



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

SEDE AMMINISTRATIVA: UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
Dipartimento di Diritto Pubblico, Internazionale e Comunitario

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN: Giurisprudenza
CICLO: XXVIII

**PRINCIPI PENALISTICI E GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI GIUSTIZIA
DELL'UNIONE EUROPEA**

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto E. Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Bernardo Cortese

Dottorando: Dott. Alessandro Rosanò

INDICE

INDICE	3
ABSTRACT (ITA)	7
ABSTRACT (ENG)	11
INTRODUZIONE	17
CAPITOLO I – IL CONCETTO DI DIRITTO PENALE	31
1. Introduzione	31
2. La causa <i>Meico-Fell</i>	33
3. La causa <i>Germania c. Commissione</i>	38
4. La causa sulla protezione dell'ambiente tramite il diritto penale (<i>Commissione c. Consiglio</i>)	41
5. La causa sulle repressione penale dell'inquinamento provocato dalle navi (<i>Commissione c. Consiglio</i>)	45
6. La causa <i>Bonda</i>	47
7. Conclusioni	52
CAPITOLO II – IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ DEI REATI E DELLE PENE	63
1. Introduzione	63
2.1 L'incidenza interpretativa e gli effetti delle direttive in materia penale: il divieto di determinare o aggravare la responsabilità e l'obbligo di interpretazione conforme	69
2.2 (continua) L'obbligo di interpretazione conforme quanto ai regolamenti e alle decisioni quadro	76
3. L'incidenza integratrice	79
4. L'incidenza disapplicatrice	83
5. Il principio di retroattività della <i>lex mitior</i>	88
6. Conclusioni	94
CAPITOLO III – IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ	103
1. Introduzione	103
2. La sentenza <i>Amsterdam Bulb</i>	103
3. La sentenza sullo scandalo del mais greco (<i>Commissione c. Repubblica Ellenica</i>)	106
4. Le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa sulla decisione quadro in materia di protezione dell'ambiente	108
5. La sentenza <i>El Dridi</i>	111
6. Il filone giurisprudenziale <i>El Dridi</i>	115
7. Conclusioni	119
CAPITOLO IV – IL PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA	127
1. Introduzione	127
2. La distinzione tra reati intenzionali e reati non intenzionali	128
3. Il concetto di intenzionalità	130
4. Il concetto di negligenza	132
5. L'affermazione e il superamento della responsabilità penale oggettiva	134
6. <i>Ignorantia legis non excusat</i>	141
7. Il concetto di forza maggiore	143
8. Conclusioni	148
CAPITOLO V – IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ	157
1. Introduzione	157
2. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione delle persone	160

3. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione delle merci	173
4. Il principio di proporzionalità, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi	180
5. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione dei capitali	184
6. Conclusioni	189
CONCLUSIONI	195
BIBLIOGRAFIA	209

ABSTRACT (ITA)

Il testo è così organizzato:

Introduzione: nella quale si trattano le questioni relative al riconoscimento di una competenza in materia penale in favore dell'Unione europea alla luce dei problemi posti dal fenomeno della globalizzazione. Si provvede altresì all'illustrazione della metodologia della ricerca, basata sull'analisi delle sentenze della Corte di giustizia dell'Unione europea e, ove necessario, della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Capitolo I: dedicato al concetto di diritto penale come definito da parte degli avvocati generali nelle loro conclusioni e quindi adottato da parte della Corte di giustizia dell'Unione europea nelle proprie pronunce. Esso assume rilievo in quanto delimita l'orizzonte assiologico di riferimento, rappresentato, in un primo momento, dai valori fondamentali delle singole comunità statali, per essere individuato in seguito nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in un'ottica di *cross-fertilization* fondata sul richiamo alla sentenza della Corte EDU *Engel e altri c. Paesi Bassi* (1976) e sulla giurisprudenza sviluppatasi successivamente.

Capitolo II: nel quale è affrontato il tema del principio di legalità, considerato a partire dai diversi angoli prospettici dell'incidenza interpretativa delle fonti comunitarie / dell'Unione europea (regolamenti, direttive e decisioni quadro) sul diritto penale interno (soprattutto con riferimento al divieto di determinare o aggravare la responsabilità penale e l'obbligo di interpretazione conforme relativi alle direttive), dell'incidenza integratrice (il rapporto tra normativa interna e normativa dell'Unione quanto alla nozione di rifiuto), dell'incidenza disapplicatrice (la disapplicazione della normativa penale statale contrastante con quella europea con efficacia *in bonam partem*) e del principio di *lex mitior*, per quindi volgere l'attenzione al problematico rapporto tra legalità europea ed erosione della sovranità statale.

Capitolo III: dedicato al principio di offensività, nel quale si analizzano due orientamenti giurisprudenziali. Il primo, a partire dal principio di leale cooperazione, ha condotto all'affermazione dell'obbligo per gli Stati membri di predisporre per gli interessi comunitari / dell'Unione europea una tutela analoga a quella stabilita per i corrispondenti interessi a livello statale, facendo ricorso a sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive (sentenze *Amsterdam Bulb*, *Commissione c. Grecia*); il secondo ha invece portato a escludere che scelte di criminalizzazione operate da parte dei legislatori nazionali possano impedire la realizzazione dell'effetto utile del diritto dell'Unione europea, con un conseguente e tendenziale abbandono dello strumento di repressione penale nell'ambito del diritto dell'immigrazione (sentenze *El Dridi*, *Achughbabian*, *Sagor*).

Capitolo IV: nel quale si tratta del principio di colpevolezza, dando conto di una giurisprudenza puntiforme che ha individuato la distinzione tra reati intenzionali e non intenzionali, definito i concetti di intenzionalità e negligenza grave, affermato e quindi superato la responsabilità penale oggettiva, cercato di valorizzare la *regula iuris* secondo cui *ignorantia legis non excusat* ed esplicitato una nozione di forza maggiore.

Capitolo V: dedicato al principio di proporzionalità, nel quale si considera come la Corte di giustizia, posta dinanzi a situazioni caratterizzate da un contrasto tra la normativa penale interna, da un lato, e una delle quattro libertà fondamentali riconosciute nell'ordinamento dell'Unione europea, dall'altro, abbia valorizzato detto principio, in un senso non esclusivamente protezionistico, cercando anzi di individuare un punto di equilibrio tra valori tutelati, valori sacrificati e mezzi attraverso i quali realizzare la tutela dei primi e il sacrificio dei secondi.

Conclusioni: nelle quali si sottolinea come l'Unione europea sia ormai diventata un soggetto avente natura costituzionale, dato che il processo di integrazione ha raggiunto il livello più autenticamente costituzionale, ossia la tutela dei diritti fondamentali, il quale

rappresenta l'espressione più alta della sovranità e l'elemento principale di legittimazione di essa, cosa che sembra dunque militare a favore di una definitiva attribuzione di competenza penale alle istituzioni dell'Unione, almeno per quel che riguarda la protezione di beni giuridici propriamente europei.

ABSTRACT (ENG)

Serious forms of crime have abandoned the merely national dimension and become transnational: think of terrorism, organized crime, computer crime, trafficking in human beings, just to name a few. In order to adequately fight this kind of phenomena, criminal law should do the same and not be so tied to the merely national dimension. European citizens ask for security and their request should be interpreted as expressing the need for regulatory interventions in the criminal field. Of course they deserve certainty as to the fact that appropriate sanctioning measures will be taken by all the Member States of the European Union (EU) in order to effectively deal with crime. Anyway, one should remember that criminal law must not be dissociated from the protection of fundamental rights because that would result in the denial of basic values inherent in democratic societies, first of all the rule of law. Then, the need for an axiological horizon and principles which found and limit the EU criminal system arises.

So, my research question is: what are the axiological horizon and the principles which found and limit the EU criminal system?

This work focuses on the precedents of the European Court of Justice (ECJ), so on a *judge-made law* whose development has basically been made possible thanks to the preliminary ruling procedure. No one denies that case law should remain bound to the specific case, inasmuch the extension of the *ratio decidendi* to other cases always is the result of selective operations. However, the presentation of the topics in this PhD thesis shows not only that the judgments of the ECJ in the criminal field are numerous, but also that they are characterized by the progressive emergence of a criminal law consciousness, a criminal law sensibility, and the will to create a system which is intrinsically consistent. The case law of the European Court of Human Rights (ECtHR) is also taken into account in light of the phenomenon called *cross-fertilization*. The works of Italian and European legal scholars are considered too.

So, after an Introduction on the relationship between globalization, crime, and competences of the EU in criminal matters, the thesis deals with the concept of criminal law (First Chapter), the principles of legality of criminal offences and penalties (Second Chapter), offensiveness (Third Chapter), guilt (Fourth Chapter), and proportionality (Fifth Chapter) in the case law of the ECJ. In the Conclusion, an assessment of the results is provided.

As problematic as it seems, the search for an axiological horizon and principles of EU criminal law has proven fruitful.

In the first chapter, I found out that it is possible to identify two notions of criminal law which have been developed by the ECJ in the last twenty-five years. According to the former, criminal law is that branch of law which aims at protecting the values that are deemed fundamental by national communities. According to the latter, the criminal nature of a sanction should be asserted in light of the so-called *Engel* criteria as developed by the EctHR (legal classification of the offence under national law, very nature of the offence, and degree of severity of the sanction). The latter approach is now prevailing. At first sight, they do not look so different, but I think the latter should be preferred because of the different axiological horizon. The former approach relies on the values that are deemed fundamental by national communities, while the latter one implicitly relies on the European Convention on Human Rights. So, it is characterized by an inclusive dimension which may lack in the former one, since fundamental national values may not be consistent with human rights (think of the case of Hungary).

The second chapter is devoted to the principle of legality of criminal offences and penalties and takes into account five major issues: the interpretative incidence of EU directives in criminal matters (the prohibition of determining or aggravating the liability in criminal law and the duty of conforming interpretation); the interpretative incidence of EU regulations and framework decisions (the duty of conforming interpretation); the integrating incidence of EU law (how EU law shapes the meaning of national legislation); the

disapplying incidence (in case national provisions are not consistent with EU law, with *in bonam partem* effects); the *lex mitior* principle. The analysis led to the conclusion that the principle of legality of criminal offences and penalties is not dead, as someone said, but has adapted to national and international realities which have changed.

The third chapter deals with the principle of offensiveness and is divided into two parts. In the first part, an analysis is provided with reference to those judgments (*Amsterdam Bulb*, *Commission v Hellenic Republic*) in which the ECJ ruled that some legal interests which belong to the EU (above all, the financial ones) should be protected by the Member States under conditions, both procedural and substantive, which are analogous to those applicable to infringements of national law of a similar nature and importance and which, in any event, make the penalty effective, proportionate and dissuasive, in light of the principle of sincere cooperation. In the second part, recent judgments concerning criminal law and immigration law (*El Dridi*, *Achughbajian*, *Sagor*) are considered in order to show how the ECJ has questioned national lawmakers' choices which were inconsistent with the principle of sincere cooperation.

The fourth chapter is dedicated to the principle of guilt and, more specifically, to six topics: The distinction between intentionally-committed and unintentionally-committed offences, the concept of intentional offence, the concept of negligence, strict criminal liability, *Ignorantia legis non excusat*, and the concept of *force majeure*.

In the fifth chapter, the case law concerning the principle of proportionality is taken into consideration by highlighting how the ECJ has solved the cases in which a clash between national regulations criminal in nature and one of the four fundamental freedoms had occurred. It is quite interesting to notice that the solution given by the Court has always aimed at finding a balance point between the values at stake by identifying some conditions under which the four fundamental freedoms may be sacrificed.

In conclusion, the gradual recognition of competences in criminal matters to the European Union is the result of the emergence of the political identity of the Union, since the creation of criminal law – both at the international and national level – requires the prior identification of a system of shared fundamental values, which are expressive of an identity.

Some legal scholars, in analyzing the events and reasons for the failure of the draft European Constitution, spoke of the absence of a European people characterized by common ethnicity, culture, society and language.

Such reasoning has been discussed among criminal law scholars for a long time with reference to European criminal law, since the unification of criminal law presupposes the cultural unification of Europe. The point is that, without assuming a world legal commonality, one can hypothesise a European legal commonality.

In my opinion, it is very convincing the reasoning of those who state that the foundation of human rights must be sought not – or not only – in the human nature, but also – and most of all – in the history and culture of peoples, considering, at least at the European level, the set of ideas and principles of the tradition of the old continent, through the reference to the Christian roots of Europe and the Enlightenment. So, those values already exist.

Undoubtedly, the culture of the Europeans is the culture of human rights, and the *lingua franca* of Europe is the language of rights as declined in the Nice Charter and the European Convention of Human Rights.

As demonstrated in the thesis, the jurisprudential experience of the Court of Justice has been mature enough to get to deal with the issues of protection of fundamental rights and, most of all, the protection of those rights through criminal law. The Court did so by progressively becoming aware of the nature of that branch of law – as explained in the first chapter – which has been considered not as a simple tool of repression, but as a means through which affirm and reaffirm freedoms.

I believe that can reasonably be confirmed by turning the attention to the essence of the principles of legality, offensiveness, guilt, proportionality. As a matter of fact, they represent the limits to the use of criminal methods of repression, the observance of which leads to the outcome of legitimization and re-legitimization of criminal law, both at the national and international level; they indicate the existence of criminal awareness and sensitivity of the Court; they mark the road that will lead to the final result of the emergence of a criminal law of the European Union, made up of both a general part and a special part, both inspired, supported and controlled by those principles.

INTRODUZIONE

Secondo un'interessante impostazione dottrinale, l'affermazione del giuridico è da intendersi, in primo luogo, quale affermazione dell'*occupatio*, ossia quale fenomeno di acquisizione del territorio, basato su di un insediamento e su di un controllo stabile dello stesso da parte dell'uomo¹. In quanto tale, l'appropriazione fisica legittima se stessa e diviene appropriazione giuridica, vale a dire *dominium* su di una entità esterna. Ciò rende necessario un intervento a tutela, preventiva e successiva, di quanto si sia ottenuto, ossia l'introduzione di una norma che protegga *ne cives ad arma ruant*. In questo soccorre l'autorità di un potere superiore, della *Res Publica* o – a partire dal Quattrocento – dello Stato, quale ente chiamato a un'opera di difesa delle istituzioni pubbliche e private e della pacifica coesistenza dei consociati. Così, limitatamente a quel territorio che sia lo Stato sia i consociati hanno occupato, il primo viene a configurarsi come «macroantropo onnipotente [...] presupposto del diritto»².

Allora, nella *potestas puniendi*, strumento di repressione degli atti illegali, si identifica un mezzo di accentramento del potere dello e

¹ C. SCHMITT, *Il nomos della terra. Nel diritto internazionale dello "Jus publicum europaeum"*, trad. it., Milano, 1991, p. 19-24, parla della terra quale madre del diritto, individuando l'occupazione di questa come istitutiva dell'ordinamento interno, sulla base del riferimento ai rapporti di possesso e proprietà che si instaurano tra i membri del gruppo occupante, ma anche come titolo di diritto internazionale, in quanto detto gruppo si trova opposto ad altri gruppi che s'impossessano di essa. Per una trattazione sul tema dell'*occupatio*, si rimanda a U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Roma-Bari, 2010, p. 8-28. Su Schmitt si vedano C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, 2010, p. 877-889, e P.P. PORTINARO, *Approssimazione, distribuzione, produzione: materiali per una teoria del nomos*, Milano, 1983.

² H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952, p. 138.

nello Stato. Prendendo le mosse dalla teoria del contratto sociale, l'individuo rinuncia alla propria indipendenza e si sottopone al potere di un Sovrano al fine di meglio vedere garantita la propria sicurezza. Nel Sovrano dunque, nello Stato per meglio dire, si ravvisa l'elemento di sintesi degli interessi di ogni consociato, quindi l'entità chiamata alla tutela di questi, intesi alfine come interessi sociali, perché inseriti in un contesto che è sociale, tramite le leggi statali. Così, il diritto penale emerge dalle catarsi collettive³.

Nel rifiuto di un, o nell'atteggiamento di sospetto verso un, diritto penale di origine non nazionale – propriamente, di un diritto penale dell'Unione europea (UE)⁴ – pare allora riecheggiare la logica

³ F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, 1985, p. 13.

⁴ Sul punto, la produzione dottrinale è vastissima. Per quanto riguarda le opere italiane, e anche in questo caso senza pretesa di esaustività, si può fare riferimento a *L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA, Milano, 2011, G. SALCUNI, *L'uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011, C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2006, E. APRILE, F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009, *Per un rilancio del progetto europeo: esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, Milano, 2008, C. SOTIS, *Diritto comunitario e giudice penale*, Milano, 2008, T.E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno*, Milano, 2007, *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, Milano, 2007, *Diritto penale europeo e ordinamento italiano: le decisioni quadro dell'Unione europea*, G. M. ARMONE (e al.), Milano, 2006, *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di A. BERNARDI, Milano, 2006, V. MUSACCHIO, *Diritto penale dell'Unione europea. Questioni controverse e prospettive future*, Padova, 2005, R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea: linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni*

dell'*occupatio* del territorio, per cui solo la sovranità incidente su quel contesto spaziale risulterebbe in grado di esprimere un diritto penale legittimato – e quindi adeguato – a difenderlo⁵.

La questione è ben nota alla dottrina internazionalistica che, da tempo, si confronta con la nozione di dominio riservato – o *domaine réservé*, o *domestic jurisdiction* – quale sfera rimessa all'esercizio di poteri sovrani statali⁶.

giuridici di interesse comune, Milano, 2005, A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, *Il Corpus juris 2000*, a cura di L. PICOTTI, Padova, 2004, *Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, Milano, 2003, *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999, *Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, Milano, 1998, S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996, E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea: sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994, G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989, R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, *Prospettive per un diritto penale europeo*, G. BETTIOL (e al.), Padova, 1968. Quanto alla pubblicistica straniera, appaiono imprescindibili E. HERLIN-KARNELL, *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Oxford, 2012, A. KLIP, *European Criminal Law*, 2nd ed., Intersentia, Cambridge, 2012, S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford, 2011, and V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009. Sugli sviluppi del diritto processuale penale europeo, con considerazioni relative sia al sistema UE, sia al sistema CEDU, si veda *Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. KOSTORIS, Milano, 2014. Per un *excursus* sulle questioni relative al diritto inter/sovranzionale penale, R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007.

⁵ Per quanto non sia così scontato che la forma più autentica di espressione della sovranità nazionale sia rappresentata dal diritto penale sostanziale e non da altri strumenti di controllo sociale di natura

Dunque, il rifiuto – o il sospetto – di cui si è detto sembra ricollegarsi all'idea che le diverse sensibilità giuridiche che animano l'Europa possano essere sì utilizzate in un'ottica di arricchimento e di scambio reciproco, ma entro e non oltre un certo limite – *comparativistico* per così dire – al fine di evitare un risultato inconcepibile: l'appiattimento di quelle culture, l'equiparazione che finirebbe per portare a un loro esautoramento.

Il punto è che gravi problemi di ordine concreto non affrontabili e risolvibili adeguatamente a livello nazionale si sono imposti all'attenzione del giurista.

La società dei giorni nostri, postindustriale, è stata definita come società del rischio o dei rischi, della paura o dell'insicurezza, e questo non a caso. L'incredibile progressione nelle scoperte scientifiche e nelle creazioni tecnologiche nell'arco degli ultimi cinquant'anni ha permesso senza dubbio un miglioramento complessivo delle condizioni di vita dei consociati – almeno nell'Occidente – tramite i fenomeni della mondializzazione delle comunicazioni e delle transazioni commerciali, economiche e finanziarie, dello sviluppo esponenziale dei trasporti internazionali e della nascita delle megalopoli quali luoghi di concentrazione della ricchezza⁷.

processuale o relativi all'organizzazione giudiziaria o di polizia (così F. SGUBBI, voce “Diritto penale comunitario”, in *Digesto italiano - Discipline penalistiche*, vol. IV, Torino, 1990, p. 91).

⁶ Sul tema, si vedano G. ARANGIO-RUIZ, *Le domaine réservé – L'organisation internationale et le rapport entre droit internationale et droit interne: cours général de droit international public*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1990-VI*, Leiden - Boston, 1990, G. SPERDUTI, *Il dominio riservato*, Milano, 1970 e R. QUADRI, *Cours général de droit international public*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1964-III*, Leiden - Boston, 1964, p. 237 ss.

⁷ P. R. DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Milano, 2001, p. 19.

Al tempo stesso, tuttavia, essa ha portato all'emersione di nuovi rischi: per l'ambiente, per i consumatori e gli utenti, nei settori della biologia, della genetica, dell'energia nucleare, dell'IT, delle telecomunicazioni – solo per esemplificare. Non è stato il progresso scientifico e tecnologico in quanto tale a generare la sensazione diffusa di instabilità e di insicurezza, quanto la spaventosa accelerazione che ha caratterizzato il mezzo secolo appena passato⁸. Un'accelerazione che quindi si è accompagnata alla diffusione di incomprensioni: tante e tali le innovazioni da non permettere di assumere consapevolezza del loro significato, del loro funzionamento e del loro possibile utilizzo, pur essendone nota l'esistenza. Si aggiunga a questo che proprio il progresso tecnologico, specialmente quello nel settore delle comunicazioni e dell'IT, ha permesso l'affermazione dei due fenomeni della globalizzazione e dell'integrazione.

La globalizzazione, quale manifestazione di un villaggio globale che si esprime *in primis* nel settore economico tramite l'eliminazione di restrizioni alle transazioni finanziarie e l'allargamento dei mercati⁹, ha portato alla piena estrinsecazione di due caratteri fondamentali

⁸ Queste le riflessioni di J-M. SILVA SÀNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004, p. 9-14 e di C. HARDING, "European Regimes of Crime Control: Objectives, Legal Bases and Accountability. An Analysis of Intergovernmental and Supranational Methodology", in *Maastricht Journal of European and Comparative Studies* 2000, p. 225.

⁹ Rilevante è la questione relativa alla liberalizzazione dei commerci a livello mondiale. Per un'introduzione al tema, si vedano *The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, edited by A. NARLIKAR, M. DAUNTON, R.M. STERN, Oxford, 2012, F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, 3^a ed., Padova, 2011, P.-T. STOLL, F. SCHORKOPF, *World Economic Order, World Trade Law*, Leiden - Boston, 2006, F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade*, Oxford - Portland, 2004.

delle economie capitalistiche: lo scambio di mercato e la ricerca di un miglioramento sistematico della tecnologia a fini produttivi¹⁰. Le conseguenze giuridiche della globalizzazione sono state fatte oggetto di ampia analisi¹¹, anche per quel che riguarda la materia penale¹². Gli Stati incontrano difficoltà sempre maggiori nel garantire sicurezza, giustizia, libertà e ricchezza ai consociati. Di conseguenza, per il conseguimento di questi obiettivi, vengono create organizzazioni internazionali le quali assicurano, in altri modi,

¹⁰ J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002, p. 4. Sul tema della globalizzazione la letteratura è sterminata. In generale, si vedano, oltre ai testi citati *supra* e *infra*, E. BARONCELLI, *Alle radici della globalizzazione. Le cause politiche del commercio internazionale*, Bologna, 2010, U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999, e J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 1999.

¹¹ M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012, p. 13. Quanto al rapporto tra globalizzazione e diritto, K. WOJTYCZEK, “La mondialisation et les mutations du droit constitutionnel”, in *European Review of Public Law* 2010, p. 149 ss., S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009, N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2006, P. GROSSI, “Globalizzazione, diritto, scienza giuridica”, in *Il Foro Italiano* 2002, p. 151-164 e G.M. FLICK, “Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2000, p. 591-605.

¹² Specificamente sul rapporto tra diritto penale e globalizzazione, A. BERNARDI, “Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2002, p. 485-534, e O. HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001, oltre ai testi citati *supra* e *infra*. In particolare, quanto allo sviluppo di un diritto penale dell'Unione europea, C. NOWAK, “European Union criminal law – a laboratory of internationalization of law”, in *Fight against EU fraud. Administrative and criminal law issues*, edited by C. NOWAK, Warsaw, 2011.

l'ordine internazionale, la certezza del diritto, la produzione di regole capaci di disciplinare rapporti che esulano dai confini statali¹³.

Così, la globalizzazione dell'economia e del commercio porta alla necessità di coordinare l'attività giudiziaria e di polizia dei diversi Paesi e di armonizzare le normative penali – e non solo – nei settori interessati da quel fenomeno, nonché all'auspicio di un'unificazione di quelle normative.

Dall'altro lato, va considerata l'integrazione, quale idea fondante il processo comunitario, intesa nel senso della costituzione di un mercato comune, retto dalla libertà di circolazione di persone, servizi, merci e capitali, e quindi del superamento e dell'eliminazione delle frontiere interne¹⁴.

Perciò – si ripete – si tratta di fenomeni aventi un'innegabile natura economica, ma che determinano un riflesso sociale, un senso di insicurezza, che a sua volta provoca un riflesso giuridico quanto alla necessità di far fronte a quell'insicurezza. Ossia, quello stesso sviluppo scientifico e tecnologico che porta alla globalizzazione /

¹³ A. DEL VECCHIO, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Milano, 2003, p. 2. Sul ruolo dei Tribunali nell'epoca della globalizzazione: ID., *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009, B. PASTORE, “Il diritto internazionale in un mondo in trasformazione: verso un diritto giurisprudenziale?”, in *Ars Interpretandi* 2001, p. 157-193 e T. TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999.

¹⁴ Sul tema, L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuto di Stato*, 2^a ed., Milano, 2012, *Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, a cura di G. STROZZI, Torino, 2010, e *Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma*, a cura di A. TIZZANO, Torino, 2008, oltre a G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012.

Per un'analisi di carattere storico-politico, M. GILBERT, *Storia politica dell'integrazione europea*, 7^a ed., Roma-Bari, 2014, U. MORELLI, *Storia dell'integrazione europea*, Milano, 2011, e B. OLIVI, R. SANTANIELLO, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda alla costituzione dell'Unione*, 2^a ed., Bologna, 2010.

integrazione è anche caratterizzato dalla presenza di un elemento di incontrollabilità, quanto ai suoi utilizzi e alle sue ripercussioni, e può pertanto arrivare a configurarsi come uno dei fattori alla base di una globalizzazione del crimine.

In effetti, molteplici forme di criminalità hanno assunto una dimensione transnazionale¹⁵. Dunque, devono essere valutate le conseguenze che derivano da un approccio esclusivamente statocentrico a simili realtà.

Scelte sanzionatorie differenziate favoriscono la creazione di *safe havens* per la criminalità organizzata, comportano la diversificazione dei livelli di tutela a seconda dello Stato considerato, alterano le condizioni del mercato, compromettono la conoscenza del diritto effettivamente applicabile¹⁶. Non a caso, vi è chi afferma che, accanto alle tradizionali quattro libertà fondamentali riconosciute nel sistema comunitario, se ne sia affermata una quinta, imprevista e indesiderata: quella di circolazione della criminalità¹⁷.

Di conseguenza, se gravi forme di criminalità hanno abbandonato la dimensione meramente nazionale, divenendo transnazionali, «il faut bien que le droit pénal le devienne aussi»¹⁸.

¹⁵ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. I. Le relatif et l'universel*, Paris, 2004. Sul tema si possono vedere *Transnational Organised Crime*, edited by A. EDWARDS, P. GILL, London, 2003, A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005, *Handbook of Transnational Crime and Justice*, edited by P. REICHEL, London, 2005.

¹⁶ A. BERNARDI, *Modelli penali ...*, cit., p. 12-13.

¹⁷ L'espressione «fifth freedom» si trova in J.R. SPENCER, "EU Criminal Law – the Present and the Future?", in *A Constitutional Order of States?*, edited by A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA, Oxford-Portland, 2011, p. 343, ma vi è anche chi parla di «free movement of prosecutions» e auspica un «free movement of criminal justice» (così S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs*, Harlow, 2000, p. 140, 187).

¹⁸ J. PRADEL, G. CORSTENS, G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, III éd., Paris, 2009, p. 6. Va ricordato che l'art. 3, par. 2, TUE chiarisce che

La richiesta che si alza da parte dei consociati è allora da intendersi quale richiesta di interventi normativi che permettano di ristabilire un senso di sicurezza, senza più passare per l'habitat naturale di questa – il diritto di polizia¹⁹ – bensì proprio ricorrendo al diritto penale²⁰.

Di certo, i cittadini devono avere la certezza quanto al fatto che in tutti gli Stati coinvolti vengano presi provvedimenti sanzionatori idonei a contrastare efficacemente la criminalità²¹, tuttavia,

«disassociating criminal law from the protection of fundamental rights or even loosening such association – albeit for the sake of addressing transnational crime by means of enhancing judicial cooperation – is liable to emasculate elemental values inherent in democratic societies, which subject the exercise of State authority to the rule of law. Even within international entities, then, no legitimate approach to criminal law can ignore its dual

l'Unione offre ai suoi cittadini uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia senza frontiere interne, in cui sia assicurata la libera circolazione delle persone insieme a misure appropriate per quanto concerne i controlli alle frontiere esterne, l'asilo, l'immigrazione, la prevenzione della criminalità e la lotta contro quest'ultima.

¹⁹ J-M. SILVA SÁNCHEZ, cit., p. 18.

²⁰ Ricorda M. DELMAS-MARTY, “L'integrazione del diritto penale in Europa”, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di A. BERNARDI, Milano, 2006, p. 18-19, che i fenomeni di criminalità transnazionale non hanno particolare incidenza sul piano quantitativo (meno del 10% della delinquenza), ma assumono rilievo sul piano qualitativo, imponendo così il ricorso a risposte europee e mondiali.

²¹ Si rimanda alla Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato delle Regioni “Verso una politica penale dell'Unione europea: garantire l'efficace attuazione delle politiche dell'Unione attraverso il diritto penale”, 20 settembre 2011, COM(2011) 573 def., p. 2, ove si sottolinea l'esigenza di sicurezza avvertita da parte dei cittadini europei rispetto a fenomeni di criminalità organizzata sempre più sofisticati e di portata internazionale, richiamandosi ai risultati di Eurobarometro 75, primavera 2011.

nature as a means of protecting fundamental interests as well as a yardstick of civil liberties»²².

Allora, si rende necessaria l'individuazione di un orizzonte assiologico e di principi che ponga le fondamenta del sistema del diritto dell'Unione europea²³ anche in materia penale, con piena comprensione dei limiti che risultano essere propri del ricorso allo *ius puniendi* nonché delle specificità dell'ordinamento c. Cosa, questa, che risulta, seppur difficile, fattibile, ove si faccia riferimento a culture giuridiche che, nonostante le loro differenze, si somiglino tanto da permettere l'elaborazione di una grammatica universale condivisa²⁴. Ciò sembra realizzabile – e, ancor di più, necessario – per quel che riguarda i Paesi occidentali o quantomeno, limitando l'ambito di analisi, i Paesi dell'Unione europea – nonostante la presenza di ordinamenti di *common law* – in ragione di una base culturale comune che va individuata nella tutela dei diritti fondamentali.

²² M. KALIFA-GBANDI, “The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law”, in *European Criminal Law Review* 2011, p. 8. Si veda anche P.A. ALBRECHT, S. BRAUM, “Deficiencies in the Development of European Criminal Law”, in *European Law Journal* 1999, p. 310.

²³ Sul tema dei principi fondamentali del diritto dell'Unione europea, si vedano A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011, X. GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, Groningen, 2006, T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, 2006, U. BERNITZ, J. NERGELIUS, *General Principles of European Community Law*, Aalphen aan den Rijn, 2000.

²⁴ J.-M. SILVA SÀNCHEZ, “Scienza e politica del diritto penale”, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, a cura di L. STORTONI, L. FOFFANI, Milano, 2004, p. 26.

Nei capitoli che seguono, si cercherà di rendere conto di come, nell'ordinamento dell'Unione europea, si sia già iniziato – da tempo – ad affrontare dette questioni. Ciò, non tanto a livello normativo, quanto a livello giurisprudenziale, ossia attraverso la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea²⁵.

È stato giustamente notato che l'idea che la giurisprudenza possa essere fonte concorrente e subordinata del diritto provoca ancora disagio nel giurista continentale, la cui tradizione culturale in materia di interpretazione è legata alla convinzione che i giudici debbano limitarsi ad estrapolare il senso univoco delle e dalle parole della legge, rendendolo evidente²⁶.

Al contrario, in questo lavoro l'attenzione sarà concentrata su un diritto a base giurisprudenziale sviluppato tendenzialmente grazie alla competenza pregiudiziale della Corte.

Rimane vero quanto già affermato in passato circa questo modo di procedere, ossia che l'analisi del diritto di creazione giurisprudenziale deve rimanere legata al caso concreto, mentre

²⁵ Sul ruolo della Corte di giustizia, in generale, si vedano A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, 2nd ed., Oxford, 2006 e A. STONE SWEET, *The judicial construction of Europe*, Oxford, 2004. Sul ruolo della Corte nell'edificazione dell'ordinamento giuridico dell'Unione europea, A. TIZZANO, “Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE”, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 811-849, ID., “Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario”, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 141-167, e G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Napoli, 2006. Sul tema della partecipazione della Corte di giustizia nel processo di legittimazione politica dell'Unione europea, si veda C. JETZLSPERGER, *Legitimacy through Jurisprudence? The Impact of the European Court of Justice on the Legitimacy of the European Union*, EUI Working Paper LAW No. 2003/12.

²⁶ O. DI GIOVINE, “Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione”, in *Diritto penale contemporaneo* 1/2013, p. 174.

l'estensione della *ratio decidendi* ad altri casi è sempre il frutto di operazioni selettive e analogiche²⁷.

Tuttavia, l'esposizione dei diversi temi dimostrerà come le pronunce della Corte in materia penale siano non solo numerose, ma anche e soprattutto caratterizzate dalla progressiva emersione di una consapevolezza, di una sensibilità penalistica²⁸ e dalla volontà di elaborare un sistema intrinsecamente coerente²⁹, spettando all'interprete il compito di categorizzare e sistematizzare i

²⁷ S. RIONDATO, cit., p. 95.

²⁸ Con buona pace di chi afferma che «very rarely the issues purely related to general part of criminal law reach the European Court of Justice» (così U. LÖHMUS, “European Criminal Law: Can a general part be developed through case law?”, in *Substantive Criminal Law of the European Union*, edited by A. KLIP, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, 2011, p. 200).

²⁹ G.P. FLETCHER, “Parochial versus Universal Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Law* 2005, p. 33 rileva la mancanza di un'elaborazione sistematica relativa alla Parte Generale nell'ambito del diritto internazionale penale e del diritto penale dell'Unione europea. Problemi simili, quanto al diritto dell'Unione europea, vengono affrontati anche da K. AMBOS, “Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible? Some Preliminary Reflections”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Studies* 2005, p. 173-191. Sulla mancanza di un apporto dottrinale N. BOISTER, “Transnational Criminal Law?”, in *European Journal of International Law* 2003, p. 958-959. La riflessione sullo sviluppo di una Parte Generale del diritto penale dell'Unione europea è quanto mai feconda: si vedano, ad esempio, S. MELANDER, “Effectiveness in EU Criminal Law and Its Effects on the General Part of Criminal Law”, in *New Journal of European Criminal Law*, 2014, p. 274-301, J. BLOMSMA, C. PERISTERIDOU, “The Way Forward: a General Part of European Criminal Law”, in *Approximation of Substantive Criminal law in the EU: The Way Forward*, edited by F. GALLI, A. WEYEMBERGH, Bruxelles, 2013, p. 117-138, F. VIGANÒ, “Verso una 'Parte generale europea'?”, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, Milano, 2013, p. 123-134, A.

ragionamenti dei giudici di Lussemburgo, individuando quegli elementi che fungono da parametro del sistema.

Si è detto che l'uropeismo giudiziario non può essere combattuto ma può e dev'essere controllato e calibrato sulla nostra identità³⁰: ciò è tanto innegabile da risultare lapalissiano, dato che tale linea di pensiero è già fatta propria dalla giurisprudenza dell'Unione³¹. Quindi, è opinione di chi scrive che le pronunce in materia penale della Corte di giustizia – come, del resto, anche quelle della Corte europea dei diritti umani, cui talora si rinvierà – possano essere fatte oggetto di un'esposizione basata sul richiamo ai fondamentali principi garantisti dell'esperienza penalistica di diritto interno, da intendersi quali metaregole espressive di esigenze di fondo proprie della tradizione giuridica occidentale che individuano le ragioni proprie della disciplina cogente³².

KLIP, *Towards a General Part of Criminal Law for the European Union*, in *Substantive Criminal Law of the European Union*, a cura di A. KLIP, Antwerpen, 2011, p. 15-33, e S. RIONDATO, "Influenze di principi penali europei su un nuovo codice penale italiano", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2011, p. 1541-1563

³⁰ V. VALENTINI, "Legalità penale convenzionale e obbligo di interpretazione conforme alla luce del nuovo art. 6 TUE. Euroscetticismo, euroentusiasmi e tutela dei diritti fondamentali, oggi", in *Diritto Penale Contemporaneo* 2/2012, p. 179

³¹ Più di quarant'anni fa, in Corte di giustizia, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, conclusioni dell'avvocato generale Alain Dutheillet de Lamothe del 2 dicembre 1970, in *Racc.*, 1142, si notava che i principi fondamentali di diritto interno «contribuiscono a formare quella base filosofica, politica e giuridica comune agli Stati membri, sulla quale, secondo il sistema pretoriano, sorge un diritto comunitario non scritto che ha tra l'altro lo scopo essenziale di garantire il rispetto dei diritti fondamentali della persona. In questo senso, i principi fondamentali dei diritti interni contribuiscono a consentire al diritto comunitario di reperire in se stesso le risorse necessarie per garantire, in caso di necessità, il rispetto dei diritti fondamentali che formano il patrimonio comune degli Stati membri».

³² Si esprime in questi termini G. DE FRANCESCO, "Internazionalizzazione

Pertanto, chiarita la nozione di diritto penale emersa nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, e dunque individuati i valori caratterizzanti il sistema (Capitolo I), i temi esposti saranno organizzati facendo riferimento ai principi di legalità dei reati e delle pene (Capitolo II), offensività (Capitolo III), colpevolezza (Capitolo IV) e proporzionalità (Capitolo V).

L'immagine del labirinto è già stata usata per descrivere la complessità degli intrecci venutisi a determinare con riferimento alle intersezioni tra diritto interno e diritto internazionale, di matrice sia UE sia CEDU³³. Vi è anche chi ha evocato le costruzioni impossibili di Maurits Cornelis Escher³⁴.

L'auspicio è che questo testo permetta, quanto meno, di portare un principio di ordine.

del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali”, in *Diritto penale e processo* 2003, p. 7. Si veda anche G. DE VERO, G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 11. Da ricordare che è proprio per principi che venne organizzato il *Manifesto sulla politica criminale europea*, predisposto da studiosi di diritto penale di dieci Paesi europei, pubblicato nel 2009 e poi aggiornato nel 2011. Per il testo, A. BONDI, *Tredici passi nel diritto penale europeo*, Fano, 2012, p. 73 ss.

³³ Si veda V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, il quale, coerentemente, paragona il giudice nazionale al Minotauro, data la natura ibrida che ormai lo caratterizza, considerato che egli «è soggetto al diritto nazionale, ma è anche custode del diritto comunitario e garante degli ulteriori obblighi sovranazionali» (p. 4).

³⁴ F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002, p. 7.

CAPITOLO I

IL CONCETTO DI DIRITTO PENALE

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La causa *Meico-Fell*. – 3. La causa *Germania c. Commissione*. – 4. La causa sulla protezione dell'ambiente tramite il diritto penale (*Commissione c. Consiglio*). – 5. La causa sulla repressione penale dell'inquinamento provocato dalle navi (*Commissione c. Consiglio*). – 6. La causa *Bonda*. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

Tradizionalmente, allo scopo di definire il concetto di diritto penale, si è fatto riferimento all'estrinsecazione dell'idea di monopolio dell'uso legittimo della forza da parte dello Stato, che si esprime tramite una misura la quale è o dovrebbe essere secondo giustizia¹. Tuttavia, non sembra inopportuno interrogarsi in merito a una nozione di diritto penale che ne identifichi le ragioni sostanziali. Questo non dovrebbe valutarsi solamente ai fini della soddisfazione

¹ Definizione, questa, che risulta la più ricorrente nella manualistica italiana, sia recente (ad esempio, T. PADOVANI, *Diritto penale*, 10^a ed., Milano, 2012, p. 1-2, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Bologna, 2010, p. 3, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Padova, 2009, p. XXIII) sia passata (ad esempio, F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952, p. 114, G. MAGGIORE, *Diritto penale. Vol. I: Parte Generale*, Bologna, 1949, p. 4). Sul tema i penalisti si sono interrogati e ancora si interrogano: si vedano, ad esempio, G. DE VERO, *Corso di diritto penale. I*, Torino, 2004, p. 3 ss., A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8^a edizione, Milano, 2003, p. 18, F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 191 ss. e E. AFTALIÓN, “Appunti per una definizione realistica del reato”, in *Rivista italiana di diritto penale* 1956, p. 253-254.

di un interesse cultural-filosofico, o di un'esigenza di ordine sistematico. Infatti, ciò rileva anche e ancor di più ai fini dell'applicazione a situazioni concrete delle garanzie che risultano essere proprie del diritto penale: su tutte, il principio di legalità, il principio della responsabilità penale individuale, il principio del *ne bis in idem*.

Al riguardo e per quel che attiene all'individuazione di una definizione di portata europea del diritto penale, un apporto degno di un qualche interesse può derivare dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea, la quale sempre più nel corso degli ultimi quarant'anni ha rivolto il proprio sguardo verso tale materia. Ciò, maggiormente, dopo il riconoscimento di una competenza in ambito penale con il Trattato di Maastricht² e la sua definitiva comunitarizzazione operata con il Trattato di Lisbona³.

A opinione di chi scrive, pare possibile individuare un percorso basato propriamente sui ragionamenti degli avvocati generali tale da portare all'identificazione di due nozioni distinte – pur ravvisandosi significativi punti di contatto – e quindi alla definitiva – almeno, a quel che è dato vedere ad oggi – affermazione di una sull'altra.

Si avrà modo di chiarire, nel corso della trattazione, che, delle due definizioni offerte, la prima presenta una maggiore connotazione statocentrica, mentre la seconda si caratterizza per la peculiare apertura al diritto internazionale e, segnatamente, al sistema della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU).

² Oggi, fondamentale è il riferimento agli art. 82-86 TFUE, relativi alla cooperazione giudiziaria in materia penale, soprattutto per quel che riguarda l'approvazione di direttive relative a reati e sanzioni per sfere di criminalità transnazionale particolarmente grave (art. 83) e l'istituzione di una Procura europea a partire da Eurojust (art. 86).

³ Si vedano i testi citati nell'*Introduzione*.

2. La causa *Meico-Fell*.

La prima causa rilevante ai fini dell'analisi riguarda la tematica dei dazi doganali.

Nello svolgimento delle attività di controllo di loro competenza, le autorità amministrative tedesche accertarono errori quanto alle dichiarazioni e ai versamenti effettuati dalla società Meico-Fell relativamente alla re-importazione in Germania di pelli grezze di procione, inviate in Canada affinché un'impresa locale provvedesse alle necessarie attività di conciatura⁴. A seguito di un'opposizione al provvedimento di recupero, fu sollevata questione pregiudiziale di interpretazione dinnanzi alla Corte di Giustizia.

Il problema risultava inerente alle previsioni di cui agli artt. 2 e 3 del regolamento 1697/1979⁵: infatti, l'art. 2 prevedeva un termine triennale di prescrizione dei dazi, decorrente dalla data di contabilizzazione degli stessi o dalla data in cui fosse sorto il debito; l'art. 3 escludeva l'applicazione di tale termine con riferimento agli atti passibili di un'azione giudiziaria repressiva, con conseguente applicazione della normativa di diritto interno.

Dunque, la questione interpretativa riguardò il concetto di «atto passibile di un'azione giudiziale repressiva», e conseguentemente la possibilità o meno di configurare come tale l'errore compiuto da parte della Meico-Fell.

Nelle sue conclusioni⁶, l'avvocato generale van Gerven si chiede se la nozione in questione rinvii esclusivamente al diritto penale formale, ossia soltanto a ciò che il legislatore nazionale abbia

⁴ Propriamente, le pelli re-importate furono presentate come pelli grezze di altri animali, esenti da dazi.

⁵ Regolamento (CEE) 1697/1979 del Consiglio del 24 luglio 1979, relativo al ricupero a posteriori dei dazi all'importazione o dei dazi all'esportazione che non sono stati corrisposti dal debitore per le merci dichiarate per un regime doganale comportante l'obbligo di effettuarne il pagamento, in GU L 197 del 3 agosto 1979.

⁶ Conclusioni dell'avvocato generale van Gerven del 26 settembre 1991 in causa C-273/90, *Meico-Fell*, in *Racc.*, I-5575.

individuato come diritto penale (criterio restrittivo, sostenuto dalla Meico-Fell), oppure ricomprenda anche le sanzioni non penali, quali le ammende amministrative (criterio estensivo, sostenuto dalla Commissione) o ancora evochi un terzo criterio, intermedio tra le due tesi sostenute nella causa.

L'analisi parte da considerazioni di natura letterale: infatti, le diverse versioni del regolamento 1697/1979 possono portare a risposte differenti dato che, in alcune, si individua un richiamo espresso al diritto penale formale⁷, mentre in altre le formulazioni risultano più late⁸. In ciò, l'avvocato generale ravvisa un primo elemento a favore della tesi per cui non si dovrebbe limitare il riferimento al solo diritto penale formale. Al contrario, il concetto dovrebbe estendersi anche a ulteriori sanzioni aventi carattere dissuasivo o repressivo, per quanto non applicate dal giudice penale, dando dunque un senso sostanziale all'espressione «atto passibile di un'azione giudiziaria repressiva».

A tal fine, egli evoca quella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che, con riferimento all'art. 6 della CEDU, relativo al diritto a un equo processo, ha chiarito il significato del concetto di «accusa penale»: si tratta delle sentenze *Engel*⁹, *Öztürk*¹⁰ e *Lutz*¹¹. Nel primo caso, la Corte si confronta con la tematica in questione alla luce del

⁷ In particolar modo, le versioni danese, olandese, tedesca e inglese (quanto alle ultime due, l'art. 3 recita, rispettivamente, «handlungen, die strafrechtlich verfolgbar sind» e «an act that could give rise to criminal courts proceedings», corsivi inseriti).

⁸ Oltre a quella italiana, le versioni portoghese, greca, francese e spagnola (quanto alle ultime due, «acte passible de poursuites judiciaires répressives» e «un acto que puede dar lugar a la incoación de un proceso judicial punitivo»).

⁹ Corte europea dei diritti umani, *Engel e al. c. Paesi Bassi*, ricorsi n. 5100/71, 5101/71, 5354/72, 5370/72, sentenza dell'8 giugno 1976, sulla quale E. MARZADURI, “Processo penale e processo disciplinare: giurisprudenza «europea» e prospettive per la legislazione interna italiana”, in *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. CAPPELLETTI, A. PIZZORUSSO, Milano, 1982, p. 591 ss.

rapporto tra sanzione penale e sanzione disciplinare: viene riconosciuto come gli Stati siano liberi di qualificare un certo comportamento quale avente rilevanza penale o disciplinare, ferma tuttavia l'esistenza di determinate condizioni e ferma la possibilità per la Corte di affermare la natura penale di quello anche in presenza di una diversa definizione, pena altrimenti la sottoposizione dell'art. 6 alle volontà delle singole entità statali¹². Al riguardo, la Corte individua tre criteri (cd. criteri *Engel*, dalla denominazione della sentenza) rilevanti ai fini dello svolgimento della propria analisi: il dato formale della qualificazione operata da parte dell'ordinamento, la natura della violazione commessa e la gravità della sanzione.

