÒ D., *Principio d'uguaglianza e norme penali di favore (Nota a Corte cost. nn. 393-394 del 2006)*, in *Corr. Mer.*, 2/2007, 209-213
- QUADRI R., *Voce Estradizione (diritto internazionale)*, in *Enc. Dir.*, XVI, Giuffrè, Milano 1967, 1-59
- RAMACCI F., *Corso di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2005
- RAMACCI F., *Corso di diritto penale, I, Principi costituzionali e interpretazione della legge penale*, Giappichelli, Torino 1991
- RANALDI G., *Il caso Darkanzali: rilievi "a margine" della sentenza del Tribunale Costituzionale Tedesco in tema di mandato di arresto europeo e diritti fondamentali*, 22 settembre 2005, in www.federalismi.it
- RANALDI G., *Voce Estradizione (diritto processuale penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, I, UTET, Torino 2005, 470-504
- RAWORTH P., *The legislative process in the european Community*, Deventer, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1993
- REGAN E. (a cura di), *The new Third Pillar. Cooperation against crime in the European Union*, Institute of European Affairs, Dublino 2000
- REITANO S., *Le misure di contrasto al terrorismo internazionale tre Unione Europea e normativa italiana di adattamento*, in *Ind. Pen.*, 3/2004, 1173-1231
- RESS G., *Parlamentarismo e democrazia in Europa. Prima e dopo Maastricht*, Guida, Napoli 1999
- RICCI C., *La protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2003, 1432-1436
- RICHARDSON J. (a cura di), *European Union. Power and policy-making*, Routledge, Londra 2001
- RIONDATO S. - BORSARI R., *La nuova disciplina dei reati di false comunicazioni sociali. Profili generali e applicativi*, 2 aprile 2003, in www.riondato.com
- RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, CEDAM, Padova 1996
- RIONDATO S., *Dal mandato d'arresto europeo al Libro Verde sulle garanzie alla Costituzione europea: spunti sulle nuove vie di affermazione del diritto penale sostanziale europeo*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3-4/2004, 1128-1135
- RIONDATO S., *L'influenza del diritto comunitario sul diritto penale societario delle persone*

fisiche e degli enti, in www.riondato.com

- RIONDATO S., *L'influenza del diritto comunitario sul diritto penale societario (il caso Berlusconi e AA.)*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2005, 372-378
- RIONDATO S., *Legalità penale versus prevedibilità delle nuove interpretazioni. Novità dal Corpus Juris 2000*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2000, 967-975
- RIONDATO S., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia («influenza», poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 T.CE, questioni di costituzionalità)*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/1997, 1135-1171
- RIONDATO S., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 131-144
- RITTBERGER B., *Building Europe's Parliament*, Oxford University Press, New York 2005
- RITTBERGER B., *The Creation and Empowerment of the European Parliament*, in *Journ. Comm. Mark. Stud.*, 2/2003, 203-225
- RIZ R., *Diritto penale e diritto comunitario*, CEDAM, Padova 1984
- ROMANO M., *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*, 3/1985, 414-429
- RONCO M. (a cura di), *La legge penale. Fonti, tempo, spazio, persone*, Zanichelli, Bologna 2006
- RONCO M., *Il principio di tipicità della fattispecie penale nell'ordinamento vigente*, Tricerri, Torino 1979
- ROSI E., *L'elenco dei reati nella decisione sul mandato di arresto europeo: l'UE «lancia il cuore oltre l'ostacolo»*, in *Dir. Pen. Proc.*, 3/2004, 377-384
- ROSSI E., *Le fonti comunitarie*, in *Quad. Cost.*, 2/2003, 395-397
- ROSSI L.S. (a cura di), *Il progetto di Trattato-Costituzione. Verso una nuova architettura dell'Unione Europea*, Giuffrè, Milano 2004
- ROSSI L.S., *Verso una parziale «comunitarizzazione» del Terzo Pilastro*, in *Dir. Un. Eur.*, 1-2/1997, 248-251
- ROSSI VANNINI A., *La collaborazione giudiziaria ed il Corpus Juris elaborato dalla Commissione europea: off-shore extra-UE e strumenti per la tutela delle ricorrese comunitarie*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2/1996, 1285-1299
- ROTONDI M., *Voce Interpretazione della legge*, in *Nov. Dig. It.*, VIII, UTET, Torino 1962, 893-902
- ROZO ACUÑA E. (a cura di), *Il mandato di arresto europeo e l'estradizione*, CEDAM, Padova 2004
- RUGGERI A., *La Consulta e il dissent ostentato. Nota minima a Corte cost. n. 393 del 2006*, in www.forumcostituzionale.it