Posto il carattere relativo del primo criterio – infatti, nulla esclude che un certo comportamento abbia rilevanza penale in uno Stato e disciplinare in un altro, con conseguente difficoltà nel giungere a una statuizione definitiva sulla base di questo solo parametro –, gli altri due assumono un rilievo maggiore, in quanto impongono valutazioni di natura sostanziale inerenti ai valori protetti e ai valori messi in discussione dall'applicazione di una sanzione.

Pertanto, ad esempio, alla luce del terzo criterio, ove sia stata applicata la sanzione consistente nella privazione della libertà personale, si rientra nella materia penale, a meno che «la natura, la

¹⁰ Corte europea dei diritti umani, *Özturk c. Germania*, ricorso n. 8544/79, sentenza del 21 febbraio 1984, sulla quale C.E. PALIERO, “Materia penale e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1985, p. 894 ss.

¹¹ Corte europea dei diritti umani, *Lutz c. Germania*, ricorso n. 9912/82, sentenza del 25 agosto 1987.

¹² Ricorda giustamente A. BERNARDI, “I tre volti del «diritto penale comunitario»”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato* 1999, p. 344, nota 37 che «la finalità perseguita attraverso l'adozione di una nozione autonoma e allargata di materia penale, non coincidente con la nozione accolta nei singoli sistemi nazionali, è quella di evitare un aggiramento delle garanzie processuali previste dall'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo».

durata o il modo dell'esecuzione della pena non possano arrecare un pregiudizio importante»¹³.

Nel caso *Öztürk*, la Corte conferma tali concetti¹⁴. Pur essendo necessario tenere conto di fenomeni di depenalizzazione in atto all'interno dei diversi Stati, con il conseguente spostamento degli strumenti di reazione degli ordinamenti giuridici dall'ambito penale ad altri settori, viene comunque ribadita la relatività del riferimento alle qualificazioni di diritto interno, posta la maggiore rilevanza della natura della violazione e della gravità della sanzione. In particolare modo, la valutazione della Corte si esprime nei termini di un'analisi inerente la finalizzazione della reazione ordinamentale,

¹³ Si rinvia al par. 82 della sentenza in parola. Il caso *Engel* riguardò l'applicazione di sanzioni nei confronti di alcuni soldati olandesi da parte dei loro superiori per violazioni della disciplina militare. Le questioni sollevate dinanzi alla Corte di Strasburgo furono relative a diversi articoli della Convenzione, tra i quali, appunto, l'art. 6. La Corte rigettò le tesi prospettate, escludendo la sussistenza di un'accusa penale con riferimento alla situazione del signor Engel, posta la qualificazione formale delle sanzioni (aventi natura disciplinare per il diritto militare olandese), la natura delle violazioni (inerenti il funzionamento delle forze armate dei Paesi Bassi) e la gravità delle sanzioni (il massimo applicabile non avrebbe superato i due giorni). Con riferimento ad altri militari, fu accolta la tesi della natura penale sulla base di tale ultimo criterio (dato il termine di tre / quattro mesi quale massimo edittale). Sul punto, è interessante notare, come fa M. DELMAS-MARTY, "Politica criminale e diritti dell'uomo in Europa", in *L'Indice penale* 1988, p. 211, che la Corte di Strasburgo non individua una precisa coincidenza tra materia penale e privazione della libertà.

Quanto alla rilevanza del *quantum* di pena, nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo si ravvisa un'indicazione in senso contrario in Conclusioni dell'avvocato generale Saggio del 16 giugno 1999 in causa C-356/97, *Molkereigenossenschaft*, in *Racc.*, I-5463, punto 48.

¹⁴ Uno dei problemi affrontati risultò essere inerente alla possibilità (ammessa dalla Corte) di qualificare quale attinente alla materia penale una sanzione pecuniaria, inflitta al signor Öztürk da un'autorità amministrativa tedesca, per aver causato un incidente stradale.

diretta non solo a punire ma anche a prevenire (considerando altresì come i destinatari fossero da identificarsi nella generalità dei consociati quali utenti della strada)¹⁵.

Nel caso *Lutz*¹⁶, infine, l'impostazione viene nuovamente ribadita, con l'aggiunta della considerazione per cui i criteri della natura della violazione e della gravità della sanzione hanno carattere alternativo e non cumulativo, essendo dunque sufficiente la sussistenza di uno dei due per permettere di parlare di un'accusa avente natura penale¹⁷.

L'avvocato generale van Gerven fa proprie le valutazioni della Corte EDU¹⁸, ritenendo dunque che un «atto passibile di un'azione giudiziaria repressiva» possa essere identificato tanto in un atto punito dal diritto penale nazionale mediante una sanzione penale formale, quanto in un atto che abbia violato una disposizione generale – ossia, rivolta nei confronti della generalità dei consociati – e per il quale il diritto nazionale abbia previsto l'applicazione di una sanzione avente natura dissuasiva e punitiva.

Quasi nulla dell'argomentazione dell'avvocato generale è fatto proprio dalla Corte di giustizia, la quale invece individua gli atti passibili di azioni giudiziarie repressive solo in quegli atti qualificati come infrazioni ai sensi del diritto penale nazionale¹⁹. Ciò, per ragioni di certezza del diritto – posta l'attribuzione agli Stati membri del compito di recuperare i dazi e pur a discapito di esigenze di

¹⁵ A differenza di quanto accaduto nella sentenza *Engel*, nella sentenza *Öztürk* la Corte chiarì la necessità di confrontarsi con «la natura e la gravità della sanzione», ricorrendo dunque a una formula più chiara e precisa. Si rinvia al punto 53 della sentenza.

¹⁶ Anche questo relativo a sanzioni applicate nei confronti di un utente della strada in Germania.

¹⁷ Si rinvia al punto 55 della sentenza in parola.

¹⁸ Posto che la Corte di Giustizia aveva già ammesso il ricorso all'interpretazione di disposizioni della CEDU ai fini dell'interpretazione del diritto comunitario (cfr. Corte di giustizia, sentenza del 28 ottobre 1975, *Rutili*, C-36/75, in *Racc.*, 1220).

¹⁹ Potendosi dunque dire che solo il primo criterio *Engel* trovò accoglienza nella valutazione della Corte di Lussemburgo.

uniformità – anche in considerazione della mancata armonizzazione normativa della materia del diritto penale, allo stato del diritto comunitario allora vigente²⁰.

Al netto del risultato conseguito, non può negarsi l'importanza dell'apporto appena preso in considerazione. Fu con questo che, per la prima volta, si individuaron le linee guida dirette a risolvere il problema della definizione della materia penale, alla luce dei tratti caratterizzanti la sanzione penale, e si assistette al primo tentativo di recepire l'impostazione emersa nel sistema CEDU – cosa che, nella giurisprudenza dell'Unione europea, sarebbe accaduta di nuovo solo a distanza di altri vent'anni.

3. La causa *Germania c. Commissione*.

La seconda sentenza riguarda le sanzioni nell'ambito della politica agricola comune. La Repubblica Federale di Germania propose un ricorso diretto a ottenere l'annullamento di due articoli, contenuti in due regolamenti in materia di premi e aiuti per il settore agricolo²¹,

²⁰ Corte di giustizia, sentenza del 27 novembre 1991, *Meico-Fell*, C-273/90, I-5583. Peraltro, va notata la peculiarità della situazione concreta. Normalmente, l'ampliamento dell'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU comporta un'estensione di garanzie. In tale caso, essa avrebbe portato ad una restrizione quanto all'applicazione della disciplina in materia di prescrizione.

Accenni al tema della nozione di diritto penale si ravvisano anche Conclusioni dell'avvocato generale Mischo del 27 giugno 1990 in causa C-18/89, *Maizena/Balm*, in *Racc.*, in *Racc.*, I-2588.

²¹ Propriamente, furono impugnati l'art. 6, n. 6, del regolamento (CEE) 3007/1984 della Commissione del 26 ottobre 1984, che stabilisce la modalità di applicazione del premio ai produttori di carni ovine, in GU L 283 del 27 ottobre 1984, come modificato dal regolamento (CEE) 1260/1990 della Commissione dell'11 maggio 1990, in GU L 124 del 15 maggio 1990, e l'art. 13, n. 3, lett. b) e lett. c) del regolamento (CEE) 3813/1989 della Commissione del 19 dicembre 1989, recante modalità d'applicazione del regime di aiuti transitori al reddito agricolo, in GU L 371 del 20 dicembre 1989, come modificato dal regolamento (CEE)

con i quali si prevedevano delle sanzioni a carico dei produttori / agricoltori. Esse consistevano, da un lato, nell'esclusione dal beneficio anche per la campagna di commercializzazione successiva rispetto a quella per la quale fosse stata accertata una falsa dichiarazione ai fini dell'ottenimento dell'aiuto; dall'altro, nella maggiorazione, ossia nell'obbligo di restituire l'aiuto ricevuto, aumentato di interessi, nel caso di dati inesatti.

Alla base dell'impugnazione – tra l'altro – vi fu la convinzione, sostenuta da parte del governo tedesco, che si fosse verificata una violazione delle regole di competenza dell'allora Comunità economica europea, dato che si era arrivati a prevedere una sanzione avente carattere penale (l'esclusione dai benefici), posto l'elemento di riprovazione morale connaturato alla stessa.

Di opinione opposta la Commissione, secondo la quale sarebbe stato più corretto qualificare l'esclusione quale misura di carattere amministrativo, individuandosi in essa una condizione prevista ai fini della concessione dell'aiuto e accettata liberamente dal produttore, anziché come una sanzione.

L'avvocato generale Jacobs, nelle sue conclusioni, svolge un ragionamento preliminare sulla natura penale di una sanzione in genere, che qui si ripropone:

«è evidentemente indubbio che l'applicazione di ammende, che raggiungano talvolta i diversi milioni di ecu, è destinata a produrre un potente effetto dissuasivo nei confronti delle imprese che, senza ciò, potrebbero essere tentate di agire in spregio delle norme comunitarie di concorrenza. Le sanzioni penali mirano pertanto a dissuadere; ma non ne deriva che ogni sanzione dissuasiva abbia carattere penale. In generale, una sanzione penale non ha per solo fine di prevenire i reati, ma comporta normalmente anche il biasimo determinato dalla disapprovazione sociale o dall'espressione di una condanna morale. Pertanto, in materia penale, l'importanza della sanzione sarà spesso il riflesso dell'estensione della riprovazione espressa dalla società nei confronti della condotta di cui trattasi, piuttosto che di

1279/1990 della Commissione del 15 maggio 1990, in GU L 126 del 16 maggio 1990.

preoccupazioni pragmatiche. Per contro, nel caso di una sanzione non penale, anche inflitta per negligenza o per dolo, il giudizio della colpa può infatti costituire un presupposto necessario, ma non è di solito il fine ultimo della penalità. Quando si tratta ad esempio di indennizzi di carattere civile dovuti a causa di negligenza o di dolo, l'obiettivo perseguito dalla penalità è di risarcire la vittima e talvolta di dissuadere l'autore dell'illecito, ma non di stigmatizzare una condotta criminale, anche se può esser necessario individuare il responsabile prima di infliggere la penalità»²².

Nel caso concreto, l'avvocato generale Jacobs nega che si possa riconoscere la natura penale della sanzione dell'esclusione, data la possibilità di identificare come suo proprio solo un fine dissuasivo e non uno morale e conclude nel senso del rigetto del ricorso proposto. Dello stesso avviso è la Corte di giustizia la quale, nella propria sentenza, dà rilievo al fatto che il governo tedesco non abbia provato la sussistenza di una differenza effettiva intercorrente tra la maggiorazione, consistente nell'imposizione di un pagamento in capo all'operatore, e l'esclusione, quale privazione del diritto di usufruire di un beneficio²³.

Dunque, il secondo tassello dell'opera di individuazione di una nozione europea di diritto penale viene ad essere fornito dal ragionamento dell'avvocato generale Jacobs, avallato in ciò dalla Corte di giustizia, in un senso del tutto diverso dalla prima indicazione ricevuta nella causa *Meico-Fell*. Infatti, ai fini di una valutazione sulla natura penale o meno della sanzione, elemento rilevante è solo quello della finalità, o meglio, della duplice finalità perseguita dalla stessa: da un lato, dissuasiva, ossia di prevenzione del crimine, affinché i cittadini non commettano reati; dall'altro, repressiva, ossia di applicazione di una punizione quale conseguenza del comportamento vietato.

²² Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs presentate il 3 giugno 1992 in causa C-240/90, *Germania c. Commissione*, in *Racc.*, I-5404.

²³ Corte di giustizia, sentenza del 27 ottobre 1992, *Germania c. Commissione*, C-240/90, in *Racc.*, I-5423.

A ciò si accompagna il biasimo o lo stigma morale espresso da parte del consesso sociale nei confronti dell'autore del reato che assume rilievo anche ai fini della determinazione dell'entità della sanzione: più grave la condotta nella valutazione espressa dal comune sentire, più grave la sanzione da infliggersi²⁴.

4. La causa sulla protezione dell'ambiente tramite il diritto penale (*Commissione c. Consiglio*).

La terza sentenza da prendere in considerazione²⁵ è, ad oggi, una delle pronunce più note in materia di diritto penale dell'Unione europea²⁶. In essa, la Corte fu chiamata a definire il sistema di

²⁴ Sul punto, l'avvocato generale Jacobs non fornisce particolari indicazioni, tuttavia è da ritenere – per ovvie ragioni – che la condotta non sia qui evocata quale singolo aspetto della teoria bipartita o tripartita del reato, bensì in senso a-tecnico, ossia quale concetto onnicomprensivo, espressivo della nozione di reato.

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 13 settembre 2005, *Commissione c. Consiglio*, C-176/03, in *Racc.*, I-7907. Va detto che, nel frattempo, considerazioni aderenti in tutto e per tutto a quanto sostenuto dall'avvocato generale Jacobs si erano venute a registrare in Conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl del 27 novembre 2001 in causa C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister*, in *Racc.*, I-6456.

²⁶ A conferma di ciò, si consideri l'interesse suscitato nella dottrina, non solo italiana, da tale sentenza, come testimonia la messe di contributi al riguardo, quali, ad esempio, D. SAVY, “Profili di 'comunitarizzazione' del terzo pilastro”, in *Il terzo pilastro dell'Unione europea: cooperazione intergovernativa e prospettive di comunitarizzazione*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli, 2009, pp. 95-120, C. HAGUENAU-MOIZARD, “Vers une harmonisation communautaire du droit pénal?”, in *Revue trimestrielle de droit européen* 2006, 377 ss., E. HERLIN-KARNELL, “*Commission v Council*: Some Reflections on Criminal Law in the First Pillar”, in *European Public Law* 2006, p. 69 ss., C. MOAL-NUYTS, “L'affaire des sanctions pénales en matière d'environnement: le choc des piliers”, in *Revue de droit international et de droit comparé* 2006 p. 249 ss., L. SALAZAR, “La sentenza sulla protezione penale dell'ambiente”, in

competenze dell'Unione nel rapporto tra primo e terzo pilastro, alla luce, altresì, della differenza relativa agli atti adottabili: direttive, nell'uno, decisioni quadro, nell'altro.

La Commissione sostenne la tesi per cui, posta la natura comunitaria della competenza in materia ambientale, l'armonizzazione delle normative nazionali penali in tale ambito avrebbe dovuto essere configurata quale strumento al servizio della politica comunitaria, mentre il Consiglio – assieme, *ça va sans dire*, ai numerosi Stati membri intervenuti – cercò di (ri)affermare la logica del metodo intergovernativo, e dunque di garantire la riserva di sovranità nazionale, in assenza di un'esplicita attribuzione di competenza.

La Corte decise nel senso dell'annullamento della decisione quadro impugnata²⁷, poiché adottata sulla base del combinato disposto degli

Rivista giuridica dell'ambiente 2006, p. 58 ss., L. SIRACUSA, “Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive”, in *Diritto penale e processo* 2006, p. 773-780, e S. WHITE, “Harmonisation of criminal law under the first pillar”, in *European Law Review* 2006, p. 81 ss. Un'analisi interessante è contenuta anche nel Report della House of Lords inglese, a cura dello European Union Committee, dal titolo *The Criminal Law Competence of the European Community*, del 28 luglio 2006, disponibile nel sito Internet <http://www.publications.parliament.uk/> (accesso effettuato il 2 gennaio 2016), su cui A. BERNARDI, “La competenza penale europea secondo la House of Lords”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2007, p. 196 ss. Sul tema del rapporto tra diritto penale, diritto ambientale e diritto dell'Unione europea, G. HEINE, “Recenti sviluppi e principali questioni del diritto penale dell'ambiente in Europa”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2011, p. 105 ss.

²⁷ Decisione quadro 2003/80/GAI del Consiglio, del 27 gennaio 2003, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in GU L 29 del 5 febbraio 2003.

art. 29, 31 lett. e) e 34, n. 2, lett. b), TUE²⁸, anziché sulla base degli art. 3, n. 1, lett. l), e 174-176 TCE²⁹.

Sulla base della decisione di annullamento, si può notare come si sia arrivati a individuare un panorama ampio e complesso relativo alla materia penale, stretta tra diritto interno e diritto dell'Unione. Esclusa la sussistenza di una competenza penale generale comunitaria e confermata l'esistenza di una competenza penale particolare espressa propria dell'Unione in determinati ambiti³⁰, la Corte riconosce altresì l'esistenza di una competenza penale particolare implicita della Comunità con riferimento al perseguimento degli obiettivi essenziali della stessa. È comunque esclusa la possibilità che ciò possa portare all'introduzione di nuove *figurae criminis* direttamente applicabili nei confronti degli individui. Viene invece dato rilievo all'idea del ravvicinamento delle legislazioni nazionali, imponendosi quindi obblighi di intervento in materia agli Stati³¹.

²⁸ I primi due sono divenuti ora gli artt. 67 e 82 TFUE, disciplinanti, rispettivamente e in generale, lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia e la cooperazione giudiziaria in materia penale. L'art. 34 è stato abrogato.

²⁹ Divenuti ora artt. 3 e 191-193 TFUE, disciplinanti la competenza dell'Unione in materia ambientale.

³⁰ Quegli degli allora artt. 29 e 31, lett. e), TUE, ossia fenomeni di criminalità transnazionale grave, quali criminalità organizzata, terrorismo e traffico illecito di sostanze stupefacenti.

³¹ Sul punto, si veda T.E. EPIDENDIO, cit., p. 13-22. A seguito della sentenza della Corte, si è arrivati all'introduzione di una disciplina di fonte comunitaria con la direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, in GU L 328 del 6 dicembre 2008. In materia, si possono considerare altresì la direttiva 2005/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005, relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni, in GU L 255 del 30 settembre 2005, poi modificata dalla direttiva 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 21 ottobre 2009, in GU L 280 del 27 ottobre 2009 e la decisione quadro 2005/667/GAI del Consiglio del 12 luglio 2005, intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione

Nell'interrogarsi sulla possibilità che, nell'ambito del primo pilastro, la Comunità europea possa imporre agli Stati membri l'adozione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive – secondo la nota formula elaborata con la sentenza sullo scandalo del mais greco³² – aventi eventualmente natura penale, l'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer afferma che, in realtà, in alcuni casi anche la sanzione civile, avente carattere ripristinatorio e non repressivo, può risultare sufficiente, mentre la sanzione penale determina una pressione maggiore e presenta una dimensione etica:

«quando si persegue penalmente un comportamento, si ritiene che esso sia meritevole della massima riprovazione in quanto trasgressione ai fondamenti dell'ordinamento giuridico»³³.

Un ulteriore profilo è, altresì, messo in luce dall'avvocato generale, per ben due volte: l'idea che la reazione penale discenda da una conoscenza diretta delle peculiarità giuridiche e sociologiche dell'ordinamento sociale da parte del legislatore³⁴.

Si può affermare, allora, che, con le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, viene compiuto un decisivo passo avanti in un'ottica di inquadramento e finalizzazione del discorso relativo alla nozione di diritto penale nella giurisprudenza dell'Unione europea: non più, soltanto, mezzo di repressione e di dissuasione, ma anche strumento tale da realizzare questi obiettivi alla luce di una valutazione preliminare inerente i valori ritenuti preminenti, fondamentali, da parte della comunità di riferimento³⁵.

dell'inquinamento provocato dalle navi, in GU L 255 del 30 settembre 2005, sulla quale *infra*.

³² Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 1989, *Commissione c. Grecia*, 68/88, in *Racc.*, 2979, su cui si veda il Cap. III.

³³ Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer del 26 maggio 2005 in causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, I-7881, punti 46 e 73.

³⁴ Si vedano i punti 48 e 85 delle conclusioni.

5. La causa sulla repressione penale dell'inquinamento provocato dalle navi (*Commissione c. Consiglio*).

A distanza di due anni dalla sentenza sulla tutela penale dell'ambiente, la Corte di giustizia fu chiamata a pronunciarsi su di una questione sostanzialmente analoga, relativa agli strumenti normativi cui fare ricorso ai fini della lotta all'inquinamento determinato dalle navi.

Anche in tal caso si pervenne a una decisione di annullamento³⁶ di una decisione quadro, la 2005/667³⁷, stante la problematicità del rapporto intercorrente tra primo e terzo pilastro³⁸, con un'adesione da

³⁵ La Corte di giustizia non prese posizione sull'argomento. Un simile silenzio lascia ampio spazio all'interpretazione: può infatti essere spiegato alla luce della volontà di non addentrarsi in un tema complesso che avrebbe spostato eccessivamente l'attenzione rispetto al tema principale, anche se – a opinione di chi scrive – in ciò dovrebbe individuarsi un implicito avallo della tesi espressa dall'avvocato generale.

³⁶ Corte di giustizia, sentenza del 23 ottobre 2007, *Commissione c. Consiglio*, C-440/05, in *Racc.*, I-9128, su cui N. NEAGU, “Entrapment Between Two Pillars: The European Court of Justice Rulings in Criminal Law”, in *European Law Journal* 2009, p. 536-551, L. SIRACUSA, “Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo 'tassello' della Corte di giustizia dell'Unione europea”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2008, p. 241-275 e, quanto agli sviluppi successivi, ID., “Il transito del diritto penale di fonte europea dalla «vecchia» alla «nuova» Unione post-Lisbona. Considerazioni a partire dalla nuova direttiva in materia di inquinamento cagionato da navi”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2010, p. 779-841.

³⁷ Per i riferimenti, si veda la nota n. 31.

³⁸ Adottata la decisione quadro sulla base degli art. 31, n. 1, lett. e) e 34, n. 2, lett. b) dell'allora TUE, secondo la Commissione la corretta base giuridica avrebbe dovuto essere individuata nell'art. 80 n. 2 TCE (ora art. 100 TFUE), in materia di politica comune dei trasporti, con conseguente ricorso a una direttiva (come poi fu fatto).

parte della Corte alle tesi sostenute dalla Commissione, suffragate peraltro proprio dalla sentenza resa nella causa C-176/03.

Venendo altresì in rilievo la tematica della competenza penale dell'Unione, l'avvocato generale Ján Mazák ritiene di dover chiarire, ancora una volta, la nozione di materia penale:

«sotto molti aspetti, il diritto penale si distingue da altri settori del diritto. Disponendo del più rigido e del più dissuasivo strumento di controllo sociale – le pene –, esso delinea i limiti esterni dei comportamenti ammissibili e protegge in tal modo i valori ritenuti più importanti dalla comunità. In quanto espressione fondamentale della volontà comune, le sanzioni penali sono il riflesso di una particolare disapprovazione sociale e sotto questo profilo hanno una natura qualitativamente diversa rispetto ad altre sanzioni, come quelle amministrative. Pertanto, più che in altri settori del diritto, il diritto penale rispecchia ampiamente le peculiari caratteristiche culturali, morali, economiche e di altro tipo di una comunità ed è particolarmente sensibile alle evoluzioni della società. Tuttavia non esiste una concezione uniforme della nozione di diritto penale e gli Stati membri possono avere idee molto diverse quando si tratta di individuare con maggior precisione gli scopi che esso dovrebbe perseguire e gli effetti che potrebbe avere. È quindi difficile parlare di diritto penale in termini generali e senza specifiche connotazioni nazionali. [...] Va ricordato tuttavia che la deterrenza non è l'unico scopo identificabile del diritto penale e che il modo in cui viene utilizzato tale *ultimum remedium* del diritto [...] è un indicatore degli standard sociali della comunità interessata ed è quindi, in ultima analisi, intrinsecamente connesso all'identità della comunità di riferimento»³⁹.

Lasciando da parte le considerazioni relative alla maggiore eleganza stilistica di cui dà prova l'avvocato generale Mazák, si deve considerare come, nel passaggio appena illustrato, si dia atto della difficoltà di parlare in termini generali del diritto penale, prescindendo da considerazioni relative al diritto interno, richiamandosi le peculiarità e le evoluzioni del complesso sociale /

³⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Mazák del 28 giugno 2007 in causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, I-9100, punti 67-69 e 71.

statale di riferimento. Ancor di più, tale tematica trova espressione nella definizione icastica del diritto penale quale barometro dell'importanza attribuita dalla comunità a un bene o a un valore giuridico⁴⁰, quasi che, quindi, non sia mai possibile prescindere dalla dimensione prettamente ed esclusivamente statale per fornire risposta al dubbio su cosa sia il diritto penale⁴¹.

6. La causa *Bonda*.

Dunque, agli inizi degli anni Duemila, sembrerebbe risolto il problema della definizione del concetto di diritto penale, data la stabilizzazione degli apporti provenienti da parte degli avvocati generali.

Tuttavia, in breve tempo, si assistette a un netto cambiamento, tale da portare, progressivamente, ad attribuire minor rilevanza all'elaborazione di cui si è ora dato conto, per sottolineare maggiormente l'importanza dei criteri *Engel* anche in seno alla giurisprudenza dell'Unione europea.

L'ultima causa da considerare, relativa ancora una volta alla materia degli aiuti nel settore agricolo⁴², è da intendersi quale *summa* delle impostazioni emerse nel corso del tempo nelle sentenze della Corte di giustizia e nelle conclusioni degli avvocati generali. In ciò risiede senza dubbio un motivo di interesse, ma ancor di più essa merita di essere presa in considerazione perché, suo tramite⁴³, si è assistito al

⁴⁰ Si veda il punto 95 delle conclusioni dell'avvocato generale Mazák.

⁴¹ Anche in questo caso mancano delle valutazioni della Corte in merito alla questione che si sta affrontando.

⁴² Corte di giustizia, sentenza del 5 giugno 2012, *Procedimento penale a carico di Łukasz Marcin Bonda*, C-489/10, pubblicata nella *Raccolta digitale*. Si rinvia a A. ANDREANGELI, “*Ne bis in idem* and administrative sanctions: *Bonda*”, in *Common Market Law Review* 2013, p. 1827-1841.

⁴³ Si fa qui riferimento alla causa nell'ambito della quale si è giunti alla ricostruzione più compiuta della tematica, posto che i richiami alla giurisprudenza *Engel* si sono fatti sempre più frequenti negli ultimi anni, come testimoniano: presa di posizione dell'avvocato generale Jääskinen

ridimensionamento dell'elaborazione 'interna' della Corte di Lussemburgo, in favore di quella della Corte di Strasburgo.

La causa riguardò l'applicazione nei confronti di un agricoltore polacco di una sanzione consistente nella riduzione degli aiuti ricevuti, secondo quanto previsto da un regolamento comunitario, per avere fornito dati erranei in merito all'estensione di superficie destinata ad uso agricolo e alle colture ivi esercitate⁴⁴. Per lo stesso fatto, l'agricoltore fu accusato del reato di frode in materia di

del 2 maggio 2014 in causa C-129/14 PPU, *Spasic*, pubblicata nella *Raccolta digitale*, nota 30; Conclusioni dell'avvocato generale Villalón del 12 giugno 2012 in causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, pubblicate nella *Raccolta digitale*, punto 76; Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 10 febbraio 2011 in causa C-272/09, *KME Germany e a. c. Commissione*, in *Racc.*, I-12789, punto 64; Conclusioni dell'avvocato generale Bot del 26 ottobre 2010 in causa C-352/09, *ThyssenKrupp Nirosta c. Commissione*, I-2359, punto 50; Conclusioni dell'avvocato generale Bot del 26 ottobre 2010 in cause riunite C-201/09 e C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA c. Commissione*, in *Racc.*, I-2239, punto 4.

⁴⁴ Regolamento (CE) 1973/2004 della Commissione del 29 ottobre 2004, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) 1782/2003 del Consiglio per quanto riguarda i regimi di sostegno di cui ai titoli IV e IV bis di detto regolamento e l'uso di superfici ritirate dalla produzione allo scopo di ottenere materie prime, in GU L 345 del 20 novembre 2004. La questione pregiudiziale riguardò l'art. 138, n. 1, che recita: «tranne i casi di forza maggiore o le circostanze eccezionali di cui all'articolo 72 del regolamento (CE) n. 796/2004, qualora, a seguito di un controllo amministrativo o sul posto, si constati che la differenza tra la superficie dichiarata e la superficie determinata, ai sensi dell'articolo 2, punto 22, del regolamento (CE) 796/2004, è superiore al 3% ma non superiore al 30% della superficie determinata, l'importo da concedere nell'ambito del regime di pagamento unico per superficie è decurtato, per l'anno in causa, del doppio della differenza rilevata. Se tale differenza è superiore al 30% della superficie determinata, non è concesso alcun aiuto per l'anno in causa. Se la differenza è superiore al 50%, l'agricoltore è escluso ancora una volta dall'aiuto per un importo corrispondente alla differenza tra la superficie dichiarata e la superficie determinata. Tale

sovvenzioni. Il problema che venne a porsi, e che diede luogo alla questione pregiudiziale, fu relativo alla possibilità di configurare il primo procedimento come avente natura penale, con la conseguente applicazione del principio del *ne bis in idem* nei confronti dell'agricoltore ai fini del secondo.

La Corte decise nel senso dell'esclusione di detta natura, rimettendosi alle argomentazioni svolte dall'avvocato generale Juliane Kokott, alle quali è opportuno richiamarsi per comprendere l'iter logico-argomentativo seguito in materia⁴⁵.

In primo luogo, viene valutata la possibilità dell'applicazione del *ne bis in idem* alla luce della definizione di materia penale emersa nella giurisprudenza dell'Unione, la quale – come si è detto – ha dato rilievo a due criteri: la natura delle infrazioni contestate e l'obiettivo perseguito dalla sanzione inflitta. Sulla base di ciò, si esclude la natura penale della sanzione applicata all'agricoltore polacco, data la necessità di riferirsi a un sistema chiuso, relativo ad operatori economici che avevano scelto in piena libertà di usufruire del regime d'aiuti, e quindi dovendosi parlare di strumenti di natura amministrativa.

Tuttavia, l'approccio dell'avvocato generale Kokott alla causa è estremamente problematico: trattandosi di *ne bis in idem*⁴⁶, ritiene di dovere stabilire se si possa eventualmente parlare di materia penale sulla base dell'elaborazione della Corte di Strasburgo, e ciò per via del ruolo assunto dalla CEDU nell'ordinamento dell'Unione quanto alla tutela dei diritti fondamentali. Propriamente, il combinato disposto degli art. 6, par. 1, terzo comma, TUE⁴⁷ e 52, par. 3, della

importo è dedotto dai pagamenti ai quali l'agricoltore ha diritto nell'ambito delle domande che egli presenterà nei tre anni civili successivi a quello della constatazione».

⁴⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott del 15 dicembre 2011 in causa C-489/10, *Procedimento penale a carico di Łukasz Marcin Bonda*, pubblicate nella *Raccolta digitale*.

⁴⁶ Si vedano gli artt. 50 della Carta di Nizza e 4 del Protocollo n. 7 della CEDU.

Carta di Nizza⁴⁸ rende possibile il ricorso alla giurisprudenza CEDU per chiarire il significato e la portata dei diritti fondamentali nell'ordinamento dell'Unione europea: ed è proprio quello che venne fatto dall'avvocato generale Kokott, ricorrendo alla nozione di «principio di omogeneità» in materia di interpretazione dei diritti⁴⁹. Evocati i tre criteri *Engel*, l'avvocato generale verifica se almeno uno di questi possa ritenersi sussistente.

Sulla base del criterio della qualificazione formale si dovrebbe riconoscere la natura amministrativa della sanzione inflitta al signor Bonda, ma in realtà esso si configura esclusivamente come un punto

⁴⁷ Ai sensi del quale «i diritti, le libertà e i principi della Carta [di Nizza, *ndr*] sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni».

⁴⁸ Ove si prevede che «laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta Convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa».

⁴⁹ Sul problema dell'interpretazione dei diritti tra sistema CEDU e sistema UE, nell'ottica della Corte di Strasburgo, si rinvia a Corte europea dei diritti umani, *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda*, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005, ove fu affermato il principio della cd. «protezione equivalente». I commenti a questa sentenza sono stati numerosi: tra i principali, si ricordano A. CIAMPI, “L'Union européenne et le respect des Droits de l'Homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme”, in *Revue générale de droit international public* 2006, p. 85 ss., C. COSTELLO, “The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: fundamental rights and blurred boundaries in Europe”, in *Human Rights Law Review* 2006, p. 86 ss. ed E. CANNIZZARO, “Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus”, in *Rivista di diritto internazionale* 2005, p. 762 ss.

di partenza che può essere contraddetto dalla considerazione degli altri due, ai quali la Corte di Strasburgo riconosce un'importanza ben maggiore.

Parimenti, il criterio della natura dell'illecito non conduce a conclusioni diverse, e ciò per tre ordini di ragioni.

Il primo: valutata la cerchia dei destinatari, si riconosce – coerentemente a quanto già fatto sulla base dei criteri 'interni' – come non si possa fare riferimento alla generalità dei consociati, ma a un numero ristretto di soggetti individuati quali operatori di un particolare settore dell'economia.

Il secondo: il bene giuridico oggetto di tutela – gli interessi finanziari dell'Unione – potrebbe essere tutelato sia mediante il diritto penale sia mediante il diritto amministrativo.

Il terzo: mancando un carattere di compensazione accompagnato da una sorta di condanna morale, non si ritiene dimostrata l'esistenza delle finalità preventiva e repressiva tipiche della sanzione penale.

Il criterio della severità della sanzione non dà luogo a risultati diversi, potendosi affermare che, in esito all'applicazione, si venga a determinare non la diminuzione del patrimonio dell'interessato o la lesione di sue legittime aspettative, ma solo la perdita della possibilità di ottenere un aiuto.

Di conseguenza, negata la natura penale della sanzione inflitta all'agricoltore, si esclude l'applicabilità del principio del *ne bis in idem* nei confronti del medesimo.

Si è detto, in apertura di paragrafo, che tale sentenza presenta i caratteri di *summa* dell'elaborazione in materia e al tempo stesso opera un ridimensionamento dell'impostazione 'domestica' della Corte di Lussemburgo.

Summa, perché si dà conto delle due diverse impostazioni, conducendo un'analisi non solo alla luce di quanto sostenuto da quasi tutti gli avvocati generali che avevano preceduto Juliane Kokott, ma anche tenendo conto dei criteri *Engel*.

Ridimensionamento, proprio perché non ci si accontenta della prima tesi e si ritiene anzi di dovere procedere a una verifica dei risultati

ottenuti grazie a questa seguendo una via alternativa, in modo da confermare – come effettivamente avvenne – o da eventualmente rivedere quanto già conseguito. L'ampio spazio dedicato ai criteri *Engel* – valutato sia in assoluto sia in relazione al rapido *excursus* relativo all'elaborazione 'domestica' della Corte di Giustizia – è tale da portare a ritenere che essi siano arrivati a rappresentare il riferimento principale per qualsiasi analisi inerente alla materia penale⁵⁰.

7. Conclusioni.

In conclusione, si può notare come, grazie all'opera degli avvocati generali⁵¹, siano emerse due definizioni del concetto di diritto penale nella giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea.

⁵⁰ La conferma di ciò sembra derivare anche dalla considerazione delle conclusioni di cui si è detto in nota n. 43.

⁵¹ Elemento di originalità nella struttura della Corte di Giustizia (come ricorda A. TIZZANO, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967, p. 119, non si ravvisano figure omologhe negli altri tribunali internazionali: piuttosto, il confronto deve essere instaurato con istituti di diritto interno, quali il *Commissaire du gouvernement* del Consiglio di Stato francese, il Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione italiana e l'*Auditorat* del Consiglio di Stato belga) assolvendo al loro compito di preparazione del materiale di fatto e di diritto necessario ai fini della rappresentazione e decisione della causa, gli avvocati generali hanno assunto un ruolo fondamentale nell'edificazione del diritto giurisprudenziale e dell'ordinamento dell'Unione europea. Ciò, grazie alla presentazione di conclusioni motivate che si configurano come proposte di sentenza (P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, 4^a ed., Milano, 2009, p. 104, ove si parla delle conclusioni degli avvocati generali come sorta di «sentenza parallela») o, comunque, come validi aiuti ai giudici della Corte (M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 34). Sul tema, si veda anche M. BORRACCETTI, *L'avvocato generale nella giurisdizione dell'Unione europea*, Napoli, 2011.

La prima è quella elaborata da parte degli avvocati generali Jacobs, Ruiz-Jarabo Colomer e Mazák, per cui tale branca del diritto si caratterizzerebbe per il fatto di ricorrere alla pena in modo da assolvere alla duplice funzione di prevenzione e repressione ai fini della tutela dei valori fondamentali delle comunità di riferimento, individuate negli Stati nazionali. La seconda è quella proposta dagli avvocati generali van Gerven e Kokott⁵², la quale si basa sui tre criteri *Engel*⁵³, in particolar modo sulla sussistenza di almeno uno tra il secondo e il terzo⁵⁴.

⁵² Un dato curioso da valutare è quello per cui, nelle conclusioni dell'avvocato generale Kokott *supra* considerate, sono presenti richiami all'impostazione dell'avvocato generale Jacobs, direttamente mediante un riferimento alla causa C-240/90, indirettamente mediante diversi riferimenti alla causa C-210/00 (v. nota 25), ma mai viene evocato l'apporto dell'avvocato generale van Gerven (il cui ruolo, del resto, è negletto anche da parte degli avvocati generali aderenti alla prima impostazione, ma ciò stupisce di meno, trattandosi di una ricostruzione, come si avrà modo di dire subito *infra*, operata alla luce del confronto con gli ordinamenti nazionali e non con l'ordinamento internazionale).

⁵³ Peraltro, è possibile considerare anche ulteriori sentenze rispetto a quelle già ricordate, ad esempio, Corte europea dei diritti umani: *Grande Stevens e altri c. Italia*, ricorsi n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, sentenza del 4 marzo 2014, *Jussila c. Finlandia*, ricorso n. 73053/01, sentenza del 23 novembre 2006, *Ezeh e Connors c. Regno Unito*, ricorsi n. 39665/98 e 40086/98, sentenza del 9 ottobre 2003; *Escoubet c. Belgio*, ricorso n. 26780/95, sentenza del 28 ottobre 1998, e *Lauko c. Repubblica Slovacca*, ricorso n. 26138/95, sentenza del 2 settembre 1998. Per più ampi riferimenti giurisprudenziali, si rinvia a S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 181-182.

⁵⁴ Nelle sentenze sopra richiamate, l'analisi svolta dagli avvocati generali e dalla Corte di Giustizia non ha riguardato sempre la stessa materia, venendo in rilievo ora questioni di natura doganale, ora tematiche attinenti alla politica agricola comune, ora problematiche connesse al riparto di competenze tra ordinamento sovranazionale e ordinamenti interni. Questo potrebbe far ritenere che l'emersione di più accezioni del

Ora, si potrebbe arrivare a pensare che, in realtà, non si stia facendo riferimento a due definizioni così distanti tra loro, ben potendosi anzi ipotizzare l'esistenza di una capacità delle due di integrarsi, quasi che la definizione van Gerven / Kokott arrivi ad approfondire e a completare quello che rimane poco chiaro dell'altra definizione. Del resto, la riflessione sulle funzioni della pena è propria sia del primo sia del secondo approccio⁵⁵.

Tuttavia, a mio parere, vi è altro che deve essere valutato e che fa sì che la seconda definizione sia maggiormente idonea a trovare cittadinanza nell'ordinamento dell'Unione europea. Infatti, considerandola attentamente, in essa non si ravvisa un richiamo – né espresso né, sembra potersi dire, tacito – alla tutela dei valori fondamentali degli ordinamenti statali. Ciò, a mio modo di vedere, è da intendersi quale epifenomeno di una differenza ben più importante: quella inerente alla fonte, al punto di partenza,

concetto di diritto penale possa essere spiegata alla luce della differenza relativa all'ambito di riferimento posto dalle cause portate all'attenzione della Corte: sicché dovrebbe ritenersi che, ove l'intensità del rapporto del caso concreto con il diritto interno risulti maggiore, sia più corretto ricorrere alla definizione statocentrica; ove invece tale intensità risulti assente, venendo piuttosto in rilievo le difficoltà inerenti ai rapporti tra Unione e Stati, sia preferibile l'altra ricostruzione. Ebbene, ciò non pare potersi affermare: *in primis*, perché sono gli stessi avvocati generali a fare ricorso anche alla prima impostazione pur in presenza di controversie ove la questione posta non risultava essere attinente a problemi di diritto interno, ma soprattutto perché, a quel che sembra, la prevalenza della seconda rispetto alla prima, venutasi a determinare negli ultimi anni, sembrerebbe essere dovuta non tanto alla materia del contendere, quanto piuttosto alla sempre maggiore importanza che la tutela dei diritti fondamentali ha assunto nell'ordinamento dell'Unione, alla luce – anche – dell'apertura al sistema CEDU determinata dal Trattato di Lisbona (*ex art. 6 TUE*).

⁵⁵ Si veda, quanto alla giurisprudenza CEDU, Corte europea dei diritti umani, *Kadubec c. Repubblica Slovacca*, ricorso n. 27061/95, sentenza del 2 settembre 1998.

all'ordinamento considerato ai fini dell'elaborazione delle due nozioni.

Nel primo caso, lo sguardo è stato volto verso le esperienze nazionali e questo non poteva non condurre che a confrontarsi con la tradizionale ritrosia manifestata nel corso del tempo in seno all'Unione europea da parte degli Stati membri a cedere sovranità in materia penale. Ritrosia, tale da portare allora a ritenere che il canone di riferimento potesse essere solo il modello delineato a livello interno.

Nel secondo caso, si è elaborata una concezione autonoma del diritto penale⁵⁶ guardando al sistema della CEDU, e, in via derivata, all'ordinamento dell'Unione europea, da intendersi entrambi quali esperienze ormai sufficientemente mature sì da poter sviluppare una propria dogmatica, distinta rispetto a quella di diritto interno. Non a caso, è da tempo che, con formula icastica, si parla di un fenomeno di *cross-fertilization*⁵⁷ che ha interessato e sta interessando i rapporti tra le due Corti europee.

È pur vero, comunque, che l'impostazione pragmatica, *case-based*⁵⁸, della Corte EDU, diretta a meglio tutelare i diritti umani, ha portato a questa conseguenza: che, pur potendosi parlare di una dogmatica

⁵⁶ In tali termini, la Corte europea dei diritti umani nelle proprie sentenze.

⁵⁷ Interessante è che l'espressione si trovi, tra l'altro, in F.G. JACOBS, "Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice", in *Texas International Law Journal* 2003, p. 547 ss. Sul tema, si vedano anche G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010, e A. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton-Oxford, 2004, p. 69-79.

⁵⁸ Al riguardo, si vedano G. DE VERO, G. PANEBIANCO, *Delitti e pene ...*, cit., Torino, 2007, p. 6 e G. HARPAZ, "The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: the Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy", in *Common Market Law Review* 2009, p. 107, nonché i riferimenti bibliografici per quel che attiene le critiche rivolte nei confronti di una simile impostazione, vista come mancante di «comprehensiveness, specificity, clarity and predictability».

della Corte di Strasburgo, non si possa ritenere sussistente un intento dogmatico nell'opera della stessa, dato che esso verrebbe evidentemente a scontrarsi con le differenti tradizioni giuridiche degli Stati membri⁵⁹. Diverso il caso della Corte di giustizia dell'Unione europea, organo giurisdizionale di un ordinamento caratterizzato da norme – e dunque anche da una dogmatica – idonee a penetrare all'interno degli Stati membri, almeno per quel che riguarda il tema delle garanzie.

Posto allora un fenomeno di progressiva introiezione dei criteri in parola da parte della Corte di giustizia, credo che la prima conclusione alla quale giungere sia questa: che la nozione di materia penale basata sui criteri *Engel* faccia ormai parte della dogmatica giurisprudenziale dell'Unione europea e che, per tale via⁶⁰, essa sia capace di imporsi anche nei confronti degli Stati membri.

Ora, ritengo sia opportuno interrogarsi sull'importanza del secondo criterio *Engel* – quello della natura della violazione – con riferimento alla possibilità di intendere in maniera differente la dimensione finalistica del diritto penale a seconda che si considerino

⁵⁹ Anche se G.P. FLETCHER, cit., p. 30, nota che «the Strasbourg Court has assumed the remarkable burden of supervising and rewriting the criminal codes of all Member States».

⁶⁰ Le sentenze pronunciate dalla Corte nell'esercizio della competenza pregiudiziale ex art. 267 TFUE vincolano di certo il giudice che abbia investito i giudici di Lussemburgo della questione, ma ad esse deve essere riconosciuto altresì un valore generale, in ragione del carattere obiettivo della competenza esercitata: ove un giudice nazionale si trovi a doversi confrontare con questioni sulle quali la Corte si è già espressa, egli sarà tenuto a conformarsi a quella decisione, ferma comunque la possibilità di adire nuovamente la Corte di giustizia (L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, 4^a ed., Milano, 2010, p. 349). Del resto, deve rilevarsi anche come l'introduzione di una simile forma di competenza si debba alla volontà di assicurare l'unità e la coerenza dell'interpretazione del diritto comunitario, evitando fenomeni di nazionalizzazione delle sue regole (così R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2^a ed., Torino, 2010, p. 349).

i dati ricavabili dall'ordinamento interno o quelli desumibili dal sistema internazionale della CEDU.

Quanto risulta foriera di rischi l'impostazione degli avvocati generali Jacobs, Ruiz-Jarabo Colomer e Mazàk ai fini dell'analisi che si va conducendo? A mio modo di vedere, lo risulta nella misura in cui non ci si interroghi circa lo statuto concettuale e assiologico del diritto penale, ossia circa la valutazione di quali siano i valori fondamentali dei singoli ordinamenti giuridici. Ove ciò manchi, viene a delinarsi una sorta di sterilizzazione, di profilassi quanto alla dimensione teleologica del diritto penale, atteso il fatto che il richiamo ai valori fondamentali del singolo ordinamento può apparire corretto solo se e nella misura in cui vi sia corrispondenza tra quei valori e i diritti umani. Ciò non per via di un preconcetto nei confronti dei primi o di un'acritica adesione ai secondi, quanto perché due ragioni sembrano confortare tale affermazione.

La prima, di ordine generale, è da identificarsi nel fatto che i diritti umani presentano di certo una dimensione inclusiva, mentre nulla vieta che i valori fondamentali affermati a livello statale si caratterizzino per una dimensione esclusiva⁶¹.