- RUGGIERI F. (a cura di), *La giustizia penale nella Convenzione. La tutela degli interessi finanziari e dell'ambiente dell'Unione europea. Simposio, Como, 9-10 maggio 2003*, Giuffrè, Milano 2003
- RUGGIERI F., «*Prolegomeni*» ad un diritto penale e processuale penale europeo, in *Cass. Pen.*, 9/2005, 2783-2786
- S. NINATTI, *La formula parlamentare europea dagli esordi al Trattato costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comun.*, 6/2004, 1395-1430
- S.M. CARBONE, *Il nuovo spazio giudiziario europeo. Dalla Convenzione di Bruxelles al Regolamento CE 44/2001*, Giappichelli, Torino 2002
- S.M. CARBONE, *Lo spazio giudiziario europeo. Le Convenzioni di Bruxelles e di Lugano*, Giappichelli, Torino 1997
- SABATINI G., *Voce Sentenza penale straniera (riconoscimento della)*, in *Nov. Dig. It.*, XIV, UTET, Torino 1990, 1222-1227
- SAJONZ M.C., *La reconnaissance mutuelle des décisions définitives en matière pénale*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 134, V/2003, 1495-1508
- SALAZAR L., *Eurojust: una prima realizzazione della decisione del Consiglio europeo di Tampere*, in *Doc. Giust.*, 6/2000, 1340-1344
- SALAZAR L., *Il mandato d'arresto europeo: un primo passo verso il mutuo riconoscimento delle decisioni penali*, in *Dir. Pen. Proc.*, 8/2002, 1041-1050
- SALAZAR L., *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo (II)*, in *Dir. Pen. Proc.*, 8/2003, 1040-1044
- SALAZAR L., *Il principio del ne bis in idem all'attenzione della Corte di Lussemburgo (I)*, in *Dir. Pen. Proc.*, 7/2003, 906-911
- SALAZAR L., *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 102, 1998, 517-546
- SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio di Tampere*, in *Cass. Pen.*, 4/2000, 1114-1131
- SALAZAR L., *La decisione quadro sul mandato d'arresto europeo: genesi, contenuto e finalità del nuovo sistema normativo. Incontro di studio su la "Cooperazione giudiziaria europea: dall'extradizione al mandato d'arresto europeo" organizzato dal Consiglio Superiore della Magistratura nell'ambito del programma "Grotius penale" della Commissione Europea. Roma, 10-12 novembre 2003*, in www.appinter.csm.it
- SALAZAR L., *Le istituzioni, la normativa e le prassi per la costruzione di uno spazio giudiziario europeo*, in *Quad. Cons. Sup. Mag.*, 134, II/2003, 475-498
- SALCUNI G., *Il «canto del cigno» degli obblighi comunitari/costituzionali di tutela: il caso del falso in bilancio*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2005, 93-126
- SALVATELLI P., *La Corte di Giustizia e la comunitarizzazione del Terzo Pilastro*, in *Quad.*