⁶¹ A. BERNARDI, "Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei", in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2002, p. 789 ricorda come, nel periodo successivo alla Seconda Guerra Mondiale, si sia assistito a una riscoperta di valori e principi generali metagiuridici / giusnaturalistici, i quali tendono ad «arginare il relativismo dei sistemi interni nel segno di valori ultimi comuni». Si è consapevoli di esporsi alla critica per cui «il problema della giustizia intrinseca del diritto non è [...] un problema che attenga alla nozione del diritto» (in questi termini A. PAGLIARO, cit., p. 9, tuttavia, in termini radicalmente opposti, G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Padova, 1978, p. 105, ove si legge che «la legge ingiusta iam non est lex sed corruptio legis»), ma è anche vero che, a opinione di chi scrive, un ordinamento è sempre tenuto ad interrogarsi sul rapporto intercorrente tra i suoi presupposti, i suoi fondamenti e i suoi sviluppi, in modo da non cadere in contraddizione con se stesso.

La seconda, inerente all'ordinamento UE, sta nel fatto che, ai sensi dell'art. 2 TUE, l'Unione si fonda su alcuni valori tra i quali rientra il rispetto dei diritti umani: valori, questi, che vengono definiti «comuni agli Stati membri» e che, ai sensi dell'art. 49 TUE, devono essere rispettati da parte degli Stati che vogliono aderire all'Unione stessa.

Ciò potrebbe portare a ritenere che qui si stia affrontando una questione prettamente teorica, o addirittura un non-problema, il che può essere. Tuttavia, esso diviene un problema di fondamentale rilevanza pratica se si considerano, ad esempio, le vicende che hanno interessato e che stanno interessando alcuni Paesi dell'Est Europa, quanto al loro ingresso e alla loro permanenza nell'Unione. Vicende, queste, che hanno imposto all'UE la necessità di intervenire in modo da riaffermare i suoi valori costitutivi, negati⁶² o non ancora adeguatamente affermati⁶³ in quegli Stati.

⁶² È il caso dell'Ungheria del premier Viktor Orbán, eletto nel 2010. Al riguardo, in seguito all'adozione di una nuova Legge Fondamentale e di alcuni provvedimenti normativi modificativi della stessa (interventi ritenuti dagli osservatori internazionali tutt'altro che democratici, in quanto diretti a negare, ad esempio, il diritto di proprietà, il diritto all'equo processo, la libertà di coscienza e religiosa, la libertà di informazione e l'indipendenza della magistratura), il Parlamento europeo approvò due risoluzioni con le quali fu ribadita l'importanza dei valori fondamentali sanciti agli art. 2 e 6 TUE, anche alla luce della previsione di cui all'art. 7, quanto alla procedura di constatazione dell'esistenza di un evidente rischio di violazione grave degli stessi (resta comunque fermo il fatto che non vi è ancora stata un'iniziativa dell'Unione europea basata su tale articolo). Si vedano, pertanto, la risoluzione del Parlamento europeo del 3 luglio 2013 sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012) (P7_TA-PROV(2013)0315) e la risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012 sui recenti sviluppi politici in Ungheria (P7_TA(2012)0053).

⁶³ Come è noto, l'ingresso nell'Unione europea della Bulgaria e della Romania avvenne nel 2007 e fu ritardato rispetto a quello degli altri Stati

Dunque, è fondamentale non fermarsi alla forma e chiedersi quali siano i valori fondamentali meritevoli di tutela penale.

Il superamento di quest'*empasse* è possibile solo se si presta attenzione alle conclusioni degli avvocati generali van Gerven e Kokott, alle prime da un punto di vista cronologico, alle seconde dando rilievo ad un profilo qualitativo data la completezza dell'analisi svolta. Solamente il richiamo – *in re ipsa*, in quanto connesso a un'interpretazione della CEDU che prescinde da influenze statali – alla rilevanza della tutela dei diritti umani presente nei criteri elaborati originariamente dalla Corte europea dei diritti umani è tale da permettere di sciogliere il nodo gordiano cui hanno dato luogo le analisi degli altri avvocati generali⁶⁴.

Ci si confronta, dunque, con un tema di non poco momento: quello del rapporto intercorrente tra diritto penale e diritti umani⁶⁵. Secondo autorevole dottrina, da un lato, i diritti umani sono ormai assurti al rango di limite e, al tempo stesso, di strumento di legittimazione del potere, configurandosi quali standard di valutazione di fatti giuridici e sociali, ossia quali criteri di giustizia⁶⁶; dall'altro, il diritto penale può rappresentare sia una protezione sia una minaccia per tali diritti,

dell'Est Europa (avvenuto nel 2004), data la necessità di arrivare a un adeguato livello di conformità ai criteri di Copenaghen, tra i quali rientra anche il rispetto della democrazia, dello Stato di diritto, dei diritti umani e dei diritti delle minoranze. Risaputamente, problemi al riguardo si pongono anche con riferimento all'ingresso della Turchia nell'UE.

⁶⁴ Il ragionamento funziona solo in una direzione: guardando all'Europa, i diritti umani sono ricompresi tra i valori fondamentali dei singoli Stati, ma non è detto che i valori fondamentali dei singoli Stati ricomprendano sempre i diritti umani, come si è appena avuto modo di chiarire tramite il richiamo all'esempio ungherese.

⁶⁵ Al riguardo, un interessante punto di partenza è rappresentato da G. FIANDACA, “Spunti di riflessione su diritti umani e diritto penale nell'orizzonte sovranazionale”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2007, p. 69-89.

⁶⁶ I. TRUJILLO, “I diritti umani come pratica di giustizia globale”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2007, p. 549.

sia uno scudo sia una spada, recuperando una splendida immagine emersa grazie alle riflessioni svolte sul tema⁶⁷.

Allora, in ciò sembra possibile ravvisare una conferma dell'impostazione che si sta seguendo perché, anche ai fini dell'elaborazione di una nozione di diritto penale, il richiamo deve essere operato alla struttura e alle finalità dell'Unione, dunque ai valori propri di questa, e non agli ordinamenti statali: cosa che, appunto, conferma la bontà della soluzione van Gerven / Kokott.

Infine, in una prospettiva *de iure condendo*, ci si può chiedere quale e quanto rilievo assuma il discorso che è stato svolto fino ad ora con riferimento ai tentativi di unificazione delle discipline penali nell'ambito dell'Unione.

L'auspicio di arrivare a un codice penale europeo unitario, in modo che l'Unione europea possa dirsi caratterizzata da unitarietà di valori significativi condivisi, di tipo e *quantum* di pena⁶⁸, risulta non del tutto corretto non tanto con riferimento all'obiettivo difficile ed ambizioso che si pone, quanto piuttosto per quel che riguarda il richiamo ai valori significativi condivisi: è nella dimensione della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, infatti, che possono identificarsi tali valori i quali, allora, sono già esistenti e – auspicabilmente – praticati nell'Unione europea⁶⁹. Quindi, non un codice unitario da cui derivino quei valori, ma quei valori che risultano presupposti d'affermazione e attuazione di una futuribile

⁶⁷ F. TULKENS, “The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights”, in *Journal of International Criminal Justice* 2011, p. 578 e riferimenti ivi contenuti. Sul tema del rapporto tra diritto penale e diritti umani, si rinvia altresì a A. BARATTA, “I diritti umani fra violenza strutturale e violenza punitiva”, in *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol. I, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 2002, p. 327 ss.

⁶⁸ In tal senso, N. BARTONE, *Il diritto penale odierno e concreto. Il reato nel suo volto europeo e internazionale*, Padova, 2012, p. 11.

⁶⁹ Oltre all'art. 2 TUE, di cui si è già detto, si pensi al fatto che tutti gli Stati membri dell'Unione europea hanno sottoscritto la CEDU: quindi (almeno a livello teorico), si può affermare che la tutela dei diritti dell'uomo ispiri i valori fondamentali di ciascuno di detti Stati.

competenza penale diretta dell'Unione e dai quali, eventualmente, potrà derivare un codice unitario che riaffermi con maggior forza quegli stessi valori che già esistono nel contesto europeo.

L'ottica corretta, a mio modo di vedere, deve essere allora quella di valori che producono norme e di norme così create che rafforzano i valori che le hanno prodotte, potendosi parlare di un sistema assiologico che determina, per la protezione di se stesso, strumenti di controllo sociale e di un controllo sociale consequenziale che porta all'esito della socializzazione e della inculturazione alla luce del sistema assiologico di partenza⁷⁰.

Tuttavia – si ripete – si tratta di un problema *de iure condendo*, relativo a una prospettiva di là da venire, attesa l'attuale mancanza di una competenza penale diretta dell'Unione europea.

Concludendo, si possono allora registrare due fenomeni distinti eppure convergenti: da un lato l'internazionalizzazione dei diritti dell'uomo e della loro tutela; dall'altro l'apertura del diritto penale interno a influenze provenienti dall'ordinamento internazionale, per cui, con riferimento a questa seconda dimensione, sembra potersi parlare di un progressivo superamento dell'impostazione statocentrica del diritto penale, sostituita da una concezione europeista⁷¹.

In tutto ciò si inserisce la ricostruzione van Gerven / Kokott, perché, attraverso essa, il diritto penale non si limita ad essere strumento di controllo sociale ma, delineato l'orizzonte della sua azione, che è l'orizzonte segnato dalla tutela dei diritti dell'uomo, esso diviene mezzo mediante il quale perseguire un'attività creatrice dello spirito⁷², o meglio, un'attività di progressiva umanizzazione di tale

⁷⁰ W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, p. 38.

⁷¹ In questi termini, E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 6-7 e 9 e bibliografia ivi citata.

⁷² V. MUSACCHIO, cit., Padova, 2005, p. 51. Si veda anche A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004, p. 57, che afferma che la rinascita giusnaturalistica basata sul primato dei diritti dell'uomo, pur ponendo problemi di costituzionalità, è idonea a sgretolare la dimensione meramente provinciale del diritto penale.

branca del diritto⁷³, preservandola da un eccesso di autoreferenzialità⁷⁴.

⁷³ F. TULKENS, cit., p. 593.

⁷⁴ Come rilevato da F. CONSULICH, ««Materia penale» e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo (il paradigma sanzionatorio tra definizioni formali e definizioni sostanziali)», in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2006, p. 102.

CAPITOLO II

IL PRINCIPIO DI LEGALITÀ DEI REATI E DELLE PENE

Sommario: 1. Introduzione. – 2.1. L'incidenza interpretativa e gli effetti delle direttive in materia penale: il divieto di determinare o aggravare la responsabilità e l'obbligo di interpretazione conforme. – 2.2. (continua) L'obbligo di interpretazione conforme quanto ai regolamenti e alle decisioni quadro. – 3. L'incidenza integratrice. – 4. L'incidenza disapplicatrice. – 5. Il principio di retroattività della *lex mitior*. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

Sul principio di legalità molto si è detto e molto si è scritto¹. Per quanto attiene specificamente al tema della legalità dei reati e delle pene, va ricordato come, in passato, dietro all'introduzione di nuove leggi penali, si celarono abusi, intenti persecutori, vendette. Da ciò emerse allora l'esigenza di far conoscere in anticipo ai consociati le condotte vietate e le conseguenze derivanti da esse². Presente già

¹ Senza alcuna pretesa di esaustività, ma in modo da affrontare la questione partendo da diversi angoli prospettici, si vedano A. BARLETTA, *La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*, Napoli, 2011, *The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, edited by L. BESSELINK, F. PENNING, S. PRECHAL, Alphen aan den Rijn, 2011, K.S. GALLANT, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge, 2009, G. VASSALLI, voce “*Nullum crimen, nulla poena, sine lege*”, in *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 278 ss., L. CARLASSARE, voce “Legalità (principio di)”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990.

² V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, p. 5.

nella *Magna Charta Libertatum* del 1215³, il principio di legalità venne a essere definitivamente affermato e riconosciuto grazie all'Illuminismo, anche se la sua affermazione più conosciuta, mediante l'apoftegma *nullum crimen, nulla poena sine lege*, risale all'Ottocento⁴. È stato definito

«primo postulato del positivismo giuridico [...] una regola semantica che identifica il diritto vigente come oggetto esaustivo ed esclusivo della scienza penale, stabilendo che solo le leggi (e non anche la morale o altre fonti esterne) dicono ciò che è reato e che le leggi dicono solo ciò che è reato (e non anche ciò che è peccato)»⁵

e ha progressivamente assunto rilievo anche nell'ambito del sistema di diritto internazionale⁶. Nell'ordinamento dell'Unione europea esso è fatto oggetto di un'espressa affermazione a livello normativo, all'art. 49, par. 1, della Carta di Nizza, ove è riconosciuto che

³ Al par. 39 si trova la più nota delle previsioni della *Magna Charta Libertatum*, quella sull'*habeas corpus*, ove si legge che «nessun uomo libero sarà arrestato, imprigionato, multato, messo fuori legge, esiliato o molestato in alcun modo, né noi useremo la forza nei suoi confronti o demanderemo di farlo ad altre persone, se non in base a giudizio legale dei suoi pari e *secondo la legge del regno*» (corsivo aggiunto). Per il testo della *Magna Charta*, si veda *Le carte storiche dei diritti. Raccolta di Carte, Dichiarazioni e Costituzioni con note esplicative*, a cura di A. MARIANI MARINI, U. VINCENTI, Pisa, 2013, p. 22-27.

⁴ Si tratta della formulazione coniata da P.J.A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1826, par. 20.

⁵ L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 9^a ed., 2008, p. 370.

⁶ Si vedano la Dichiarazione Universale dei diritti dell'uomo (art. 11, par. 2), il Patto internazionale sui diritti civili e politici (art. 15, par. 1), la CEDU (art. 7, par. 2), la Convenzione americana dei diritti dell'uomo (art. 7, par. 2) e la Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli (art. 6).

«nessuno può essere condannato per un'azione o un'omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o il diritto internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso. Se, successivamente alla commissione del reato, la legge prevede l'applicazione di una pena più lieve, occorre applicare quest'ultima»⁷.

Secondo l'interpretazione resa dalla Corte di giustizia, esso fa parte dei principi generali di diritto alla base delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e implica che la legge provveda a definire chiaramente le condotte vietate e le sanzioni penali che si ricollegano a queste⁸. Si ritiene che esso sia rispettato quando il soggetto può conoscere gli atti e le omissioni che determinano la sua responsabilità penale⁹, rifacendosi al testo della disposizione

⁷ Al riguardo, si veda A. BERNARDI, “Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2002, p. 673-709.

⁸ In Corte di giustizia, sentenza del 25 settembre 1984, *Könecke*, 117/83, in *Racc.*, 3292, punto 11, è affermato chiaramente che «una sanzione, anche di natura non penale, può essere inflitta solo qualora abbia un fondamento giuridico chiaro ed inequivoco». Per quanto attiene specificamente ai profili del fondamento normativo, dell'irretroattività della previsione sanzionatoria sfavorevole e della retroattività della *lex mitior*, si noti come essi siano affermati anche con riferimento alle sanzioni amministrative in materia di tutela degli interessi finanziari comunitari dal Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, in GU L 312 del 23 dicembre 1995, 1, il cui art. 2, par. 2 stabilisce che «nessuna sanzione amministrativa può essere irrogata se non è prevista da un atto comunitario precedente all'irregolarità. In caso di successiva modifica delle disposizioni relative a sanzioni amministrative contenute in una normativa comunitaria si applicano retroattivamente le disposizioni meno rigorose».

⁹ Sul tema della necessaria determinatezza e prevedibilità delle sanzioni, anche se in materia di diritto della concorrenza, si veda Corte di giustizia, sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche*, 85/76, in *Racc.*, 464.

rilevante e, ove ciò sia necessario, all'interpretazione della giurisprudenza¹⁰.

Pertanto, alla base di tale principio si ravvisa un'istanza culturale, di matrice garantistica, che – almeno per quanto riguarda i Paesi di *civil law* – impone che la materia penale, data la sua capacità di incidere sulla libertà degli individui, venga fatta oggetto di disciplina passando attraverso la dialettica parlamentare, ossia attraverso il confronto democratico di interessi contrapposti, con ciò tentandosi di evitare gli abusi del potere esecutivo (quindi, di chi rappresenta solamente la maggioranza) e del potere giudiziario (che è privo di legittimazione democratica)¹¹. Il coinvolgimento delle minoranze nei lavori del Parlamento consente a queste ultime di limitare e

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, in *Racc.*, I-3672, punti 45, 49-50, sulla quale si possono leggere U. DRAETTA, “Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia”, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2007, p. 995-1008 e S. MANACORDA, “La deroga alla doppia punibilità nel mandato di arresto europeo e il principio di legalità”, in *Cassazione penale* 2007, p. 4346-4363. Può essere opportuno ricordare che il concetto di “legge” deve essere inteso come comprensivo sia del diritto di origine legislativa, sia del diritto di origine giurisprudenziale. Ciò è affermato in Corte di giustizia, sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, in *Racc.*, I-5488, punti 215-216, ove si richiama la giurisprudenza di Strasburgo relativa all'interpretazione dell'art. 7 CEDU (cfr. Corte europea dei diritti umani, sentenza del 22 giugno 2000, *Coëme e a. c. Belgio*, ricorsi n. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, punto 145, sentenza del 15 novembre 1996, *Cantoni e a. c. Francia*, ricorso n. 17862/91, punto 29, sentenza del 22 novembre 1995, *S.W. c. Regno Unito*, ricorso 20166/92, punto 35, sentenza del 22 novembre 1995, *C.R. c. Regno Unito*, ricorso 20190/92, punto 33, nelle quali è sottolineata l'esigenza di verificare il rispetto di due requisiti qualitativi: quelli della conoscibilità e della prevedibilità).

¹¹ G. FORNASARI, A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, 3^a ed., Padova, 2012, p. 2.

sottoporre a controllo la volontà della maggioranza in sede di determinazione delle scelte in materia penale¹².

Si è parlato, al riguardo, di una *conventio ad excludendum* che impediva ogni influenza esterna sul sistema criminale¹³, *in primis* con riferimento a interventi delle Regioni¹⁴, e quindi con riferimento al diritto penale comunitario, per quanto attinente alla creazione di un sistema penale basato su di una competenza diretta delle istituzioni europee.

Tuttavia, giova ricordare che la Corte di giustizia ha da tempo escluso l'esistenza di "aree protette" del diritto interno rispetto all'influenza del diritto comunitario. Pertanto, anche prima dell'introduzione di specifiche competenze in materia, il fatto che il diritto penale sostanziale e processuale fossero riservati, in linea di principio, alla competenza degli Stati non implicava che tali due ambiti fossero totalmente sottratti al diritto dell'Unione europea. Infatti, nella sentenza *SAIL*, la Corte di giustizia ritenne non ammissibile alcuna distinzione a seconda del carattere, penale o meno, del procedimento nazionale nell'ambito del quale le questioni pregiudiziali venivano formulate, dato che l'art. 177 TCEE¹⁵ risultava redatto in termini generali. Dunque, l'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi settori del diritto nazionale nei quali esso può esprimere i propri effetti¹⁶. Ulteriormente, nella sentenza *Cowan* si legge che il diritto comunitario pone dei limiti alla competenza statale in materia penale, nel senso che le norme interne, pur avendo natura penale, non possono porre in essere discriminazioni nei confronti di soggetti cui il diritto comunitario attribuisce il diritto alla parità di

¹² Corte costituzionale, sentenza del 23-25 ottobre 1989, n. 487, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1990, p. 1562 ss.

¹³ Lo ricorda V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, 6.

¹⁴ Si veda la sentenza della Corte costituzionale da ultimo citata.

¹⁵ Poi art. 234 TCE, ora art. 267 TFUE, relativo al rinvio pregiudiziale.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 21 marzo 1972, *Pubblico ministero italiano c. SAIL*, 82-71, in *Racc.*, 120, punto 5.

trattamento né limitare le libertà fondamentali garantite dal diritto comunitario¹⁷.

Dunque, anche per il diritto penale statale valgono i principi del primato¹⁸ e dell'efficacia diretta¹⁹ del diritto dell'Unione europea, il quale è altresì idoneo a manifestare un'incidenza sui precetti penali interni.

A seconda dei casi, questa incidenza può avere natura interpretativa, integratrice e disapplicatrice. Nella prima ipotesi, il giudice interno è

¹⁷ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 2 febbraio 1989, *Cowan*, 186/87, in *Racc.*, 216, punto 19, ma si vedano anche sentenza del 16 giugno 1998, *Lemmens*, C-226/97, in *Racc.*, I-3725, punto 19, e sentenza dell'11 novembre 1981, *Casati*, 203/80, in *Racc.*, 2597, punto 27.

¹⁸ Corte di giustizia, sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, in *Racc.*, 630, sulla quale si vedano B. CORTESE, "À la recherche d'un parcours d'autoconstitution de l'ordre juridique interindividuel européen: essai d'une lecture pluraliste 50 ans après *Van Gend en Loos et Costa*", in *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, a cura di B. CORTESE, Torino, 2014, p. 301-340, L. CONDORELLI, "Il caso *Simmenthal* e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto", in *Giurisprudenza costituzionale* 1978, p. 669-676, R. MONACO, "Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto interno", in *Rivista di diritto europeo* 1978, p. 381-418, F. MOSCONI, "Contrasto tra norma comunitaria e norma interna posteriore: possibili sviluppi dopo la sentenza 106/77 della Corte di giustizia", in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1978, p. 515-520, J. USHER, "The Primacy of Community Law", in *European Law Review* 1978, p. 214-217, e i contributi contenuti nel fondamentale CNPDS, *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978. Quindi, Corte di giustizia, sentenza del 15 luglio 1964, *Costa c. ENEL*, 6/64, in *Racc.*, 1135.

¹⁹ Sul tema dell'efficacia diretta si rinvia a due delle pietre miliari della giurisprudenza comunitaria, ossia a Corte di giustizia, sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, 41/74, in *Racc.*, 1338, e sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, in *Racc.*, 7. I commenti in materia, soprattutto quanto alla seconda pronuncia, sono innumerevoli. Si rinvia agli autorevoli interventi contenuti in *50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963-2013: actes du colloque*, Luxembourg,

tenuto a svolgere la propria attività ermeneutica coerentemente alle indicazioni di fonte europea. Nella seconda ipotesi, la disciplina interna va completata alla luce di un rinvio operato alle norme europee. Nella terza ipotesi, l'autorità giudiziaria nazionale provvede a disapplicare la normativa statale incompatibile con quella dell'Unione²⁰.

Pertanto, si procederà all'esposizione della materia secondo quest'ordine classificatorio, dedicando infine alcune parole al tema della retroattività della legge penale favorevole.

2.1. L'incidenza interpretativa e gli effetti delle direttive in materia penale: il divieto di determinare o aggravare la responsabilità e l'obbligo di interpretazione conforme.

Per quel che attiene al tema dell'incidenza interpretativa del diritto dell'Unione europea sul diritto penale interno, si ritiene di dover partire dall'esposizione relativa agli effetti delle direttive. Infatti, è con riferimento a tali fonti di diritto derivato che la Corte di giustizia ha sviluppato gli orientamenti più significativi – divieto di

13 mai 2013, Luxembourg, 2013, e a *The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, edited by M. POIARES MADURO, LOÏC AZOULAI, Oxford, 2010.

²⁰ Per questa classificazione, si veda A. BERNARDI, *L'europizzazione del diritto ...*, cit., p. 13-20 (il quale, quanto all'influenza integratrice, distingue tra ipotesi di rinvio parziale e rinvio totale alla normativa europea: nell'esposizione che seguirà, si darà conto solo di ipotesi di rinvio parziale circa le quali si ravvisano precedenti giurisprudenziali). In ID., “I tre volti ...”, cit., p. 348-357, l'Autore distingue tra influenza interpretativa, sugli elementi normativi, integratrice e disapplicatrice. Sul tema, si vedano anche G. MAZZINI, “Prevalenza del diritto comunitario sul diritto penale interno ed effetti nei confronti”, in *Il Diritto dell'Unione europea 2000*, p. 349-377 e G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale ...*, cit., Milano, 1989. In generale, A. BERNARDI, “All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale”, in *Quaderni costituzionali 2009*, p. 37-64.

determinare o aggravare la responsabilità penale e obbligo di interpretazione conforme – poi ripresi e applicati – almeno per quel che riguarda l'obbligo di interpretazione conforme – anche ad altre fonti, quali i regolamenti e le decisioni quadro.

Considerando la questione del divieto di determinare o aggravare la responsabilità penale sulla base di una direttiva, è possibile prendere le mosse dalla sentenza *Berlusconi*. Le vicende alla base della causa sono note. La modifica della disciplina in materia di false comunicazioni sociali in senso più favorevole al reo avrebbe impedito che i fatti, perseguiti nella vigenza della normativa originaria, potessero essere sanzionati. I giudici nazionali decisero di sospendere le cause e di sollevare una serie di questioni pregiudiziali relative alla compatibilità del diritto interno²¹ con quanto previsto dalle direttive sul diritto societario²² e, in particolar modo, con l'esigenza di predisporre un sistema sanzionatorio di diritto interno dotato dei caratteri di effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva ai fini della tutela degli interessi comunitari²³.

Per la Corte, spetta ai giudici valutare se le sanzioni siano adeguate o meno e, nel caso di valutazione negativa, disapplicare di loro

²¹ Propriamente, gli artt. 2621 (false comunicazioni sociali) e 2622 (false comunicazioni sociali in danno della società, dei soci o dei creditori) c.c., a seguito dell'intervento realizzato con il decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, in GURI 15 aprile 2002, n. 88.

²² Quanto alla normativa comunitaria, si tratta di considerare la prima direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato che protegge gli interessi dei soci e dei terzi, in GU L 65 del 14 marzo 1968, 8; la quarta direttiva 78/660/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società, in GU L 222 del 14 agosto 1978, 11; e la settima direttiva 83/349/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1983, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti consolidati, in GU L 193 del 18 luglio 1983, 1.

²³ Su tale tema, si veda il capitolo III.

iniziativa la disciplina statale, senza dover richiedere o attendere un intervento del legislatore o qualsiasi altro procedimento costituzionale²⁴. Tuttavia, resta fermo il fatto che una direttiva non può avere come effetto quello di determinare o aggravare la responsabilità penale a prescindere da una legge statale adottata per la sua attuazione²⁵. Ciò perché è vero che le disposizioni di una direttiva che siano sufficientemente chiare e incondizionate possono essere fatte valere dai singoli nei confronti degli Stati, ma è altresì vero che la natura cogente della direttiva è affermata solo nei confronti dello Stato membro cui è rivolta. Pertanto la direttiva non trasposta, in generale, non può creare obblighi in capo a un privato – né nei confronti di altri privati né, a maggior ragione, nei confronti dello Stato che, altrimenti, trarrebbe vantaggio da un proprio

²⁴ Coerentemente all'insegnamento della sentenza *Simmenthal*.

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, procedimenti riuniti C-387/02, C-391/02 e C-403/02, in *Racc.*, I-3624, punti 74-76. La sentenza è stata fatta oggetto di ampia analisi e discussione in sede dottrinale. Al riguardo, si rinvia a B. CORTESE, “La dialettica tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario in relazione ai principi fondamentali in materia penale”, in *Experiențe Italo-Romane in Cooperarea Juridică Internațională in Materie Penală, Esperienze Italo-Romene nella cooperazione giuridica internazionale in materia penale*, edited by M.L. PICCHIO FORLATI, V. PASCA, Timisoara, 2010, p. 53-61, M. D'AMICO, “Il falso in bilancio davanti alla Corte di giustizia”, in *Quaderni costituzionali* 2005, p. 675-678, G. INSOLERA, V. MANES, “La sentenza della Corte di giustizia sul 'falso in bilancio': un epilogo deludente?”, in *Cassazione penale* 2005, p. 2768-2783, S. RIONDATO, “Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto”, in *Diritto penale e processo* 2005, p. 910-913, nonché ai saggi contenuti in *Ai confini del 'favor rei': il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, 2005.

Identiche le questioni e la soluzione in Corte di giustizia, ordinanza del 4 maggio 2006, *Mulliez e a.*, procedimenti riuniti C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03, in *Racc.*, I-3925.

inadempimento²⁶ – e, in particolare, non può determinare o aggravare la responsabilità penale di quello. Ciò, coerentemente a una giurisprudenza costante della Corte di giustizia²⁷.

Sul tema dell'obbligo di interpretazione del diritto interno in maniera conforme²⁸ al diritto dell'Unione, si ravvisa un'ampia giurisprudenza che ricollega tale istituto al più generale obbligo di leale cooperazione, di cui all'art. 4, par. 3, TUE. Esso impone sia all'Unione sia agli Stati membri di rispettarsi e assistersi reciprocamente nell'adempimento dei compiti derivanti dai trattati e, agli Stati, di adottare ogni misura generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione e di facilitare la realizzazione dei compiti di quest'ultima, astenendosi da ogni intervento che rischi di mettere in pericolo il conseguimento dei suoi obiettivi. Da ciò viene ricavato, in via interpretativa, l'obbligo di interpretazione conforme, il quale riguarda tutto il diritto nazionale, senza alcuna distinzione²⁹. Tuttavia, nell'adempiere a tale obbligo, il

²⁶ Corte di giustizia, sentenza del 7 marzo 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94, in *Racc.*, I-1296, punto 16, sentenza del 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, in *Racc.*, I-3347, punto 22, e sentenza del 26 febbraio 1986, *Marshall*, 152/84, in *Racc.*, 737, punto 48.

²⁷ Si vedano Corte di giustizia, sentenza 26 settembre 1996, *Arcaro*, C-168/95, in *Racc.*, I-4719, punto 37, e sentenza dell'11 giugno 1987, *Pretore di Salò c. X*, 14/86, in *Racc.*, 2565, punto 18, oltre alla pronuncia *Kolpinghuis Nijmegen* di cui si darà conto subito *infra*.

²⁸ Sul tema dell'interpretazione conforme, in generale, si vedano T.E. EPIDENDIO, “Riflessioni teorico-pratiche sull'interpretazione conforme”, in *Diritto penale contemporaneo* 3-4/2012, p. 26-42, G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012, e A. RUGGERI, “L'interpretazione conforme e la ricerca del 'sistema di sistemi' come problema”, in www.rivistaaic.it/l-interpretazione-conforme-e-la-ricerca-del-sistema-di-sistemi-come-problema.html (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

²⁹ Corte di giustizia, sentenza del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer e a.*, procedimenti riuniti da C-397/01 a C-403/01, in *Racc.*, I-8878, e sentenza del 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, in *Racc.*, I-

giudice nazionale è tenuto a rispettare alcuni limiti. Infatti, è in primo luogo necessario che sia scaduto il termine di attuazione della direttiva³⁰. Quindi, nel caso in cui la norma interna risulti contraria alla norma dell'Unione, e quest'ultima sia dotata di efficacia diretta, il giudice nazionale provvederà a disapplicare la norma interna, in ragione del principio del primato del diritto dell'Unione³¹. Invece, nel caso in cui la norma interna risulti contraria alla norma dell'Unione, e quest'ultima non sia dotata di efficacia diretta, l'obbligo di interpretazione conforme verrà meno, in quanto esso non può fondare un'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale³². Infine, va considerato il limite rappresentato dai principi generali del diritto dell'Unione europea e, in particolar modo, da quelli di certezza del diritto e di irretroattività, individuati dalla giurisprudenza di cui si riferirà a breve.

In definitiva, può dirsi che lo scopo perseguito tramite l'obbligo di interpretazione conforme sia quello di «smussare le distonie rinvenibili tra ordinamento UE e fonti nazionali»³³ attraverso l'individuazione di un «criterio tipico di risoluzione del conflitto tra direttiva e norma interna»³⁴.

4156.

³⁰ Corte di giustizia, sentenza del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, C-212/04, in *Racc.*, I-6091.

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, in *Racc.*, I-365.

³² Corte di giustizia, sentenza del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, cit. Sul tema, si veda A. KLIP, “Editorial. *Contra Legem*”, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2014, p. 113 il quale critica l'impostazione della Corte di giustizia, in quanto il concetto in parola risulta essere confuso e non presenta alcun valore aggiunto dato il divieto di determinare o aggravare la responsabilità penale sulla base di una fonte di diritto dell'Unione europea.

³³ A. BERNARDI, “Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Brevi osservazioni di un penalista”, in *Diritto Penale Contemporaneo* 3/2013, p. 238.

Entrando *in medias res*, può farsi riferimento a un procedimento penale avviato nei Paesi Bassi contro un'impresa che deteneva, ai fini della vendita e della consegna, una bevanda indicata come acqua minerale, ma in realtà composta di acqua corrente e di anidride carbonica. Fu sollevata una serie di questioni pregiudiziali, in modo da stabilire, tra l'altro, se vi fosse la possibilità di applicare nel caso concreto una direttiva in materia³⁵, nonostante la mancata attuazione di questa all'epoca dei fatti, e se nell'interpretare il diritto interno il giudice dovesse o potesse farsi guidare dal contenuto della direttiva. Quanto al primo profilo, la risposta dell'avvocato generale e della Corte è nel senso di confermare l'indicazione di cui si è già dato conto: la direttiva non può, di per se stessa e indipendentemente da una legge statale di attuazione, determinare o aggravare la responsabilità penale di quanti agiscono in violazione delle sue disposizioni.

Quanto al secondo profilo, invece, l'avvocato generale e i giudici di Lussemburgo prospettano soluzioni differenti. Il primo afferma che non esiste alcun principio di diritto comunitario che imponga al giudice nazionale di farsi guidare dal contenuto di una direttiva applicabile non ancora attuata nell'interpretare una norma nazionale dal contenuto non sufficientemente preciso. Tutt'al più, egli potrebbe farlo, al fine di confermare l'interpretazione risultante da elementi di valutazione di diritto interno, ove ciò fosse ammissibile sulla base delle norme di interpretazione nazionali³⁶.

³⁴ Così V. MANES, "I rapporti tra diritto comunitario e diritto penale nello specchio della giurisprudenza della Corte di giustizia: approcci recenti e nuovi orizzonti", in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. SGUBBI, V. MANES, Bologna, 2007, p. 13.

³⁵ Direttiva 80/777/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1980, in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali, in GU L 229 del 30 agosto 1980, 1.

³⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Mischo presentate il 17 marzo 1987 in causa 80/86, *Kolpinghuis Nijmegen*, in *Racc.*, 3976.

La Corte non condivide tale impostazione e ricorda come una direttiva si caratterizzi per il fatto di vincolare lo Stato cui è rivolta a conseguire un certo risultato e come, alla luce del principio di leale cooperazione, gli Stati siano tenuti ad adottare tutti i provvedimenti, generali o particolari, atti a garantire l'adempimento di un simile obbligo. Pertanto, fermi i limiti rappresentati dai principi generali della certezza del diritto e dell'irretroattività, che implicano il divieto di determinare o aggravare la responsabilità penale a partire da una direttiva non trasposta, il giudice statale è tenuto a svolgere l'attività ermeneutica tenendo conto della lettera e dello scopo della direttiva, al fine del conseguimento del risultato prefissato nella fonte comunitaria³⁷.

Sul punto, si registra anche una specifica affermazione in materia di divieto di interpretazione estensiva³⁸, per cui il principio che ordina di non applicare la legge penale in modo estensivo a discapito dell'imputato, che è il corollario del principio della previsione legale dei reati e delle pene, e più in generale del principio di certezza del diritto, osta a che siano intentati procedimenti penali a seguito di un

³⁷ Corte di giustizia, sentenza dell'8 ottobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, cit., in *Racc.*, 3982, punti 12-14 e, nello stesso senso, sentenza del 28 giugno 2012, *Caronna*, C-7/11, pubblicata nella *Raccolta digitale*, e sentenza del 12 dicembre 1996, *X*, procedimenti riuniti C-74/95 e C-129/95, in *Racc.*, I-6629. Si può ricordare anche Corte di giustizia, sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, pubblicata nella *Raccolta digitale*, relativa a una controversia circa il diritto alle ferie annuali retribuite, nella quale si rileva (punto 27) come «il principio di interpretazione conforme esige inoltre che i giudici nazionali si adoperino al meglio nei limiti del loro potere, prendendo in considerazione il diritto interno nel suo insieme ed applicando i metodi di interpretazione riconosciuti da quest'ultimo, al fine di garantire la piena efficacia della direttiva di cui trattasi e di pervenire ad una soluzione conforme allo scopo perseguito da quest'ultima».

³⁸ Ma, forse, è più corretto dire analogica (così anche F. VIGANÒ, "L'adeguamento del sistema penale italiano al 'diritto europeo' tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo *vademecum* per giudici e avvocati penalisti", in *Diritto penale contemporaneo* 2/2014, p. 175).

comportamento il cui carattere censurabile non risulti in modo evidente dalla legge³⁹.

Resta fermo il fatto che spetta al giudice del rinvio garantire la certezza del diritto in sede di interpretazione del diritto nazionale diretto ad attuarla, alla luce del testo e delle finalità della direttiva⁴⁰.

2.2. (continua) L'obbligo di interpretazione conforme quanto ai regolamenti e alle decisioni quadro.

Il ragionamento ora esposto quanto all'obbligo del giudice nazionale di interpretare il diritto interno alla luce della lettera e dello scopo delle direttive ha trovato applicazione anche con riferimento ad altre fonti del diritto dell'Unione europea e, specificamente, per quanto riguarda i regolamenti e le decisioni quadro.

Nell'ambito di un procedimento penale contro ignoti avviato in Austria venne a porsi il problema relativo alla possibilità di sanzionare una condotta consistente nel transito di merci contraffatte. La disciplina austriaca in materia non vietava tale condotta, nonostante le indicazioni contenute in un regolamento comunitario, ma solamente l'importazione e l'esportazione di dette merci⁴¹. La questione pregiudiziale sollevata riguardò la compatibilità della normativa interna con quella comunitaria.

³⁹ Così Corte di giustizia, sentenza del 12 dicembre 1996, X, cit., in *Racc.*, I- 6629, punto 25.

⁴⁰ Cfr., ad esempio, Corte di giustizia, sentenza del 22 novembre 2005, *Grøngaard e Bang*, C-384/02, in *Racc.*, I-9961, punto 29. Al riguardo, si può ricordare anche Corte di giustizia, sentenza del 7 gennaio 2004, *Commissione c. Spagna*, C-58/02, in *Racc.*, I-636, ove, nell'ambito di un procedimento per inadempimento della Spagna nel recepimento di una direttiva, si legge (punto 28) che «anche interpretando il diritto penale conformemente alla direttiva, le lacune e le mancanze rilevate [...] non possono essere 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».

La Corte sottolinea come essa non possa sostituirsi al giudice nel procedere all'interpretazione del diritto nazionale. Spetta a questi verificare la sussistenza di un contrasto tra la disciplina statale e quella comunitaria e provvedere a sanarlo attraverso un'interpretazione conforme alle indicazioni contenute nel regolamento, cosa che implica la possibilità di applicare le sanzioni previste dall'ordinamento giuridico di appartenenza per i comportamenti vietati in materia di proprietà intellettuale. Tuttavia, ciò vale solo per quel che riguarda le sanzioni aventi natura civile. Nel caso in cui si considerino le sanzioni penali, i principi di certezza del diritto e di irretroattività rappresentano dei limiti insuperabili e quindi – recuperando i precedenti di cui si è dato conto – la Corte conclude nel senso di escludere che l'obbligo di interpretazione conforme del diritto interno possa, indipendentemente da una legge adottata da uno Stato membro, determinare o aggravare la responsabilità penale⁴².

Quanto alle decisioni quadro, la pronuncia rilevante in materia trae origine da un procedimento penale avviato in Italia a carico di una maestra, accusata dei reati di abuso dei mezzi di disciplina e lesioni aggravate a danno di alcuni suoi allievi di età inferiore ai cinque anni. Il pubblico ministero avanzò richiesta di incidente probatorio *ex art. 392, comma 1 bis, c.p.p.*, ma la difesa si oppose, rilevando come i fatti contestati non rientrassero nell'elenco di reati per i quali l'articolo legittimava un'eccezione rispetto alla regola della formazione della prova in dibattimento, nel contraddittorio tra le parti. Secondo il giudice per le indagini preliminari, la richiesta del pubblico ministero avrebbe dovuto essere respinta ma, nutrendo

⁴¹ Si tratta del regolamento (CE) n. 3295/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, che fissa misure intese a vietare l'immissione in libera pratica, l'esportazione, la riesportazione e il vincolo ad un regime sospensivo di merci contraffatte e di merci usurpative, in GU L 341 del 30 dicembre 1994, 8, il cui art. 11 impone agli Stati membri di adottare sanzioni in caso di infrazioni ai divieti ivi previsti.

⁴² Corte di giustizia, sentenza del 7 gennaio 2004, X, C-60/02, in *Racc.*, I-665, punti 58-64.

dubbi circa la compatibilità della disciplina interna con quella contenuta nella decisione quadro in materia di posizione della vittima nel procedimento penale⁴³ – all'epoca, non ancora attuata –, ritenne di sospendere il procedimento e di sollevare questione pregiudiziale.

Per la Corte di giustizia, l'obbligo di interpretazione conforme si estende anche alle decisioni quadro, in quanto fonti di (ex) terzo pilastro simili alle direttive, ossia vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da raggiungere, ferma la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Anche in tal caso, vale il divieto di determinazione o aggravamento della responsabilità penale sulla base della sola fonte non trasposta di diritto dell'Unione europea.

Tuttavia, la Corte sottolinea il fatto che la questione ha a oggetto non la portata della responsabilità penale individuale, bensì lo svolgimento del procedimento e le modalità di assunzione della prova. È dunque compito del giudice statale vegliare sul fatto che l'obbligo di interpretazione conforme, con conseguente applicazione delle misure previste dalla decisioni quadro, non sia tale da rendere il procedimento penale contrario alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali e, in particolar modo, iniquo rispetto all'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁴⁴.

⁴³ Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, in GU L 82 del 22 marzo 2001, 1. Ai fini del procedimento penale assumevano rilievo le previsioni relative alla predisposizione di un trattamento specifico per le vittime particolarmente vulnerabili (art. 2), alla possibilità per la vittima di essere sentita durante il procedimento e di fornire mezzi di prova (art. 3) e alla protezione della vittima dalle conseguenze di una deposizione in udienza pubblica (art. 8).

⁴⁴ Corte di giustizia, sentenza del 16 giugno 2005, *Pupino*, C-105/03, in *Racc.*, I-5309, punti 33-48 e 60, sulla quale si possono leggere V. MANES, “L'incidenza delle 'decisioni-quadro' sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale”, in *Cassazione penale* 2006, p. 1150-1164 e A. WEYEMBERGH, P. DE HERT, P. PAEPE, “L'effectivité du

3. L'incidenza integratrice.

Per quanto attiene al tema dell'incidenza integratrice del diritto dell'Unione europea sul diritto penale interno, è necessario evocare dei precedenti della Corte di giustizia con cui è stato chiarito il concetto di «rifiuto», contenuto in due direttive⁴⁵, in relazione ad alcuni interventi normativi realizzati da parte del legislatore italiano. Il legislatore interno riprodusse il contenuto della disciplina di fonte comunitaria nel d.lgs. 22/1997 (cd. decreto Ronchi)⁴⁶, definendo i

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)”, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2007, p. 269-292. Per un'analisi che guarda anche al sistema CEDU, si veda A. BALSAMO, S. RECCHIONE, “La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia delle Comunità europee e carenze del nostro ordinamento”, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 309-331. Sempre sull'interpretazione della decisione quadro 2001/220 e in particolar modo, sul concetto di vittima, si rinvia a Corte di giustizia, sentenza del 28 giugno 2007, *Dell'Orto*, C-467/05, in *Racc.*, 5585.

Per completezza di esposizione, e prescindendosi per un momento dall'ambito penale, va detto che l'obbligo di interpretazione conforme è stato affermato anche con riferimento alle raccomandazioni in Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, C-322/88, in *Racc.*, 4416, punto 18.

⁴⁵ Si tratta della direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti, in GU L 194 del 25 luglio 1975, 39, sulla quale è poi intervenuta la direttiva 91/156/CEE del Consiglio, del 18 marzo 1991, che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti, in GU L 78 del 26 marzo 1991, 32.

⁴⁶ Decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, recante “Attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio”, pubblicato in GURI del 15 febbraio 1997 n. 38.

rifiuti in maniera identica a quanto fatto a livello comunitario e prevedendo che per la gestione di certi rifiuti fosse necessaria un'autorizzazione amministrativa. In mancanza di essa, in talune ipotesi, avrebbero potuto essere comminate sanzioni penali. Tuttavia, successivamente, alcune scelte compiute a livello interno compromisero la coerenza del decreto Ronchi con le direttive.

In un caso, venne in rilievo il d.l. 22/2002⁴⁷, con il quale era stato escluso dall'ambito di applicazione del decreto Ronchi il coke da petrolio utilizzato come combustibile per uso industriale. Questa previsione fu introdotta nell'ordinamento italiano dopo che era stato avviato un procedimento penale da parte del pubblico ministero presso il Tribunale di Gela nei confronti dei responsabili di una raffineria per avere fatto ricorso al coke da petrolio senza la prescritta autorizzazione amministrativa. Nonostante la modifica della disciplina interna deponesse in senso contrario, il Giudice per le indagini preliminari ritenne di sollevare una serie di questioni pregiudiziali dirette ad appurare se il coke da petrolio rientrasse nella nozione comunitaria di rifiuto.

I giudici di Lussemburgo rilevano come esso non sia un residuo di produzione, ma anzi il risultato di una scelta tecnica in vista del ricorso a un combustibile caratterizzato da un costo di produzione inferiore rispetto a quello di altri combustibili, senza che possa assumere rilievo il fatto che un simile utilizzo corrisponda a una modalità di recupero di rifiuti. Pertanto, la Corte esclude che il coke da petrolio prodotto volontariamente o risultante dalla produzione simultanea di altre sostanze combustibili petrolifere ed utilizzato con certezza come combustibile per il fabbisogno di energia della

⁴⁷ Decreto legge 7 marzo 2002, n. 22, recante “Disposizioni urgenti per l'individuazione della disciplina relativa all'utilizzazione del coke da petrolio (pet-coke) negli impianti di combustione”, pubblicato in GURI dell'8 marzo 2002, n. 57, convertito con legge 6 maggio 2002, n. 82, pubblicata in GURI del 7 maggio 2002, n. 105.

raffineria e di altre industrie costituisca un rifiuto ai sensi della normativa comunitaria⁴⁸.

Nel caso più noto in materia, il signor Niselli venne imputato del reato di gestione di rifiuti (rottami ferrosi, quali residui non più utilizzabili derivanti dallo svolgimento di diversi cicli tecnologici) senza previa autorizzazione della competente autorità, secondo quanto previsto dal decreto Ronchi. Successivamente all'avvio del procedimento penale, fu emanato il d.l. 138/2002⁴⁹, con il quale veniva fornita un'interpretazione autentica del concetto di rifiuto. Sulla base di quest'indicazione, i rottami ferrosi non avrebbero più potuto essere qualificati come tali, in quanto destinati al riutilizzo, con conseguente effetto favorevole per il signor Niselli. Ritenendo che una simile interpretazione fosse contraria al diritto comunitario, il Tribunale penale di Terni sollevò due questioni pregiudiziali, dirette a risolvere il problema.