- Cost.*, 4/2005, 887-891
- SALVATELLI P., *La lunga e difficile gestazione della Corte di Giustizia sul mandato di arresto europeo*, in *Quad. Cost.*, 3/2007, 666-670
- SALVATELLI P., *Un'ulteriore tappa sulla via della comunitarizzazione del Terzo Pilastro?*, in *Quad. Cost.*, 2/2005, 425-428
- SALVINI G., *Voce Sentenza. Riconoscimento delle sentenze penali straniere*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1992
- SAMMARCO G., *Interessi comunitari e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano 2002
- SANDRELLI G.G., *Il nuovo falso in bilancio: una (discutibile) inversione di tendenza nella normativa penale societaria*, in *Quest. Giust.*, 5/2001, 845-859
- SANDULLI A.M., *Voce Legge (diritto costituzionale)*, in *Nov. Dig. It.*, IX, UTET, Torino 1963, 630-651
- SANTONASTASO D., *La dinamica fenomenologica della democrazia comunitaria. Il deficit democratico delle istituzioni e della normazione dell'UE*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2004
- SANTORO V., *Timone dell'applicazione ai giudici italiani*, in *Guida Dir. Dir. Comun. Intern.*, 2/2006, 20-26
- SANZ HERMIDA Á.M., *Il futuro spazio europeo di giustizia penale*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2004, 237-252
- SATZGER H. - POHL T., *The German Constitutional Court and the European Arrest Warrant*, in *Journ. Intern. Crimin. Just.*, 4/2006, 686-701
- SAULLE M.R. (a cura di), *Il trattato di Maastricht*, Edizioni scientifiche italiane, Napoli 1995
- SAWICKI J., *Incostituzionale ma efficace: il mandato di arresto europeo e la Costituzione polacca*, 15 luglio 2005, in www.associazionedeicostituzionalisti.it
- SCHAFFRIN D., *Dual legal bases in EC environmental law revisited : note on the judgements of the European Court of Justice in the cases C-94/03 (Commission of the European Communities v. Council of the European Union) and C-176-03 (Commission of the European Communities v. European Parliament and Council of the European Union)*, in *Rev. Eur. Comm. & Intern. Envir. Law*, 3/2006, 339-343
- SCHIANO DI PEPE L., *Competenze comunitarie e reati ambientali: il «caso» dell'inquinamento provocato da navi*, in *Dir. Un. Eur.*, 4/2006, 769-792
- SCHMITT H. - THOMASSEN J. (a cura di), *Political Representation and Legitimacy in the European Union*, Oxford University Press, New York 1999
- SELVAGGI E. - VILLONI O., *Questioni reali e non sul mandato europeo d'arresto*, in *Cass. Pen.*, 2/2002, 445-461
- SELVAGGI E., *Dall'extradizione al mandato d'arresto europeo: problemi e prospettive*, in

Quest. Giust., 5/2003, 887-902

SELVAGGI E., *Il mandato europeo di arresto alla prova dei fatti*, in *Cass. Pen.*, 10/2002, 2978-2985

SELVAGGI E., *Il mandato europeo e il rispetto del sistema di arresto*, in *Giusto Proc.*, 3/2002, 147-159

SELVAGGI E., *Il principio del ne bis in idem in ambito europeo (Unione europea)*, in *Cass. Pen.*, 5/2003, 1692-1696

SELVAGGI E., *L'attuazione del mandato europeo di arresto tra incomprensioni e ... pretesti*, in *Cass. Pen.*, 12/2003, 3651-3661

SELVAGGI E., *La decisione quadro sul mandato europeo d'arresto non viola il diritto comunitario. Osservazioni a C. giust. CE, Grande Sezione, 3 maggio 2007, causa C-303/05, Domanda di pronuncia pregiudiziale presentata dall'Arbitragehof del Regno del Belgio*, in *Cass. Pen.*, 7-8/2007, 3083-3085

SELVAGGI E., *Le condizioni per l'esecuzione del mandato d'arresto europeo*, in *Cass. Pen.*, 10/2006, 3149-3152

SELVAGGI E., *Recuperata una soglia di ragionevolezza*, in *Guida Dir.*, 10/2007, 60-62

SEVERINO P., *Voce Successione di leggi penali nel tempo*, in *Enc. Giur.*, XXX, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1993

SFORZA F., *La crescente attualità del diritto penale comunitario*, in *Dir. Pen. Proc.*, 3/1997, 375-377

SGUBBI F., *Voce Diritto penale comunitario*, in *Dig. Disc. Pen.*, IV, UTET, Torino 1990, 89-106

SICURELLA R., *Diritto penale e competenza dell'Unione europea. Linee guida di un sistema integrato di tutela dei bei giuridici sovranazionali e dei bei giuridici di interesse comune*, Giuffrè, Milano 2005

SICURELLA R., *Vers un espace judiciaire européen: un Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 2/1997, 363-369

SILVESTRI G., *Voce Poteri dello Stato (separazione dei)*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano 1985, 670-720

SIMON D., *Compétences communautaires. Compétence en matière pénale*, in *Eur.*, 11/2005, 11-13

SIMON D., *La construction de l'espace pénal européen: festina lente*, in *Eur.*, 12/2006, 2

SIMON D., *Primauté. Primauté du droit communautaire et rétroactivité in mitius des lois pénales*, in *Eur.*, 7/2005, 12-14

SIRACUSA L., *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*,

- Giuffrè, Milano 2007
- SIRACUSA L., *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. Pen. Proc.*, 6/2006, 773-780
- SIRACUSANO F., *Mandato di arresto europeo e durata ragionevole del processo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/2003, 888-929
- SIRACUSANO P., *Successione di leggi penali*, Messina, 1988
- SORRENTINO F., *Lezioni sul principio di legalità*, Giappichelli, Torino 2001
- SOTIS C., *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente*, Giuffrè, Milano 2007
- SOTIS C., *Obblighi comunitari di tutela penale e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1/2002, 171-222
- SPASARI M., *Diritto pena e Costituzione*, Giuffrè, Milano 1966
- SPAVENTA E., *Opening Pandora's Box: Some Reflections on the Constitutional Effects of the decision in Pupino*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 3/2007, 5-24
- SPINELLIS D., *Court of justice of the European Communities. Judgment of 13 September 2005 (Case C-176/03, Commission v. Council) annulling the Council Framework of the environment through criminal law*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 293-302
- STASIO D., *Le questioni sul tappeto*, in *Cass. Pen.*, 12/2003, 3677-3680
- STEFAN S., *La sentenza della Corte costituzionale tedesca sulla legge in materia di mandato di arresto europeo*, in *Nuove Aut.*, 1/2006, 51-58
- STEUNENBERG B. - THOMASSEN J. (a cura di), *The European Parliament. Moving toward Democracy in the EU*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., Lanham 2002
- STILE A.M. (a cura di), *Bene giuridico e riforme della parte speciale*, Jovene editore, Napoli 1985
- STORELLI F., *Diritto penale comunitario. Profili sostanziali, processuali, collaborazione investigativa e giudiziaria*, Itaedizioni, Torino 2006
- STROZZI G., *Voce Istituzioni comunitarie*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, Aggiornamento, UTET, Torino 2000, 384-391
- STROZZI G., *Voce Istituzioni comunitarie*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VIII, UTET, Torino 1993, 624-681
- STROZZI G., *Voce Unione europea*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, XV, UTET, Torino 1999, 449-466
- SU H., *Can Constitution-Building Advance European Integration? A Three-Pillared Institutional Analysis*, in *Journ. Eur. Integrat.*, 4/2004, 353-378
- TARTAGLIA R., *Il falso in bilancio tra legittimità comunitaria e retroattività della norma più*