Il punto di partenza della riflessione della Corte è l'art. 1, lett. a), comma primo, della direttiva 75/442, ove il rifiuto è definito come «qualsiasi sostanza od oggetto che rientri nelle categorie riportate nell'allegato I e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l'obbligo di disfarsi». Poiché tale previsione non individua alcun criterio attraverso cui stabilire la volontà del detentore di disfarsi di una determinata sostanza o di un determinato materiale, gli Stati sono liberi di scegliere le modalità di prova dei diversi elementi definiti nelle direttive, purché ciò non avvenga in modo da pregiudicare l'efficacia del diritto comunitario. Dunque, la

⁴⁸ Corte di giustizia, ordinanza del 15 gennaio 2004, *Saetti e Frediani*, C-235/02, in *Racc.*, I-1009, punti 45-47. Al riguardo, G. AMENDOLA, "Rifiuti, prodotti, residui e sottoprodotti: il coke di Gela", in *Il Foro italiano* 2004, p. 151-155.

⁴⁹ Si tratta del decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, recante "Interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate", pubblicato in GURI dell'8 luglio 2002, n. 158, convertito con legge 8 agosto 2002, n. 178, pubblicata in GURI del 10 agosto 2002, n. 187.

definizione di rifiuto non deve essere interpretata nel senso di ricomprendere tassativamente le sostanze o i materiali destinati o soggetti alle operazioni di smaltimento o di recupero menzionate negli allegati della direttiva, oppure in elenchi equivalenti, o che il detentore abbia l'intenzione o l'obbligo di destinare a simili operazioni.

Il problema fondamentale è stabilire se i residui di produzione o di consumo siano rifiuti o meno. Per la Corte, è possibile qualificare un bene, un materiale o una materia prima derivante da un processo di fabbricazione o di estrazione – principalmente non destinato a produrlo – come sottoprodotto di cui il detentore non desidera disfarsi, e non come rifiuto. Tuttavia, questo non vale per i residui di produzione o di consumo, in quanto essi non sono riutilizzabili senza una previa trasformazione nel corso di un processo di produzione o di utilizzazione. Quindi, tali residui rientrano nella nozione di rifiuto⁵⁰.

Un problema analogo era già stato affrontato e risolto da parte della Corte di giustizia nella vigenza della normativa anteriore al decreto Ronchi – adottata sempre al fine del recepimento della direttiva 75/442 – in senso analogo, affermando che la nozione di rifiuto non deve essere interpretata nel senso di escludere sostanze o oggetti suscettibili di riutilizzazione economica⁵¹.

⁵⁰ Corte di giustizia, sentenza dell'11 novembre 2004, *Niselli*, C-457/02, in *Racc.*, I-10875, punti 34, 40, 47, 52.

⁵¹ Corte di giustizia, sentenza del 25 giugno 1997, *Tombesi e a.*, procedimenti riuniti C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, in *Racc.*, I-3585. Si può essere portati a ritenere che le decisioni rese nelle cause *Niselli* e *Tombesi* costituiscano una violazione del principio di retroattività della *lex mitior* (sul tema, si veda *infra*). In realtà, così non è, dato che la Corte di giustizia, in questi casi come nel caso *Saetti e Frediani*, si è limitata a chiarire il significato di una previsione di diritto comunitario, coerentemente alla funzione propria del rinvio pregiudiziale. Spetta ai giudici interni dare applicazione a tali indicazioni nell'ambito dei singoli procedimenti penali, valutando quale legge debba trovare applicazione. Comunque, le responsabilità per le

4. L'incidenza disapplicatrice.

Nella causa *Ratti*, il responsabile di un'impresa produttrice di solventi e vernici fu sottoposto a procedimento penale per avere violato le disposizioni di legge in materia di indicazione delle sostanze presenti in simili prodotti. La normativa applicabile al caso concreto risultava in contrasto con una direttiva comunitaria⁵², la quale non era ancora stata recepita nell'ordinamento italiano. Ove ciò fosse avvenuto, l'adeguamento avrebbe determinato l'abrogazione delle previsioni della legge italiana, con una conseguente modifica dei presupposti per l'applicazione delle sanzioni penali nei confronti del signor Ratti.

Coerentemente alla giurisprudenza di cui si è già riferito, la Corte di giustizia afferma che uno Stato membro che non abbia adottato i provvedimenti di attuazione entro i termini previsti, non può opporre ai singoli il proprio inadempimento. Se la normativa comunitaria presenta un contenuto incondizionato e sufficientemente preciso, il giudice nazionale deve procedere a disapplicare il diritto interno contrastante. Pertanto, dopo la scadenza del termine stabilito per l'attuazione di una direttiva, gli Stati membri non possono applicare la loro normativa nazionale non ancora adeguata a chi si sia

situazioni problematiche eventualmente sorte sembrano doversi ascrivere più alle valutazioni – incoerenti rispetto alla disciplina sovranazionale – compiute dal legislatore interno, che non alle decisioni della Corte di giustizia (la quale, come si avrà modo di dire, scelse di non pronunciarsi sui temi di natura penalistica in tali ipotesi). In generale, può vedersi S. RIONDATO, “Direttive comunitarie e interpretazione delle norme penali”, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, vol. II, Padova, 2001, p. 1165-1177.

⁵² Direttiva 73/173/CEE del Consiglio, del 4 giugno 1973, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura dei preparati pericolosi (solventi), in GU L 189 dell'11 luglio 1973, 7.

comportato in maniera conforme a quanto previsto dalla direttiva stessa. La Corte si premura di specificare che tale regola non può essere messa in discussione «neppure se vengano contemplate sanzioni penali» dalla disciplina di fonte statale⁵³.

Altro esempio che si può portare quanto all'incidenza disapplicatrice è quello relativo a un procedimento penale a carico del direttore di un'impresa commerciale, imputato di avere addetto delle donne al lavoro notturno, in violazione del *Code du travail* francese. Venne sollevata una questione pregiudiziale diretta a stabilire l'esistenza di un possibile contrasto tra la disciplina interna e quella comunitaria in materia di parità di trattamento tra uomo e donna⁵⁴. Propriamente, l'autorità giudiziaria francese fece ricorso allo strumento del rinvio pregiudiziale allo scopo di sapere se l'art. 5 della direttiva fosse sufficientemente preciso per creare a carico di uno Stato membro l'obbligo di non porre come principio legislativo il divieto di lavoro notturno femminile⁵⁵.

Secondo la Corte di giustizia, possono ammettersi delle deroghe a detto principio per finalità di protezione della manodopera femminile solo in quei casi in cui un diverso trattamento fra uomini e donne risulti giustificato. A opinione dei giudici di Lussemburgo, non sembra che i rischi ai quali le donne si possono trovare esposte nello svolgimento del lavoro notturno presentino natura differente rispetto a quelli cui sono esposti gli uomini, salvi i casi di gravidanza e maternità. Anche il riferimento al pericolo di un'aggressione,

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 5 aprile 1979, *Ratti*, 148/78, in *Racc.*, 1631, punto 24.

⁵⁴ Si trattava della direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, in GUL 39 del 14 febbraio 1976, 40.

⁵⁵ All'art. 5 si prevedeva che gli Stati membri dovessero provvedere a sopprimere, dichiarare nulle, modificare o riesaminare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative contrarie al principio di parità di trattamento.

ammesso che le probabilità di verifica siano maggiori di notte anziché di giorno, non pare idoneo a fondare un'eccezione: infatti, possono essere adottate misure adeguate di protezione, senza ledere il principio di parità di trattamento. Dunque, l'esigenza di tutela posta in origine alla base del divieto di lavoro notturno per le donne non ha più ragion d'essere e l'art. 5 della direttiva è sufficientemente preciso per obbligare gli Stati membri a non stabilire come principio legislativo quel divieto⁵⁶. Cosa che si risolve in un effetto di disapplicazione *in bonam partem* della normativa interna contrastante.

L'aspetto problematico che può venirsi a porre risulta essere quello relativo ad un eventuale effetto di disapplicazione *in malam partem*. Nella causa *Taricco*, alcune persone furono accusate di avere rilasciato false dichiarazioni IVA nell'ambito di un'associazione per delinquere. Alla luce della normativa italiana in materia, i reati sarebbero stati prescritti anteriormente alla pronuncia di una sentenza definitiva, pertanto il Tribunale di Cuneo ritenne di sollevare alcune questioni pregiudiziali allo scopo di comprendere se la disciplina della prescrizione contrastasse con il diritto dell'Unione europea in materia di concorrenza *ex artt.* 101 e 107 TFUE, finanze pubbliche sane *ex art.* 119 TFUE e IVA⁵⁷.

Per l'avvocato generale Kokott, nessuno di tali parametri appare corretto. Infatti, non sembra sostenibile la tesi per cui la regolamentazione della prescrizione sarebbe tale da determinare quale conseguenza automatica e necessitata l'incentivazione di comportamenti anticoncorrenziali da parte delle imprese; le finanze pubbliche devono essere sane nel loro complesso, quindi non ogni

⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza del 25 luglio 1991, *Stoeckel*, C-345/89, in *Racc.*, I-4062, punti 15-20. La medesima impostazione si ravvisa a distanza di qualche anno in Corte di giustizia, sentenza del 2 agosto 1993, *Levy*, C-158/91, in *Racc.*, I-4300.

⁵⁷ Direttiva 2006/112 del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in GU L 347 dell'11 dicembre 2006, 1. Più precisamente, assumeva rilievo l'art. 138 in materia di esenzioni delle cessioni di beni.

rinuncia alla pretesa fiscale è da interpretarsi come violazione di tale principio; la prescrizione del reato non comporta una forma di esenzione dall'IVA, dato che l'esigibilità di un'imposta non è subordinata al ricorso al diritto punitivo.

Tuttavia, deve essere operato un riferimento a quella giurisprudenza costante secondo cui gli Stati membri sono tenuti a predisporre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive per le violazioni del diritto dell'Unione, punendo queste ultime in forme analoghe a quelle previste per le violazioni di diritto interno simili per natura e importanza⁵⁸. In particolar modo, rilevano la previsione di cui all'art. 325 TFUE, in materia di protezione degli interessi finanziari dell'Unione, e la cosiddetta Convenzione PIF⁵⁹.

Secondo l'avvocato generale Kokott, gli Stati membri possono assoggettare a prescrizione le sanzioni a tal fine adottate, in modo da tutelare la certezza del diritto e gli imputati, ma ciò non deve avere come effetto quello di annullare l'efficacia e la capacità dissuasiva delle sanzioni. Dunque, al giudice nazionale si impone di interpretare ed applicare l'intero diritto nazionale in conformità con il diritto dell'Unione, verificando, in particolar modo, se sia possibile addivenire ad una sospensione della prescrizione, almeno per il tempo necessario a che l'autorità giudiziaria penale sia investita del procedimento principale. È pur vero che ciò non deve portare ad un'interpretazione *contra legem* del diritto interno: in tal caso, egli sarà tenuto a disapplicare il diritto interno contrastante. Il che potrebbe determinare un problema per quel che attiene al principio di legalità ma, ad opinione dell'avvocato generale,

«tale principio [...] si limita ad esigere, sotto il profilo di diritto sostanziale, che la legge definisca chiaramente i reati e le pene che li reprimono. Le norme sulla prescrizione, tuttavia, nulla dicono in relazione alla punibilità di una condotta né alla misura della pena, bensì si pronunciano unicamente

⁵⁸ Si veda *infra* il Cap. III.

⁵⁹ Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in GU C 316 del 27 novembre 1995, 48.

sulla perseguibilità di un reato, non ricadendo pertanto assolutamente nell'ambito di applicazione della regola *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Per lo stesso motivo, neanche il principio dell'applicazione retroattiva della pena più mite [...] si applica alle questioni concernenti la prescrizione»⁶⁰.

La Corte di giustizia condivide appieno tale impostazione e conclude nel senso che la disciplina italiana è idonea a pregiudicare gli obblighi imposti agli Stati membri dall'articolo 325 TFUE nell'ipotesi in cui impedisca di infliggere sanzioni effettive e dissuasive in un numero considerevole di casi di frode grave che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, o in cui preveda, per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dello Stato membro interessato, termini di prescrizione più lunghi di quelli previsti per i casi di frode che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea. Ove ciò sia necessario, spetta al giudice nazionale disapplicare il diritto interno che contrasti con gli obblighi di cui all'art. 325⁶¹.

Dunque, si può affermare che la Corte di giustizia dell'Unione europea ha aperto la porta ad una disapplicazione del diritto interno *in malam partem*? A opinione di chi scrive, non sembra così. La Corte si è limitata a risolvere una questione interpretativa ribadendo la giurisprudenza *mais greco*, ricollegandosi ad un orientamento granitico della sua giurisprudenza, dal quale non risulta ricavabile un effetto *in malam partem*, bensì la fisiologica riaffermazione dei

⁶⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 30 aprile 2015 in causa C-105/14, *Taricco*, non ancora pubblicate in *Racc*, par. 115. Al paragrafo successivo, l'avvocato generale sottolinea che la causa *Taricco* si distingue nettamente rispetto alla causa *Berlusconi*, la quale aveva ad oggetto una modifica delle disposizioni di diritto sostanziale del diritto nazionale relativa alle pene massime e minime applicabili per il reato di falso in bilancio.

⁶¹ Corte di giustizia, sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco*, C-105/14, non ancora pubblicata in *Racc*.

principi della leale cooperazione e del primato del diritto dell'Unione europea.

Di certo, al giudice nazionale è attribuito un margine di discrezionalità notevole – cosa si intende per «numero considerevole di casi di frode grave»? Attraverso quali criteri si deve procedere all'accertamento della ricorrenza di tali situazioni? – ed è di sicuro questa la tematica che sarà al centro della riflessione di magistrati, avvocati e studiosi nel corso dei prossimi mesi e anni⁶².

Tuttavia, non sembra possibile ricavare da ciò la sussistenza di un effetto disapplicativo *in malam partem*.

5. Il principio della retroattività della *lex mitior*.

Nel noto *obiter dictum* della sentenza *Berlusconi*, la Corte di giustizia riconosce che l'applicazione retroattiva della legge penale

⁶² In F. VIGANÒ, “Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e *nullum crimen sine lege* in una importante sentenza della Corte di giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa C-105/14)”, in www.penalecontemporaneo.it, 14 settembre 2015 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016) si sottolinea che «Il discorso potrebbe [...] non essere chiuso per il giudice italiano, che deve invece fare i conti con una giurisprudenza costituzionale di segno diametralmente opposto, secondo cui la materia della prescrizione rientra appieno nell’ambito applicativo del principio di legalità in materia penale di cui all’art. 25 co. 2 Cost.; tanto che le questioni di legittimità costituzionale miranti a un allungamento dei termini di prescrizione sono state sinora sempre giudicate inammissibili proprio perché il loro eventuale accoglimento avrebbe comportato un aggravamento della responsabilità penale dell’imputato e – dunque – un’ingerenza della Corte costituzionale in un dominio esclusivamente al legislatore in forza, appunto, dell’art. 25 co. 2 Cost.». Quanto alle prime reazioni della giurisprudenza italiana, si veda F. VIGANÒ, “Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell’UE: la Corte d’Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i ‘controlimiti’”, in www.penalecontemporaneo.it, 21 settembre 2015 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

più favorevole si configura come un diritto fondamentale il quale, al pari del principio di legalità di cui è un corollario, fa parte delle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e, perciò, rientra tra i principi generali del diritto comunitario che il giudice nazionale è tenuto a osservare quando applica il diritto interno adottato per attuare l'ordinamento sovranazionale⁶³. Tale impostazione fa parte da tempo della giurisprudenza della Corte di giustizia che, sul punto, richiama l'art. 7 della CEDU⁶⁴. Anche il Parlamento europeo ha avuto modo di riconoscerne l'importanza quale principio generale di diritto penale, affermando che possono essere ammesse eccezioni al riguardo solo ove risultino vantaggiose per il reo⁶⁵. Tuttavia, è necessario chiarire la dimensione problematica sottesa a tale tema.

Nella causa *Niselli* – di cui si è detto *supra* – il governo italiano contestò la ricevibilità del rinvio pregiudiziale, rilevando come la disciplina italiana di interpretazione autentica avrebbe escluso la responsabilità penale dell'imputato: dunque, il giudice interno avrebbe dovuto darvi applicazione, anche nel caso di incompatibilità con la normativa comunitaria.

Centrale è l'analisi svolta al riguardo dall'avvocato generale Kokott. La *ratio* alla base dell'applicazione retroattiva della *lex mitior* risiede nella valutazione per cui un soggetto non deve essere condannato per un comportamento che, secondo la diversa opinione del legislatore, non è più meritevole di sanzione all'epoca del procedimento. In questo modo, per ragioni di equità, l'ordinamento

⁶³ Si vedano i punti 68 e 69 della sentenza *Berlusconi*.

⁶⁴ Cfr. Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1984, *Kirk*, 63/83, in *Racc.*, 2690, punto 22. Sulla rilevanza dei diritti fondamentali quale parte integrante dei principi generali del diritto, si vedano Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 1979, *Hauer*, 44/79, in *Racc.*, 3729, punto 15, sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, 4/73, in *Racc.*, 492, punto 13, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70, in *Racc.*, 1126, punto 4, e sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, 29-69, in *Racc.*, 419, punto 7.

⁶⁵ Risoluzione del Parlamento europeo del 22 maggio 2012 su un approccio dell'UE in materia di diritto penale (P7_TA(2012)0208)

giuridico mantiene la sua coerenza. Tuttavia, si pone un problema ove la nuova opinione del legislatore interno sia in contrasto con il diritto comunitario in materia. Per l'avvocato generale, non pare esservi alcuna ragione per cui un soggetto debba beneficiare retroattivamente di una valutazione mutata del legislatore nazionale che sia contraria alle prescrizioni - rimaste invariate - di diritto comunitario che perdurino invariate. Al contrario, la coerenza dell'ordinamento giuridico impone che sia osservata in modo prioritario la normativa comunitaria in materia⁶⁶. Quindi, secondo l'avvocato generale, il giudice del rinvio avrebbe l'obbligo di fare osservare la disciplina di fonte comunitaria, disapplicando la legge penale più mite emanata successivamente al reato, ove essa risulti incompatibile.

In questo come negli altri casi riportati in materia di incidenza integratrice, la Corte assume una posizione pilatesca, ritenendo di non doversi interrogare circa «le conseguenze che potrebbero discendere dal principio della legalità delle pene» per l'applicazione delle direttive, rimanendo focalizzata sui temi comunitari delle questioni portate alla sua attenzione⁶⁷.

La dimensione problematica riemerge nella causa *Berlusconi*.

Ancora una volta, l'avvocato generale Kokott, nelle sue conclusioni, afferma:

«in un caso avente un rapporto con il diritto comunitario [...] l'applicazione retroattiva della legge penale più favorevole si giustifica solo se viene

⁶⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 10 giugno 2004 in causa C-457/02, *Niselli*, in *Racc.*, I-10855, punti 64-75.

⁶⁷ L'espressione si trova in Corte di giustizia, *Niselli*, cit., punto 30, *Saetti e Frediani*, cit., punto 26 e *Tombesi e a.*, cit., punto 43. In Conclusioni dell'avvocato generale Jacobs presentate il 24 ottobre 1996 in causa C-304/94, *Tombesi e a.*, in *Racc.*, I-3564, punto 37, l'avvocato generale propone di risolvere la questione recuperando l'orientamento sul divieto di determinare o aggravare la responsabilità penale sulla base di una direttiva non trasposta o non correttamente trasposta, di cui si è già dato conto.

garantito il primato del diritto comunitario, quindi se vengono tenuti in conto anche gli obiettivi del legislatore comunitario e se la visione (mutata) del legislatore nazionale è conforme ai precetti del diritto comunitario. Non è comprensibile perché il singolo debba avvantaggiarsi retroattivamente di una valutazione mutata del legislatore nazionale sulla rilevanza penale del suo comportamento, qualora tale valutazione contrasti con i precetti comunitari rimasti immutati. Se infatti, nell'adottare una nuova legge penale più favorevole, il legislatore nazionale viola i precetti del diritto comunitario, esso non garantisce affatto la coerenza delle disposizioni applicabili, al contrario, mette in pericolo l'unità dell'ordinamento giuridico. In un caso simile non vi è motivo di derogare a un principio fondamentale dello Stato di diritto quale quello della legalità della pena. Al contrario è necessario, al fine di garantire la coerenza dell'ordinamento giuridico, dare attuazione al diritto comunitario, cui spetta il primato applicativo [...]. Qualora le disposizioni nazionali siano in contrasto con il diritto comunitario, i giudici del rinvio rimangono dunque tenuti a garantire l'attuazione dei precetti del diritto comunitario, disapplicando tali disposizioni nazionali anche quando si tratti di leggi penali più favorevoli. Si potrebbe osservare che una legge penale contrastante con il diritto comunitario adottata successivamente non costituisce una legge penale più favorevole *applicabile*»⁶⁸.

Come già detto, la decisione della Corte di giustizia fu invece nel senso di valorizzare il divieto di determinare o aggravare la responsabilità penale sulla base di una direttiva non trasposta o non correttamente trasposta, riaffermando comunque l'importanza della retroattività della legge penale favorevole quale principio generale di diritto comunitario⁶⁹.

Ulteriormente, vi sono altre due sentenze dalle quali è possibile trarre indicazioni che meritano di essere prese in considerazione in questa materia: la prima è quella resa nella causa *Allain*. Nel periodo compreso tra il 1985 e il 1986, la *Steel Trading*, di cui il signor

⁶⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 14 ottobre 2004 in procedimenti riuniti C-387/02, C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, in *Racc.*, I-3568, punti 162-163, 165.

⁶⁹ Si vedano i punti 74-78 della sentenza *Berlusconi*.

Allain era amministratore, importò in Francia putrelle e lamiere d'acciaio, dichiarando che esse provenivano dalla Jugoslavia, quando in realtà erano originarie della Repubblica Democratica Tedesca. Chiamato a rispondere del delitto doganale di importazione non dichiarata di merci vietate, nel 1991 il signor Allain fu condannato, in primo grado, alla pena (sospesa) di tre mesi di reclusione, oltre che al pagamento di una multa in solido con la Steel Trading. Queste decisioni furono confermate in secondo grado nel 1992, ma poi cassate dalla *Cour de Cassation* nel 1993, in applicazione del principio della retroattività della legge penale favorevole. Ciò perché nel 1990 si era verificata la riunificazione della Germania, cosa che avrebbe permesso una riqualificazione del fatto di reato quale contravvenzione doganale, consistente nell'omessa o inesatta indicazione delle informazioni che le dichiarazioni doganali devono contenere, e la conseguente applicazione di un'ammenda. Il procedimento fu rinviato alla *Cour d'appel* di Parigi, la quale ritenne di sollevare una questione pregiudiziale diretta a stabilire se l'incorporazione della Repubblica Democratica Tedesca nella Repubblica Federale di Germania ostasse alla riqualificazione del fatto.

In verità, la Corte non si sofferma particolarmente sui profili di natura penalistica, limitandosi a rispondere che le disposizioni comunitarie in materia doganale non ostano alla riqualificazione del fatto⁷⁰. Tuttavia le conseguenze che derivano da una simile impostazione sono di certo *in bonam partem*, a tutto vantaggio della posizione del signor Allain.

Successivamente, nella causa *Awoyemi*, la Corte fu chiamata a pronunciarsi con riferimento al caso di un cittadino nigeriano, sottoposto a procedimento penale in Belgio in quanto trovato alla guida di un autoveicolo senza essere in possesso di una patente rilasciata dalle autorità locali. Il fatto di essere titolare di una patente di modello comunitario ottenuta nel Regno Unito non fu considerato

⁷⁰ Corte di giustizia, sentenza del 26 settembre 1996, *Allain*, C-341/94, in *Racc.*, I-4649, punto 30.

rilevante e pertanto egli fu condannato al pagamento di una pena pecuniaria. A seguito dell'impugnazione da lui proposta, la Corte di Cassazione belga decise di sollevare alcune questioni pregiudiziali. Infatti, ai fini della soluzione della causa, assumevano rilievo due fonti comunitarie: la direttiva 80/1263⁷¹, ove era previsto l'obbligo di sostituzione della patente di guida entro un anno da che il titolare avesse stabilito la propria residenza in un altro Stato, e la direttiva 91/439⁷², la quale abrogava la prima, trasformava l'obbligo di sostituzione in una mera facoltà e, più in generale, imponeva il riconoscimento reciproco delle patenti rilasciate dagli Stati membri. La condanna del signor Awoyemi si era verificata in un momento di "interregno" tra le due normative, quando la prima era già stata abrogata ma la seconda non era ancora stata trasposta. Per questo motivo fu richiesto alla Corte di giustizia di stabilire se fosse possibile riconoscere alla seconda direttiva un effetto diretto, del quale avrebbe potuto beneficiare il signor Awoyemi.

La Corte riconosce la natura sufficientemente chiara e incondizionata delle previsioni sulla facoltà di sostituzione e sul riconoscimento reciproco e conclude nel senso che il diritto comunitario non osta a che, in ragione del principio di retroattività della legge penale più favorevole, il giudice di uno Stato membro applichi le disposizioni della seconda direttiva anche nel caso in cui l'infrazione abbia avuto luogo prima della data prevista di attuazione⁷³.

⁷¹ Prima direttiva 80/1263/CEE del Consiglio, del 4 dicembre 1980, relativa all'istituzione di una patente di guida comunitaria, in GU L 375 del 31 dicembre 1980, 1.

⁷² Direttiva 91/439/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, concernente la patente di guida, in GU L 237 del 24 agosto 1991, 1.

⁷³ Corte di giustizia, sentenza del 29 ottobre 1998, *Awoyemi*, C-230/97, in *Racc.*, I-6795. Seppure in maniera implicita, il tema della retroattività della legge penale più favorevole è presente anche in Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1995, *Sanz de Lera e a.*, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94, in *Racc.*, I-4830.

6. Conclusioni.

Si dice che il principio di legalità si sia dissolto e che nessuno lo rimpianga⁷⁴. La voce è talmente autorevole da portare a ritenere che ciò sia vero. Dunque, ci si potrebbe limitare a prendere atto di una simile realtà e intonare un *De profundis* in memoria di quello che è (stato) un architrave della tradizione penalistica di *civil law*.

Molto modestamente, non si condivide tale impostazione. L'evoluzione giurisprudenziale di cui si è scritto testimonia che esistono ancora spazi di declinazione teorica e applicazione pratica del principio di legalità. Certo, non si può affermare che esso continui a esistere così come è sempre stato conosciuto, ossia nel senso di attribuire un monopolio intangibile al legislatore statale, ma ciò non significa che esso non sia più presente. Semplicemente, si è adattato – o, forse, è stato adattato – al mutare della realtà, internazionale / sovranazionale, da un lato, ma anche interna, dall'altro.

Infatti, alla luce della giurisprudenza della Corte di giustizia, appare difficile affermare che la dimensione garantistica dell'irretroattività della legge penale favorevole e del divieto di interpretazioni estensive⁷⁵ non faccia ormai parte integrante dell'ordinamento dell'Unione europea. E il divieto per le direttive di determinare o aggravare la responsabilità penale indipendentemente da una legge

⁷⁴ In questi termini F. SGUBBI, “Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali”, in *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. FONDAROLI, Padova, 2008, p. 3. In maniera meno drastica, anche se nello stesso senso, si veda anche F. SGUBBI, G. INSOLERA, “Prefazione. Il contributo del diritto comunitario alla mutazione dei principi penalistici fondamentali”, in *L'interpretazione conforme ...*, cit., p. 5, ove si afferma che «tramonta la riserva di legge sostituita dall'intreccio con una pluralità di fonti legislative (nazionali e comunitarie); [...] declina anche la sovranità statale nelle scelte di penalizzazione, soggiogata ad uno scrutinio giurisdizionale».

⁷⁵ Anche se sarebbe più corretto parlare di interpretazioni analogiche.

statale a me pare nient'altro che la riaffermazione del principio di riserva di legge, adattata all'emergere di nuovi fenomeni giuridici⁷⁶. Tuttavia, è proprio a partire dal tema del principio di legalità che sono state sviluppate alcune delle critiche più dure quanto alle possibilità di un diritto penale comunitario / dell'Unione europea: segnatamente, i rilievi tendono a concentrarsi attorno alla questione dell'elemento di rappresentatività democratica che funge da sostrato al principio di riserva di legge⁷⁷. È stato osservato che

«the lack of democratic accountability is a serious concern in both of its incarnations, as catalyst and as result. Its catalytic effect raises concerns over issues of opportunity and quality of legislation, while from the point of view of it *qua* result, the lack of any real possibility to hold the responsible politicians to account surely menaces the core of democratic government»⁷⁸.

Si è detto anche che l'affermazione di un diritto penale comunitario / dell'Unione europea, a scapito del diritto penale della legge nazionale parlamentare, sarebbe funzionalizzata alla costruzione del consenso intorno all'idea di Europa e alla *Weltanschauung* europea in un'epoca caratterizzata dal fenomeno dell'euroscetticismo⁷⁹.

⁷⁶ Così anche G. FORNASARI, “Riserva di legge e fonti comunitarie. Spunti per una riflessione”, in *Principi costituzionali in materia penale ...*, cit., 27.

⁷⁷ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 4^a ed., Milano, 2012, p. 44, B. SCHÜNEMANN, “Un progetto alternativo per l'uropeizzazione del diritto penale”, in *Un progetto alternativo per l'uropeizzazione del diritto penale*, a cura di B. SCHÜNEMANN, Milano, 2007, p. 8-10, e C. PIERGALLINI, *Commento all'art. 1 c.p.*, in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, *La legge penale e le pene*, Milano, 2000, p. 19 ss.

⁷⁸ M. FLETCHER, R. LÖÖF with B. GILMORE, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham, 2008, p. 48. Si veda anche N. BOISTER, cit., p. 957.

⁷⁹ Così G. ABBADESSA, “Dal «diritto penale comunitario» al diritto penale della nuova Unione europea: problematiche dell'interregno”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2009, p. 460.

Sul tema del *deficit* democratico dell'Unione europea esiste ampia letteratura⁸⁰ e non si può negare che esso abbia rappresentato un problema, dai risvolti sia teorici sia pratici, che ha interessato il processo di integrazione europea. Tuttavia, le impostazioni che negano legittimità a un diritto penale europeo sulla base di tale *deficit* non appaiono condivisibili per almeno cinque ragioni.

La prima è che anche il legislatore nazionale ha spesso fatto uso del diritto penale con lo scopo di creare consenso, cercando di distogliere l'attenzione dell'opinione pubblica da questioni serie, soprattutto di ordine economico⁸¹.

La seconda è che una verifica della legittimazione democratica dell'Unione europea svolta sulla base di parametri identici a quelli applicati per l'ordinamento statale sarebbe quanto mai incongrua⁸²,

⁸⁰ Sul punto, G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, p. 77-80, ricorda come la questione sia derivata dal dialogo / confronto / contrasto tra la Corte di Giustizia e le Corti costituzionali tedesca e italiana quanto alla possibilità, per queste ultime, di esercitare il sindacato di costituzionalità anche con riferimento al diritto comunitario direttamente applicabile. Infatti, data l'assenza di una carta comunitaria dei diritti fondamentali del cittadino, non si sarebbe potuto affermare che tale diritto non risultasse contrastante con i diritti fondamentali riconosciuti a livello nazionale. Sul tema, si vedano anche R. BELLAMY, D. CASTIGLIONE, "Il *deficit* democratico dell'Europa e il problema costituzionale", in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria e critica*, a cura di P. COSTA, D. ZOLO, Milano, 2002, p. 504-534 e U. VILLANI, "Il *deficit democratico* nella formazione delle norme comunitarie", in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1992, p. 599-640.

⁸¹ Si rinvia al Cap. III, con riferimento ai provvedimenti adottati dal legislatore italiano in materia di immigrazione irregolare.

⁸² Come ha giustamente ricordato il *Bundesverfassungsgericht* nella nota sentenza *Lissabon*, par. 266 (per un commento, si veda L.S. ROSSI, "I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro dell'integrazione europea?", in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 993 ss.). Sul tema dei parametri di valutazione della democraticità dell'ordinamento eurounitario, anche R. SICURELLA, "Il *Corpus juris* come modello per la definizione di un

in quanto essa non terrebbe in debito conto le peculiarità dell'Unione quale organizzazione internazionale *sui generis* e non entità statale⁸³.

La terza consiste nel fatto che l'emanaione di norme penali da parte di organi rappresentativi democraticamente eletti non si configura, di per se stessa, come garanzia del rispetto dei principi fondamentali

sistema penale europeo”, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, 2007, p. 738.

⁸³ La questione si colloca nell'ambito della più ampia tematica del *deficit* democratico delle organizzazioni internazionali. Due sono le ragioni principali che stanno alla base di tale critica. In primo luogo, i contribuenti degli Stati che finanziano le diverse organizzazioni internazionali non possono vantare una forma di controllo effettiva e sufficiente nei confronti dei burocrati che operano in quelle realtà. In secondo luogo, la delega di competenze in favore delle suddette organizzazioni non rispetta condizioni procedurali adeguate ad assicurare che le popolazioni degli Stati contraenti arrivino ad assumere il ruolo di cittadini dotati di pieni poteri. (A. STUTZER, B.S. FREY, “Making International Organizations More Democratic”, in *Review of Law and Economics* 2005, p. 306). Secondo R.A. DAHL, “Can international organizations be democratic? A skeptic's view”, in *Democracy's Edges*, edited by I. SHAPIRO, C. HACKER-CORDÓN, Cambridge, 1999, p. 19-20 è difficile stabilire che cosa sia una democrazia e, di conseguenza, stabilire cosa non lo sia. In ogni caso, le organizzazioni internazionali non possono essere riconosciute come democratiche, in quanto non è possibile identificare né un sistema di controllo popolare sulle procedure decisionali né un sistema di protezione dei diritti fondamentali. A. MORAVCSIK, “Is There a 'Democratic Deficit' in World Politics? A Framework for Analysis”, in *Government and Opposition* 2004, p. 362 risulta essere più ottimista e osserva al riguardo che «rather than comparing international organizations to idealized ancient, Westminster-style, or imaginary political systems, the baseline should be the real-world practices of existing governments acting imperfectly under complex constraints» e, con riferimento all'Unione europea, «a failure to view democracy

del diritto penale, posto che la protezione di essi riposa sul controllo delle leggi ad opera di istituzioni quali le Corti costituzionali⁸⁴. La quarta va ricollegata al fatto che la critica nei confronti dell'Unione Europea quanto alla mancanza di legittimazione democratica andrebbe più correttamente rivolta agli Stati membri, alla luce delle scelte compiute in sede di definizione dei trattati⁸⁵. Quanto alla quinta, va detto che, comunque, l'Unione ha intrapreso un percorso diretto a rafforzare in maniera significativa la propria legittimazione democratica. Al riguardo, in generale, bisogna rilevare come essa fondi il suo funzionamento sulla democrazia rappresentativa (art. 10, par. 1, TUE), con l'esplicito riconoscimento del fatto che i cittadini sono direttamente rappresentati nel Parlamento europeo e che i rappresentanti degli Stati membri nel Consiglio europeo e nel Consiglio sono democraticamente responsabili dinanzi ai parlamenti nazionali o ai cittadini (art. 10,

realistically, as well as the failure to take into account the empirical idiosyncrasies of the European case – notably its limited mandate and the continuing strong role of national governments – has given critics the impression that the EU is undemocratic. In fact it is merely specializing in those aspects of modern democratic governance that typically involve less direct political participation». Sul tema del *deficit* democratico delle organizzazioni internazionali e il trasferimento di competenze statali, si veda K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Krakow, 2007.

⁸⁴ T.E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno ...*, cit., Milano, 2007, p. 39.

⁸⁵ H.G. NILSSON, “Guest Editorial”, in *Euclid* 2014, p. 1. Sul punto, si veda M. BÖSE, “The Connection of Internal Market Law and Criminal Law”, in *Regulations Strategies in the European Economic Area*, edited by P.-C. MÜLLER-GRAFF, E. SELVIG, Berlin, 2008, p. 122, secondo il quale «the decision to penalise certain behavior does not become more democratic if the national parliament is allowed to decide upon the *extent* of the penalty. The decision to penalise certain behavior must, rather, be subject to an independent and democratic decision on the European level».

par. 2, TUE). Quindi, va ricordato il rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo nell'ambito della procedura legislativa ordinaria (art. 294 TFUE), il rapporto che viene a instaurarsi tra l'elezione del Parlamento europeo e la nomina della Commissione (art. 17, par. 7, TUE) e l'introduzione dell'istituto dell'iniziativa legislativa dei cittadini europei (art. 11, par. 4, TUE). Ulteriormente, vi è anche da dire che i parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà (art. 5, par. 3, TUE e Protocollo n. 2 sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità)⁸⁶.

In particolare, quanto alla materia penale, l'Unione si è impegnata a realizzare un coinvolgimento dei parlamenti nazionali anche per quel che attiene allo spazio di libertà, sicurezza e giustizia (secondo

⁸⁶ Un "riassunto" delle funzioni dei parlamenti nazionali nell'ambito dell'Unione europea è offerto dall'art. 12 TUE, ai sensi del quale essi «contribuiscono attivamente al buon funzionamento dell'Unione: a) venendo informati dalle istituzioni dell'Unione e ricevendo i progetti di atti legislativi dell'Unione in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione; b) vigilando sul rispetto del principio di sussidiarietà secondo le procedure previste dal protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e proporzionalità; c) partecipando, nell'ambito dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia, ai meccanismi di valutazione ai fini dell'attuazione delle politiche dell'Unione in tale settore, in conformità dell'art. 70 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, ed essendo associati al controllo politico di Europol e alla valutazione delle attività di Eurojust, in conformità degli articoli 88 e 85 di detto trattato; d) partecipando alle procedure di revisione dei trattati in conformità dell'art. 48 del presente trattato; e) venendo informati delle domande di adesione all'Unione in conformità dell'art. 49 del presente trattato; f) partecipando alla cooperazione interparlamentare tra parlamenti nazionali e con il Parlamento europeo in conformità del protocollo sul ruolo dei parlamenti nazionali nell'Unione europea». Al riguardo, si veda anche il Protocollo n. 1, allegato ai trattati.

quanto previsto dagli artt. 69⁸⁷, 70⁸⁸ e 71⁸⁹ TFUE). Ma soprattutto, sembra potersi affermare che le sentenze rese nelle cause C-176/03 e C-440/05, con le quali furono annullate due decisioni quadro relative alla materia penale per violazione delle competenze comunitarie⁹⁰, abbiano spinto verso una forma di legittimazione democratica nella misura in cui, imponendo il ricorso allo strumento della direttiva, hanno altresì imposto l'intervento del Parlamento europeo⁹¹, ossia di un'istituzione che, come si è detto, ha visto aumentare nel corso del

⁸⁷ «Per quanto riguarda le proposte e le iniziative legislative presentate nel quadro dei capi 4 [Cooperazione giudiziaria in materia penale, *ndr*] e 5 [Cooperazione di polizia, *ndr*], i parlamenti nazionali vigilano sul rispetto del principio di sussidiarietà conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità».

⁸⁸ «Fatti salvi gli articoli 258, 259 e 260 [relativi al ricorso per inadempimento, *ndr*], il Consiglio, su proposta della Commissione, può adottare misure che definiscono le modalità secondo le quali gli Stati membri, in collaborazione con la Commissione, procedono a una valutazione oggettiva e imparziale dell'attuazione, da parte delle autorità degli Stati membri, delle politiche dell'Unione di cui al presente titolo, in particolare al fine di favorire la piena applicazione del principio di riconoscimento reciproco. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono informati dei contenuti e dei risultati di tale valutazione».

⁸⁹ «È istituito in seno al Consiglio un comitato permanente al fine di assicurare all'interno dell'Unione la promozione e il rafforzamento della cooperazione operativa in materia di sicurezza interna. Fatto salvo l'articolo 240 [relativo al CO.RE.PER. e al Segretariato generale del Consiglio, *ndr*], esso favorisce il coordinamento dell'azione delle autorità competenti degli Stati membri. I rappresentanti degli organi e organismi interessati dell'Unione possono essere associati ai lavori del comitato. Il Parlamento europeo e i parlamenti nazionali sono tenuti informati dei lavori».

⁹⁰ Tema di cui si è già detto nel Cap. I e di cui si avrà modo di parlare ancora nel Cap. III.

⁹¹ Così C. PÉREZ DEL VALLE, “Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad”, in *InDret* 2008, p. 12, consultabile in http://www.indret.com/pdf/577_es.pdf (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

tempo il proprio coefficiente di democraticità e i propri poteri di partecipazione al processo legislativo europeo⁹². Dunque, non si può negare che l'Unione europea abbia fatto e stia facendo di tutto per colmare il *deficit* democratico⁹³.

Perciò, a opinione di chi scrive, si può parlare non tanto del trapasso del principio di legalità e del sottostante principio di legittimazione democratica a causa degli sviluppi comunitari del diritto penale, bensì di una rivivificazione, di una “nuova vita”, di tali principi, grazie e nell'Unione europea.

Sul punto, vi è chi ha osservato come la crisi del modello di democrazia rappresentativa, che è alla base della riserva di legge, sollevi un problema di natura pragmatica, relativo alla possibilità di sperimentare nuovi approcci alla questione⁹⁴. Questo, senza volere abbandonare la riserva di legge, ma procedendo a darne una lettura calata nella complessità del reale: dunque, ammettendo che la componente creativa dell'interpretazione giurisprudenziale possa

⁹² Sul tema, si veda S. CARRERA, N. HERNANZ, J. PARKIN, *The 'Lisbonisation' of the European Parliament: Assessing Progress, Shortcomings and Challenges for Democratic Accountability in the Area of Freedom, Security and Justice*, Center for European Policy Studies Liberty and Security in Europe Paper no. 58, 2013.

⁹³ Riprendendo una ben nota distinzione avanzata da G. SARTORI, *The Theory of Democracy Revisited*, New York, 1987, p. 151, anche per la questione della legittimazione democratica dell'Unione europea si è assistito a un contrasto tra il concetto di democrazia ideale, da un lato, e il concetto di democrazie reali, dall'altro. La differenza rispetto alle esperienze statali risiede nel fatto che l'autoindulgenza praticata a livello nazionale quanto alle carenze in materia di democrazia non ha trovato applicazione per l'Unione. Con la conseguenza, per quest'ultima, di essere costretta, di volta in volta, a ricominciare il suo cammino verso un possibile esito positivo e condannata, comunque, a vedersi sottrarre quel risultato nel momento in cui appare più vicino perché, per sua natura, la democrazia ideale non è realizzabile.

⁹⁴ O. DI GIOVINE, “Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione”, in *Diritto penale contemporaneo* 1/2013, p. 164.

sopperire al *deficit* di legittimazione delle scelte legislative di criminalizzazione, purché siano rispettate alcune condizioni quali l'indipendenza della magistratura e il conseguimento di un'adeguata stabilizzazione giurisprudenziale⁹⁵.

L'esposizione di cui alle pagine precedenti sembra confermare il raggiungimento di quest'auspicata stabilizzazione giurisprudenziale, cosa che fa quindi ben sperare quanto al definitivo superamento di un'impostazione critica basata, ancora, sulla centralità del legislatore statale quale sovrano effettivamente capace di dominare l'esistente⁹⁶.

⁹⁵ O. DI GIOVINE, cit., riprendendosi qui un ragionamento relativo all'influenza dell'elaborazione giurisprudenziale della Corte europea dei diritti umani sull'ordinamento interno. Sul problema della certezza del diritto di creazione giudiziaria, si veda anche F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 122, 125.

⁹⁶ Come ricordato da F. GALGANO, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Padova, 2010, p. 34, « nella odierna transnazionale realtà della globalizzazione, i fatti che producono storia sfuggono al controllo della politica ».

CAPITOLO III

IL PRINCIPIO DI OFFENSIVITÀ

Sommario: 1. Introduzione. – 2. La sentenza *Amsterdam Bulb*. – 3. La sentenza sullo scandalo del mais greco (*Commissione c. Repubblica ellenica*). – 4. Le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa sulla decisione quadro in materia di protezione dell'ambiente. – 5. La sentenza *El Dridi*. – 6. Il filone giurisprudenziale *El Dridi*. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione.

Con riferimento all'esperienza giurisprudenziale dell'Unione europea, sembra potersi affermare che si sia arrivati a una progressiva emersione anche del principio di offensività, allo scopo di assicurare una tutela effettiva e non solo di facciata ai beni giuridici riferibili all'ordinamento UE - su tutti, gli interessi finanziari. Dunque, ai fini della presente ricostruzione, è da questa giurisprudenza che si partirà, per poi dedicarsi a un recente orientamento che pare mettere in discussione le scelte compiute dai legislatori nazionali alla luce di tale principio, al fine di garantire la piena operatività del diritto dell'Unione europea.

2. La sentenza *Amsterdam Bulb*.

Nel primo caso analizzato, il problema che venne a porsi riguardò il mancato rispetto da parte di una società olandese, la *Amsterdam Bulb*, del prezzo minimo per l'esportazione di bulbi da fiori verso gli Stati Uniti. Detto prezzo era stato fissato con regolamento da parte dell'ente per le piante ornamentali dei Paesi Bassi, a ciò autorizzato dalla legge. Nel giudizio che ne seguì, la *Amsterdam Bulb* affermò che esistesse un contrasto tra la normativa statale e i regolamenti

comunitari in materia¹. Principalmente, la questione controversa risultava essere inerente al caso di una normativa interna riproduttiva di quella di fonte comunitaria. Problema, questo, già affrontato e risolto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia², nel senso di escludere la compatibilità di tale prassi con il diritto comunitario per due ordini di ragioni: da un lato, l'equivoco circa la natura giuridica delle norme e il momento della loro entrata in vigore; dall'altro, il dubbio circa la possibilità di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale. Nel caso *Amsterdam Bulb*, tuttavia, vi fu da considerare anche un ulteriore aspetto, derivante dal fatto che la disciplina olandese prevedeva delle sanzioni penali per le infrazioni eventualmente commesse. Cosa che, quindi, rendeva le sanzioni in parola applicabili anche a comportamenti in contrasto con il diritto comunitario.

Per l'avvocato generale Capotorti non si versa in una situazione di incompatibilità. Ciò perché una sanzione penale non è idonea ad alterare il contenuto delle norme di un regolamento comunitario. Infatti, una norma penale accessoria rispetto a una regola di condotta principale presuppone tale regola, con il suo contenuto, senza incidere sulla stessa. Il solo limite all'introduzione di sanzioni penali

¹ Segnatamente, il regolamento (CEE) n. 234/68 del Consiglio, del 27 febbraio 1968, relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore delle piante vive e dei prodotti della floricoltura, in GU L 55 del 2 marzo 1968, 1, il regolamento (CEE) n. 1767/68 della Commissione, del 6 novembre 1968, relativo al regime dei prezzi minimi all'esportazione verso i paesi terzi di bulbi, tuberi e radici tuberose da fiore, in GU L 271 del 7 novembre 1968, 7, e il regolamento (CEE) n. 369/75 della Commissione, del 10 febbraio 1975, che fissa per la campagna di commercializzazione 1975/1976 i prezzi minimi all'esportazione verso i paesi terzi di alcuni bulbi, tuberi e rizomi da fiore, in GU L 41 del 15 febbraio 1975, 1.

² Si vedano Corte di giustizia, sentenza del 10 ottobre 1973, *Fratelli Variola Spa c. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, 34/73, in *Racc.*, 982 e sentenza del 7 febbraio 1973, *Commissione c. Repubblica italiana*, 39/72, in *Racc.*, 102.

va quindi individuato nell'ipotesi in cui il regolamento già preveda sanzioni comunitarie³. In mancanza, non si ravvisa un contrasto con il diritto comunitario ove uno Stato introduca una normativa del genere⁴.

Per la Corte di giustizia, la soluzione deve essere ravvisata nell'art. 5 del Trattato istitutivo della Comunità economica europea. Secondo i giudici di Lussemburgo, l'art. 5 obbliga gli Stati membri ad emanare qualunque provvedimento di carattere generale e particolare atto a garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dagli atti delle istituzioni della Comunità, conferendo a ciascuno di essi la facoltà di scegliere i provvedimenti idonei, ivi comprese le sanzioni, anche penali⁵.

A tutta prima, sembrerebbe potersi individuare una contraddizione nel ragionamento della Corte. Infatti, se l'art. 5 del Trattato, che riconosce il principio di fedeltà comunitaria / leale cooperazione, impone un obbligo agli Stati membri quanto all'emanazione di provvedimenti diretti a garantire l'adempimento degli obblighi derivanti dagli atti delle istituzioni, allora non potrebbe ritenersi che gli Stati abbiano una mera facoltà di stabilire le sanzioni che ritengano opportune: insito nel concetto di facoltà - da un punto di vista logico, ancor prima che giuridico - vi è il potere di non esercitare la stessa. Se di obbligo si tratta quanto all'emanazione dei provvedimenti, allora di obbligo dovrebbe trattarsi anche quanto all'adozione delle sanzioni⁶. La questione potrebbe essere spiegata facendo riferimento alla volontà - politica, più che giuridica - della Corte di non irritare eccessivamente gli Stati, affermando l'esistenza di un obbligo di penalizzazione che avrebbe potuto essere avvertito

³ Evidentemente, aventi natura amministrativa.

⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Capotorti del 15 dicembre 1976 in causa 50/76, *Amsterdam Bulb*, in *Racc.*, 151.

⁵ Corte di giustizia, sentenza del 2 febbraio 1977, *Amsterdam Bulb*, cit., in *Racc.*, 138, punti 32-33.

⁶ Si veda G. GRASSO, "Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea", in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, Milano, 2007, p. 65-66.

come contrastante con la riserva di sovranità. Alla luce della sentenza sullo scandalo del mais greco,⁷ si potrebbe anche ricordare che *natura non facit saltus* e che solo progressivamente si è giunti a ricavare la sussistenza di tale obbligo.

Tuttavia, a opinione di chi scrive, più che di una contraddizione sembra potersi parlare di una posizione ragionevole assunta da parte della Corte di giustizia. Infatti, la normativa comunitaria rilevante riguardava l'istituzione di un mercato comune nel settore agricolo, senza che dunque assumesse rilievo - come avverrà invece nella causa sul mais greco - la tutela delle risorse proprie, ossia degli interessi finanziari comunitari. Pertanto, non sembra scorretto parlare di una facoltà rimessa al libero apprezzamento dei legislatori nazionali, ove tali interessi non vengano in considerazione.

3. La sentenza sullo scandalo del mais greco (*Commissione c. Repubblica ellenica*).

Il caso *Commissione c. Repubblica ellenica* fu introdotto da un ricorso per inadempimento proposto contro la Grecia, accusata di avere omesso di accertare e versare risorse proprie della Comunità economica europea. La questione si venne a porre a seguito dell'importazione dalla Jugoslavia, senza l'applicazione di alcun prelievo fiscale, di alcune partite di granoturco poi esportate verso il Belgio come prodotti greci⁸. Una delle censure formulate dalla

⁷ Su cui, subito *infra*.

⁸ Si vedano il regolamento (CEE) n. 2727/75 del Consiglio, del 29 ottobre 1975, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in GU L 281 del 1 novembre 1975, 1, la decisione 70/243/CECA, CEE, Euratom del Consiglio, del 21 aprile 1970, relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità, in GU L 94 del 28 aprile 1970, 19, e il regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 2891/77 del Consiglio, del 19 dicembre 1977, recante applicazione della decisione del 21 aprile 1970 relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità, in GU L 15 del 19 gennaio 1978, 42.

Commissione riguardò una violazione dell'art. 5 del Trattato, consistente nell'omesso avvio di procedimenti penali o disciplinari nei confronti degli autori della frode e di quanti avevano collaborato a vario titolo a essa.

L'impostazione dell'avvocato generale Tesauro e quella della Corte di giustizia arrivano a coincidere. Il primo afferma che il principio di leale cooperazione implica il dovere degli Stati membri di perseguire e sanzionare in maniera adeguata chiunque si renda responsabile di violazioni del diritto comunitario, allo scopo di impedire che sia pregiudicata l'efficacia di quest'ultimo⁹.

La statuizione della Corte è nello stesso senso, anche se formulata in termini più chiari e stentorei:

«qualora una disciplina comunitaria non contenga una specifica norma sanzionatoria di una violazione o che rinvii in merito alle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative nazionali, l'art. 5 del trattato impone agli Stati membri di adottare tutte le misure atte a garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario. A tal fine, pur conservando la scelta delle sanzioni, essi devono segnatamente vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza e che, in ogni caso, conferiscano alla sanzione stessa un carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Inoltre, le autorità nazionali devono procedere nei confronti delle violazioni del diritto comunitario con la stessa diligenza usata nell'esecuzione delle rispettive legislazioni nazionali»¹⁰.

Quindi, nel caso della violazione di interessi propriamente comunitari, non può non ricavarsi dal principio di leale cooperazione l'esistenza in capo agli Stati membri di un vero e proprio obbligo sanzionatorio, espresso attraverso la nota formula della misura avente un carattere di effettività, proporzionalità e capacità

⁹ Conclusioni dell'avvocato generale Tesauro presentate il 30 giugno 1989 in causa 68/88, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, in *Racc.*, 2972.

¹⁰ Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 1989, *Commissione c. Repubblica ellenica*, cit., in *Racc.*, 2979, punti 23-25.

dissuasiva¹¹. Il che può stare a indicare una sanzione penale così come una sanzione amministrativa, essendo rimessa ai legislatori interni una valutazione quanto all'analogia tra violazioni del diritto statale e violazioni del diritto comunitario¹².

4. Le conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer nella causa sulla decisione quadro in materia di protezione dell'ambiente.

Quindi, si tratta di operare un rapido riferimento alle due note cause relative al riparto di competenze tra primo e terzo pilastro, originate entrambe da ricorsi proposti dalla Commissione, sostenuta dal Parlamento europeo, contro il Consiglio dell'Unione europea, sostenuto da molti governi dei Paesi membri¹³.

¹¹ Divenuto rapidamente un *topos* della giurisprudenza comunitaria. Senza alcuna pretesa di completezza, si vedano Corte di giustizia, sentenza dell'8 luglio 1999, *Nunes e De Matos*, C-186/98, in *Racc.*, I-4890, punto 10, sentenza del 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime e Loten Navigation*, C-177/95, in *Racc.*, punto 35, sentenza del 26 settembre 1996, *Allain*, C-341/94, in *Racc.*, I-4649, punto 24, sentenza del 26 ottobre 1995, *Siesse*, C-36/94, in *Racc.*, I-3573, punto 20, e sentenza del 8 giugno 1994, *Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, C-382/92, in *Racc.*, I-2461, punto 55. Sul punto, si rinvia a K. TIEDEMANN, "Diritto comunitario e diritto penale", in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1993, p. 209 ss.

¹² Sul punto, si può vedere anche Corte di giustizia, ordinanza del 13 luglio 1990, *Zwartveld*, C-2/88 Imm., in *Racc.*, I-3367, punto 17, ove, nel chiarire il significato del principio di leale cooperazione, si dichiara che esso obbliga gli Stati membri «ad adottare tutte le misure, atte a garantire, se necessario anche penalmente, la portata e l'efficacia del diritto comunitario».

¹³ Si vedano sentenza del 23 ottobre 2007, *Commissione c. Consiglio*, C-440/05, in *Racc.*, I-9128 e sentenza del 13 settembre 2005, *Commissione c. Consiglio*, C-176/03, in *Racc.*, I-7907. Di tali pronunce si è già detto nel Cap. I, a cui si rinvia per un'analisi ulteriore e i riferimenti dottrinali.

Nella prima causa, la Commissione chiese l'annullamento della decisione quadro sulla protezione dell'ambiente tramite il diritto penale¹⁴, in quanto basata su di un fondamento normativo erraneo. Sul punto, la Commissione affermò che, pur non sussistendo una competenza comunitaria generale in materia penale, sarebbe stato comunque possibile imporre agli Stati membri l'obbligo di prevedere sanzioni penali quali mezzi necessari per garantire l'efficacia della normativa sovranazionale. Dunque, l'armonizzazione delle discipline penali nazionali si sarebbe configurata come uno strumento al servizio della politica comunitaria nel settore dell'ambiente e, a sostegno delle proprie tesi, la Commissione richiamò la giurisprudenza sull'obbligo per gli Stati membri di predisporre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive al fine di tutelare gli interessi della Comunità.

Il Consiglio e i governi intervenuti rilevarono come il TCE facesse salva la competenza degli Stati quanto all'applicazione del diritto penale nazionale e all'amministrazione della giustizia nei loro ordinamenti¹⁵ e come le possibilità di intervento dell'Unione europea nel settore penale fossero disciplinate dal titolo dedicato alla cooperazione di polizia e giudiziaria. Le affermazioni della Commissione avrebbero quindi integrato un paradosso: da un lato, esse portavano a ritenere che gli autori dei Trattati avessero voluto conferire alla Comunità una competenza penale implicita; dall'altro, ignoravano che gli stessi autori avevano espressamente attribuito all'Unione europea una competenza simile.

Al contrario, per la Corte, la protezione dell'ambiente costituisce uno degli obiettivi essenziali della Comunità, dunque il legislatore

¹⁴ Decisione quadro 2003/80/GAI del Consiglio, del 27 gennaio 2003, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in GU L 29 del 5 febbraio 2003, 55.

¹⁵ Ai sensi degli artt. 135, in materia di cooperazione doganale, e 280 TCE, in materia di lotta contro la frode, divenuti, rispettivamente, artt. 33 e 325 TFUE. Tuttavia, va detto che nelle nuove formulazioni non compare più l'inciso che fa salva l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri.

comunitario è legittimato ad adottare i necessari provvedimenti relativi al diritto penale degli Stati membri, allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi¹⁶. Pertanto, la decisione quadro fu annullata, dato che essa "sconfinava" nelle competenze comunitarie. Tale ragionamento, quanto ai rapporti tra strumenti di primo e terzo pilastro, venne successivamente confermato nella sentenza con cui fu annullata la decisione quadro sulla repressione dell'inquinamento provocato dalle navi per violazione di una competenza comunitaria.

Con riferimento alla prima delle due sentenze, può essere utile riportare le parole dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer, il quale afferma:

«il potere di comminare sanzioni civili, amministrative o penali va qualificato come competenza strumentale, diretta a garantire l'effettività del diritto comunitario. Se l'integrità di tale ordinamento giuridico richiede provvedimenti repressivi, gli Stati membri devono definire i meccanismi necessari allo scopo, la cui natura dev'essere stabilita dalla Comunità, sempreché essa sia in condizione di esaminarne l'utilità rispetto allo scopo perseguito, giacché, diversamente, il compito incombe alle autorità legislative nazionali. Per quanto riguarda l'ambiente, è chiaro che la reazione di fronte ai comportamenti gravemente lesivi dello stesso deve avere carattere penale, ma, in tale contesto, la scelta della sanzione con cui reprimere tali comportamenti e rendere effettivo il diritto comunitario spetta agli Stati membri. Una volta che l'armonizzazione comunitaria abbia introdotto fattispecie uniformi, gli ordinamenti nazionali devono sanzionare i comportamenti vietati, stabilendo in concreto le misure repressive collegate all'infrazione, in modo da ripristinare la situazione materiale e l'ordine giuridico alterati»¹⁷.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 13 settembre 2005, *Commissione c. Consiglio*, C-176/03, in *Racc.*, I-7907, punto 48.

¹⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer presentate il 26 maggio 2005 in causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, in *Racc.*, I-7881.

Con ciò, allora, viene a essere ribadita l'idea che esistano beni di importanza tale da obbligare a fare ricorso alla sanzione penale al fine di assicurarne una tutela adeguata¹⁸.

5. La sentenza *El Dridi*.

Il secondo orientamento di cui si vuole rendere conto trae origine dal caso del signor El Dridi, cittadino extracomunitario entrato illegalmente in Italia e privo del permesso di soggiorno. A seguito di un controllo svolto nel settembre 2010, le forze dell'ordine ebbero modo di scoprire che nei confronti di questi erano stati emessi un decreto di espulsione da parte del prefetto di Torino e un ordine di allontanamento da parte del questore di Udine, ai quali il signor El Dridi non si era conformato, rimanendo in Italia. All'esito del giudizio abbreviato svoltosi dinanzi al Tribunale monocratico di Trento, egli fu condannato alla pena della reclusione di un anno per il reato previsto dall'art. 14, comma 5 *ter*, del d. lgs. 286/1998¹⁹.

¹⁸ Tuttavia, va anche ricordato come nelle conclusioni dell'avvocato generale Mazák presentate il 28 giugno 2007 in causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, punti 116 e 119, ci si domandi quand'è che le norme di uno specifico settore non sono sufficientemente efficaci o pienamente efficaci e necessitano quindi dello strumento del diritto penale, per poi sottolineare che lo stabilire se le misure penali siano, in una determinata fattispecie, essenziali per contrastare gravi violazioni o indispensabili per garantire che le norme siano pienamente efficaci richiede non solo l'esame oggettivo della base giuridica sostanziale o del settore politico in questione, ma anche un certo grado di discrezionalità.

¹⁹ All'epoca, la normativa in vigore prevedeva che la violazione dell'ordine di allontanamento emesso dal questore fosse punita con la pena della reclusione da uno a quattro anni. A seguito della riforma operata dal decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari, in GURI del 5 agosto 2011, n. 181 (convertito con modificazioni dalla legge 2

Avverso tale decisione venne proposta impugnazione dinanzi alla Corte d'appello di Trento la quale, ravvisando la possibilità di un contrasto tra la normativa interna e quella dell'Unione, investì la Corte di giustizia di due questioni pregiudiziali chiedendo se, alla luce dei principi di leale cooperazione all'effetto utile di conseguimento degli scopi della direttiva²⁰ e di proporzionalità, adeguatezza e ragionevolezza, gli artt. 15 e 16 della direttiva 2008/115 (cd. direttiva rimpatri)²¹ ostassero a una normativa che

agosto 2011, n. 129, in GURI del 5 agosto 2011, n. 181), è stata stabilita l'applicazione di pene pecuniarie di vario importo, a seconda dei casi.

²⁰ Per un'introduzione al tema dell'effetto utile, si rinvia a M.G. SCORRANO, "Il principio dell'effetto utile", in *L'ordinamento europeo. II. L'esercizio delle competenze*, a cura di S. MANGIAMELI, Milano, 2006, p. 349-389.

²¹ Lo scopo della direttiva in parola è la realizzazione di una politica efficace in materia di allontanamento e rimpatrio, basata su norme comuni, al fine di permettere che gli stranieri extracomunitari presenti in modo irregolare nel territorio dell'Unione siano rimpatriati in maniera umana e rispettosa dei loro diritti fondamentali e della loro dignità (secondo, diciassettesimo, ventiduesimo e ventiquattresimo considerando e artt. 1 e 8). Nei confronti di un cittadino di un Paese terzo il cui soggiorno nel territorio UE sia irregolare va adottata una decisione di rimpatrio (art. 6). Un'idea cardinale nel sistema delineato dalla direttiva è quella di favorire il rimpatrio volontario rispetto a quello forzato (decimo considerando), pertanto la decisione fissa un periodo congruo per la partenza volontaria, con possibilità di proroga per specifiche esigenze e di imposizione di obblighi diretti ad evitare il pericolo di fuga (art. 7). Ove non sia stato concesso il termine per la partenza volontaria, o ove tale termine sia inutilmente decorso, gli Stati adottano le misure necessarie ai fini dell'allontanamento, comprese quelle aventi natura coercitiva (art. 8). Con la decisione di rimpatrio è possibile disporre altresì un divieto di ingresso di durata non superiore a cinque anni, qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria o qualora l'obbligo di rimpatrio non sia stato ottemperato: il termine di cinque anni può essere superato solo nel caso in cui lo straniero rappresenti una grave minaccia per l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o la sicurezza nazionale (art. 11). A tutela della posizione dello straniero, è previsto che le decisioni di rimpatrio e di

sanzionasse con la reclusione il cittadino di un Paese terzo che permanesse irregolarmente nel territorio di uno Stato membro, nonostante l'ordine di espulsione emesso nei suoi confronti.

Al riguardo, l'avvocato generale Jan Mazák²² ha modo di rilevare come gli Stati abbiano il pieno diritto di regolare l'ingresso, il soggiorno e l'allontanamento degli stranieri dal territorio sul quale esercitano la loro sovranità: evocando precedenti giurisprudenziali

divieto d'ingresso siano adottate in forma scritta e motivate in fatto e in diritto, con l'indicazione di informazioni circa i mezzi di ricorso disponibili (art. 12), che i mezzi di ricorso siano effettivi e consentano di rivedere le decisioni impugnate e che siano assicurate la rappresentanza legale, eventualmente gratuita, e l'assistenza linguistica (art. 13). Gli Stati membri possono trattenere lo straniero per un periodo breve non superiore a sei mesi e solo al fine di preparare il rimpatrio ed effettuare l'allontanamento, in particolare se sussiste un rischio di fuga o se lo straniero evita od ostacola la preparazione del rimpatrio o dell'allontanamento: esso deve essere disposto da parte di un'autorità giudiziaria o amministrativa per iscritto, motivato in fatto e in diritto e riesaminato a intervalli ragionevoli di tempo (art. 15). Il trattenimento deve avvenire in appositi centri di permanenza temporanea o, in mancanza di tali strutture, in istituti penitenziari con modalità tali da permettere di tenere separati gli stranieri dai detenuti ordinari (art. 16). Gli Stati membri avrebbero dovuto provvedere all'attuazione della direttiva rimpatri entro il 24 dicembre 2010 (art. 20). Al riguardo va rilevato come la maggior parte dei Paesi membri abbia lasciato spirare inutilmente tale termine. Tra tali Stati, rientrano anche l'Italia e la Francia, poi direttamente interessate dalle pronunce di cui si riferirà *infra*. Quanto all'ordinamento italiano, l'attuazione si è avuta infine, anche in conseguenza dell'esito della causa *El Dridi*, con il decreto legge 23 giugno 2011, n. 89. Per un commento al decreto, si rinvia a P. DE PASQUALE, "L'espulsione degli immigrati irregolari nell'Unione europea: a valle di *El Dridi*", in *Il Diritto dell'Unione europea* 2011, p. 927 ss. e ad A. NATALE, "La direttiva 2008/115/CE e il decreto legge di attuazione n. 89/2011. Prime riflessioni a caldo", in www.penalecontemporaneo.it, 24 giugno 2011 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

della Corte di Strasburgo, riconosce a tale diritto la natura di principio di diritto internazionale²³.

Tuttavia, il problema sollevato dal caso concreto è un altro e riguarda la possibilità che la normativa dell'Unione possa effettivamente trovare applicazione, e quindi conseguire il suo obiettivo, nonostante le previsioni di diritto italiano. Dato che lo scopo perseguito è quello di vedere realizzata una politica di rimpatrio efficace, è evidente che l'effetto utile della direttiva viene a essere compromesso dalla disciplina statale atteso il fatto che, da un lato, si impone di allontanare lo straniero irregolare dal territorio UE, dall'altro, si prevede di trattenere quello stesso straniero nel territorio dello Stato al fine di punirlo. Non solo: data la natura sufficientemente precisa e incondizionata dell'art. 8, n. 1, letto in combinato disposto con l'art. 15, è da ritenersi che da una simile disposizione scaturisca un effetto diretto, tale da autorizzare il singolo a invocare la stessa contro lo Stato che non abbia attuato la normativa UE, in modo da far disapplicare la disciplina interna incompatibile²⁴.

In ragione di ciò, l'avvocato generale conclude nel senso che la direttiva osti a una normativa, quale quella italiana, che preveda quale reato l'inottemperanza all'ordine della pubblica autorità di lasciare il territorio nazionale entro un certo termine. Ciò, comunque, non prima di avere rilevato come la necessità di

²² Presa di posizione dell'avvocato generale Mazák del I aprile 2011 in causa C-61/11 PPU, *El Dridi*, in *Racc.*, I-3017.

²³ Il rinvio è operato a Corte europea dei diritti umani, *Riad e Idiab c. Belgio*, ricorsi n. 29787/03 e 29810/03, sentenza del 24 gennaio 2008 e a *Moustaquim c. Belgio*, ricorso n. 12313/86, sentenza del 18 febbraio 1991, ma si vedano anche *Berrehab c. Paesi Bassi*, ricorso n. 10730/84, sentenza del 21 giugno 1988 e *Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito*, ricorsi n. 9214/80 9473/81 9474/81, sentenza del 28 maggio 1985.

²⁴ Sull'effetto diretto di alcune previsioni dell'art. 15, si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 2009, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, C-357/09 PPU, in *Racc.*, I-11189.

conseguire l'effetto utile non possa essere messa in discussione neppure tramite il riferimento al fatto che il diritto penale rientri nelle competenze proprie degli Stati membri: pertanto, anche la competenza penale va esercitata conformemente agli obblighi derivanti dal diritto comunitario.

Anche la Corte di giustizia²⁵ riconosce la natura incondizionata e sufficientemente precisa delle disposizioni considerate, visto che non sono richiesti ulteriori elementi ai fini della loro attuazione e, alla luce del principio di leale cooperazione, è da ritenersi che la normativa UE osti a una disciplina quale quella italiana. Viene, dunque, a essere esclusa l'esistenza di una sorta di area protetta della sovranità statale rispetto agli obblighi scaturenti dal diritto UE che, se riconosciuta, comprometterebbe le effettive possibilità di conseguire l'effetto utile del diritto comunitario.

6. Il filone giurisprudenziale *El Dridi*.

Quanto riconosciuto nella sentenza *El Dridi* è stato confermato da ulteriori decisioni intervenute successivamente in casi analoghi.

²⁵ Corte di giustizia, sentenza del 28 aprile 2011, *El Dridi*, cit., in *Racc.*, I-3031. Sul punto, per quel che attiene i profili più propriamente penalistici di tale decisione e le reazioni di natura politica, è interessante la lettura di L. MASERA, F. VIGANÒ, “Addio art. 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, *El Dridi* (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell'ordinamento italiano”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 maggio 2011 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016). Inoltre, si vedano A. ROMANO, “Rimpatrio e libertà personale dei migranti tra normativa italiana e direttiva 2008/115/CE: note al caso *El Dridi*”, in *Giurisprudenza costituzionale* 2012, p. 1490 ss., C. AMALFITANO, “La reclusione degli immigrati irregolari per violazione dell'ordine di allontanamento del questore non è compatibile con le prescrizioni della c.d. «direttiva rimpatri»”, in *Cassazione penale* 2011, p. 2786 ss. e B. NASCIBENE, “La “direttiva rimpatri” e le conseguenze della sentenza della Corte di giustizia (*El Dridi*) nel nostro ordinamento”, in *Gli stranieri* 2011, p. 7 ss.

Il primo riguardò il signor Achughbaban, un cittadino armeno sottoposto a fermo di polizia perché accusato del reato di soggiorno irregolare nel territorio francese. A seguito della decisione di prorogare il suo trattenimento, egli interpose appello dinanzi alla Corte d'appello di Parigi richiamando, tra l'altro, il precedente *El Dridi*, al fine di vedere dichiarata la nullità del fermo. I giudici parigini sollevarono questione pregiudiziale, chiedendo alla Corte di giustizia di stabilire se la direttiva rimpatri ostasse a una normativa interna che prevedesse la sanzione della reclusione per il fatto dell'ingresso o del soggiorno irregolare nel territorio francese di un cittadino extracomunitario.

L'avvocato generale chiamato a pronunciarsi al riguardo – Jan Mazák, lo stesso della causa *El Dridi* – conferma la posizione, già espressa in precedenza, circa il rapporto intercorrente tra diritto dell'Unione europea e diritto penale interno ai fini del conseguimento dell'effetto utile del primo²⁶.

Proprio alla luce della sentenza *El Dridi*, la Corte di giustizia ribadisce che gli Stati membri non possono applicare una normativa penale che impedirebbe la realizzazione degli obiettivi di una direttiva, privando questa dell'effetto utile: e ciò, nonostante non sia possibile affermare che dalla direttiva derivi un divieto per i diritti nazionali di qualificare il soggiorno irregolare quale reato e, pertanto, di sanzionare penalmente tale condotta²⁷.

Dunque, la procedura di rimpatrio deve essere applicata in via prioritaria, con conseguente effetto ostativo rispetto a una normativa interna che impedisca ciò, nonostante la Corte arrivi ad ammettere la

²⁶ Presa di posizione dell'avvocato generale Mazák presentata il 26 ottobre 2011 in causa C-329/11, *Achughbaban*, in *Racc.*, I-12695.

²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 6 dicembre 2011, *Achughbaban*, cit., in *Racc.*, I-12695. Peraltro, può rilevare il fatto che il relatore della sentenza *Achughbaban* (giudice Ilešič) fosse stato altresì il relatore della sentenza *El Dridi*, nonché il fatto che tutti i giudici della Prima Sezione, pronunciatisi sulla causa *El Dridi* (oltre a Ilešič, anche Tizzano, Kasel, Levits e Safjan), fossero presenti nella Grande Sezione pronunciatisi sul caso *Achughbaban*.

possibilità di applicare una misura detentiva provvisoria diretta a stabilire se il soggiorno dello straniero sia irregolare o meno²⁸.

Quindi, la Corte fu chiamata a pronunciarsi con riferimento ai problemi posti nuovamente dall'ordinamento italiano nella causa *Sagor*, relativa a un cittadino del Bangladesh sotto processo per il reato di soggiorno irregolare *ex art. 10 bis* del T.U. immigrazione. Il giudice di pace di Rovigo sollevò tre questioni pregiudiziali, dirette ad accertare la compatibilità di tale normativa con la direttiva rimpatri.

La Corte esclude che dalla direttiva scaturisca un effetto ostativo rispetto a tale previsione, ove si consideri come il reato possa essere punito con l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, alla quale può sostituirsi la pena dell'espulsione²⁹. Tuttavia, l'impostazione *El Dridi* non viene messa in discussione, in generale, e soprattutto con riferimento al caso di sostituzione della sanzione pecuniaria con l'obbligo di permanenza domiciliare³⁰: allora, la direttiva rimpatri

²⁸ Sul punto, in senso critico rispetto a quest'ultima affermazione, L. D'AMBROSIO, "Se una notte d'inverno un *sans papiers*: la Corte di giustizia dichiara il reato di ingresso e soggiorno irregolare 'conforme' e 'non conforme' alla direttiva rimpatri", in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 gennaio 2012 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016). Sempre sulla sentenza *Achughbaban*, utili spunti di riflessione si ravvisano in R. RAFFAELLI, "Case note: the Achughbaban case. Impact of the return directive on national criminal legislation", in *Diritto penale contemporaneo* 1/2012, p. 176 ss., e M. LA ROSA, "Diritto penale e immigrazione clandestina in Francia: *cui prodest?*", in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 gennaio 2012 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

²⁹ Ciò, ai sensi dell'art. 16 del T.U. immigrazione, ove è previsto che il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per il reato di cui all'art. 10-bis, possa sostituire la pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore ai cinque anni.

³⁰ Il problema che viene a porsi è quello relativo all'insolvibilità del condannato, con conseguente conversione della sanzione pecuniaria in obbligo di permanenza domiciliare, ai sensi degli artt. 53 e 55 del decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, recante disposizioni sulla

non vieta che il diritto di uno Stato membro qualifichi il soggiorno irregolare quale reato e preveda sanzioni penali per scoraggiarne e reprimerne la commissione, fermo il fatto che uno Stato non può applicare una disciplina penale idonea a compromettere l'applicazione delle norme e delle procedure comuni sancite dalla direttiva 2008/115, privando così quest'ultima del suo effetto utile³¹.

competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468, in GURI del 6 ottobre 2000, n. 234.

³¹ Corte di giustizia, sentenza del 6 dicembre 2012, *Sagor*, C-430/11, pubblicata nella *Raccolta digitale*, punti 31-33. Al riguardo, F. VIGANÒ, “La Corte di giustizia UE su art. 10 bis t.u. Immigrazione e direttiva rimpatri”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 dicembre 2012 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016) ha modo di rilevare come tale decisione si configuri quale nuovo colpo al meccanismo delineato dal legislatore del 2009. Sul punto, si veda anche Corte di giustizia, ordinanza del 21 marzo 2013, *Mbaye*, C-522/11, pubblicata nella *Raccolta digitale. En passant*, si possono ricordare altresì Corte di giustizia, sentenza del 19 settembre 2013, *Filev e Osmani*, C-297/12, non ancora pubblicata in *Racc.* - sulla quale L. MASERA, “Illecito reingresso dello straniero e direttiva rimpatri al vaglio della Corte UE”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 settembre 2013 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016) - relativa alle sanzioni applicabili in caso di reingresso del soggetto espulso, nonché Corte di giustizia, sentenza del 5 novembre 2014, *Mukarubega*, C-166/13, non ancora pubblicata in *Racc.*, e sentenza del 10 settembre 2013, *G. e R.*, C-383/13 PPU, non ancora pubblicata in *Racc.*, nelle quali vennero in rilievo profili particolari delle normative interne, inerenti alla tutela dei diritti di difesa. Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 1° ottobre 2015, *Celaj*, C-290/14, non ancora pubblicata in *Racc.*, in cui i giudici di Lussemburgo hanno escluso che la direttiva rimpatri osti a una normativa statale che preveda l'irrogazione di una sanzione penale nel caso in cui lo straniero irregolare venga espulso e quindi rientri irregolarmente nel territorio dello Stato. Per la Corte, le circostanze alla base di tale situazione sono nettamente diverse rispetto a quelle che hanno portato alle pronunce *El Dridi* e *Achughbabian*, quindi è legittimo procedere ad un'operazione di

7. Conclusioni.

Il primo orientamento giurisprudenziale di cui si è dato conto risulta essere largamente noto³². Vale la pena di soffermarvisi solo per ricordare due aspetti importanti.

Il primo è che esso segna l'emersione del principio di offensività nella giurisprudenza della Corte di giustizia. Ciò, ovviamente, in maniera implicita, senza un richiamo chiaro, ma comunque in modo difficilmente contestabile, dato che dal principio di leale cooperazione deriva anche l'obbligo, per i legislatori interni, di approntare una tutela per gli interessi dell'Unione europea analoga a quella prevista per i corrispondenti interessi a livello statale³³, potendo comunque operare una scelta tra sanzioni amministrative e sanzioni penali³⁴. Dunque, l'Unione può imporre agli Stati membri,

distinguishing. Sul punto, si veda L. MASERA, “La Corte di giustizia UE dichiara il delitto di illecito reingresso dello straniero espulso (art. 13 co. 3 TU imm.) conforme alla direttiva rimpatri”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2015 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

³² Si vedano, ad esempio, S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea ...*, cit., p. 30 ss., L. SALAZAR, “Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia”, in *Cassazione penale* 1992, p. 1658 ss. e U. SIEBER, “Unificazione europea e diritto penale europeo”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1991, p. 965-986.

³³ Valga per tutti il richiamo all'art. 322 *bis* c.p. italiano, introdotto dalla legge 29 settembre 2000, n. 300, in GURI del 25 ottobre 2000, n. 250, che prevede che le disposizioni in materia di peculato, concussione, induzione indebita a dare o promettere utilità, corruzione e istigazione alla corruzione si applichino anche ai membri della Corte penale internazionale o degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri.

³⁴ Un limite “autoimposto” si ravvisa nella legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, in GURI del 4 gennaio 2013, n. 3. L'art. 32, dedicato ai principi e criteri direttivi generali di delega per l'attuazione del diritto dell'Unione

da un lato, obblighi sanzionatori, dall'altro, obblighi di astensione dalla penalizzazione³⁵, come dimostra il secondo orientamento di cui si è dato conto.

Il secondo aspetto è che, sulla base di queste sentenze, si può affermare l'esistenza di beni giuridici dell'Unione³⁶, il che porta a chiedersi se non sia opportuno ipotizzare una forma di competenza diretta delle istituzioni europee al fine di tutelare interessi che risultano essere loro propri³⁷.

europea, prevede, alla lett. d), che «al di fuori dei casi previsti dalle norme penali vigenti, ove necessario per assicurare l'osservanza delle disposizioni contenute nei decreti legislativi, sono previste sanzioni amministrative e penali per le infrazioni alle disposizioni dei decreti stessi. Le sanzioni penali, nei limiti, rispettivamente, dell'ammenda fino a 150.000 euro e dell'arresto fino a tre anni, sono previste, in via alternativa o congiunta, solo nei casi in cui le infrazioni ledano o espongano a pericolo interessi costituzionalmente protetti». Sulla legge 234, si veda C. GRANDI, “Processo decisionale europeo e democrazia penale. Osservazioni a margine della 'legge quadro' n. 234 del 2012”, in *Diritto penale contemporaneo* 2/2013, p. 43-73.

³⁵ G. TIBERI, “Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona e il loro impatto sull'ordinamento interno”, in *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2011, 35.

³⁶ S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea ...*, cit., p. 132. Va detto che già nel lontano 1977 il Parlamento europeo riconosceva che «l'armonizzazione globale del diritto penale dei singoli Stati membri della Comunità è un problema di natura complessa e delicata, e pertanto difficilmente risolvibile in un prossimo futuro, ma [...] la Comunità dovrebbe proporsi l'obiettivo di un'armonizzazione delle sanzioni alle infrazioni del diritto comunitario» (Risoluzione del Parlamento europeo sulla correlazione fra il diritto comunitario e il diritto penale, approvata nella seduta del 10 febbraio 1977, in *Atti parlamentari della Camera dei Deputati*, VII legislatura, doc. XII. n. 12, p. 1).

³⁷ Al riguardo, si veda G. FORNASARI, “Riserva di legge e fonti ...”, cit., p. 32, ove l'insigne Maestro afferma che «in relazione ai beni

Per quel che riguarda il secondo orientamento, vi sono alcune considerazioni che meritano di essere svolte alla luce delle peculiarità della normativa statale italiana che avrebbe dovuto trovare applicazione nei casi di cui si è detto³⁸.

Quella presa in considerazione nelle sentenze *El Dridi* e *Sagor* non era una disciplina qualsiasi, ma si configurava quale atto fortemente rappresentativo di un indirizzo politico, di una maggioranza e, in definitiva, di una *Weltanschauung*. Il disegno di legge originario recava le firme degli allora Presidente del Consiglio, Ministro della Giustizia e Ministro dell'Interno. In sede di discussione parlamentare, venne sottolineato dal Presidente della Commissione Giustizia del Senato come la filosofia cui si ispirava il

esclusivamente comunitari – tutela delle finanze, tutela dell'euro, tutela della concorrenza commerciale, ecc. – non troverei scandaloso, ma a patto che vi sia una previsione inequivoca, che organi comunitari finalmente dotati di una base di legittimità democratica emanassero norme penali con efficacia diretta negli ordinamenti interni». G. GRASSO, “Introduzione. Diritto penale ed integrazione ...”, cit., p. 55 individua l'euro, la funzione pubblica, l'amministrazione della giustizia e gli interessi finanziari dell'Unione quali «beni propriamente istituzionali», distinti rispetto agli interessi che nascono dall'attività normativa delle istituzioni sovranazionali. Sulla protezione degli interessi comunitari, si rinvia anche a R. SICURELLA, “La tutela 'mediata' degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea”, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 284-353. Con specifico riferimento alla materia dei dazi doganali, si veda anche B. CORTESE, “Il regime comunitario dei dazi doganali: alcuni profili rilevanti per la cooperazione giudiziaria penale”, in *Progetto IntelJust. Rapporto Finale*, Padova, 2009, p. 113-119.

³⁸ Si “entra in politica”, ma ciò è necessario: ossia, è necessario confrontarsi con quell'elemento di cooperazione tra sodali, diretto a creare un senso di inclusione sociale (tale la definizione di G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009, p. 303), che è il sostrato dell'assioma di cui si è ora parlato.

provvedimento fosse quella di colpire in maniera efficace «i reati che contribuiscono al disfacimento del tessuto sociale e alla diffusione di un sentimento di insicurezza collettiva specialmente tra gli strati sociali più poveri e deboli della collettività nazionale»³⁹. Il Presidente della Commissione Affari costituzionali del Senato aggiunse che l'impegno assunto risultava nel senso di «attuare un buon governo dell'immigrazione così come chiedono sia le famiglie sia le imprese italiane al fine di garantire maggiore sicurezza al vivere quotidiano di tutti gli italiani», rivendicando la portata politica della scelta di riconnettere un disvalore penale a condotte all'epoca penalmente irrilevanti⁴⁰. Ancora, in occasione del voto finale, i presidenti dei gruppi parlamentari di maggioranza sostennero con forza tale scelta, riconnettendola direttamente alla volontà e al consenso popolari⁴¹.

La Corte di giustizia pare essere consapevole di tutto ciò, dato il riconoscimento del fatto che la sovranità penale sia ancora propria degli Stati e di come la direttiva rimpatri non vieti la criminalizzazione di condotte che si ricollegano al fenomeno migratorio: tuttavia, al tempo stesso e al netto delle affermazioni di facciata, i giudici non ritengono che in ciò sia ravvisabile un limite al loro scrutinio negativo, visto che il ricorso all'opzione penale *tout court* pregiudica l'effetto utile della direttiva. Dunque, non di divieto assoluto di introdurre sanzioni penali si tratta, ma di un divieto relativo, nella misura in cui simili sanzioni siano tali da recare pregiudizio alla politica di allontanamento perseguita dall'Unione europea. Il che parrebbe configurarsi come il riconoscimento

³⁹ Si veda *Legislatura 16^a - Commissioni 1° e 2° riunite - Resoconto sommario n. 7 del 25/06/2008*, disponibile nel sito Internet www.senato.it (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

⁴⁰ Si veda *Legislatura 16^a - Commissioni 1° e 2° riunite - Resoconto sommario n. 8 del 02/07/2008*, disponibile nel sito Internet www.senato.it (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

⁴¹ Si veda *Legislatura 16^a - Aula - Resoconto stenografico della seduta n. 232 del 02/07/2009*, disponibile nel sito Internet www.senato.it (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

dell'esistenza in capo allo Stato di uno spazio ancora considerevole di intervento in materia di immigrazione tramite il diritto penale. In realtà, così non è, ove si rivolga l'attenzione a una particolare valutazione svolta da parte della Corte nella sentenza *El Dridi*.

Ai sensi dell'art. 2, par. 2, lett. b), della direttiva rimpatri, gli Stati membri possono decidere di non applicare tale direttiva rimpatri ai cittadini di Paesi terzi sottoposti a rimpatrio come sanzione penale o come conseguenza di una sanzione penale, in conformità della legislazione nazionale, o sottoposti a procedure di estradizione. Nel caso concreto, è vero che il signor El Dridi avrebbe dovuto essere sottoposto a rimpatrio, ma questo non si sarebbe configurato né come sanzione penale né come conseguenza di una sanzione penale, trattandosi invece di una misura conseguente a dei provvedimenti amministrativi (decreto di espulsione del prefetto di Torino e ordine di allontanamento del questore di Udine). Dunque, come affermato dall'avvocato generale al par. 26 della presa di posizione, il procedimento penale al quale è stato sottoposto il signor El Dridi non è la causa dell'obbligo di rimpatrio, ma la conseguenza della mancata esecuzione di detto obbligo: allora, non si versa nell'ipotesi di eccezione di cui all'art. 2, paragrafo 2, lett. b) della direttiva, che rappresenta il solo caso in cui è possibile preferire l'opzione penale a quella amministrativa. La stessa Corte, al par. 49 della sentenza, ha parimenti modo di sottolineare questo passaggio.

Quindi, la sanzione penale assume una funzione strumentale rispetto alla procedura amministrativa di rimpatrio e, in tal senso, sembra militare un ulteriore argomento ricavabile dalla sentenza *Sagor*. Per la Corte, la normativa europea non osta a una disciplina statale che sanzioni il soggiorno irregolare di cittadini extracomunitari con una pena pecuniaria sostituibile con la pena dell'espulsione, in quanto la decisione di rimpatrio può configurarsi anche come una pronuncia operata da parte del giudice penale. L'effetto ostativo si viene a determinare, invece, rispetto a una disciplina statale che preveda la sostituzione della pena pecuniaria con l'obbligo di permanenza domiciliare.

Dunque, è precluso il ricorso alla sanzione penale detentiva e in ciò pare potersi individuare una spinta verso l'abbandono del diritto penale in materia di immigrazione, soprattutto ove il ricorso a questo sia dettato da ragioni simboliche anziché effettive⁴². Allora, alla luce del primo orientamento di cui si è dato conto la Corte di giustizia pare legittimata a un sindacato giurisdizionale circa la mancata o insufficiente introduzione di normative penali statali ai fini della tutela degli interessi dell'Unione europea. Addirittura, alla luce del secondo orientamento, essa arriva ad attribuirsi la legittimazione a valutare le scelte di criminalizzazione compiute dai legislatori interni che siano in contrasto con gli obiettivi che l'Unione si pone di realizzare. Pertanto, l'opzione penale non è più libera, ma vincolata, e in ciò sembra ravvisarsi un epifenomeno delle briglie imposte al legislatore dalla novella costituzionale del 2001: il rispetto degli obblighi comunitari, di cui all'art. 117, comma primo, Cost., implica anche questo.

Sul punto, per la verità, si deve dare conto, seppure brevemente, dell'impostazione seguita dalla Corte costituzionale in materia.

In una sentenza del luglio 2010, i giudici di Palazzo della Consulta confermarono una giurisprudenza costante della Corte⁴³ ed esclusero

⁴² In tal senso, G. SALCUNI, "La pena pecuniaria in materia di immigrazione è euro-compatibile? Note a margine sul futuro del diritto penale dell'immigrazione", in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2012, p. 80-81, 86. Del resto, è vero che risulta possibile prevedere l'applicazione di sanzioni penali pecuniarie ma, oltre a quello individuato dalla Corte, deve individuarsi un ulteriore limite, molto più pratico: le condanne a sanzioni pecuniarie nei confronti degli immigrati irregolari non portano ad alcun effetto realmente deterrente, atteso il fatto che molto difficilmente vi è la possibilità di ottenere il pagamento di somme così consistenti da parte di chi, in linea tendenziale, o non lavora o lavora in condizioni di sfruttamento e illegalità.

⁴³ Tra le molte, Corte costituzionale, sentenza dell'8 febbraio 2010, n. 47, sentenza del 18 maggio 2009, n. 161, sentenza dell'11 giugno 2008, n. 225, sentenza dell'11 luglio 1996, n. 330 e sentenza del 10-11 luglio 1991, n. 333.

di potere dichiarare l'incostituzionalità della previsione di cui all'art. 10 *bis* del T.U. immigrazione, per il semplice fatto che la determinazione delle fattispecie di reato e del trattamento sanzionatorio sono questioni rimesse alla discrezionalità del legislatore, censurabile solo nel caso di scelte manifestamente irragionevoli e arbitrarie.

Anche l'art. 117, comma prima, Cost. era stato individuato dal giudice remittente quale parametro di costituzionalità, ma la Corte negò che esso fosse stato violato, non essendo ancora decorso il termine di adeguamento dell'ordinamento nazionale e non potendosi ritenere sussistente un contrasto tra il reato e la disciplina della partenza volontaria, quanto piuttosto tra questa e le previsioni nazionali in materia di accompagnamento coattivo (questione non portata all'attenzione della Corte)⁴⁴.

Dunque, l'idea espressa dai giudici costituzionali è che il sindacato sulle scelte di criminalizzazione operate da parte del legislatore sia loro precluso dall'art. 25, comma secondo, Cost.: ogni decisione inerente alla tutela penale è rimessa alla discrezionalità legislativa⁴⁵.

⁴⁴ Corte costituzionale, sentenza del 5 luglio 2010, n. 250. Sempre in materia, altra questione affrontata da parte della Corte costituzionale, ma conclusasi con la declaratoria di incostituzionalità, è stata quella relativa all'art. 14, comma 5 *quater* del T.U. immigrazione, come modificato dalla legge 94/2009, nella parte in cui non escludeva per giustificato motivo la punibilità dello straniero, già destinatario di un provvedimento di espulsione e di un ordine di allontanamento, che fosse rimasto nel territorio dello Stato (cfr. Corte cost., sentenza del 13 dicembre 2010, n. 359). Sul tema, si veda V. MANES, "I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza", in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 ottobre 2011 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

⁴⁵ Per cui, il principio di offensività nell'esperienza della Corte costituzionale finisce per avere non una portata dimostrativa (in quanto inidoneo a fondare una declaratoria di incostituzionalità) ma argomentativa, di indirizzo politico-culturale, come ricorda G. STEA, *I principi di diritto penale nella giurisdizione europea*, Pisa, 2014, p. 138.

La valutazione dei giudici di Lussemburgo è opposta: la potestà legislativa statale va esercitata sempre coerentemente agli obblighi scaturenti dal diritto dell'Unione, senza che si possa pensare ad aree protette dell'ordinamento giuridico, in ragione della particolare prossimità delle stesse con il concetto di sovranità e con la sanzione positiva eventualmente promanante dal corpo elettorale.

Pertanto, il diritto penale dell'immigrazione viene a essere fortemente limitato nelle sue possibilità di esplicazione, in ragione del carattere servente rispetto al rimpatrio che, in via implicita ma innegabile, la Corte di giustizia ha riconosciuto alla reazione penale in materia.

CAPITOLO IV

IL PRINCIPIO DI COLPEVOLEZZA

SOMMARIO: I. Introduzione. – 2. La distinzione tra reati intenzionali e reati non intenzionali. – 3. Il concetto di intenzionalità. – 4. Il concetto di negligenza. – 5. L'affermazione e il superamento della responsabilità penale oggettiva. – 6. *Ignorantia legis non excusat*. – 7. Il concetto di forza maggiore. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione.

Come noto, costituisce un principio di civiltà giuridica quello per cui l'attribuzione della responsabilità penale non può basarsi sul mero compimento di un fatto, o sul solo accertamento del carattere antiggiuridico del fatto compiuto, essendo altresì necessaria la sussistenza di un elemento psicologico tale da permettere di riferire la condotta all'autore della stessa¹. Si tratta del principio di colpevolezza, espresso mediante l'apoftegma secondo cui *nullum crimen, nulla poena sine culpa*, grazie al quale si manifesta l'idea dell'esigenza di un nesso psichico intercorrente tra il soggetto e la (psicologicamente sua) opera. Punto di contatto tra diritto e morale², mediante tale principio si viene a esprimere l'idea di un rimprovero personale rivolto dall'ordinamento giuridico nei confronti del soggetto agente. L'affermazione di esso si colloca all'interno di un processo di progressiva eticizzazione del diritto penale, tale da permettere a questa branca del diritto di superare una situazione, caratteristica degli ordinamenti primitivi, che è quella della responsabilità oggettiva, intesa quale attribuzione di un fatto all'autore in base al solo rapporto di causalità materiale.

¹ G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 2^a ed., Milano, 2006, p. 243.

² G. BETTIOL, “Colpevolezza giuridica e colpevolezza morale”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1980, p. 1007 ss.

Queste tematiche hanno progressivamente assunto rilievo anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia, con esiti oscillanti circa i quali si avrà modo di riferire. Va detto, preliminarmente, che le sentenze che verranno esaminate nei diversi paragrafi non presentano un effettivo collegamento tra di loro, mancando, in effetti, un richiamo dell'una alle altre. La loro natura – per così dire – puntiforme impone all'interprete di abbozzare una ricostruzione sistematica, dalla quale partire per tentare di formulare un giudizio sull'approccio della Corte di giustizia al principio di colpevolezza.