- favorevole*, in *Giur. It.*, 4/2007, 1047-1056
- TARTAGLIA R., *La sentenza del falso in bilancio: i "controlimiti" della Corte di Giustizia*, in *Giust. Pen.*, 3/2006, 65-86
- TAUPIAC G., *Étude sur l'expérience et la pertinence du mandat d'arrêt européen*, in *Dr. Pen.*, 9/2006, 16-19
- TESAURO G., *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, in *Dir. Un. Eur.*, 2/2006, 235-252
- THWAITES N.L.C., *Eurojust autre brique dans l'édifice de la coopération judiciaire en matière pénale ou solide mortier?*, in *Rev. Sc. Crimin. Dr. Pen. Comp.*, 1/2003, 45-60
- TIBERI M., *Il mandato d'arresto europeo*, Istituto poligrafico e secca dello Stato, Roma 2006
- TIBERI M., *Voce Mandato di arresto europeo*, in *Dig. Disc. Pen.*, Aggiornamento, I, UTET, Torino 2005, 852-876
- TIEDEMANN K., *Frode, corruzione e armonizzazione giuridica in Europa*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2007, 89-97
- TIZZANO A. (a cura di), *Il Trattato di Nizza*, Giuffrè, Milano 2003
- TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea e delle Comunità Europee*, Giuffrè, Milano 2004
- TOMUSCHAT C., *Inconsistencies - The German Federal Constitutional Court and the European Arrest Warrant*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 209-226
- TORRETTA P., *Quando le politiche comunitarie «attraggono» competenze penali: la tutela dell'ambiente attraverso il diritto penale in una recente decisione della Corte europea di giustizia (Sentenza 13 settembre 2005, causa C 176/03)*, in *Rass. Dir. Pubbl. Eur.*, 2/2005, 219-234
- TRAPANI M., *Voce Legge penale (fonti)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990
- TRAPANI M., *Voce Legge penale (limiti spaziali)*, in *Enc. Giur.*, XVIII, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma 1990
- TRIOLO L., *Legalismo e legalità*, Giappichelli, Torino 2000
- TSADIRAS A., *Cyprus Supreme Court. Judgement of 7 November 2005 on the Cypriot European Arrest Warrent Law*, in *Comm. Mark. Law Rev.*, 5/2007, 1515-1528
- TUFANO M.L., *La cooperazione giudiziaria penale e gli sviluppi del «terzo pilastro» del Trattato sull'Unione europea*, in *Dir. Pubbl. Comp. Eur.*, I-II/2005, 1030-105
- VAGLIASINDI G.M., *La definizione di rifiuto tra diritto penale ambientale e diritto comunitario*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 4/2005, 959-106
- VALVO A.L., *Contributo allo studio della governance nella Unione europea*, Giuffrè, Milano

2005

- VAN DER WILT H., *Court of Justice of the European Communities. Judgment of 3 May 2005 (Silvio Berlusconi and Others), Joint Cases C-387/02, C-391/02 and C-403/02*, in *Eur. Const. Law Rev.*, 2/2006, 303-309
- VANDERMEERSCH D., *Le mandat d'arrêt européen et la protection des droits de l'homme*, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 3/2005, 219-239
- VASSALLI G. (a cura di), *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale. Serie "50 anni della Corte Costituzionale"*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006
- VASSALLI G., *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 3/1991, 699
- VASSALLI G., *Mandato d'arresto e principio d'eguaglianza*, in *Giusto Proc.*, 3/2002, 129-146
- VASSALLI G., Voce *Analogia del diritto penale*, in *Nov. Dig. It.*, I, UTET, Torino 1957, 607-611
- VASSALLI G., Voce *Analogia nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, I, UTET, Torino 1987, 158-172
- VASSALLI G., Voce *Nullum crimen sine lege*, in *Nov. Dig. It.*, Appendice, V, UTET, Torino 1984, 292-304
- VASSALLI G., Voce *Nullum crimen sine lege*, in *Nov. Dig. It.*, XI, UTET, Torino 1965, 493-506
- VASSALLI G., Voce *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, VIII, UTET, Torino 1994, 278-329
- VASSALLI G., Voce *Potestà punitiva*, in *Enc. Dir.*, XXXIV, Giuffrè, Milano 1985, 793-812
- VASSALLI G., Voce *Tipicità*, in *Enc. Dir.*, XLIV, Giuffrè, Milano 1992, 535-543
- VERCHER NOGUERA A., *Some reflections on the Use of Criminal Law for the Protection of the Environment*, in *Env. Liab.*, 3/2002, 107-118
- VERHOEVEN A., *The European Union in search of a democratic and constitutional theory*, Kluwer Law International, The Hague 2002
- VEROLA N., *L'Europa legittima. Principi e processi di legittimazione nella costruzione europea*, Passigli editori, Firenze-Antella 2006
- VERVAELE J.A.E. (a cura di), *European Evidence Warrant. Transnational Judicial Inquiries in the EU*, Intersentia, Oxford 2005
- VERVAELE J.A.E., *L'applicazione del diritto comunitario: la separazione dei beni tra il Primo e il Terzo Pilastro*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2/1996, 507-525
- VERVAELE J.A.E., *L'Union européenne et son espace penal européen: les défis du modèle* Corpus Juris 2000, in *Rev. Dr. Pen. Crimin.*, 9-10/2001, 775-799