2. La distinzione tra reati intenzionali e reati non intenzionali.

Nella causa *Rinkau*, relativa al caso di un soggetto trovato nei Paesi Bassi alla guida di un veicolo munito di un impianto radioelettrico trasmettente senza l'autorizzazione a ciò necessaria, e perciò condannato al pagamento di una sanzione pecuniaria o a un giorno di arresto per l'ipotesi di mancato pagamento, i giudici di Lussemburgo furono chiamati a pronunciarsi sull'interpretazione del Protocollo allegato alla Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968, concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale. Propriamente, una delle questioni poste riguardò il significato della dizione «infrazione non volontaria», di cui all'art. 2, comma primo³.

³ L'art. 2 recita: «(1) salvo disposizioni nazionali più favorevoli, le persone domiciliate in uno Stato contraente cui venga contestata un'infrazione non volontaria davanti alle giurisdizioni penali di un altro Stato contraente di cui non sono cittadini possono, anche se non compaiono personalmente, farsi difendere dalle persone a tal fine abilitate. (2) Tuttavia, la giurisdizione adita può ordinare la comparizione personale; se la comparizione non ha luogo, la decisione resa nell'azione civile senza che la persona in causa abbia avuto la possibilità di farsi difendere potrà non essere riconosciuta né eseguita negli altri Stati contraenti». Nel caso concreto, sorse una questione relativa alla possibilità di considerare quella del signor Rinkau, domiciliato in Germania, un'infrazione non volontaria tale da giustificare

Al riguardo, la Corte chiarisce come, pur in mancanza di una definizione contenuta nella Convenzione, ci si debba confrontare con una nozione autonoma, elaborata tenendo conto degli scopi e della struttura della Convenzione e, in secondo luogo, dei principi generali degli ordinamenti statali. Alla luce di questi riferimenti, si arriva a distinguere tra «reati intenzionali» e «reati non intenzionali» nei termini per cui

«i reati detti intenzionali presuppongono, per essere punibili, l'intenzione dell'autore di commettere l'atto vietato, i reati non intenzionali possono esser dovuti ad imprudenza, a negligenza, o alla semplice trasgressione obiettiva di una norma giuridica»⁴.

ricomprendendo la maggior parte dei reati stradali nella seconda categoria.

Individuata questa *summa divisio*, nella quale è riconoscibile la dicotomia reati dolosi / reati colposi, il passo successivo consiste nel definire in cosa si sostanzino concetti quali intenzionalità, imprudenza, negligenza o semplice trasgressione obiettiva di una norma giuridica⁵.

la sua difesa da parte di un avvocato abilitato dinanzi all'autorità giurisdizionale olandese. Da notare la peculiarità di una previsione di procedura penale nell'ambito di una Convenzione relativa alla materia civile e commerciale, da ritenersi comunque giustificata alla luce delle conseguenze che una sentenza penale può avere in questi due ambiti.

⁴ Corte di giustizia, sentenza del 26 maggio 1980, *Rinkau*, 157/80, in *Racc.*, 1392, punto 15.

⁵ Si ricorda come, in materia di sanzioni amministrative previste per la tutela di interessi finanziari comunitari, il regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, in GU L 312 del 23 dicembre 1995, 1, all'art. 5, par. 1, individui, pur senza definirle, «irregolarità intenzionali o causate da negligenza».

3. Il concetto di intenzionalità.

La decisione più rilevante sul tema dell'intenzionalità venne assunta dalla Corte con riferimento all'interpretazione della normativa sanzionatoria adottata a seguito della scoperta del programma di proliferazione nucleare dell'Iran⁶. Propriamente, la causa principale riguardò la condotta di un'impresa iraniana che aveva acquistato in Germania una strumentazione funzionale allo sviluppo di missili nucleari. Le questioni pregiudiziali sollevate furono relative, tra l'altro, all'elemento soggettivo individuato, nella normativa dell'Unione, attraverso gli avverbi «consapevolmente e deliberatamente»⁷. Il giudice del rinvio chiese se essi presupponessero la conoscenza effettiva e la volontà del proprio comportamento da parte del soggetto agente, oppure se fosse sufficiente ritenere che l'autore della violazione valutasse come possibile e accettasse l'elusione del divieto.

L'avvocato generale Yves Bot chiarisce due aspetti, in via preliminare: *in primis*, il fatto che si tratti di una nozione che deve costituire oggetto di un'interpretazione autonoma e uniforme, essendo posta da un regolamento dell'Unione europea; quindi, trattandosi di materia penale, l'esigenza di garantire il rispetto dei principi generali del diritto dell'Unione, nonché del principio di autonomia del diritto penale. Per l'avvocato generale, nel soggetto

⁶ Si tratta della posizione comune 2007/140/PESC del Consiglio, del 27 febbraio 2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 61 del 28 febbraio 2007, 49, e del regolamento (CE) n. 423/2007 del Consiglio, del 19 aprile 2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 103 del 20 aprile 2007, 1, che si richiamano alla risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1737(2006).

⁷ L'art. 7, n. 4, del regolamento 423/2007 vieta la partecipazione, consapevole e deliberata, ad attività aventi l'obiettivo o il risultato di eludere, direttamente o indirettamente, le misure di congelamento dei capitali e delle risorse economiche delle entità che avessero partecipato alle attività nucleari o fossero risultate comunque collegate a esse.

autore del comportamento vietato devono coesistere una coscienza e una volontà libere, vale a dire non inficiate da un problema mentale o da una coercizione. Allora, una condotta consapevole e deliberata può risultare essere sia quella del soggetto che agisca in modo intenzionale, con l'obiettivo di violare un divieto, sia quella del soggetto che agisca per imprudenza o negligenza, avendo motivi ragionevoli di ritenere che i suoi atti avrebbero violato i divieti⁸.

Anche la Corte conclude nel senso che l'espressione «consapevolmente e deliberatamente» stia a indicare i due elementi della conoscenza e della volontà, i quali ricorrono quando il soggetto persegue un certo obiettivo o, almeno, considera che il suo comportamento possa portare alla realizzazione di tale obiettivo o comunque conseguire un certo risultato e ne accetta la possibilità⁹.

Nella pronuncia più recente in materia, alla Corte è stato chiesto di chiarire la nozione di «inosservanza intenzionale» presente in alcuni regolamenti relativi agli aiuti al settore della politica agricola comune¹⁰. La risposta è stata nel senso di confermare l'impostazione

⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Bot presentate il 16 novembre 2011 in causa C-72/11, *Afrasiabi e a.*, in *Racc.*, I-14288.

⁹ Corte di giustizia, sentenza del 21 dicembre 2011, *Afrasiabi e a.*, cit., in *Racc.*, I-14308. Nello stesso senso, si veda anche Tribunale, sentenza del 6 settembre 2013, *Europäisch-Iranische Handelsbank AG c. Consiglio*, T-434/11, non ancora pubblicata in *Racc.*

Vi è una certa somiglianza con quella giurisprudenza costante, sviluppata in materia antitrust, secondo la quale, affinché una violazione delle regole di concorrenza possa considerarsi intenzionalmente compiuta, non è necessario che l'impresa abbia avuto consapevolezza di violare la regole, ma è sufficiente che essa non potesse ignorare che il suo comportamento avrebbe avuto come conseguenza quella di restringere la concorrenza nel mercato comune (ad esempio, si veda Tribunale, sentenza del 14 dicembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e altri c. Commissione*, cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, in *Racc.*, II-5200, punto 205 e giurisprudenza ivi citata).

¹⁰ Propriamente, si tratta dell'art. 51 del regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio, del 20 settembre 2005, sul sostegno allo sviluppo rurale

precedentemente emersa quanto a una violazione di norme che persegua una situazione di inadempienza a esse o anche che accetti che l'eventualità di tale inadempienza venga a verificaione, pur senza perseguirla¹¹.

4. Il concetto di negligenza.

In una causa originata da un infortunio sul lavoro riportato da un dipendente di una società finlandese per un malfunzionamento della strumentazione utilizzata, alla Corte fu richiesto di chiarire quali fossero gli obblighi imposti dal diritto comunitario all'importatore di

da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, in GU L 277 del 21 ottobre 2005, 1, dell'art. 23 del regolamento (CE) n. 1975/2006 della Commissione, del 7 dicembre 2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio per quanto riguarda l'attuazione delle procedure di controllo e della condizionalità per le misure di sostegno dello sviluppo rurale, in GU L 368 del 23 dicembre 2006, 74 e dell'art. 67 del regolamento (CE) n. 796/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante modalità di applicazione della condizionalità, della modulazione e del sistema integrato di gestione e di controllo di cui al regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, in GU L 141 del 30 aprile 2004, 18.

¹¹ Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 2014, *van der Ham e van der Ham-Reijersen van Buuren*, C-396/12, pubblicata nella *Raccolta digitale*. Sul punto, la Corte ribadisce la tesi per cui si sarebbe dovuto parlare di una nozione autonoma e uniforme di diritto dell'Unione europea, elaborata tenendo conto del senso abituale dei termini, del contesto in cui vengono collocati gli articoli e delle finalità della normativa. Concorde risulta l'indicazione contenuta nelle conclusioni dell'avvocato generale Kokott presentate il 24 ottobre 2013, non ancora pubblicate in *Racc.*

Sui fatti di causa, si veda *infra* quanto alla responsabilità penale oggettiva.

macchinari che presentassero la marcatura CE e la dichiarazione di conformità CE¹². Nel fornire un'elencazione puntuale di tali obblighi – verifica della presenza della marcatura e della dichiarazione di conformità CE, traduzione di queste nella lingua dello Stato membro di importazione, verifica della presenza di istruzioni parimenti tradotte, compimento di un'attività di informazione e collaborazione con le autorità nazionali di controllo –, la Corte sembra richiamarsi, implicitamente, al rispetto di un obbligo di diligenza, pur non provvedendo a fornire una definizione in tal senso.

Successivamente, la nozione di negligenza venne in rilievo nella causa *Intertanko*, relativa all'interpretazione della direttiva 2005/35¹³, e propriamente del riferimento alla «negligenza grave» contenuto all'art. 4¹⁴. La Corte si pronuncia in questi termini:

«la nozione di «negligenza grave» [...] deve essere intesa nel senso che implica un'azione o un'omissione involontaria mediante la quale il responsabile viola, in maniera qualificata, l'obbligo di diligenza che avrebbe dovuto e potuto rispettare alla luce delle sue qualità, conoscenze, capacità nonché della sua situazione soggettiva»¹⁵.

¹² Corte di giustizia, sentenza del 8 settembre 2005, *Yonemoto*, C-40/04, in *Racc.*, I-7776.

¹³ Direttiva 2005/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 7 settembre 2005, relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni, anche penali, per i reati di inquinamento, in GU L 255 del 30 settembre 2005, 11.

¹⁴ Ai sensi del quale «gli Stati membri provvedono affinché gli scarichi di sostanze inquinanti effettuati dalle navi in una delle aree di cui all'articolo 3, paragrafo 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». Come si è avuto modo di chiarire nel Cap. I, la decisione quadro da ultimo citata è stata annullata e sostituita da una direttiva.

¹⁵ Corte di giustizia, sentenza del 3 giugno 2008, *Intertanko*, C-308/06, in *Racc.*, I-4057, punto 77.

5. L'affermazione e il superamento della responsabilità penale oggettiva.

La tematica della responsabilità penale oggettiva è emersa anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia e solo in tempi particolarmente recenti si è arrivati a superare l'impostazione originaria, che ne aveva ammesso la legittimità senza troppi problemi.

Nella sentenza *Rinkau*, di cui si è già dato conto, i giudici di Lussemburgo affermano che la responsabilità penale per reati non intenzionali può sorgere anche dalla semplice trasgressione obiettiva di una norma giuridica. Sentenze successive approfondiscono la questione, in un senso non rispettoso e anzi dimentico del principio di colpevolezza.

Il primo caso che venne a porsi riguardò la previsione, nell'ordinamento giuridico danese, di una forma di responsabilità penale oggettiva in capo al datore di lavoro per il mancato rispetto da parte del dipendente dei periodi di riposo dalla guida stabiliti da un regolamento comunitario¹⁶. Coerentemente all'insegnamento della sentenza sul cd. scandalo del mais greco¹⁷, la Danimarca aveva provveduto ad assistere la disciplina di fonte comunitaria con una sanzione effettiva, proporzionata e dissuasiva che, nel caso del datore di lavoro, avrebbe dato luogo all'applicazione di un'ammenda a prescindere dalla sussistenza del dolo o della colpa di quello¹⁸. Condannata in primo grado, un'impresa danese propose appello e il

¹⁶ Si tratta del regolamento (CEE) n. 543/69 del Consiglio, del 25 marzo 1969, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada, in GU L 77 del 29 marzo 1969, 49. Quanto alla responsabilità derivante dal mancato rispetto dei periodi di riposo, si veda Corte di giustizia, sentenza del 18 febbraio 1975, *Cagnon e Taquet*, 69/74, in *Racc.*, 171, con la quale si chiarì che responsabili avrebbero dovuto essere considerati sia i datori di lavoro sia i membri dell'equipaggio.

¹⁷ Si veda la causa *Commissione c. Repubblica Ellenica*, di cui si è già dato conto nel Cap. III.

giudice di secondo grado sollevò questione pregiudiziale diretta a stabilire la compatibilità del regime di responsabilità penale interno con il diritto comunitario. I governi britannico e danese, intervenuti nella causa, sostennero la legittimità della scelta operata dal legislatore di Copenaghen, rilevando come si trattasse di una manifestazione di discrezionalità del potere statale, finalizzata al contrasto dei comportamenti negligenti dei datori di lavoro. Anche la Commissione affermò la tesi della legittimità, ritenendo che la scelta compiuta riguardasse l'introduzione di un mezzo efficace per garantire il rispetto degli obblighi previsti dalle norme comunitarie. I difensori dell'impresa affermarono, invece, che la previsione di una responsabilità penale oggettiva fosse tale da imporre obblighi eccessivi rispetto a quelli ricavabili dal regolamento e da determinare una distorsione della concorrenza tra le imprese di trasporto.

Curiosamente, osservazioni inerenti al principio per cui *nullum crimen, nulla poena sine culpa*, non furono fatte, se non rapidamente in sede d'udienza. L'avvocato generale van Gerven ritenne comunque opportuno spendere più di qualche parola al riguardo: anzi, liquidate *currenti calamo* le contestazioni mosse dai difensori dell'impresa danese, fu proprio questo il tema sul quale incentrò le sue conclusioni¹⁹.

Il ragionamento presenta due corni. Il primo è di carattere comparatistico: considerando gli ordinamenti giuridici degli Stati membri dell'epoca, l'avvocato generale rileva che, con riferimento alla responsabilità del datore di lavoro e/o dell'impresa per il comportamento dei dipendenti, in alcuni Stati erano previste forme di responsabilità penale oggettiva, in altri forme di responsabilità civile le quali comunque prescindevano dall'accertamento circa la

¹⁸ Veniva ulteriormente previsto che, ove il datore di lavoro fosse un'impresa, l'ammenda avrebbe potuto essere applicata nei confronti di quest'ultima (cosa che avvenne nella causa principale).

¹⁹ Conclusioni dell'avvocato generale van Gerven presentate il 5 dicembre 1989 in causa C-326/88, *Hansen*, in *Racc.*, I-2919.

sussistenza dell'elemento psicologico. Dunque, alla luce di quella che viene individuata quale tradizione costituzionale comune, si esclude l'esistenza di un divieto assoluto di introdurre, in casi particolari (ad esempio, protezione dell'ambiente, sicurezza sul luogo di lavoro, tutela del consumatore), un sistema di responsabilità penale oggettiva.

Il secondo corno si concentra maggiormente sul diritto dell'Unione europea. All'epoca, esisteva già una giurisprudenza della Corte di giustizia – poi arricchitasi nel corso del tempo – in materia di principio di proporzionalità²⁰, inteso quale parametro di controllo delle scelte discrezionali dei legislatori nazionali quanto al ricorso – anche – all'opzione penale, ove questa fosse risultata limitativa di una libertà riconosciuta dai Trattati. Propriamente, ai legislatori nazionali non si imponeva – né si impone – di privilegiare sempre la tutela delle libertà comunitarie bensì, nel caso in cui si fosse ritenuto – o si ritenga – di sacrificarle, questi sono tenuti a operare un bilanciamento tra le esigenze poste alla base di tale scelta e il bene / valore / principio sacrificato. Nel caso in questione, il riferimento al principio di proporzionalità è operato nel senso di legittimare la scelta compiuta dalla Danimarca, rilevando come un sistema di responsabilità penale oggettiva possa essere coerente con quel principio ove miri a realizzare interessi importanti, quali la promozione della sicurezza stradale e il miglioramento delle condizioni di lavoro dei lavoratori, e ove non siano state inflitte pene eccessive. L'indicazione è quindi nel senso di ritenere compatibile la normativa danese con il diritto comunitario, anche alla luce dei principi del diritto penale.

Dal canto suo, la Corte di giustizia affronta la questione solo in termini di rispetto degli obblighi derivanti dal regolamento e di tutela della concorrenza, senza rispondere alle suggestioni penalistiche dell'avvocato generale e orientandosi nel senso di escludere l'incompatibilità con il diritto comunitario del regime di responsabilità oggettiva purché la sanzione contemplata sia «analoga

²⁰ Su cui si veda il Cap. V.

a quelle comminate in caso di trasgressione delle norme di diritto nazionale di natura e di importanza simili e [...] proporzionale alla gravità dell'infrazione commessa»²¹.

Poco tempo dopo, la Corte dovette pronunciarsi su di una questione analoga, relativa sempre al regime di responsabilità penale dei datori di lavoro nel settore dei trasporti per il mancato rispetto dei periodi di riposo da parte dei dipendenti.

Chiamato anche in questo caso a formulare le conclusioni, l'avvocato generale van Gerven conferma il proprio orientamento favorevole al mantenimento di una forma di responsabilità penale oggettiva, richiamandosi al precedente di cui si è detto poc'anzi, nei termini per cui la normativa in materia²² «non prescrive né impedisce che gli Stati membri stabiliscano un sistema di responsabilità oggettiva allo scopo di garantire l'osservanza degli obblighi imposti all'impresa»²³. La stessa soluzione venne offerta dalla Corte di giustizia²⁴.

Pertanto, all'inizio degli anni Novanta, la responsabilità penale oggettiva trovò piena cittadinanza nell'ordinamento comunitario²⁵.

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 10 luglio 1990, *Hansen*, cit., in *Racc.*, I-2930.

²² Nel frattempo, il regolamento n. 543/69 era stato sostituito dal regolamento (CEE) n. 3820/85 del Consiglio, del 20 dicembre 1985, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada, in GU L 370 del 31 dicembre 1985, 1.

²³ Conclusioni dell'avvocato generale van Gerven presentate il 19 febbraio 1991 in causa C-7/90, *Vandevenne e a.*, in *Racc.*, I-4377.

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 1991, *Vandevenne e a.*, cit., in *Racc.*, I-4383. Nello specifico settore della circolazione stradale, una conferma di tale impostazione si ravvisa in Corte di giustizia, sentenza del 9 febbraio 2012, *Urbán*, C-210/10, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

²⁵ Si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime e Loten Navigation*, C-177/95, in *Racc.*, I-1131, in materia di sanzioni amministrative adottate (prescindendo dall'accertamento della sussistenza della colpa) contro la Repubblica Federale di Jugoslavia. In materia di concorrenza, sul tema dell'imputabilità di un'infrazione a seguito della quale era stata applicata una sanzione amministrativa, si

A distanza di molti anni, la mutata sensibilità dell'Avvocato Generale avrebbe offerto la possibilità alla Corte di giustizia di rivedere una posizione problematica quanto al suo rapporto con la tutela dei diritti fondamentali nonché con i più basilari canoni di accertamento della responsabilità penale. Nella causa *Aalborg Portland*, fu impugnata la decisione con la quale il Tribunale aveva ridimensionato la responsabilità di una società danese per condotte anticoncorrenziali, riducendo peraltro l'ammontare dell'ammenda inflitta a quest'ultima dalla Commissione. La società condannata chiese l'annullamento della decisione sottolineando come, per particolari vicende societarie, i comportamenti contestati avrebbero dovuto essere riferiti a una persona giuridica preesistente, divenuta proprietaria al cinquanta per cento della società stessa. Sul punto, le parole dell'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer appaiono, a prima vista, scolpite nella pietra:

«la Corte deve anzitutto rammentare un principio generale di diritto, sviluppato come limite all'esercizio dello *ius puniendi* delle pubbliche autorità: quello della personalità della pena, che è un corollario del principio di colpevolezza, la cui prima e più importante espressione è che solo all'autore può essere contestato un comportamento sanzionabile. Tale principio, come tutte le garanzie tratte dal diritto penale, dev'essere applicato in ambito amministrativo con molta cautela, giacché, quando si tratta di punire un comportamento illecito, non è ammissibile un regime di responsabilità oggettiva o senza colpa. Sebbene la sua applicazione debba essere modulata, trattandosi di persone giuridiche, nessun elemento autorizza ad ignorare l'elemento soggettivo della colpa»²⁶.

può considerare Corte di giustizia, sentenza del'8 luglio 1999, *Commissione c. Anic Partecipazioni SpA*, C-49/92 P, in *Racc.*, I-4162.

²⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer presentate l'11 febbraio 2003 in cause riunite C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, e C-219/00 P, *Aalborg Portland e a.*, in *Racc.*, I-133, punti 63-65.

Tuttavia, va detto che, subito dopo²⁷, l'avvocato generale sottolinea come l'elemento soggettivo della colpa subisca un processo di oggettivazione, con riferimento alle persone giuridiche, non potendosi parlare della sussistenza di una volontà in senso stretto, bensì di una finzione giuridica tale da attribuire a quelle le infrazioni derivanti dai loro comportamenti. È una sorta di contraddizione, generata e, probabilmente, giustificata dalla difficoltà che la responsabilità delle persone giuridiche in ambito penale tradizionalmente provoca negli ordinamenti eredi della tradizione romana del *societas delinquere non potest*. Eppure, di contraddizione si tratta, perché viene a essere negato quanto poco prima affermato in maniera tanto chiara.

Forse la Corte avrebbe potuto risolvere il problema ma, data la natura di *obiter dictum* che una sua valutazione sul punto avrebbe evidentemente assunto e considerata la probabile volontà di non scoperchiare un vaso di Pandora, essa non fa alcun riferimento a simili argomentazioni, limitandosi a rispondere in termini di puro diritto comunitario, ritenendo sussistente la continuità tra le due realtà economiche e quindi dichiarando infondato il motivo d'annullamento²⁸.

Molto recente è una pronuncia che, pur senza riguardare espressamente la responsabilità penale oggettiva, pare fornire qualche utile indicazione. In un caso relativo all'inosservanza della normativa in materia di aiuti a sostegno dello sviluppo rurale, è stato chiesto alla Corte di chiarire se la responsabilità del beneficiario possa essere fatta valere, con conseguente riduzione del beneficio, anche qualora essa derivi dal fatto di un terzo soggetto che lavori su incarico di quello.

Per l'avvocato generale Juliane Kokott, l'esecuzione dei lavori da parte di altri non esclude automaticamente la colpa personale del beneficiario, in quanto potrebbe versarsi in un'ipotesi di *culpa in*

²⁷ Nello stesso punto 65.

²⁸ Corte di giustizia, sentenza del 7 gennaio 2004, *Aalborg Portland e a.*, cit., in *Racc.*, I-403.

eligendo, instruendo vel custodiendo. Il beneficiario deve garantire che il terzo disponga delle capacità e delle conoscenze necessarie a evitare inadempienze. Le autorità competenti possono quindi presumere un'inosservanza intenzionale in un caso del genere: spetterà al beneficiario confutare tale presunzione. Comunque, è da notare come, al par. 81 delle conclusioni, si escluda categoricamente che un soggetto possa essere ritenuto responsabile a prescindere dalla colpa, in quanto ciò risulterebbe contrario al principio di certezza del diritto²⁹.

L'interpretazione fornita dalla Corte è nello stesso senso, per cui il beneficiario può essere ritenuto responsabile della violazione qualora abbia agito intenzionalmente o con negligenza in sede di scelta del terzo, di controllo esercitato su quest'ultimo oppure di istruzioni che gli sono state fornite, e ciò a prescindere dall'intenzionalità o dalla negligenza del comportamento di detto terzo³⁰.

²⁹ È da ritenere che non si parli del principio della responsabilità penale personale perché non si versa in una materia propriamente penalistica, pur non potendosi negare la rilevanza che simili considerazioni rivestono ai fini del diritto penale. Sull'importanza della tutela dei diritti umani nell'ambito del diritto della concorrenza, si vedano *A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia*, ricorso n. 43509/08, sentenza del 27 settembre 2011, nonché le conclusioni dell'avvocato generale Bot presentate il 26 ottobre 2010 in cause riunite C-201/09 P e C-216/09 P, *ArcelorMittal Luxembourg SA c. Commissione*, in *Racc.*, I-2239. Si consideri altresì l'analisi proposta da B. CORTESE, "Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Patent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability", in *EU Competition Law. Between Public and Private Enforcement*, edited by B. CORTESE, Alphen aan den Rijn, 2014, p. 73-93.

³⁰ Per i riferimenti, si veda la nota 12.

6. *Ignorantia legis non excusat.*

Quanto al principio per cui l'ignoranza della legge penale non scusa, non esistono precedenti che abbiano affrontato la questione specificamente dal punto di vista del diritto penale. Tuttavia, in due casi, il problema emerse con riferimento al diritto punitivo amministrativo.

Nel primo caso, il signor Louloudakis, greco con cittadinanza anche italiana, attivo professionalmente in entrambi i Paesi, si vide infliggere una considerevole ammenda da parte delle autorità greche per avere illegalmente importato tre veicoli, immatricolati in Italia, nella Repubblica ellenica. Lo strumento del rinvio pregiudiziale venne utilizzato – anche – allo scopo di stabilire se, alla luce del diritto comunitario, sussistesse un obbligo per gli Stati membri di prendere in considerazione, ai fini dell'applicazione della sanzione, la buona fede e l'assenza di intenzionalità del raggio. Ciò perché la normativa che avrebbe dovuto trovare applicazione in quel caso³¹ si caratterizzava per una peculiare complessità quanto alla determinazione del regime applicabile.

L'avvocato generale ritiene di sottolineare, in primo luogo, come la direttiva non contenga alcuna previsione in materia sanzionatoria, per cui eventuali scelte sul punto spettano agli Stati. Questo, anche con riferimento alla volontà di dare rilievo a un'eventuale buona fede da parte dell'autore della violazione. Tuttavia, le sanzioni nazionali non devono impedire la realizzazione delle libertà garantite dal diritto comunitario, *in primis* della libertà di circolazione delle persone. Pertanto, nell'ipotesi in cui un soggetto abbia esercitato tale libertà utilizzando in buona fede in uno Stato membro veicoli immatricolati in un altro Stato, non si possono non considerare tale

³¹ Direttiva 83/182/CEE del Consiglio, del 28 marzo 1983, relativa alle franchigie fiscali applicabili all'interno della Comunità in materia d'importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto, in GU L 105 del 23 aprile 1983, 59.

situazione e l'assenza di intenzione fraudolenta nell'infliggere le sanzioni³².

La valutazione espressa dalla Corte è, essenzialmente, nello stesso senso, per cui

«qualora esista nel diritto nazionale, in materia repressiva, un principio generale secondo il quale la legge non ammette ignoranza, il diritto comunitario non osta a che tale principio si applichi in caso di procedimenti per infrazione in materia d'importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto. Cionondimeno, alla luce della finalità della direttiva, che mira a promuovere libertà garantite dal Trattato, si deve tener conto della buona fede del contravventore nello stabilire la sanzione effettivamente irrogata a quest'ultimo, allorché la determinazione del regime applicabile ha comportato difficoltà»³³.

Nel secondo caso, alla signora Gerken, imprenditrice agricola tedesca, non vennero concessi dei premi per alcuni bovini di sua proprietà in quanto non era stata fornita la prova dell'età di questi alle autorità amministrative tedesche conformemente al diritto comunitario. Il punto è che tale esclusione venne a essere fondata su di un cambiamento di prassi, seguita dall'ufficio competente, intervenuto in data successiva alla presentazione della richiesta da parte della signora Gerken.

Sul punto, la Corte dichiara che, nel caso in cui venga fornita la prova di avere presentato informazioni effettivamente corrette o

³² Conclusioni dell'avvocato generale Alber presentate il 16 novembre 2000 in causa C-262/99, *Louloudakis*, in *Racc.*, I-5550.

³³ Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 2001, *Louloudakis*, cit., in *Racc.*, I-5573, punto 76.

comunque di essere stati esenti da colpa, la sanzione³⁴ non deve trovare applicazione³⁵.

7. Il concetto di forza maggiore.

Per quanto non relativa alla materia penale, fondamentale per comprendere il concetto di forza maggiore è la sentenza *Valsabbia*, pronunciata nel 1980. Alla base della causa vi furono i ricorsi presentati da imprese siderurgiche di diversi Stati membri, operanti nel settore della produzione di tondini per cemento armato, allo scopo di ottenere l'annullamento delle singole decisioni con cui la Commissione aveva inflitto loro sanzioni pecuniarie per la violazione della disciplina dei prezzi minimi obbligatori³⁶. Tale disciplina era stata introdotta allo scopo di contrastare una situazione di crisi attraversata dal settore della siderurgia, caratterizzata da

³⁴ Propriamente, la sanzione consistente nella diminuzione dell'importo dell'aiuto, prevista all'art. 10, n. 2, lett. a), del regolamento (CEE) n. 3887/92 della Commissione, del 23 dicembre 1992, recante modalità di applicazione del sistema integrato di gestione e di controllo relativo a taluni regimi di aiuti comunitari, in GU L 391 del 31 dicembre 1992, 36. L'interpretazione fu resa dalla Corte alla luce dell'art. 44, n. 1, del regolamento (CE) n. 2419/2001 della Commissione, dell'11 dicembre 2001, che fissa le modalità di applicazione del sistema integrato di gestione e di controllo relativo a taluni regimi di aiuti comunitari istituito dal regolamento (CEE) n. 3508/92 del Consiglio, in GU L 327 del 12 dicembre 2001, 11, ai sensi del quale le riduzioni e le esclusioni non trovano applicazione ove l'imprenditore abbia fornito informazioni corrette o possa dimostrare in altro modo di essere esente da colpa.

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del I luglio 2004, *Gerken*, C-295/02, in *Racc.*, I-6382.

³⁶ Decisione n. 962/77/CECA della Commissione, del 4 maggio 1977, che fissa prezzi minimi per alcune barre per cemento armato, in GU L 114 del 5 maggio 1977, 1. Sul punto, si veda l'art. 61, lett. b) del Trattato CECA, ove era prevista la possibilità di fissare prezzi minimi all'interno del mercato comune in caso di crisi manifesta in atto o imminente e ove necessario ai fini della realizzazione degli obiettivi della Comunità.

un'offerta nettamente superiore alla domanda e da prezzi ridotti al di sotto del valore dei costi di produzione, con effetti deleteri che si riverberavano sui livelli occupazionali. Tramite essa vennero individuati i prezzi minimi per le vendite degli acciai per cemento armato, intesi quali prezzi base che le imprese attive nel settore avrebbero dovuto obbligatoriamente praticare³⁷. Le società ricorrenti erano state sanzionate dalla Commissione per non essersi attenute a tale regime. La decisione adottata dalla Commissione venne impugnata e fatta oggetto di numerose censure, allo scopo di ottenerne l'annullamento. Tra i rilievi formulati, vi fu anche quello per cui le vendite a prezzi inferiori ai minimi obbligatori sarebbero state legittime perché giustificate dalla sussistenza di uno stato di forza maggiore o di necessità, ovvero per legittima difesa. Propriamente, le imprese ricorrenti, che in origine si erano conformate alla decisione sui prezzi minimi, sostennero la tesi secondo la quale, ove avessero continuato a conformarsi alla stessa, avrebbero dovuto confrontarsi con conseguenze nefaste e per la loro esistenza e per il mercato del lavoro. Infatti, sarebbero state costrette a chiudere o, quanto meno, a procedere a dei licenziamenti, ai quali avrebbero fatto seguito scioperi e occupazioni.

Nelle sue conclusioni, l'avvocato generale Capotorti rileva come le diverse figure di esimenti siano mescolate, sovrapposte nei vari ricorsi, senza un adeguato chiarimento del loro valore e della loro portata. Per questo, ritiene opportuno fornire delle indicazioni preliminari sul punto.

Quanto alla nozione di forza maggiore, richiamandosi alla giurisprudenza pregressa³⁸, si afferma l'esigenza di verificare che sussistano due elementi: uno oggettivo, inteso quale verifica di un evento straordinario, estraneo alla sfera di influenza

³⁷ Sul punto, si veda I. TELCHINI, "A proposito delle misure comunitarie contro la crisi nella siderurgia, con particolare riguardo all'imposizione dei prezzi minimi", in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1979, p. 9 ss.

³⁸ Sulla quale, si veda *infra*.

dell'obbligato; l'altro soggettivo, consistente nel fatto che l'obbligato abbia fatto tutto il possibile al fine di evitare l'evento, agendo con precauzione, prudenza e diligenza. Al riguardo, l'avvocato generale ribadisce l'idea – già emersa nelle sentenze anteriori – che non esista un principio generale dal quale far discendere una nozione uniforme di forza maggiore riferibile a tutti i settori del diritto comunitario.

Ai fini dell'integrazione dello stato di necessità, si afferma sia necessario individuare un pericolo imminente e grave, impossibile da evitare se non agendo in modo obiettivamente illecito.

Infine, quanto alla legittima difesa, essa può essere invocata solo ove si sia in presenza di una minaccia diretta e di un pericolo imminente, mancando mezzi leciti tali da permettere di far fronte a una simile situazione³⁹.

Sul punto, giova ricordare come, secondo la Commissione, le esimenti dello stato di necessità e della legittima difesa non avrebbero potuto essere validamente invocate, in quanto dirette alla tutela di valori etici o morali inerenti alla persona fisica, e non a interessi di natura commerciale. L'avvocato generale Capotorti non condivide tale impostazione personalistica, ma esclude comunque che una delle tre esimenti possa trovare applicazione nel caso concreto. Questo, in ragione del fatto che molte altre imprese, presenti nel mercato dei tondini di ferro, avessero continuato a operare ed esistere nonostante l'introduzione dei prezzi minimi obbligatori, adattandosi alla nuova normativa⁴⁰.

Per quel che attiene alle definizioni fornite dall'avvocato generale, va detto che non appare semplice distinguere lo stato di necessità dalla legittima difesa, dato il ricorso ai medesimi termini e concetti. Le indicazioni della Corte di giustizia non appaiono molto più chiare,

³⁹ Al riguardo, si veda Corte di giustizia, sentenza del 12 luglio 1962, *Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena c. Alta Autorità CECA*, 16/61, in *Racc.*, 537.

⁴⁰ Conclusioni dell'avvocato generale Capotorti del 5 dicembre 1979 in cause riunite 154/78, 205/78, 206/78, da 226/78 a 228/78, 263/78, 264/78, 39/79, 31/79, 83/79, 85/79, *Valsabbia e a. c. Commissione*, in *Racc.*, 1035.

anche se forniscono qualche indicazione ulteriore limitatamente alla seconda.

Essa si configura quale esimente che implica un atto difensivo contro un'aggressione ingiustificata, la quale non può venire opposta alla pubblica autorità che agisca in maniera rispettosa delle competenze attribuitele dalla legge. Nel caso concreto, la decisione della Commissione risultava legittima, in quanto presentava i requisiti di forma e di sostanza prescritti dal Trattato CECA.

Viceversa, la Corte non fornisce una definizione di stato di necessità, ma considera che il fatto che le imprese che si sono conformate alla decisione non abbiano corso il rischio di fallire o di essere poste in liquidazione sia sufficiente a escluderne la sussistenza⁴¹.

Quanto infine alla forza maggiore, viene confermata la definizione classica, sottolineando come, nel caso concreto, la maggioranza delle imprese presenti sul mercato si fosse rivolta ad altri clienti o orientata verso altre fabbricazioni, comunque conservando il livello di produzione nonostante i prezzi minimi. Ciò avrebbe quindi impedito di ritenere sussistente l'elemento oggettivo del concetto in questione⁴². Tali motivi di impugnazione furono, pertanto, respinti.

Con riferimento alla materia penale, la Corte fu chiamata a chiarire il concetto di (im)prevedibilità alla base della nozione di forza maggiore. Nel 1994 il signor Alan Geoffrey Bird, autista, venne

⁴¹ In senso analogo, si veda Corte di giustizia, sentenza dell'11 dicembre 1980, *Lucchini c. Commissione*, 1252/79, relativa alla posizione di una società che, al pari di quelle considerate nella sentenza *Valsabbia*, non aveva rispettato il regime dei prezzi minimi. La ricorrente sostenne di avere agito in stato di necessità, per evitare la perdita dei mercati tradizionali che rivestivano un'importanza fondamentale ai fini della sua sussistenza. Senza elaborare o individuare una definizione del concetto considerato, la Corte ritiene non dimostrato lo stato di necessità, in quanto la società non aveva fornito prove relative a un pericolo di fallimento o di liquidazione.

⁴² Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 1980, *Valsabbia e a. c. Commissione*, cit., in *Racc.*, 911, punti 138, 143.

condannato in primo grado per non avere rispettato la normativa comunitaria in materia di periodi di interruzione alla guida⁴³. Tale decisione fu impugnata, affermando che la disciplina in materia avrebbe legittimato una deroga ove fosse stato necessario garantire la sicurezza della merce trasportata⁴⁴. L'aspetto interessante del caso concreto risiede nel fatto che il signor Bird e il suo datore di lavoro avevano previsto, prima dell'inizio del viaggio, che non sarebbe stato possibile attenersi alle previsioni sui periodi di riposo: pertanto, una delle questioni pregiudiziali sollevate dinanzi alla Corte di giustizia riguardò la possibilità di dare applicazione alla deroga ove la necessità alla base della stessa fosse stata nota prima della partenza. Il ragionamento dell'avvocato generale Léger è nel senso di sottolineare come la previsione derogatoria trovi la sua giustificazione nell'esigenza di consentire al conducente di fare fronte a eventi non prevedibili, estranei alla sua volontà e da lui non resistibili, come nel caso di un'avaria o di un incidente, ossia di situazioni di forza maggiore, sopravvenute e non preventivabili in un momento anteriore alla loro verifica. Quindi va rigettata l'impostazione sostenuta dall'appellante. Del resto – rileva l'avvocato generale – ove si accolga tale ricostruzione, ciò legittimerebbe il datore di lavoro, eventualmente con il conducente, a decidere circa la sussistenza di un'ipotesi derogatoria, privilegiando quindi le esigenze dell'impresa in luogo di quelle di

⁴³ Si trattava del regolamento (CEE) n. 3820/85 del Consiglio, del 20 dicembre 1985, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada, in GU L 370 del 31 dicembre 1985, 1.

⁴⁴ Ai sensi dell'art. 12 del regolamento n. 3820/85, «a condizione di non compromettere la sicurezza della circolazione stradale e per poter raggiungere un punto di arresto appropriato, il conducente può derogare al presente regolamento nei limiti necessari alla protezione della sicurezza delle persone, del veicolo o del suo carico. Il conducente deve menzionare sul foglio di registrazione dell'apparecchio di controllo o nel registro di servizio il genere e il motivo della deroga a dette disposizioni».

sicurezza stradale, progresso sociale e tutela della concorrenza sottese alla previsione dei periodi di riposo⁴⁵.

I giudici della Prima Sezione negano preliminarmente che la decisione circa la deroga possa spettare al datore di lavoro, essendo tale valutazione rimessa solo al conducente, condividendo per il resto la soluzione prospettata dall'avvocato generale⁴⁶.

8. Conclusioni.

Nel sistema CEDU manca un'espressa affermazione del principio di colpevolezza. Tuttavia l'accostamento degli artt. 5 (Diritto alla libertà e alla sicurezza), 6 (Diritto a un equo processo) e 7 (*Nulla poena sine lege*) permette di ricavarne la sussistenza⁴⁷.

⁴⁵ Conclusioni dell'avvocato generale Léger presentate il 14 settembre 1995 in causa C-235/94, *Procedimento penale contro Alan Bird*, in *Racc.*, I-3935.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 9 novembre 1995, *Procedimento penale contro Alan Bird*, cit., in *Racc.*, I-3947.

⁴⁷ Si veda Corte europea dei diritti umani, *Varvara c. Italia*, ricorso n. 17475/09, sentenza del 29 ottobre 2013, punto 69. Interessante è anche Corte europea dei diritti umani, *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*, ricorso n. 75909/01, sentenza del 10 maggio 2002, da cui emerge una visione in qualche modo analoga a quella della Corte di giustizia. Al punto 116 si legge, infatti: «en ce qui concerne la Convention, l'article 7 ne mentionne pas expressément le lien moral entre l'élément matériel de l'infraction et la personne qui en est considérée comme l'auteur. Cependant, la logique de la peine et de la punition ainsi que la notion de «guilty» (dans la version anglaise) et la notion correspondante de «personne coupable» (dans la version française) vont dans le sens d'une interprétation de l'article 7 qui exige, pour punir, un lien de nature intellectuelle (conscience et volonté) permettant de déceler un élément de responsabilité dans la conduite de l'auteur matériel de l'infraction. A défaut, la peine ne serait pas justifiée. Il serait par ailleurs incohérent, d'une part, d'exiger une base légale accessible et prévisible et, d'autre part, de permettre qu'on considère une personne comme «coupable» et la «punir» alors qu'elle n'était pas en mesure de connaître la loi pénale, en

Uno stesso ragionamento sembra potersi svolgere considerando la Carta di Nizza, avvicinando gli artt. 6 (Diritto alla libertà e alla sicurezza), 48 (Presunzione di innocenza e diritti della difesa) e 49 (Principi della legalità e dalla proporzionalità dei reati e delle pene)⁴⁸.

Data la rilevanza che la tutela dei diritti fondamentali ha assunto nell'ordinamento dell'Unione europea, grazie all'art. 6 TUE, si impone alla Corte di giustizia di rendere un'interpretazione del diritto dell'Unione che sia rispettosa di questi principi. Sulla base dell'analisi della giurisprudenza di cui si è detto, sembra potersi affermare che ciò sia tendenzialmente avvenuto, pur essendo necessario fare qualche distinguo.

Con la sentenza *Rinkau*, venne identificata la distinzione tradizionale tra reati dolosi e reati colposi, chiarendo come il richiamo all'elemento psicologico fosse a tal fine determinante. Dunque, la *summa divisio* in materia fece breccia anche nell'elaborazione giurisprudenziale dell'ordinamento comunitario.

Quanto ai reati intenzionali, non pare potersi muovere una critica a un'impostazione che dà spazio tanto al momento rappresentativo quanto a quello volitivo, soprattutto ove si consideri che, sotto questo secondo punto di vista, l'interpretazione resa è tale da ricomprendere anche l'accettazione della possibilità di verificazione dell'evento, e quindi la figura del dolo eventuale o indiretto⁴⁹.

raison d'une erreur invincible ne pouvant en rien être imputée à celui ou celle qui en est victime».

⁴⁸ Va comunque detto che il concetto di colpevolezza è evocato in entrambi i sistemi (rispettivamente, art. 6, par. 2, CEDU e art. 48, par. 1, della Carta di Nizza) nei termini per cui un soggetto è considerato innocente fino a che la sua colpevolezza non sia stata legalmente provata.

⁴⁹ Per un'opinione precedente alle pronunce in materia e comunque contraria all'introduzione di una figura di dolo comprensiva del *dolus eventualis* nell'ordinamento dell'UE, in quanto incapace di portare a risultati prevedibili e chiari quanto alla sua applicazione, si veda J. BLOMSMA, "Fault elements in EU criminal law: the case of recklessness",

Quanto alla responsabilità penale per mancato rispetto del canone di diligenza, giova riproporre quanto affermato dalla Corte nella sentenza *Intertanko*, ove si parla di un'omissione involontaria mediante la quale il responsabile viola, in maniera qualificata, l'obbligo di diligenza che avrebbe dovuto e potuto rispettare alla luce delle sue qualità, conoscenze, capacità nonché della sua situazione soggettiva. Tale impostazione risulta particolarmente interessante perché in essa si manifesta la piena consapevolezza del fatto che, ai fini della sussistenza della responsabilità colposa (o per reato non intenzionale, che dir si voglia), servano tre elementi: la mancanza della volontà del fatto tipico (profilo negativo), la violazione di una regola di condotta (profilo oggettivo), l'esigibilità dell'osservanza di tale regola da parte del soggetto agente (profilo soggettivo), senza quindi incorrere nell'erronea sovrapposizione dei tre diversi piani dell'esigibilità, della causalità e della inottemperanza cautelare.

È da valutarsi in senso sicuramente positivo l'evoluzione giurisprudenziale registratasi in tema di responsabilità penale oggettiva, visto che proprio in quest'ambito si è assistito a una penetrazione del principio di colpevolezza nel senso di richiedere sempre l'individuazione di un elemento psicologico corrispondente almeno alla colpa.

Deve rilevarsi l'assenza di una definizione del concetto di reato non intenzionale derivante da imprudenza. Dato il fatto che la giurisprudenza di cui si è reso conto si è sviluppata progressivamente grazie allo strumento del rinvio pregiudiziale, si ritiene che ciò derivi dalla mancata sottoposizione alla Corte di questioni in cui tale tematica avesse una qualche rilevanza. È dunque da sperarsi che, in futuro, vengano sollevate questioni che permettano di colmare questo limite.

Le note dolenti provengono dal tema dell'*ignorantia legis*. La sentenza *Louloudakis*, in cui venne affermata l'esigenza di dare

in *Substantive Criminal Law of the European Union*, a cura di A. KLIP, Antwerp - Apeldoorn - Portland, 2011, p. 144 ss.

rilievo alla buona fede, rappresenta un buon punto di partenza per il riconoscimento della rilevanza dell'errore scusabile, ma non basta. Alla luce di quanto concordemente affermato da parte della Corte e dell'avvocato generale, si deve ritenere che la buona fede / ignoranza assuma rilievo solo ai fini della determinazione della sanzione applicabile e, quindi, nel senso di portare a una diminuzione dell'entità della stessa in ragione della particolarità della situazione in cui versava l'autore della violazione, il quale non è stato posto nelle condizioni di conoscere adeguatamente la normativa. Ciò non significa, tuttavia, che la sanzione possa essere esclusa del tutto. Nel paragrafo sopra riportato, la Corte afferma che «si deve tener conto della buona fede del contravventore nello *stabilire la sanzione effettivamente irrogata* a quest'ultimo» (corsivo aggiunto). Dunque, a quel che è dato capire, la sanzione deve essere effettivamente irrogata: risulterà più mite, in ragione della buona fede del contravventore, ma questo non basterà a escludere del tutto la responsabilità.

Vero è che la questione non riguardava il diritto penale, bensì il diritto punitivo amministrativo: dunque, non si può negare che, ove il tema venisse a riproporsi con profili di natura penalistica, la Corte, grazie all'esperienza maturata in materia penale nel corso del tempo⁵⁰, potrebbe fornire una risposta opposta e maggiormente condivisibile. Vero è, altresì, che la sentenza *Gerken* manifesta una convinzione diversa, alla luce, però, di un richiamo normativo inequivocabile.