BIBLIOGRAFIA

- VERVAELE J.A.E., *La Unión europea y su espacio judicial europeo: los desafíos del modelo Corpus Juris 2000 y de la Fiscalía Europea*, in *Rev. Pen.*, 9/2002, 134-148
- VERVAELE J.A.E., *L'europizzazione del diritto penale e la dimensione penale dell'integrazione europea*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2005, 129-154
- VERVAELE J.A.E., *La europización del Derecho penal y la dimensión penal de la integración europea*, in *Rev. Pen.*, 15/2005, 169-183
- VIGANÒ F., *Norme comunitarie e riserva di legge statale in materia penale: i termini di una relazione (sempre più) problematica*, in *Quad. Cost.*, 2/2006, 366-370
- VIGANÒ F., *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 11/2005 1433- 1440
- VIGLIAR E., *Lo sviluppo dell'unione Europea dopo la crisi del Trattato costituzionale*, in *Comun. Internaz.*, 2/2007, 287-301
- VORMBAUM M., *El desarrollo de la Unión Europea y la influencia sobre el Derecho penal europeo*, in *Rev. Pen.*, 19/2007, 99-105
- WAGNER W., *Guarding the guards. The European Convention and the communitization of police co-operation*, in *Journ. Eur. Pub. Pol.*, 8/2006, 1230-1246
- WALKER N. (a cura di), *Europe's Area of Freedom, Security and Justice*, Oxford University Press, New York 2004
- WALKER N., *Justice and Home Affairs*, in *Internat. & Comp. Law Quart.*, 1/1998, 231-238
- WASMEIER M. - THWAITES N., *The development of ne bis in idem into a transnational fundamental right in EU law: comments on recent developments*, in *Eur. Law Journ.*, 4/2006, 565-578
- WESTLAKE M. - GALLOWAY D., *The Council of the European Union*, John Harpre Publishing, Londra 2004
- WEYEMBERGH A. - DE BIOLLEY S. (a cura di), *Comment évaluer le droit pénal européen?*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2006
- WEYEMBERGH A. - DE HERT P. - PAEPE P., *L'effectivité du troisième pilier de l'Union européenne et l'exigence de l'interprétation conforme: la Cour de justice pose ses jalons (note sous l'arrêt Pupino, du 16 juin 2005, de la Cour de justice des Communautés européennes) (1)*, in *Rev. Trim. Dr. Homme*, 69, 1° gennaio 2007, 269-292
- WEYEMBERGH A., *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Editions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles 2004
- WHITE S., *Harmonisation of criminal law under the first pillar*, in *Eur. Law Journ.*, 2006, 81-92
- WHITE S., *Protection of the Financial Interests of the European Communities: The Fight against Fraud and Corruption*, Kluwer Law International, The Hague 2001

BIBLIOGRAFIA

- ZANGHÌ C., *Protection of the environment and penal law*, Cacucci editore, Bari 1993
- ZANON N. (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2006
- ZERVAKIS P.A. - CULLEN P.J. (a cura di), *The Post-Nice Process: Towards a European Constitution?*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden Baden 2002
- ZILLER J., *Il nuovo Trattato europeo*, Il Mulino, Bologna 2007
- ZILLER J., *La nuova Costituzione europea*, Il Mulino, Bologna 2003
- ZUCCALÀ G., *L'unitario diritto penale europeo come meta del diritto penale comparato?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 3/2002, 603-616