Pertanto, in assenza di un espresso cambio di rotta sul punto, una pronuncia come quella della causa *Louloudakis* appare quale precedente problematico con riferimento alle esigenze di tutela dei diritti fondamentali che l'ordinamento eurounitario ha scelto, ormai definitivamente, di fare proprie. Dunque, è da auspicarsi che la diversa sensibilità della sentenza *Gerken* arrivi in futuro a prevalere,

⁵⁰ Al riguardo, si veda il recente A. DAMATO, P. DE PASQUALE, N. PARISI, *Argomenti di diritto penale europeo*, 2^a ed., Torino, 2014.

permettendo alla Corte di proseguire nel suo percorso di progressiva adesione alle ragioni del principio di colpevolezza.

Quanto all'istituto della forza maggiore, va detto che, più di sessant'anni fa, dottrina penalistica particolarmente illuminata sostenne che – tenuto conto della comune origine dei vari rami del diritto – fosse necessario addivenire a un concetto unitario di forza maggiore, valido in tutti gli ambiti dell'esperienza giuridica, al fine di adempiere a una funzione di armonizzazione, semplificazione e facilitazione della conoscenza della legge⁵¹. L'istituto in parola avrebbe dovuto essere considerato un principio generale del diritto, o comunque una figura giuridica generale, non suscettibile di variazione a seconda della branca considerata. Tale risultato pare essere stato raggiunto nell'ambito della giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea. È vero che, nel corso del tempo, quest'ultima si è premurata di affermare che la nozione di forza maggiore varia a seconda del settore di diritto e dei campi di applicazione considerati e che sulla determinazione del significato di essa incide il substrato giuridico alla base della situazione controversa: pertanto, deve tenersi conto sia delle peculiarità del rapporto dedotto in giudizio sia delle finalità della normativa in materia⁵². Tuttavia, va detto che la nozione sopra esposta, basata sulla compresenza dell'elemento oggettivo delle circostanze straordinarie, estranee alla sfera di influenza del soggetto, e dell'elemento soggettivo, consistente nell'aver fatto tutto il possibile per evitare il prodursi di quella situazione, agendo con precauzione, prudenza e diligenza, ha trovato applicazione, senza significativi adattamenti, in tutti i casi che la Corte ha avuto modo di considerare,

⁵¹ V. CAVALLO, *La forza maggiore nel diritto penale*, Napoli, 1950, p. 31-32, opera cui si rinvia anche per la puntuale ricostruzione dell'evoluzione di tale fattispecie nella storia del diritto.

⁵² *Ex multis*, Corte di giustizia, sentenza del 7 maggio 1991, *Organisationen Danske Slagterier*, C-338/89, in *Racc.*, I-2347, sentenza del 14 febbraio 1978, *IFG*, 68/77, in *Racc.*, 353, sentenza del 30 gennaio 1974, *Kampffmeyer*, 158/73, in *Racc.*, 102 e sentenza dell'11 luglio 1968, *Schwarzwaldmilch*, 4/68, in *Racc.*, 499.

a prescindere dall'ambito di riferimento. Ad esempio, in materia di obbligazioni contrattuali, secondo l'insegnamento dei giudici di Lussemburgo, l'ipotesi di forza maggiore è da ritenersi integrata non solo nel caso di impossibilità assoluta. Può darsi rilievo altresì al caso di un evento esterno avente carattere di anormalità che renda possibile l'adempimento tempestivo del contratto solo a prezzo di sacrifici eccessivi. L'anormalità dell'evento va intesa nel senso che la verifica di questo avrebbe dovuto essere considerata improbabile da un commerciante prudente e diligente⁵³.

La stessa definizione si ravvisa in materia di importi compensativi monetari nell'ambito della politica agricola comune⁵⁴, pratiche anticoncorrenziali⁵⁵ e rispetto dei termini processuali nei giudizi dinanzi alla Corte di giustizia⁵⁶. Nel settore dei prelievi fiscali connessi all'importazione di granoturco, parimenti, non si individua

⁵³ Corte di giustizia, sentenza del 13 ottobre 1993, *An Bord Bainne e Inter-Agra*, C-124/92, in *Racc.*, I-5087, sentenza del 18 marzo 1993, *Molkerei-Zentrale Süd*, C-50/92, in *Racc.*, I-1053, sentenza dell'8 marzo 1988, *McNicholl*, 296/86, in *Racc.*, 1507, sentenza del 1 ottobre 1985, *Corman*, 125/83, in *Racc.*, 3041, sentenza del 3 luglio 1985, *De Jong*, 20/84, in *Racc.*, 2106, sentenza del 13 dicembre 1979, *Milch-, Fett- und Eierkontor*, 42/79, in *Racc.*, 3704, sentenza del 15 maggio 1974, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, 186/73, in *Racc.*, 534 e sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, in *Racc.*, 1126.

⁵⁴ Corte di giustizia, sentenza del 22 gennaio 1986, *Denkavit France*, 266/84, in *Racc.*, 164.

⁵⁵ Corte di giustizia, sentenza del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion française*, cause riunite da 100/80 a 103/80, in *Racc.*, 1831, nella quale sono considerati assieme, senza operare una previa distinzione concettuale, lo stato di necessità e la legittima difesa. Ciò perché la Corte ritenne gli elementi di prova forniti in ogni caso insufficienti ai fini della dimostrazione della sussistenza dell'uno o dell'altra. Sulla sentenza si può leggere E. MOAVERO MILANESI, "La disciplina delle ammende nel diritto comunitario della concorrenza: spunti e riepilogo a proposito di una sentenza della Corte di giustizia", in *Rivista di diritto industriale* 1983, p. 387 ss.

uno scostamento dalla nozione ora riportata, ma è stata evidenziata la natura della forza maggiore quale criterio equitativo⁵⁷.

La giurisprudenza sopra ricordata conferma che la nozione non cambia ove si volga lo sguardo all'ambito sanzionatorio. Pertanto, sembra potersi parlare, quantomeno, di un concetto avente portata generale nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione europea, nonostante le indicazioni in senso contrario fornite dagli avvocati generali e dai giudici.

È di certo interessante il tentativo di elaborazione sistematica, di categorizzazione operato da parte della Corte con riferimento alla forza maggiore in relazione alla legittima difesa e allo stato di necessità, anche se i risultati a cui perviene non possono – ancora – definirsi soddisfacenti. Nella giurisprudenza dell'Unione europea, infatti, le due definizioni si confondono dato il comune richiamo all'imminenza e gravità del pericolo e all'impossibilità di ricorrere a mezzi leciti di tutela. Ulteriormente, si può ricordare come l'avvocato generale Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, in una causa in materia di *ne bis in idem*, abbia qualificato tali figure – insieme a quella del timore insuperabile – quali situazioni oggettive esterne, in presenza delle quali non è possibile pretendere un altro comportamento. Propriamente, l'avvocato generale ha riconosciuto che, ove sia stata accertata processualmente la sussistenza di una di queste ipotesi, opera il principio del *ne bis in idem*, precludendo l'instaurazione di un nuovo processo ai fini dell'accertamento della responsabilità penale⁵⁸. Va comunque detto che, al di là di questo rilievo processual-penalistico, non si ravvisano precedenti che abbiano fatto applicazione di tali scriminanti in materia penale⁵⁹.

⁵⁶ Corte di giustizia, sentenza del 9 febbraio 1984, *Busseni*, 284/82, in *Racc.*, 557.

⁵⁷ Corte di giustizia, sentenza del 20 febbraio 1975, *Reich*, 64/74, in *Racc.*, 261.

⁵⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer presentate l'8 giugno 2006 in causa C-150/05, *van Straaten*, I-9331, punto 65.

⁵⁹ Sulla legittima difesa nel diritto della concorrenza si possono vedere Tribunale di primo grado, sentenza del 15 marzo 2000, *Cimenteries*

Tuttavia, alla luce di quanto accaduto con l'istituto della forza maggiore – concetto sviluppato in materia di obbligazioni contrattuali e poi applicato, *sic et simpliciter*, a situazioni esulanti da tale ambito –, si può prevedere che, ove la Corte sia chiamata, in futuro, a fornire delle indicazioni al riguardo, potrà partire dai propri precedenti al fine di ricavare le definizioni che, una volta fatte oggetto di un approfondito processo di chiarificazione e distinzione, potranno validamente utilizzarsi anche nel settore penale.

CBR e a. c. Commissione, cause riunite T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, in *Racc.*, II-491 e sentenza del 10 marzo 1992, *Montedipe*, T-14/89, in *Racc.*, II-1160, ove si nega che la partecipazione a un'intesa possa costituire un mezzo di legittima difesa. Quanto allo stato di necessità, in una situazione molto simile a quella della sentenza *Valsabbia*, si rinvia a Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1983, *Klöckner-Werke*, 263/82, in *Racc.*, 4143.

CAPITOLO V

IL PRINCIPIO DI PROPORZIONALITÀ

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione delle persone. – 3. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione delle merci. – 4. Il principio di proporzionalità, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi. – 5. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione dei capitali. – 6. Conclusioni.

1. Introduzione.

Nell'ordinamento dell'Unione europea, quello di proporzionalità risulta essere un principio di applicazione generale, relativo al sistema delle competenze dell'Unione nel suo complesso, sviluppatosi per via giurisprudenziale¹ con lo scopo di porre dei

¹ È propriamente grazie all'opera della Corte se si è arrivati a una progressiva costituzionalizzazione e a una successiva normativizzazione dello stesso. L'opera di costituzionalizzazione può essere fatta partire da due sentenze risalenti quali Corte di giustizia, sentenza del 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autorità*, 8/55, in *Racc.*, 291 e CGUE, sentenza del 13 luglio 1962, *Mannesmann AG c. Alta Autorità*, 19/61, in *Racc.*, 655 ma, soprattutto, è da riferirsi a pronunce più note: al riguardo, si vedano Corte di giustizia, sentenza del 13 dicembre 1979, *Hauer*, 44/79, in *Racc.*, 3727, sentenza del 29 ottobre 1979, *Roquette frères*, 138/79, in *Racc.*, 3333, sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11/70, in *Racc.*, 1125. Per ulteriori riferimenti si rinvia a E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, p. 8 e a N. EMILIOU, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Analysis*, London, 1996.

Sulla derivazione del principio di proporzionalità dalle esperienze giuridiche nazionali, in particolar modo da quella tedesca, e sulla conseguente influenza di ritorno nei confronti degli ordinamenti statali,

limiti alla discrezionalità delle istituzioni, imponendo dunque un bilanciamento tra conseguimento del fine perseguito e realizzazione di conseguenze pregiudizievoli incidenti sulla sfera giuridica dei privati, e poi applicato anche con riferimento agli atti degli Stati membri, quanto all'interferenza delle legislazioni di questi con gli obblighi comunitari².

Come è noto, la prima affermazione espressa a livello normativo si ebbe con il trattato di Maastricht, il cui art. 3B – divenuto poi art. 5 TCE – prevedeva, tra l'altro, che l'azione della Comunità non dovesse spingersi al di là di quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi del trattato; inoltre, sulla base del protocollo allegato al trattato di Amsterdam e dedicato all'applicazione del principio di sussidiarietà e di proporzionalità, venne chiarito come le motivazioni di ogni proposta di normativa comunitaria dovessero essere espone in modo da giustificare la conformità di tale proposta ai principi di sussidiarietà e proporzionalità.

A seguito dell'intervento operato con il trattato di Lisbona, il riferimento normativo è stato spostato all'art. 5, par. 4, TUE, ove si stabilisce che:

«in virtù del principio di proporzionalità, il contenuto e la forma dell'azione dell'Unione si limitano a quanto necessario per il conseguimento degli obiettivi dei trattati. Le istituzioni dell'Unione applicano il principio di proporzionalità conformemente al protocollo sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità».

Il protocollo richiamato da questo articolo è il n. 2, ove si ribadisce l'obbligo di motivazione quanto ai progetti di atti legislativi, chiarendosi come sarebbe opportuno che tali progetti fossero

oltre all'opera da ultimo citata si veda anche D.U. GALLETTA, “Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1993, p. 837 ss.

² Come affermato da E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità ...*, cit., p. 7, 18.

accompagnati da una scheda che contenga elementi circostanziati che permettano di valutare se i due principi siano stati rispettati. Ulteriormente, si può ravvisare una declinazione specifica di tale principio, inerente alla proporzionalità delle pene rispetto ai reati, riconosciuta a livello normativo dall'art. 49, par. 3, della Carta di Nizza, ai sensi del quale le pene inflitte non devono essere sproporzionate rispetto al reato³. Nel corso del tempo, la questione della proporzionalità intesa in chiave penalistica è emersa anche nella giurisprudenza della Corte di giustizia, con riferimento a situazioni in cui si era venuto a determinare un contrasto tra la normativa penale interna, da un lato, e una delle quattro libertà fondamentali riconosciute nell'ordinamento dell'Unione europea, dall'altro. Alla Corte è stato chiesto più volte di chiarire se e a che

³ A differenza di quanto affermato da C. SOTIS, “I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona”, in *Diritto penale contemporaneo* 1/2012, p. 111-122, non ritengo che si sia in presenza di qualcosa di totalmente altro e distinto rispetto al principio di proporzionalità affermatosi per via giurisprudenziale di cui si dirà subito *infra*. Anzi, è proprio quella giurisprudenza che sta alla base della formulazione dell'art. 49, par. 3, come confermano le Spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, elaborate dal *Praesidium* della Convenzione. Queste, pur non avendo efficacia vincolante, si configurano come un utile strumento interpretativo della Carta di Nizza, di cui i giudici dell'Unione e degli Stati membri devono tenere conto al fine di fornire orientamenti per l'interpretazione della Carta (art. 52, par. 7, ma soprattutto art. 6, par. 1, comma terzo, TUE, ai sensi del quale «i diritti, le libertà e i principi della Carta sono interpretati in conformità delle disposizioni generali del titolo VII della Carta che disciplinano la sua interpretazione e applicazione e tenendo in debito conto le spiegazioni cui si fa riferimento nella Carta, che indicano le fonti di tali disposizioni»). Quanto all'art. 49, par. 3, si trova scritto che: «il paragrafo 3 riprende il principio generale della proporzionalità dei reati e delle pene sancito dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia delle Comunità» (corsivo aggiunto).

condizioni il diritto interno sia legittimato a realizzare un sacrificio di tali libertà. La risposta dei giudici di Lussemburgo è sempre stata nel senso di valorizzare il principio di proporzionalità, in un'ottica non esclusivamente protezionistica⁴. Ossia, nell'offrire soluzioni dirette non solo ad indirizzare le decisioni dei giudici nazionali, ma anche le scelte dei legislatori in materia penale, la Corte ha cercato di individuare un punto di equilibrio tra valori tutelati, valori sacrificati e mezzi attraverso i quali realizzare la tutela dei primi e il sacrificio dei secondi. È a questo tema che sono dedicate le considerazioni che seguono⁵.

2. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione delle persone.

Il punto di partenza per una trattazione in merito al principio di proporzionalità nella giurisprudenza della Corte di giustizia, nell'ambito della libera circolazione delle persone, può essere individuato in una sentenza del 1975⁶, relativa a una domanda di pronuncia pregiudiziale proposta dal pretore di Milano nell'ambito di una causa inerente al mancato rispetto di alcune disposizioni in materia di pubblica sicurezza da parte di una cittadina britannica e di un cittadino italiano.

⁴ In senso atecnico, s'intende.

⁵ Sull'argomento, si vedano anche A.M. MAUGERI, "Il principio di proporzionalità nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative", in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, cit., p. 67-132, e M. BÖSE, "The Principle of Proportionality and the Protection of Legal Interest", in *European Criminal Law Review*, 2011, p. 34-42.

⁶ Corte di giustizia, sentenza del 7 luglio 1976, *Watson e Belmann*, 118/75, in *Racc.*, 1185. Per un commento, si vedano B. NASCIMBENE, "Soggiorno dello straniero in Italia e diritto comunitario", in *Rivista di diritto internazionale* 1979, p. 353-368 e C. TOMUSCHAT, "Le principe de proportionnalité : quis iudicabit? L'affaire Watson", in *Cahiers de droit européen* 1977, p. 97-102.

Propriamente, a seguito della scomparsa della cittadina britannica durante un viaggio a Venezia, il cittadino italiano aveva presentato una denuncia alla questura di Milano, con ciò permettendo alle autorità italiane di scoprire che determinati obblighi, imposti quanto al soggiorno degli stranieri in Italia⁷, non erano stati adempiuti né dall'uno né dall'altra e provocando pertanto il deferimento di entrambi alla pretura milanese. Le questioni pregiudiziali sollevate riguardarono, a vario titolo, la conformità di simili obblighi con la libertà di circolazione delle persone e di stabilimento.

Sul tema della proporzionalità, l'avvocato generale Trabucchi ha modo di notare come tale principio abbia una portata generale e imponga all'azione delle autorità pubbliche, sia a livello nazionale sia a livello comunitario, di operare un bilanciamento. Ossia, è legittimo che da parte dei pubblici poteri sia attuata quanto agli spostamenti dei cittadini stranieri un'ingerenza nella vita privata più grave rispetto a quella realizzata nei confronti dei cittadini nazionali solo ove esistano delle esigenze obiettive, considerando quindi il rapporto intercorrente tra l'onere imposto e lo scopo legale perseguito⁸.

Per la Corte di giustizia, fermo il fatto che una sanzione come quella dell'espulsione risulterebbe sicuramente in contrasto con

⁷ Il riferimento è all'art. 142 del Testo Unico delle Leggi di Pubblica Sicurezza (TULPS), che all'epoca prevedeva che fosse punito con la pena dell'arresto fino a tre mesi o dell'ammenda fino a ottantamila lire lo straniero che non avesse provveduto a presentarsi all'autorità di pubblica sicurezza entro tre giorni dall'ingresso nel territorio della Repubblica, e all'art. 2 del decreto legislativo 11 febbraio 1948, n. 50 (in GURI del 21 febbraio 1948, n. 44), ove era stabilito che fosse punito con la pena dell'arresto fino a sei mesi (con possibilità di cumulo di tale pena con un'ammenda fino a 240.000 lire) il cittadino italiano che avesse alloggiato o ospitato o assunto uno straniero, senza comunicare all'autorità di pubblica sicurezza le generalità di questo entro ventiquattro ore. Tali previsioni sono state successivamente abrogate.

⁸ Conclusioni dell'avvocato generale Trabucchi presentate il 2 giugno 1986 in causa 118/75, *Watson e Belmann*, in *Racc.*, 1200.

l'ordinamento comunitario – in quanto negazione di un diritto affermato nell'allora trattato CEE – il discorso diventa più possibilista quanto all'inflizione delle pene dell'ammenda o dell'arresto. Quello che si richiede è che la pena non sia talmente sproporzionata rispetto alla gravità dell'infrazione da risolversi in un ostacolo alla libera circolazione delle persone. Dunque, ove non sia raggiunta una simile sproporzione, le sanzioni possono essere considerate conformi al diritto comunitario⁹.

L'analisi ha modo di essere approfondita in tempi successivi: le tre cause che seguono riguardano questioni poste con riferimento al rapporto tra libera circolazione delle persone e leggi nazionali sull'immigrazione.

Con la sentenza *Calfa*, la Corte di giustizia si pronunciò circa il caso di una cittadina italiana, condannata in Grecia a tre mesi di reclusione per detenzione per uso personale di sostanze stupefacenti vietate, nei confronti della quale era stata altresì comminata la sanzione accessoria dell'espulsione a vita dal territorio greco. A seguito dell'impugnazione della decisione, furono sollevate due questioni pregiudiziali: la prima, circa la compatibilità di una simile previsione con il diritto comunitario – dato il fatto che tale sanzione accessoria non avrebbe potuto trovare applicazione nei confronti di un cittadino greco¹⁰ – e la seconda, circa il rispetto del principio di proporzionalità da parte di questa normativa, data la natura contravvenzionale dell'illecito commesso.

⁹ Ragionamento analogo, svolto con riferimento a previsioni del diritto tedesco che sanzionavano penalmente gli stranieri che avessero dimorato in Germania senza passaporto o permesso di soggiorno e che dunque, ove sproporzionate, avrebbero potuto configurare un ostacolo alla libertà di ingresso e di soggiorno, si ravvisa in Corte di giustizia, sentenza del 14 luglio 1977, *Sagulo e a.*, 8/77, in *Racc.*, 1496.

¹⁰ Solo per il caso di traffico di droga – e non, quindi, di mera detenzione per uso personale – avrebbe potuto essere applicata nei confronti di un cittadino greco la misura del divieto di soggiorno in determinate località, ma comunque non quella della espulsione.

Per l'avvocato generale La Pergola¹¹, le due questioni tendono a sovrapporsi, dato che il richiamo al principio di proporzionalità è uno dei parametri attraverso i quali valutare la compatibilità della normativa interna con quella comunitaria. Fermo il fatto che lo scopo evidentemente perseguito è quello di proteggere l'ordine pubblico da minacce agli interessi collettivi fondamentali, caratterizzate da un certo grado di effettività e di gravità, non si può ritenere che una tale minaccia sussista se le misure predisposte dall'ordinamento mutano al mutare della cittadinanza dell'autore del comportamento contestato. Non necessariamente deve trattarsi delle stesse misure, ma comunque esse devono risultare dirette a combattere quell'illecito. Nel caso in questione, l'avvocato generale non ritiene soddisfatta tale condizione. Mancando il carattere di analoga severità, la normativa interna va ritenuta in contrasto con la normativa comunitaria.

Lo stesso ragionamento è fatto proprio dalla Corte di giustizia, la quale, tuttavia, aggiunge qualche considerazione relativa al modo in cui deve essere condotta una valutazione circa la possibilità di espellere il cittadino straniero:

«uno Stato membro può considerare che l'uso degli stupefacenti costituisca un pericolo per la collettività idoneo a giustificare misure speciali nei confronti degli stranieri che violino la normativa sugli stupefacenti al fine di salvaguardare l'ordine pubblico. Si deve tuttavia ricordare che l'eccezione di ordine pubblico, come tutte le deroghe a un principio fondamentale del Trattato, deve essere interpretata in modo restrittivo [...] la sola esistenza di condanne penali non può automaticamente giustificare l'adozione di tali provvedimenti [di ordine pubblico o di pubblica sicurezza che limitino il soggiorno di un cittadino di un altro Stato membro, *ndr*]. Ne consegue che l'esistenza di una condanna penale può essere presa in considerazione solo in quanto le circostanze che hanno portato a tale condanna provino un comportamento personale costituente una minaccia attuale per l'ordine pubblico. Ne consegue che un provvedimento di espulsione può essere

¹¹ Conclusioni dell'avvocato generale La Pergola presentate il 17 febbraio 1998 in causa C-348/96, *Calfa*, in *Racc.*, I-13.

adottato nei confronti di un cittadino comunitario come la signora Calfa solo se, oltre al fatto che la stessa ha commesso una infrazione alla legge sugli stupefacenti, il suo comportamento personale ponesse in essere una minaccia effettiva e abbastanza grave per uno degli interessi fondamentali della collettività»¹².

Dunque, nel caso *Calfa*, si identifica una sproporzione della reazione predisposta dall'ordinamento ai fini della tutela di un bene giuridico – l'ordine pubblico – comunque effettivamente meritevole, alla luce di una ingiustificata differenziazione di trattamento sanzionatorio a seconda della cittadinanza del responsabile dell'illecito e di una mancata considerazione della portata effettivamente lesiva del comportamento tenuto da questi.

Il caso *Nazli* riguardò le vicende di un cittadino turco, trasferitosi in Germania per ragioni di lavoro, al quale non venne prorogato il permesso di soggiorno a causa di un precedente penale connesso al traffico di droga. Un problema posto alla Corte, tramite rinvio pregiudiziale, fu relativo alla possibilità di adottare la misura dell'espulsione: propriamente, il giudice nazionale si chiese se la misura fosse disposta a scopo dissuasivo nei confronti di altri stranieri e se da ciò non derivasse una situazione di contrarietà con il diritto comunitario¹³.

¹² Corte di giustizia, sentenza del 19 gennaio 1999, *Calfa*, cit., in *Racc.*, I-21, punti 22-25. Per un commento, si veda S. GRECO, “Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali”, in *Giornale di diritto amministrativo* 1999, p. 942-945.

¹³ Il caso in questione è reso più complesso dalla necessità di considerare il particolare status giuridico riconosciuto al cittadino turco in ragione della decisione n. 1/80 del Consiglio di associazione costituito ai sensi dell'Accordo di associazione tra la Comunità economica europea e la Turchia, del 19 settembre 1980, relativa allo sviluppo dell'associazione. All'art. 6, par. 1, terzo trattino, si riconosce in favore di un lavoratore turco, inserito nel mercato del lavoro di uno Stato membro, il diritto al libero accesso in tale Stato a qualsiasi attività salariata di suo gradimento, dopo quattro anni di regolare impiego. Pertanto, l'ulteriore questione pregiudiziale sollevata fu diretta a stabilire se il lavoratore

Nelle sue conclusioni¹⁴, l'avvocato generale Mischo si dice convinto di come, alla base del provvedimento di espulsione, stiano esclusivamente ragioni di prevenzione generale connesse alla tutela dell'ordine pubblico: e ciò perché la decisione – poi assunta dall'autorità giudiziaria tedesca – di disporre la sospensione condizionale di una pena detentiva di un anno e nove mesi in favore del cittadino turco è tale da negare in radice l'idea che vi siano esigenze dirette a evitare che il singolo non commetta più reati. Ciò provocherebbe, pertanto, il contrasto tra il provvedimento d'espulsione e il diritto comunitario¹⁵.

La valutazione della Corte di Giustizia è leggermente più sfumata. Alla luce del precedente rappresentato dalla sentenza *Calfa*, si impone una valutazione inerente non alla singola condanna penale, ma al comportamento personale dell'interessato quale fonte di minaccia attuale per l'ordine pubblico: ossia, è necessario verificare se tale comportamento dia motivo di ritenere che il soggetto arriverà a commettere altri reati gravi, atti a perturbare il bene giuridico tutelato¹⁶.

Nella causa *Orfanopoulos e Oliveri*, la Corte di Giustizia si confrontò con i casi di un cittadino greco e un cittadino italiano, entrambi affetti da gravi problemi di tossicodipendenza e con precedenti penali riportati in Germania, tali da impedire il rinnovo

turco avesse perso tale diritto in conseguenza della condanna riportata, nonostante fosse intervenuta la sospensione condizionale della pena.

¹⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Mischo presentate l'8 luglio 1999 in causa C-340/97, *Nazli*, in *Racc.*, I-959.

¹⁵ Propriamente, la misura adottata sarebbe stata in contrasto con l'art. 14, par. 1, della decisione n. 1/80, ove si prevede che la normativa in materia di occupazione e di libera circolazione dei lavoratori turchi trova applicazione «salve le limitazioni giustificate da motivi di ordine pubblico, di sicurezza e di sanità pubbliche», non ravvisandosi simili ragioni nel caso in parola, visto che i precedenti del signor Nazli riguardavano un solo atto di vendita di stupefacenti.

¹⁶ Corte di giustizia, sentenza del 10 febbraio 2000, *Nazli*, C-340/97, in *Racc.*, I-973.

dei loro permessi di soggiorno. Tra l'altro, la Corte fu chiamata a pronunciarsi sulla conformità con il diritto comunitario della possibilità di prevedere limitazioni alla libertà di circolazione delle persone, nel caso in cui il comportamento personale del soggetto facesse ritenere che egli potesse commettere successivamente altri reati.

L'avvocato generale Stix-Hackl¹⁷ riporta i precedenti delle sentenze *Calfa* e *Nazli*, sulla considerazione del carattere di minaccia ricavabile dal comportamento individuale, ma compie anche un passo ulteriore: ai fini della valutazione del rispetto del principio di proporzionalità richiama altresì la giurisprudenza della Corte EDU elaborata con riferimento all'art. 8 della Convenzione¹⁸, dato che l'eventuale espulsione del soggetto potrebbe avere riflessi negativi anche nei confronti dei familiari conviventi, costretti eventualmente a trasferirsi in un altro Stato.

In particolar modo, l'avvocato generale evoca la sentenza *Boultif*¹⁹ relativa al caso di un cittadino algerino condannato in Svizzera a diciotto mesi di reclusione, con sospensione condizionale (ma la pena fu aumentata a due anni, senza sospensione, in grado d'appello), per i reati di rapina e danneggiamento. A causa di tale

¹⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Christine Stix-Hackl presentate l'11 settembre 2003 in causa C-493/01, *Orfanopoulos e Oliveri*, in *Racc.*, I-5262.

¹⁸ L'art. 8 mira a vedere realizzata la tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare in questi termini: «(1) ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. (2) Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui».

¹⁹ Corte europea dei diritti umani, *Boultif v. Svizzera*, ricorso n. 54273/00, sentenza del 2 agosto 2001.

precedente, non venne rinnovato il permesso di soggiorno al signor Boultif, nei confronti del quale fu emesso un provvedimento con cui gli si vietava di entrare nuovamente nel territorio della Confederazione Elvetica. Le autorità giudiziarie locali considerarono come il signor Boultif potesse tornare in Algeria, ma sul punto si registrò un intervento della moglie di quest'ultimo, cittadina svizzera, la quale fece presente come, nello Stato di provenienza del marito, non vi sarebbe stata alcuna prospettiva professionale per lei. La Corte di Strasburgo arrivò a riconoscere la sussistenza di una violazione dell'art. 8 perché, nell'assumere la propria decisione, le autorità svizzere non avevano tenuto in debito conto la necessità di bilanciare le esigenze di ordine pubblico con il rispetto per la vita familiare del ricorrente, visto che la peculiare situazione della consorte non era stata presa in considerazione²⁰.

Pertanto, a opinione dell'avvocato generale Stix-Hackl, al fine di verificare il rispetto o meno del principio di proporzionalità, si impone la valutazione di tre diverse dimensioni: la situazione personale dell'individuo, con riferimento al grado di integrazione raggiunto nel contesto familiare, professionale e sociale in Germania; la situazione dei familiari, soprattutto quanto alla possibilità di pretendere che questi si trasferiscano in un altro Stato; la gravità e il numero di reati commessi dall'interessato.

La Corte di giustizia critica un meccanismo di espulsione automatica dello straniero in conseguenza di una condanna penale, senza tenere conto del suo comportamento e del grado di pericolosità per l'ordine pubblico, e dichiara, richiamandosi al precedente *Boultif*, che per valutare se l'ingerenza sia proporzionata allo scopo occorre considerare in particolare la natura e la gravità dell'infrazione commessa dall'interessato, la durata del suo soggiorno nello Stato membro ospitante, il periodo trascorso da quando l'infrazione è stata commessa, la situazione familiare dell'interessato e la gravità delle

²⁰ Peraltro, sul punto, si può rinviare altresì a Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 2002, *Mary Carpenter c. Secretary of State for Home Department*, C-60/00, in *Racc.*, I-6279.

difficoltà che rischiano di incontrare il congiunto e i loro eventuali figli nel paese d'origine dell'interessato²¹.

Arrivando a tempi ben più recenti, le sentenze che verranno ora prese in considerazione rivestono un certo interesse alla luce della peculiarità di una sanzione prevista dalla legislazione bulgara e portata all'attenzione della Corte.

La prima è relativa al caso del signor Aladzhov, un cittadino bulgaro nei confronti del quale le autorità competenti avevano emesso un provvedimento diretto a impedirne l'espatrio per via di un debito fiscale non pagato da parte della società di cui era amministratore. Le questioni pregiudiziali che vennero sollevate dinnanzi alla Corte riguardarono la conformità della normativa statale con quella dell'Unione, anche per quanto attinente al rispetto del principio di proporzionalità affermato all'art. 27 della direttiva 2004/38²².

²¹ Corte di giustizia, sentenza del 29 aprile 2004, *Orfanopoulos e Oliveri*, cit., in *Racc.*, I-5295, punto 99. Sul punto, si veda l'art. 28 della direttiva 2004/38, sulla quale subito *infra*.

²² Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in G.U. L 158 del 30 aprile 2004, 77. L'art. 27 recita: «(1) fatte salve le disposizioni del presente capo, gli Stati membri possono limitare la libertà di circolazione di un cittadino dell'Unione o di un suo familiare, qualunque sia la sua cittadinanza, per motivi di ordine pubblico, di pubblica sicurezza o di sanità pubblica. Tali motivi non possono essere invocati per fini economici. (2) I provvedimenti adottati per motivi di ordine pubblico o di pubblica sicurezza rispettano il principio di proporzionalità e sono adottati esclusivamente in relazione al comportamento personale della persona nei riguardi della quale essi sono applicati. La sola esistenza di condanne penali non giustifica automaticamente l'adozione di tali provvedimenti. Il comportamento personale deve rappresentare una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della

Per l'avvocato generale Mengozzi il contrasto si ravvisa nel caso in cui la misura inflitta non sia volta a rispondere a una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società – secondo la formulazione dell'art. 27 – cosa che non viene a realizzarsi nel caso in questione, dato che, tra l'altro, è stato preso in considerazione uno stato di fatto, e non il comportamento personale del soggetto, e che la misura è stata disposta solo nei confronti del signor Aladzhov e non nei confronti di altri due soggetti, parimenti amministratori della società debitrice²³.

La Corte conferma tale impostazione, rilevando come sia compito del giudice del rinvio verificare se il divieto imposto al signor Aladzhov sia idoneo e necessario a garantire il recupero dell'imposta dovuta e se non esistano misure alternative di pari efficacia, tali però da non arrecare pregiudizio alla libertà di circolazione.

È interessante leggere le parole della Corte relativamente alla questione inerente al rapporto tra diritto interno e diritto dell'Unione:

«il diritto dell'Unione non osta ad una disposizione legislativa di uno Stato membro che consenta alla pubblica amministrazione di vietare ad un cittadino dello Stato medesimo di lasciare il suo territorio a causa del mancato assolvimento di un debito tributario gravante sulla società di cui detto cittadino sia uno degli amministratori, subordinatamente, tuttavia, alla duplice condizione che la misura di cui trattasi sia volta a rispondere, in presenza di talune circostanze eccezionali eventualmente risultanti, segnatamente, dalla natura ovvero dall'entità del debito, ad una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società e che l'obiettivo così perseguito non risponda solamente a fini economici. Spetta al giudice nazionale verificare che tale duplice condizione sia soddisfatta»²⁴.

società. Giustificazioni estranee al caso individuale o attinenti a ragioni di prevenzione generale non sono prese in considerazione».

²³ Conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate il 6 settembre 2011 in causa C-434/10, *Aladzhov*, in *Racc.*, I-11659.

Quanto al secondo caso, esso fu portato all'attenzione della Corte a seguito dell'emissione da parte dell'autorità bulgara di un decreto con il quale si stabiliva il divieto di uscita dal territorio nazionale e di rilascio di passaporti o documenti di identità sostitutivi nei confronti di un cittadino: ciò, a causa di un debito ingente, contratto verso una persona giuridica di diritto privato e non pagato, e dell'impossibilità di fornire adeguate garanzie quanto all'adempimento. Nonostante il decreto emesso nei suoi confronti fosse divenuto definitivo, il cittadino bulgaro impugnò il provvedimento dinanzi all'autorità amministrativa e, a seguito del rigetto della sua istanza di revoca, dinanzi al giudice amministrativo, il quale decise di sollevare due questioni pregiudiziali, una delle quali inerente alla conformità tra la normativa nazionale e l'art. 52, par. 1, secondo comma, della Carta di Nizza²⁵ e l'art. 27, par. 1, della direttiva 2004/38.

Al riguardo, ritenendo sussistente un contrasto, l'avvocato generale Mengozzi richiama il precedente della sentenza *Aladzhov*²⁶.

La Corte di giustizia²⁷ conferma la tesi della non conformità tra diritto statale e diritto dell'Unione, ma evoca solo *en passant* tale giurisprudenza, preferendo ricorrere a due precedenti della Corte di

²⁴ Corte di giustizia, sentenza del 17 novembre 2011, *Aladzhov*, cit., in *Racc.*, I-11659, punto 1 del dispositivo.

²⁵ Giova qui riportare l'intero testo dell'art. 52, relativo alla portata e interpretazione dei diritti e dei principi: «Eventuali limitazioni all'esercizio dei diritti e delle libertà riconosciuti dalla presente Carta devono essere previste dalla legge e rispettare il contenuto essenziale di detti diritti e libertà. Nel rispetto del principio di proporzionalità, possono essere apportate limitazioni solo laddove siano necessarie e rispondano effettivamente a finalità di interesse generale riconosciute dall'Unione o all'esigenza di proteggere i diritti e le libertà altrui».

²⁶ Conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate il 21 giugno 2012 in causa C-249/11, *Byankov*, pubblicate nella *Raccolta digitale*.

²⁷ Corte di giustizia, sentenza del 4 ottobre 2012, *Byankov*, C-249/11, pubblicata nella *Raccolta digitale*. Sul tema, si veda J.-Y. CARLIER, “La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne”, in *Journal de droit européen* 2013, p. 103-114.

Strasburgo, rilevando come provvedimenti quali il divieto di uscita dal territorio nazionale debbano essere regolarmente sottoposti a un riesame, a pena di dovere essere considerati sproporzionati²⁸.

Pertanto, valutando la giurisprudenza in materia e riconoscendo come in tutte le sentenze richiamate sia sempre stata evocata la medesima questione – ossia, quella della possibilità di limitare una delle quattro libertà fondamentali affermate nell'ordinamento dell'Unione, vale a dire la libertà di circolazione delle persone – pur adottandosi angoli prospettici diversi, sembra che la linea interpretativa della Corte sia costante, anche se possono essere

²⁸ Il primo è Corte europea dei diritti umani, *Ignatov c. Bulgaria*, ricorso n. 50/02, sentenza del 2 luglio 2010, relativo a una fattispecie molto simile: un cittadino bulgaro si vide rifiutato il rilascio del passaporto perché era in corso una procedura d'esecuzione nei suoi confronti, non avendo egli provveduto ad adempiere un debito contratto con una banca. La Corte rilevò come un simile provvedimento potesse essere emesso nel rispetto di due condizioni: solo ed esclusivamente per il perseguimento dell'obiettivo prestabilito (il recupero del credito) e prevedendo che le autorità competenti provvedano periodicamente a riesaminare la questione. Pertanto, si ritiene sussistente una violazione dell'art. 2 del Protocollo n. 4 ove, in materia di libertà di circolazione, si stabilisce che: «(1) chiunque si trovi regolarmente sul territorio di uno Stato ha il diritto di circolarvi liberamente e di fissarvi liberamente la sua residenza. (2) Ognuno è libero di lasciare qualsiasi Paese, compreso il proprio. (3) L'esercizio di tali diritti non può essere oggetto di restrizioni diverse da quelle che sono previste dalla legge e che costituiscono, in una società democratica, misure necessarie alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al mantenimento dell'ordine pubblico, alla prevenzione delle infrazioni penali, alla protezione della salute o della morale o alla protezione dei diritti e libertà altrui. (4) I diritti riconosciuti al paragrafo 1 possono anche, in alcune zone determinate, essere oggetto di restrizioni previste dalla legge e giustificate dall'interesse pubblico in una società democratica». Stessa situazione e stessa statuizione si rilevano poi in Corte europea dei diritti umani, *Gochev c. Bulgaria*, ricorso n. 34383/03, sentenza del 26 novembre 2009.

rilevate delle aggiunte e delle puntualizzazioni alla luce della progressiva apertura all'influenza della Corte di Strasburgo.

L'idea espressa dai giudici di Lussemburgo è che, ferma l'importanza innegabile di una simile libertà, sia possibile introdurre delle limitazioni al riguardo da parte degli Stati membri, ma solo a seguito del compimento di una attenta valutazione a opera dei legislatori nazionali ai fini del raggiungimento di una situazione di equilibrio tra l'esigenza di carattere securitario perseguita e il bene / valore / principio che viene ad essere sacrificato.

Non può dimenticarsi, infatti, come mediante l'introduzione della cittadinanza dell'Unione europea nel 1992 sia stato sciolto il legame intercorrente fino ad allora tra libera circolazione delle persone e svolgimento di attività lavorative, sicché la libertà di circolazione delle persone *post* Maastricht è divenuta un diritto dell'individuo in quanto tale²⁹.

Pertanto, considerati l'importanza fin da subito attribuita a tale libertà e il salto qualitativo venutosi a determinare nel corso del processo d'integrazione europea, è da rilevare come la Corte abbia fissato dei paletti significativi quanto alla possibilità di prevedere delle limitazioni. Ciò significa che si impone la necessità di un bilanciamento tra mezzi e fini, ricorrendo alla formula propria dell'art. 27, par. 2, comma 2, della direttiva 2004/38 e confermata dalla giurisprudenza più recente, ossia al riferimento alla minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società.

²⁹ Oltre alle previsioni in materia di cittadinanza dell'Unione di cui all'art. 20, par. 2, lett. a) e all'art. 21, par. 1, TFUE, si può ricordare l'art. 45 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, rubricato 'Libertà di circolazione e di soggiorno', il cui par. 1 riconosce che ogni cittadino dell'Unione ha il diritto di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri. Sul tema, sempre in relazione al rispetto del principio di proporzionalità da parte del diritto penale interno, si veda anche Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 1999, *Wijzenbeek*, C-378/97, in *Racc.*, I-6251.

Il significato di tale espressione mi pare chiaro, essendo qui evocata l'idea di una possibilità ragionevolmente sussistente che un pregiudizio venga arrecato al complesso valoriale fatto proprio dalla comunità di riferimento.

3. Il principio di proporzionalità delle pene e la libera circolazione delle merci.

Un ulteriore ambito nel quale si sono registrate delle pronunce importanti relative al rispetto del principio di proporzionalità è risultato essere quello della libera circolazione delle merci, alla luce dell'emersione del concetto di misure a effetto equivalente a una restrizione quantitativa.

Il caso *Donckerwolcke* riguardò l'introduzione in Francia, da parte di due società belghe, di tessuti di origine mediorientale, per i quali erano stati pagati i dazi in Belgio. L'amministrazione doganale francese ritenne che fossero state fornite false indicazioni sull'origine delle merci e pertanto ottenne la condanna degli amministratori a pene detentive – rispettivamente, a uno e tre mesi – e a pene pecuniarie – 470.043 franchi francesi, corrispondenti al valore della merce, e 940.086 franchi francesi, quale ammenda pari al doppio del valore della merce. Le questioni pregiudiziali sollevate riguardarono la possibilità di riconoscere in tali sanzioni una misura equivalente ad una restrizione quantitativa³⁰.

L'avvocato generale Capotorti, nella sua analisi³¹, individua due profili di violazione del principio di proporzionalità: in primo luogo,

³⁰ Infatti, non bisogna dimenticarsi come, pochi anni prima, fosse stata pronunciata una delle più importanti sentenze della Corte di Lussemburgo – ossia Corte di giustizia, sentenza dell'11 luglio 1974, *Dassonville*, 8/74, in *Racc.*, 838 – con la quale era stata fornita la definizione di tale concetto quale «normativa commerciale degli Stati membri che possa ostacolare direttamente o indirettamente, in atto o in potenza, gli scambi intracomunitari».

³¹ Conclusioni dell'avvocato generale Capotorti presentate il 24 novembre 1976 in causa 41/76, *Donckerwolcke*, in *Racc.*, 1940.

è sproporzionata la norma che, al fine della commercializzazione delle merci importate, imponga l'esatta indicazione dell'origine di queste, senza prendere in considerazione la possibilità di giustificare la propria ignoranza al riguardo; in secondo luogo, si ravvisa una manifesta eccessività della pena – tale da incidere negativamente sull'esercizio della libertà di circolazione delle merci – valutata alla luce del riferimento alla (non così consistente) gravità dell'infrazione commessa.

La Corte di giustizia arriva a riconoscere come, in astratto, uno Stato membro sia legittimato a richiedere informazioni sulla provenienza della merce importata: ciò può risultare necessario sia per lo Stato membro, al fine di assumere misure di politica commerciale, sia alla Commissione, nell'esercizio di funzioni di controllo. Tuttavia, questo non può arrivare a configurarsi come un obbligo da adempiersi sempre e comunque, ma solo entro i limiti in cui l'origine del prodotto sia nota o possa essere ragionevolmente nota all'importatore. In ogni caso, l'eventuale inosservanza di tale obbligo non può portare all'applicazione di sanzioni eccessive, data la natura puramente amministrativa dell'infrazione. Allora, al fine di stabilire se si possa parlare di una misura a effetto equivalente a una restrizione quantitativa, si impone lo svolgimento di una valutazione alla luce del riferimento al principio di proporzionalità: ove la pretesa all'informazione sia eccessiva, oppure ove la sanzione inflitta per l'omessa o inesatta informazione sia eccessiva in relazione all'indole della violazione, si è di fronte a una misura a effetto equivalente³².

Il ragionamento venne ripreso l'anno successivo, nella sentenza *Cayrol*, relativa a un caso di importazione in Francia di merce vietata attraverso l'indicazione di informazioni false quanto alla provenienza della merce stessa: gli imputati vennero condannati al

³² Corte di giustizia, sentenza del 15 dicembre 1976, *Donckerwolcke*, 41/76, in *Racc.*, 1977. Sul punto J.A. USHER, “National Non-Tariff Restrictions at the External Borders of the Community: Towards Community Control?”, in *European Law Review* 1977, p. 304 ss.

pagamento di 532.435 franchi, pari al valore della merce, e di 1.064.870 franchi, quale ammenda corrispondente al doppio di quel valore³³.

L'avvocato generale Warner si limita, sotto questo punto di vista, a riportare ampi stralci della sentenza *Donckerwolcke* e ad aderire a tale impostazione³⁴.

La Corte di Giustizia fa altrettanto, statuendo al riguardo che è incompatibile con il trattato, in quanto equivale ad un ostacolo alla libera circolazione delle merci, la confisca della merce o qualsiasi sanzione pecuniaria fissata in funzione del valore di questa, e che, in linea generale, ogni provvedimento amministrativo o repressivo esulante dai limiti di quanto è strettamente necessario allo Stato membro importatore per acquisire informazioni ragionevolmente esaurienti e precise sul movimento delle merci oggetto di speciali misure di politica commerciale va considerato misura di effetto equivalente a una restrizione quantitativa vietata dal trattato³⁵.

³³ La vicenda processuale di cui si sta dando conto è particolarmente complessa: a seguito della condanna riportata dinanzi al *Tribunal de grande instance* di Montpellier, una delle parti imputate (Leonce Cayrol, di nazionalità francese) adì il Tribunale di Saluzzo, chiedendo la condanna al risarcimento del danno della Rivoira Giovanni e Figli s.n.c., ritenuta responsabile delle sanzioni subite in Francia per aver fornito la merce (uva importata dalla Spagna) in imballaggi sui quali era presente il marchio dell'Istituto per il commercio estero (ICE), in modo tale, dunque, da generare la convinzione che la merce fosse italiana. Fu quindi il Tribunale di Saluzzo a sollevare questione pregiudiziale diretta a comprendere, tra l'altro, se si fosse in presenza di una misura equivalente a una restrizione quantitativa. La sentenza *Donckerwolcke* fu pronunciata quando il processo penale in Francia era già terminato, ma prima, comunque, che la Corte di Giustizia fosse chiamata a pronunciarsi sulla questione pregiudiziale portata alla sua attenzione nel caso *Cayrol*.

³⁴ Conclusioni dell'avvocato generale Warner presentate il 9 novembre 1977 in causa 52/77, *Cayrol*, in *Racc.*, 2284.

³⁵ Corte di giustizia, sentenza del 30 novembre 1977, *Cayrol*, cit., in *Racc.*, 2262, punti 38-39.

Un altro caso in materia riguardò la limitazione della libertà di circolazione per motivi di moralità pubblica. Nel 1977, due cittadini inglesi vennero condannati, sia in primo grado sia in grado di appello, per vari reati connessi all'importazione e alla vendita di materiale pornografico. Tra i reati in questione rientrava anche quello di trasgressione del divieto di importare articoli osceni o scandalosi, disciplinato alla sezione 42 del *Customs Consolidation Act* del 1876 e alla sezione 304 del *Customs and Excise Act* del 1952, ove era stabilito che le merci importate in violazione di tali previsioni fossero confiscate, potendo eventualmente essere distrutte.

Tra i problemi portati all'attenzione della Corte di Giustizia, vi fu anche quello relativo alla nozione di motivi di moralità pubblica, alla luce dell'art. 36 TCE³⁶, ove era previsto, quanto alle restrizioni quantitative, che la disciplina di fonte comunitaria lasciasse impregiudicati i divieti e le restrizioni all'importazione, all'esportazione e al transito giustificati, tra l'altro, da motivi di tale natura.

Al riguardo, l'avvocato generale Warner³⁷ ha modo di richiamare la sentenza *Handyside* della Corte europea dei diritti umani³⁸, rilevando

³⁶ Ora art. 36 TFUE.

³⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Warner presentate il 25 ottobre 1979 in causa 34/79, *Henn e Darby*, in *Racc.*, 3818.

³⁸ Corte europea dei diritti umani, *Handyside c. Regno Unito*, ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976. Il caso riguardò la pubblicazione nel Regno Unito di un libro per ragazzi dal titolo 'The Little Red Schoolbook', nel quale venivano affrontati argomenti attinenti alla sfera sessuale con l'utilizzo di un linguaggio poco edulcorato. Ritenendosi tale pubblicazione contraria alla normativa posta dall'*Obscene Publications Act* del 1959, venne avviato un procedimento penale contro l'editore, che portò alla condanna di questi, tanto in primo quanto in secondo grado, al pagamento di una pena pecuniaria: a seguito della decisione d'appello, le copie del libro – precedentemente sequestrate – vennero distrutte. La questione portata all'attenzione della Corte riguardò l'eventuale violazione dell'art. 10 della Convenzione, in

l'evidente difficoltà di addivenire a una definizione uniforme a livello europeo del concetto di moralità pubblica. La sua valutazione è nel senso di ritenere giustificato un divieto basato su tale concetto ove sia rispettato un criterio di ragionevolezza che si esprime nel senso per cui gli effetti del divieto non devono essere sproporzionati rispetto allo scopo perseguito.

La Corte, nell'affrontare il problema relativo alla possibilità di configurare la normativa inglese quale strumento di discriminazione arbitraria o di restrizione dissimulata, sottolinea come nel Regno Unito esistano differenti normative in materia, in ragione delle peculiarità ordinamentali di quello Stato, derivanti dalla suddivisione in più parti costitutive: ciò, tuttavia, non permette di affermare l'esistenza di un commercio lecito del materiale in questione, sicché nessuna forma di discriminazione è attuata in tale caso³⁹.

Pur non essendo evocato espressamente il principio di proporzionalità nella sentenza, esso è presente in forma carsica, visto che l'esistenza di differenti soluzioni normative in materia di commercio di materiale pornografico è la conseguenza di differenti valutazioni operate dal legislatore al riguardo.

Maggiormente rilevante è, tuttavia, l'affermazione operata dall'avvocato generale Warner, il quale instaura un rapporto d'identità tra il concetto di proporzionalità e quello di ragionevolezza⁴⁰.

materia di libertà d'espressione, oltre che dell'art. 1 del Protocollo n. 1, in materia di protezione della proprietà. La Corte esclude che tali violazioni si fossero verificate per due ragioni: l'esistenza a livello nazionale di un margine di apprezzamento quanto al concetto di moralità pubblica, nel primo caso, e l'adozione di un provvedimento giudiziario quanto alla distruzione delle copie del libro, nel secondo caso.

³⁹ Corte di giustizia, sentenza del 14 dicembre 1979, *Henn e Darby*, 34/79, in *Racc.*, 3797. Sul punto, si veda J.H.H. WEILER, "Europornography: First Reference of the House of Lords to the European Court of Justice", in *The Modern Law Review* 1981, p. 91-96.

Un ulteriore riferimento può essere fatto alla sentenza *Wurmser*, relativa alla compatibilità con la normativa comunitaria di una disciplina francese che sanzionava penalmente chi avesse messo in commercio prodotti tessili recanti false indicazioni in ordine alla loro composizione.

Per la Corte

«perché una norma nazionale in grado di produrre un effetto restrittivo sulle importazioni possa essere giustificata in forza dell'art. 36 del trattato o in base [a] esigenze imperative [...], essa deve [...] essere necessaria ai fini di una tutela efficace dell'interesse generale considerato e tale obiettivo non deve poter essere raggiunto attraverso provvedimenti meno restrittivi degli scambi comunitari. Occorre quindi esaminare se una disposizione nazionale come quella considerata nel procedimento principale risponda al principio di proporzionalità così espresso [...]. In particolare, relativamente alla verifica delle informazioni sulla composizione di un prodotto fornite ai consumatori in occasione della messa in vendita del prodotto, non si può, in linea di massima, esigere che l'importatore proceda ad una verifica attraverso analisi del prodotto. Infatti, un obbligo del genere imporrebbe all'importatore un onere notevolmente maggiore in confronto a quello di un fabbricante nazionale, dal canto suo in possesso della composizione del prodotto, ed esso sarebbe spesso sproporzionato rispetto all'obiettivo perseguito, tenuto conto dell'esistenza di altre possibilità di verifica altrettanto affidabili e meno impegnative»⁴¹.

Pertanto, i giudici di Lussemburgo riconoscono la compatibilità della normativa interna con quella comunitaria, a condizione che l'applicazione ai prodotti fabbricati in un altro Stato membro non sia accompagnata da obblighi che eccedano quanto necessario per conseguire lo scopo perseguito, tenuto conto dell'interesse generale rilevante e dei mezzi di prova a disposizione dell'importatore.

⁴⁰ Al punto 4 delle conclusioni. Per alcune ulteriori considerazioni al riguardo, si veda *infra*.

⁴¹ Corte di giustizia, sentenza dell'11 maggio 1989, *Wurmser e a.*, 25/88, in *Racc.*, 1124, punti 13, 17.

Dunque, in materia di libera circolazione delle merci, l'analisi della Corte di Lussemburgo diviene indubbiamente più criptica, mancando nei casi illustrati⁴² un richiamo normativo o un'elaborazione giurisprudenziale che permetta di individuare una formula chiara e stentorea quale quella di minaccia reale, attuale e sufficientemente grave nei confronti di un interesse fondamentale della società che trova applicazione in materia di libera circolazione delle persone.

⁴² Si possono vedere anche Corte di giustizia, sentenza del 2 ottobre 2003, *Grilli*, C-12/02, in *Racc.*, I-11596, sentenza del 24 ottobre 2002, *Hahn*, C-121/00, in *Racc.*, I-9210, sentenza del 15 giugno 1999, *Heinonen*, C-394/97, in *Racc.*, I-3614, sentenza 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, C-83/94, in *Racc.*, I-3235 e sentenza del 14 luglio 1994, *Van der Velt*, C-17/93, in *Racc.*, I-3553. Per una pronuncia resa all'esito di un procedimento per inadempimento, si veda Corte di giustizia, sentenza del 26 ottobre 2006, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, C-65/05, in *Racc.*, I-10344. La questione portata all'attenzione dei giudici di Lussemburgo riguardò la normativa con cui la Grecia aveva imposto il divieto, penalmente sanzionato, di installare e di gestire giochi elettrici, elettromeccanici ed elettronici, compresi i giochi tecnici ricreativi e tutti i giochi al computer, in qualsiasi luogo pubblico o privato diverso dai casinò. La Corte afferma quanto segue (par. 38-41): «i motivi imperativi d'interesse generale invocati dalla Repubblica ellenica sono tali da giustificare l'ostacolo alla libera circolazione delle merci. Tuttavia, occorre certamente che la misura nazionale in esame sia proporzionata agli obiettivi in tal modo perseguiti. Al riguardo si deve constatare che la Repubblica ellenica non prova di aver attuato tutte le misure tecniche e di organizzazione idonee a conseguire l'obiettivo perseguito da tale Stato membro, utilizzando misure meno restrittive per gli scambi intracomunitari. In effetti, le autorità greche avrebbero potuto non solo ricorrere ad altre misure più appropriate e meno restrittive per la libera circolazione delle merci, come la Commissione aveva proposto nel corso della procedura precontenziosa, ma altresì accertarsi della loro applicazione e/o della loro esecuzione corretta ed efficace per conseguire l'obiettivo perseguito. Ne consegue che il divieto di installare in Grecia qualsiasi gioco elettrico, elettromeccanico ed elettronico, compresi tutti i giochi al computer, in qualsiasi luogo pubblico o privato

Tuttavia, si può ragionevolmente ritenere che la situazione non cambi molto: ferma la rilevanza assunta dalla libertà di circolazione delle merci nell'ordinamento dell'Unione europea, la possibilità di introdurre una limitazione nei confronti della stessa da parte del diritto interno riposa sul raggiungimento di una situazione di equilibrio tra il valore tutelato, il valore sacrificato e i mezzi attraverso i quali si realizza la protezione del primo e il sacrificio del secondo.

Comunque si rileva un'affermazione di peso, seppure non fatta propria dalla Corte, ossia che ciò che è proporzionato è ragionevole: come a dire che quel che rispetta un equilibrio è da ritenersi il canone di riferimento perché conforme a ragione, ossia conforme alla capacità di giudicare correttamente⁴³.

4. Il principio di proporzionalità, la libertà di stabilimento e la libera prestazione dei servizi.

La prima pronuncia da cui prendere le mosse in materia di rapporto tra principio di proporzionalità, libertà di stabilimento e libera circolazione dei servizi riguarda il procedimento penale avviato in Germania nei confronti di una donna greca, trovata alla guida di un veicolo con una patente rilasciata dalla Repubblica ellenica ma senza un documento riconosciuto dalle autorità tedesche, e del marito di quella, in qualità di amministratore dell'impresa proprietaria del veicolo⁴⁴. La Corte di giustizia fu investita della questione in quanto

diverso dai casinò, previsto all'art. 2, n. 1, della legge n. 3037/2002, costituisce una misura sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti».

⁴³ Al riguardo, deve rilevarsi come un'affermazione analoga sia contenuta anche nelle conclusioni dell'avvocato generale Capotorti presentate il 16 febbraio 1982 in cause riunite 115 e 116/81, *Adoui e Cornauielle*, in *Racc.*, 1714, con riferimento alla tematica della libera circolazione delle persone.

⁴⁴ Sulla base della normativa tedesca, la donna avrebbe dovuto convertire il titolo di guida ottenuto in Grecia con un titolo tedesco entro il termine di un anno dall'inizio del suo soggiorno abituale in Germania. Il mancato

il giudice *a quo* ravvisò nella scelta sanzionatoria compiuta dal legislatore tedesco il rischio di una lesione della libertà di circolazione delle persone e della libertà di stabilimento. Infatti, se la patente è presupposto essenziale per l'esercizio di una qualche professione, requisiti eccessivi, come quello della sostituzione obbligatoria, risulterebbero discriminatori nei confronti dei cittadini di altri Stati membri.

La decisione dei giudici di Lussemburgo è, in qualche modo, salomonica. Da un lato, riconoscono che la disciplina dei trattati non osta a che gli Stati impongano la sostituzione delle patenti: ciò, perché all'epoca non era ancora entrata in vigore la normativa che avrebbe portato al riconoscimento reciproco dei titoli di guida⁴⁵. Dall'altro, rilevano un effetto ostativo rispetto a una normativa che operi un'indebita equiparazione tra chi sia trovato alla guida senza alcuna patente e chi invece abbia la patente di un altro Stato, non avendola sostituita entro il termine previsto. Questo appare eccessivo, considerando la scarsa gravità dell'infrazione. Inoltre, la Corte ha modo di sottolineare il mancato rispetto del canone di proporzionalità anche in considerazione delle conseguenze che discendono dall'applicazione di una sanzione simile. Infatti, una condanna penale può avere degli effetti sull'esercizio di un'attività lavorativa autonoma o dipendente, in particolare con riferimento all'accesso a talune professioni o funzioni⁴⁶.

rispetto di tale previsione era punito penalmente con la sanzione detentiva fino a un anno o con sanzione pecuniaria. Al marito, data la sua qualità di amministratore, veniva contestato il fatto di avere tollerato, con cognizione di causa, che la moglie guidasse senza un titolo valido: condotta che era sanzionata con le stesse pene.

⁴⁵ Si veda la direttiva del Consiglio 91/439/CEE, del 29 luglio 1991, concernente la patente di guida, in GU L 237 del 24 agosto 1991, 1.

⁴⁶ Corte di giustizia, sentenza del 29 febbraio 1996, *Sknavi e Chryssanthakopoulos*, C-193/94, in *Racc.*, I-943, 38. Sul punto, si può vedere anche Corte di giustizia, sentenza del 29 ottobre 1998, *Awoyemi*, cit., in cui il ragionamento della sentenza *Sknavi* venne ribadito in astratto, soprattutto quanto al rispetto del canone di proporzionalità, ma

La questione fu affrontata altresì in una causa originata da un procedimento penale a carico di oltre cento persone per violazione della normativa italiana che sanziona penalmente la raccolta e la trasmissione di scommesse, riservate allo Stato o a un'ente concessionario, senza l'apposita concessione o autorizzazione⁴⁷. Le scommesse effettuate in Italia erano inviate a un allibratore britannico, per cui venne a porsi una questione in materia di

non poté trovare applicazione nel caso concreto: infatti, le norme in materia di circolazione delle persone si applicano solo nei confronti dei cittadini degli Stati membri, mentre l'automobilista, privo di un valido titolo e perciò punito con una pena pecuniaria, risultava essere extracomunitario.

⁴⁷ Si tratta di fare riferimento alla legge 13 dicembre 1989, n. 401, recante interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive, in GURI del 18 dicembre 1989, n. 294, il cui art. 4 sanziona con pene pecuniarie e detentive varie condotte qualificabili come esercizio abusivo di attività di giuoco o di scommessa. In materia, si può vedere anche Corte di giustizia, sentenza del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, in *Racc.*, I-7304, relativa a una normativa amministrativa italiana (art. 88 TULPS) che prevede che solo determinati enti abbiano il diritto di esercitare scommesse su eventi sportivi. Per i giudici di Lussemburgo, le disposizioni in materia di libera prestazione dei servizi non ostano a una simile disciplina, ove essa sia effettivamente giustificata da obiettivi di politica sociale tendenti a limitare gli effetti nocivi di tali attività e ove le restrizioni da essa imposte non siano sproporzionate rispetto a tali obiettivi. Si rinvia anche a Corte di giustizia, sentenza del 21 settembre 1999, *Läärä e a.*, C-124/97, in *Racc.*, I-6104 e sentenza del 24 marzo 1994, *Her Majesty's Customs and Excise c. Schindler*, C-275/92, in *Racc.*, I-1078, nelle quali è affrontato il tema della compatibilità con la libertà di prestazione dei servizi di normative interne (rispettivamente, finlandese e inglese) limitative del diritto di organizzare lotterie, anche con riferimento alla questione della proporzionalità. La questione venne considerata altresì in Corte di giustizia, sentenza dell'11 settembre 2003, *Anomar e a.*, C-6/01, in *Racc.*, I-8647, a partire da una causa civile instaurata in Portogallo.

compatibilità di tale disciplina con la libertà di stabilimento e la libertà di prestazione di servizi.

Per la Corte di giustizia, una normativa nazionale che prevede divieti, penalmente sanzionati, di svolgere attività di raccolta, accettazione, prenotazione e trasmissione di proposte di scommessa relative, in particolare, a eventi sportivi, in assenza di concessione o autorizzazione rilasciata dallo Stato membro interessato, costituisce una restrizione alla libertà di stabilimento e alla libera prestazione dei servizi. Il problema è verificare se possa sussistere una ragione idonea a legittimare una simile restrizione.

Questa deve essere giustificata in primo luogo da motivi imperativi di interesse generale. In secondo luogo, deve garantire il conseguimento dello scopo previsto. In terzo luogo, non deve andare oltre quanto necessario per il raggiungimento di tale scopo. È compito del giudice del rinvio operare simili valutazioni, tenendo conto di alcune indicazioni fornite dai giudici di Lussemburgo, secondo i quali tra i motivi imperativi di interesse generale possono rientrare la tutela del consumatore e la prevenzione della frode e dell'incitamento dei cittadini a una spesa eccessiva collegata al gioco. Tuttavia, è necessario accertare che le restrizioni mirino a realizzare questi obiettivi in modo coerente e sistematico. Nel caso concreto, la Corte rileva come lo Stato italiano persegua una politica di forte espansione del gioco e delle scommesse a beneficio delle casse dell'erario. Pertanto, non è possibile invocare il motivo dell'ordine pubblico sociale per giustificare le restrizioni introdotte. Al riguardo, la Corte rimette al giudice nazionale il compito di valutare anche se il ricorso alla sanzione penale non appaia sproporzionato alla luce del fatto che la partecipazione alle scommesse venga incoraggiata nel contesto di giochi organizzati da enti nazionali autorizzati. Soprattutto, spetta al giudice interno interrogarsi sul fatto che la normativa interna ecceda quanto necessario per la lotta alla frode⁴⁸.

⁴⁸ Corte di giustizia, sentenza del 6 novembre 2003, *Gambelli e altri*, C-243/01, in *Racc.*, I-13076, su cui si veda L. ZAGATO, "Caso Gambelli: la Corte di Giustizia riformula il proprio giudizio sulla normativa italiana

Quindi, anche in materia di libera di stabilimento e di libertà di prestazione dei servizi, si può affermare quanto già rilevato in materia di libera circolazione delle merci. Non vi è una formula standard alla quale fare riferimento ma, data la centralità della libertà in parola, una limitazione di questa è possibile solo ove la misura interna sia proporzionata⁴⁹.

5. Il principio di proporzionalità e la libera circolazione dei capitali.

Non si ravvisano casi in cui la Corte si sia pronunciata con riferimento ad eventuali contrasti tra normative interne aventi natura penale e la libera circolazione dei capitali⁵⁰. Tuttavia, anche al fine di valutare la bontà del ragionamento svolto dalla Corte, può essere utile allargare il discorso a situazioni in cui si è valutata la proporzionalità di sanzioni non aventi natura penale. Propriamente, è possibile considerare un caso in cui i giudici di Lussemburgo si pronunciarono circa il fatto che sanzioni economiche adottate a livello sovranazionale contro l'Iran rispettassero tale libertà, alla luce

in materia di scommesse”, in *Europa e diritto privato* 2005, p. 205-220. Sul tema, dello stesso Autore si veda anche “Libertà di circolazione dei servizi e Stati biscazzieri ovvero: il giudice comunitario nel regno di Shangri-Là”, in *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e degli spettacoli* 2000, p. 508-518.

⁴⁹ Seppure in maniera implicita, la questione appare anche in Corte di giustizia, sentenza del 15 dicembre 1983, *Rienks*, 5/83, in *Racc.*, 4234 e sentenza del 22 settembre 1983, *Auer*, 271/82, in *Racc.*, 2729, relative all'esercizio abusivo della professione di veterinario.

⁵⁰ In Corte di giustizia, sentenza del 23 febbraio 1995, *Bodessa e a.*, cause riunite C-358/93 e C-416/93, in *Racc.*, I-376, vennero in rilievo i casi di alcuni soggetti sottoposti a procedimento penale in Spagna per avere esportato biglietti di banca senza l'autorizzazione amministrativa a ciò richiesta dalla normativa statale. La questione affrontata dalla Corte riguardò la compatibilità di tale autorizzazione – si ribadisce, un istituto avente natura amministrativa – con la libertà di circolazione dei capitali.

del principio di proporzionalità. Si rende però necessario chiarire alcuni aspetti relativi al contesto normativo e politico entro cui esso si inserisce.

Il 23 dicembre 2006 il Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite adottò la risoluzione 1737(2006) con lo scopo di spingere l'Iran a sospendere le attività relative al proprio programma nucleare, ove non connesse a scopi aventi natura pacifica.

Quanto all'Unione europea, l'attuazione di tale risoluzione avvenne con la posizione comune 2007/140/PESC⁵¹, con la quale si stabilì il divieto di fornire in qualunque modo, all'Iran o per uso in Iran o a beneficio dell'Iran, prodotti, materiali, attrezzature, beni e tecnologie, assistenza e formazione tecnica, servizi di investimento o intermediazione, finanziamenti e assistenza finanziaria, tali da permettere lo sviluppo di quel programma.

Ai sensi dell'art. 5, par. 1, fu stabilito il congelamento dei fondi e delle risorse economiche comunque riferibili a determinati soggetti individuati dalle Nazioni Unite, nonché a quelle persone ed entità che partecipano, sono direttamente associate o danno il loro sostegno ad attività nucleari sensibili in termini di proliferazione o allo sviluppo di sistemi di lancio di armi nucleari dell'Iran, o da persone o entità che agiscono per loro conto o sotto la loro direzione, o da entità possedute o controllate da esse, anche con mezzi illeciti.

Tenuto conto di come l'attuazione della risoluzione delle Nazioni Unite investisse anche competenze comunitarie, con il regolamento 423/2007⁵² il Consiglio intervenne in materia, ribadendo quanto già affermato nella posizione comune, sulla base degli allora artt. 60 e 301 TCE⁵³.

⁵¹ Posizione comune 2007/140/PESC del Consiglio, del 27 febbraio 2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 61 del 28 febbraio 2007, 49.

⁵² Regolamento (CE) n. 423/2007 del Consiglio, del 19 aprile 2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 103 del 20 aprile 2007, 1.

⁵³ Giova ricordare il par. 1 dell'art. 60 TCE (divenuto ora art. 75 TFUE): «qualora, nei casi previsti dall'art. 301, sia ritenuta necessaria un'azione

In particolar modo, deve essere qui evocato l'art. 15, par. 2, ove si prevede che, deliberando a maggioranza qualificata, il Consiglio redige, riesamina e modifica l'elenco delle persone, entità o organismi di cui all'art. 7, par. 2, ossia l'elenco di quei soggetti – per i quali è previsto il congelamento dei fondi e delle risorse economiche – che risultano collegati al programma di proliferazione nucleare dell'Iran secondo le modalità di cui si è dato ora conto.

Con la decisione 2008/475⁵⁴, il Consiglio inserì tra tali soggetti anche Bank Melli, Melli Bank Iran e le loro succursali e filiali, compresa Melli Bank plc, con sede a Londra, sottolineando come esse fornissero o cercassero di fornire sostegno finanziario a società impegnate a procurare merci per i programmi militari e missilistici iraniani, fungendo anche da facilitatori e mediando nell'acquisto di materiali sensibili⁵⁵.

della Comunità, il Consiglio, in conformità della procedura di cui all'art. 301, può adottare nei confronti dei Paesi terzi interessati le misure urgenti necessarie in materia di movimenti di capitali e di pagamenti». L'art. 301 TCE (ora art. 215 TFUE) prevedeva: «quando una posizione comune o un'azione comune adottata in virtù delle disposizioni del trattato sull'Unione europea relative alla politica estera e di sicurezza comune prevedano un'azione della Comunità per interrompere o ridurre parzialmente o totalmente le relazioni economiche con uno o più Stati terzi, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, prende le misure urgenti necessarie».

⁵⁴ Decisione 2008/475/CE del Consiglio, del 23 giugno 2008, che attua l'art. 7, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 423/2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 163 del 24 giugno 2008, 29.

⁵⁵ Sul punto si devono considerare anche la posizione comune 2008/479/PESC del Consiglio, del 23 giugno 2008, che modifica la posizione comune 2007/140/PESC concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 163 del 24 giugno 2008, 43, e la posizione comune 2008/652/PESC del Consiglio, del 7 agosto 2008, che modifica la posizione comune 2007/140/PESC concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 213 dell'8 agosto 2008, 58. Entrambe, nell'attuare il dettato dell'art. 5 della posizione comune 2007/140,

La causa originò, dunque, dall'impugnazione proposta da parte di Melli Bank plc ai fini dell'annullamento della decisione nella parte a lei relativa alla luce, tra l'altro, del mancato rispetto del principio di proporzionalità, non esistendo un nesso razionale tra la misura disposta e l'obiettivo perseguito, ossia tra il congelamento dei capitali e l'impedimento della proliferazione nucleare e il suo finanziamento, rilevandosi come avrebbero potuto essere disposte misure alternative quali il rafforzamento della vigilanza e degli obblighi di trasparenza nei suoi confronti.

Il Tribunale di primo grado rigetta l'impugnazione e, quanto al principio di proporzionalità, ha modo di rilevare quanto segue:

«secondo la giurisprudenza, in forza del principio di proporzionalità, che fa parte dei principi generali del diritto comunitario, la legittimità del divieto di un'attività economica è subordinata alla condizione che le misure di divieto siano appropriate e necessarie per il conseguimento degli scopi legittimamente perseguiti dalla normativa di cui trattasi, fermo restando che, qualora sia possibile una scelta fra più misure appropriate, si deve ricorrere alla meno restrittiva e che gli inconvenienti causati non devono essere sproporzionati rispetto agli scopi perseguiti [...]. Quando vengono congelati i capitali di un'entità riconosciuta quale partecipante alla proliferazione nucleare, sussiste un rischio non trascurabile che tale entità eserciti pressioni su quelle da essa possedute o controllate per eludere l'effetto dei provvedimenti che la riguardano, incitandole a trasferirle direttamente o indirettamente i loro capitali o ad effettuare operazioni che non può realizzare essa stessa a causa del congelamento dei suoi capitali. In simili circostanze, si deve ritenere che il congelamento dei capitali delle entità possedute o controllate da un'entità riconosciuta quale partecipante alla proliferazione nucleare sia necessario ed appropriato per assicurare

inserirono Bank Melli, Melli Bank Iran e tutte le succursali e filiali, compresa Melli Bank plc di Londra, tra i soggetti le cui risorse sono congelate. Per quanto riguarda l'ONU, si veda la risoluzione 1803(2008), al cui punto 10 il Consiglio di Sicurezza chiede a tutti gli Stati di vigilare «sulle attività svolte dalle istituzioni finanziarie stabilite sul loro territorio con tutte le banche domiciliate in Iran, in particolare la Banca Melli e la Banca Saderat».

l'efficacia delle misure adottate nei confronti di tale entità e garantire che dette misure non vengano eluse [...]. Per quanto riguarda l'esistenza di misure meno restrittive rispetto al congelamento dei capitali, che potrebbero essere applicate in alternativa o cumulativamente per conseguire l'obiettivo perseguito, si deve rilevare [...] che non è stata dimostrata l'adeguatezza delle misure di sorveglianza e di controllo esistenti al momento dell'adozione della decisione impugnata rispetto al rischio descritto»⁵⁶.

Avverso tale sentenza, Melli Bank propose impugnazione dinanzi alla Corte di giustizia.

L'avvocato generale Mengozzi⁵⁷ rileva la conformità della decisione rispetto al principio di proporzionalità, richiamandosi a uno dei più noti precedenti degli ultimi anni: la sentenza *Kadi*, ove si trova affermato, tra l'altro, che l'importanza degli obiettivi perseguiti da un atto comunitario quale il regolamento controverso è tale da giustificare eventuali conseguenze negative, anche di un certo peso, per taluni operatori, ivi compresi quelli che non hanno alcuna responsabilità riguardo alla situazione che ha condotto all'adozione delle misure in questione, ma che si vedono pregiudicati nei loro diritti di proprietà⁵⁸.

⁵⁶ Tribunale, sentenza del 9 luglio 2009, *Melli Bank plc c. Consiglio dell'Unione europea*, cause riunite T-246/08 e T-332/08, in *Racc.*, II-2629, punti 100, 103, 107, su cui si veda G. PACIULLO, "Misure restrittive della Comunità europea in materia di proliferazione nucleare", *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2009, p. 1957-1964.

⁵⁷ Conclusioni dell'avvocato generale Mengozzi presentate il 28 giugno 2011 in causa C-380/09 P, *Melli Bank plc c. Consiglio dell'Unione europea*, pubblicate nella *Raccolta digitale*.

⁵⁸ Corte di giustizia, sentenza del 3 settembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, cause riunite C-402/05 e C-415/05, in *Racc.*, I-6351, punto 361. Al riguardo, si possono considerare i commenti di G. DE BURCA, "The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi", in *Harvard International Law Journal* 2009, p. 44 ss., A. GATTINI, "Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International

Pertanto, la decisione impugnata non pone problemi sotto il profilo della proporzionalità, né se ne ravvisano con riferimento al *reasoning* condotto da parte del Tribunale: impostazione, questa, confermata anche da parte della Corte di Giustizia⁵⁹.

Permane allora la convinzione che il bilanciamento di interessi richieda sempre la valutazione del rapporto intercorrente tra l'obiettivo perseguito (la sicurezza internazionale) e i valori sacrificabili (il diritto di proprietà) mediante un intervento normativo.

6. Conclusioni.

Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, il principio di proporzionalità, nella sua dimensione originaria, esprime una visione di stampo economicista.

Come è stato giustamente rilevato, il principio di proporzionalità è il parametro ultimo sulla base del quale valutare l'utilità e l'idoneità della normativa da adottarsi e la sua adeguatezza, in termini di rapporto costi / benefici e di individuazione del tipo d'atto al quale

Foundation v. Council and Commission, judgment of the Great Chamber of 3 September 2008, nyr”, in *Common Market Law Review* 2009, p. 213-239, J. KOKOTT, C. SOBOTTA, “The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?”, in *European Journal of International Law* 2012, p. 1015 ss., e C. TOMUSCHAT, “The Kadi case: What Relationship is there between the Universal Legal Order under the Auspices of the United Nations and the EU Legal Order?”, in *Yearbook of European Law* 2009, p. 654 ss.

⁵⁹ Corte di giustizia, sentenza del 13 marzo 2012, *Melli Bank plc c. Consiglio dell'Unione europea*, C-380/09 P, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Ulteriormente, quanto a sanzioni non penali con riferimento al rispetto del principio di parità tra uomo e donna quanto all'accesso al lavoro, si vedano Corte di giustizia, sentenza del 10 Aprile 1984, *Harz*, 79/83, in *Racc.*, 1922 e sentenza del 10 Aprile 1984, *Von Colson e Kamann*, 14/83, in *Racc.*, 1892.

fare ricorso⁶⁰, e solo col tempo esso si è venuto a configurare quale strumento di tutela dei diritti individuali contro un'interferenza eccessiva da parte degli atti dell'Unione europea e poi anche da parte degli atti degli Stati membri. Non a caso, la formulazione più nota⁶¹ operata dalla Corte di Lussemburgo, al di fuori della materia penale, è quella per cui esso avrebbe lo scopo di

«evitare che gli oneri imposti agli operatori economici superino la misura necessaria al raggiungimento degli scopi che le istituzioni stesse devono perseguire»⁶².

Pertanto, è da ritenere che la progressiva apertura a una dimensione politica accanto a quella economica – e, propriamente, la progressiva apertura alla tutela dei diritti fondamentali – nell'ordinamento dell'Unione abbia portato a una declinazione specifica extra-economica, relativa alla materia penale.

Con riferimento a questa dimensione peculiare della proporzionalità, ritengo che la portata debba essere quella propria di una concezione non più economicista, ma garantistica, nella misura in cui mira a limitare le scelte politiche di matrice statale di ipertutela di

⁶⁰ F. PIZZETTI, G. TIBERI, “Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà”, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. BASSANINI, G. TIBERI, Bologna, 2010, p. 153.

⁶¹ Secondo il giudizio di T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padova, 1990, p. 182.

⁶² Si vedano Corte di giustizia, sentenza del 18 marzo 1980, *Forges de Thy-Marcinelle et Monceau*, cause riunite 26 e 86/79, in *Racc.*, 1084, punto 6, e sentenza del 24 ottobre 1973, *Balkan*, 5/73, in *Racc.*, 1092, punto 22. Altra indicazione degna di interesse è quella contenuta in Corte di giustizia, sentenza del 23 febbraio 1983, *Fromançais*, 66/82, in *Racc.*, 396, punto 8, secondo cui «onde accertare se una disposizione di diritto comunitario sia conforme al principio di proporzionalità, si deve controllare, anzitutto, se i mezzi cui essa fa ricorso per conseguire lo scopo che si prefigge siano confacenti all'importanza dello stesso e, inoltre, se siano necessari per raggiungerlo».

determinati beni giuridici (su tutti, l'ordine pubblico), con il conseguente sacrificio di beni di fonte comunitaria.

Non può trattarsi di una concezione utilitaristica, la quale ha come scopo quello di individuare una pena che sia necessaria e sufficiente a favorire il conseguimento di un esito di prevenzione generale, atteso il fatto che – come si è rilevato sopra – vi sono espresse previsioni normative e consequenziali riconoscimenti a livello giurisprudenziale che escludono che tale giustificazione possa essere sufficiente per sacrificare un bene giuridico di fonte comunitaria⁶³.

Non può trattarsi nemmeno di una concezione retributiva, in quanto essa si basa sulla convinzione che la pena debba compensare il male causato, riaffermando così l'ordinamento giuridico: ma questi sono profili che rimangono sostanzialmente estranei alla valutazione della Corte, la quale rivolge la sua attenzione alle scelte di politica criminale con riferimento al bilanciamento che il legislatore ha o avrebbe dovuto operare, assumendo pertanto – come si diceva – un'impostazione garantistica.

In tal senso, si può ritenere significativa l'equivalenza tracciata da parte dell'avvocato generale Warner tra proporzionalità e ragionevolezza, che porta alla conclusione per cui lo strumento penale deve essere utilizzato *con misura* per punire non la violazione di un precetto normativo in sé considerato, bensì il comportamento che determini un pregiudizio effettivo a un bene meritevole di tutela; ossia per punire una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave

⁶³ Per quanto riguarda le sanzioni amministrative, si veda il regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, in GU L 312 del 23 dicembre 1995, 1, il cui art. 2, prevede rispettivamente ai par. 1 e 3 che le sanzioni devono avere carattere «proporzionato» e che «le disposizioni del diritto comunitario determinano la natura e la portata delle misure e sanzioni amministrative necessarie alla corretta applicazione della normativa considerata, in funzione della natura e della gravità dell'irregolarità, del beneficio concesso o del vantaggio ricevuto e del grado di responsabilità».

nei confronti di un interesse fondamentale della società, evitandosi eccessi repressivi giustificati solo da ragioni di politica interna.

Ci si può chiedere, come fatto da alcuni⁶⁴, se il principio di proporzionalità di fonte europea in materia penale presenti una dimensione oggettivistica basata sul bene giuridico o una dimensione soggettivistica legata alla personalità del delinquente e alla sua pericolosità.

Limitando il discorso a quello che la giurisprudenza in materia sembra suggerire, io credo che si possa ragionevolmente optare per la prima soluzione: soprattutto le sentenze relative ai limiti alla libera circolazione delle persone sembrano deporre in tal senso, quando in esse viene richiamato il concetto di interesse fondamentale della società.

L'esigenza di pervenire a un bilanciamento quanto alla tutela di un bene giuridico di fonte UE (libera circolazione delle persone) e di un bene giuridico di fonte statale (tendenzialmente l'ordine pubblico, ma nei casi *Aladzhov* e *Byankov* è da ritenere che si tratti della tutela dei creditori) è sintomatica del *modus procedendi* proprio della Corte di giustizia.

Del resto, è la stessa essenza dello strumento del rinvio pregiudiziale a confermare implicitamente tale impostazione. La Corte non si pronuncia mai sulla causa principale da cui ha tratto origine la questione portata alla sua attenzione, ma solo su di un problema interpretativo che è inerente al diritto dell'Unione europea. Profili inerenti alla personalità e alla pericolosità del reo le rimangono di certo sconosciuti visto che, anche ove sia evocata la nozione di comportamento personale dell'individuo, ciò che interessa la Corte è il concetto giuridico e non l'aspetto di merito, la cui valutazione è rimessa per intero al giudice nazionale.

Riprendendo quello che si è detto con riferimento alla portata del principio di proporzionalità, l'interesse principale sembra invece focalizzarsi sul rapporto tra beni giuridici, egualmente meritevoli di protezione, rispetto alla tutela dei quali risulta necessario il

⁶⁴ C. SOTIS, "I principi di necessità e di proporzionalità ...", cit., p. 119.

raggiungimento di una situazione di equilibrio, in modo da evitare – come spesso accaduto – che le esigenze securitarie interne prevalgano sempre e comunque rispetto ai diritti riconosciuti nel sistema sovranazionale.

Nell'ottica propria del diritto dell'Unione europea e del diritto penale, ritengo si possa affermare con una certa sicurezza che questo modo di essere del rinvio pregiudiziale si traduca in un interesse per il reato in astratto, ossia per il reato quale istituto giuridico, e non per il fatto umano e concreto – cosa che renderebbe allora la Corte di giustizia una continuatrice del pensiero e dell'opera della Scuola positiva.

CONCLUSIONI

A partire dal XIX secolo, la cultura giuridica europea è stata dominata dall'idea che il diritto statale rappresenti la base della formazione del giurista, per cui i programmi dei corsi universitari considerano intoccabile lo studio della dogmatica (penale, e non solo) nazionale, mentre lo studio del diritto dell'Unione europea, del diritto internazionale e del diritto comparato rimane relegato, a seconda dei casi, a corsi meramente introduttivi o a corsi specialistici. In senso opposto, vi è chi afferma:

«it is time to reverse mentalities. There is a need to elaborate a *curriculum studiorum* in which national law is presented, first of all, in the context of legal ideas existing in the legislation of other European nations, that is: against the background of principles and institutions that these countries have in common. It is important to demonstrate that a common stock of principles and rules is used throughout the laws of the European nations; in other words, a 'European common law' or 'jus commune' does exist in Europe»¹.

La questione è senza dubbio complessa.

Tradizionalmente si è negato che enti non statali come le organizzazioni internazionali si possano qualificare come soggetti costituzionali, data la mancanza di un substrato sociale che è tipico delle sole esperienze statali. Tuttavia, ciò si basa su di un eccesso di nazionalismo metodologico, rispetto al quale diviene necessario apportare tre modifiche: scardinare l'accoppiamento costituzione-Stato, scindere l'accoppiamento costituzione-politica istituzionalizzata, sciogliere il legame costituzione-processi di forza².

¹ F. DE ANGELIS, "Guest Editorial", in *Eucri* 2014, p. 93.

² G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano-Torino, 2012, p. 49, 50.

Di tali tre profili, cercherò di prendere in considerazione solo il primo, dato che esso ha a che vedere con i temi esposti in questo lavoro.

Da tempo si discute del tramonto del costituzionalismo moderno a causa, da un lato, del processo di integrazione europea e dello sviluppo di regimi transnazionali, dall'altro, della sempre maggiore importanza politica assunta da attori collettivi privati. Infatti, lo spazio internazionale all'epoca della globalizzazione è abitato non solo dagli Stati, ma anche da organizzazioni internazionali e da altri soggetti organizzati «in rete» – si pensi alle entità di natura economica le quali hanno determinato e determinano l'internazionalizzazione dei mercati, l'aumento degli investimenti stranieri, la creazione di società multinazionali, spostando «il centro di gravità dei rapporti economici dal contesto statale a quello inter/transnazionale»³ – che portano a mettere in discussione la perfetta corrispondenza tra Stato e territorio⁴. Si assiste allora all'emersione di realtà giuridiche, vecchie nella forma ma nuove nella declinazione: così è per la *lex mercatoria*, così è per il *judge-made law* delle Corti internazionali. Per questo si è detto che «l'idea della necessaria statualità e legalità del diritto ha perso e perde terreno in modo crescente dall'inizio del XX secolo»⁵ e vi è chi non ha esitato a lanciare accuse come quella secondo cui il principio di separazione dei poteri starebbe agonizzando sotto i colpi dell'Europa⁶.

³ A. DEL VECCHIO, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione...*, cit., p. 3.

⁴ M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012, p. 21, 68. Pertanto, può ritenersi che si sia in crisi anche la nozione di «validità della norma» nella sua accezione topografica (al riguardo, H. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, Torino, 1985, p. 224 ss.).

⁵ R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 80.

⁶ V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale ...*, cit., p. 436. Lo stesso Autore, in «Legalità penale convenzionale e obbligo di interpretazione conforme alla luce del nuovo art. 6 TUE ...», cit., p. 179, «afferma che le decisioni delle magistrature sovranazionali vengono percepite e

Credo che non risulti troppo difficile comprendere come ciò sia l'esito non di una volontà malvagia dell'Unione europea, bensì dell'esigenza di confrontarsi con fenomeni rispetto ai quali gli Stati non sono più in grado di fornire una risposta adeguata.

Infatti, mai come oggi lo Stato può essere visto come una realtà residuale, a portata recessiva, inadeguata, al tempo stesso per eccesso e per difetto, a dominare la complessità dell'esistente⁷: per eccesso, in quanto risulta ormai pletorico, elefantiaco, rispetto alle esigenze di celere governo del territorio e dei distretti industriali, venendo a essere sostituito da figure politicamente non legittimate, ma la cui azione appare senza dubbio maggiormente effettiva ed efficace⁸; per difetto, ove si volga lo sguardo alla progressiva – inarrestabile? – mondializzazione dell'economia⁹. Pertanto, lo Stato si trova stretto, soffocato da una doppia sussidiarietà che, anziché tutelarne le prerogative, finisce per svuotarlo di funzioni e poteri¹⁰.

Considerando la seconda forma di inadeguatezza di cui si è detto, si tratta di rendersi conto di come «globalizzazione significa deterritorializzazione; di conseguenza, significa anche primato dell'economia a tutto detrimento della politica; di più, significa

"trattate" come autentici atti normativi, come autentiche leggi: vincolanti e, quindi, pure dotate di attitudine abolitiva».

⁷ Già in L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1997, p. 49, si trova l'affermazione per cui «lo Stato è ormai troppo grande per le cose piccole e troppo piccolo per le cose grandi».

⁸ Per un'introduzione al tema, si veda C. KESSEDJIAN, *Codification du droit commercial international et droit international privé: de la gouvernance normative pour les relations économiques transnationales*, in *Collected Courses of The Hague Academy of International Law*, 2002, Brill, Leiden - Boston, p. 79-303.

⁹ S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale? Crisi dello Stato e dispersione del potere*, Bologna, 1998.

¹⁰ Sul tema, si veda G. DAVIES, "Subsidiarity: the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time", in *Common Market Law Review* 2006, p. 63-84.

eclissi dello Stato e della sua espressione più speculare, la sovranità»¹¹ nonché di prendere atto di una «funzionalità invertita tra Stato e mercati: sempre più gli Stati tendono a diventare funzionali ai mercati»¹².

Il problema sorge quando si consideri come, nell'attuale momento storico, ci si trovi a metà del guado: il modello basato sulla centralità dello Stato quale titolare esclusivo del potere non funziona più e il modello kelseniano del diritto, gerarchico, lineare e arborescente è in crisi¹³; un modello di tipo alternativo non esiste ancora¹⁴.

Tuttavia, il cambiamento è in atto.

In generale, non sembra potersi negare come, nell'ambito internazionale, si possa parlare di ordinamenti autenticamente costituzionali, caratterizzati non dalla creazione di nuove costituzioni, ma dal rinnovamento dalle fondamenta di un ordinamento costituzionale già esistente¹⁵.

Per quel che riguarda l'Unione europea, essa di certo dispone di strutture costituzionali indipendenti. Come risulta dalla giurisprudenza consolidata della Corte, a differenza dei normali trattati internazionali, i Trattati istitutivi hanno instaurato un ordinamento giuridico di nuovo genere, dotato di proprie istituzioni, a favore del quale gli Stati hanno rinunciato, in settori sempre più ampi, ai loro poteri sovrani, e che riconosce come soggetti non

¹¹ P. GROSSI, cit., p. 155.

¹² M.R. FERRARESE, *Le istituzioni della globalizzazione*, Bologna, 2000, p. 14, nota 3.

¹³ A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e ...*, cit., p. 84. Sul tema, si veda il numero monografico di *Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica* 2011 dedicato a "Lo Stato contemporaneo e la sua crisi".

¹⁴ M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. III. La refondation des pouvoirs*, Paris, 2007, p. 8.

¹⁵ G. TEUBNER, cit., p. 13-14 and C. TOMUSCHAT, "International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law", in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden - Boston, 2001.

soltanto gli Stati membri, ma anche i loro cittadini¹⁶. Ancor più chiaramente, i giudici di Lussemburgo hanno avuto modo di affermare che il Trattato CEE, benché sia stato concluso in forma d'accordo internazionale, costituisce «la carta costituzionale di una comunità di diritto»¹⁷.

Non solo: lo sviluppo del processo di integrazione europea ha raggiunto il livello più autenticamente costituzionale, toccandone il cuore, ossia la tutela dei diritti fondamentali, che rappresenta l'espressione più alta della sovranità statale e l'elemento principale di legittimazione di essa¹⁸.

Come noto, la tutela di diritti diversi da quelli affermati espressamente nei Trattati fu negata in origine da parte della Corte di giustizia¹⁹. Successivamente, il richiamo alle tradizioni costituzionali comuni ai Paesi Membri permise ai giudici di Lussemburgo di superare tale impostazione, riconoscendo che la tutela dei diritti fondamentali costituisce parte integrante dei principi giuridici generali di cui la Corte di giustizia garantisce l'osservanza e che la salvaguardia di questi diritti, pur essendo informata alle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, va garantita entro l'ambito della struttura e delle finalità della Comunità²⁰. Si è così affermato

¹⁶ Si vedano, segnatamente, le sentenze *van Gend & Loos* e *Costa c. ENEL* e il commento contenuto in B. CORTESE, “À la recherche d'un parcours d'autoconstitution de l'ordre juridique interindividuel européen: essai d'une lecture pluraliste 50 ans après *Van Gend en Loos* et *Costa*”, cit., ove si parla di una prospettiva cripto-federale che contraddistingue il processo europeo di integrazione nella giurisprudenza della Corte di giustizia.

¹⁷ Corte di giustizia, parere del 14 dicembre 1991, 1/91, in *Racc.*, I-6099, punto 21.

¹⁸ R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, 2^a ed., Bologna, 2005, p. 161.

¹⁹ Corte di giustizia, sentenza del 4 febbraio 1959, *Storck*, 1/58, in *Racc.*, 48.

²⁰ Si veda la già citata sentenza *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, par. 4 e la ricostruzione del tema presente in B. CORTESE, “Fonti e diritti

che la Corte di giustizia «ha progressivamente dato vita ad un *Bill of Rights* non scritto»²¹.

In seguito, la Carta di Nizza si è posta quale strumento di consolidazione di una giurisprudenza pregressa²² e la costituzionalizzazione di questa e della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, attuata tramite l'art. 6 TUE *post* Lisbona, ha sancito un deposito di valori comuni²³, costituito dai principi della migliore tradizione di *civil e common law*.

Allora, è da qui che si può e si deve partire per quel che riguarda l'affermazione di un diritto penale dell'Unione europea autentico e legittimato. Infatti, il progressivo riconoscimento di una potestà penale europea è frutto dell'emersione dell'identità politica dell'Unione²⁴, dato che – come si è detto nel primo capitolo – la formazione di un diritto penale – eurounitario o meno – richiede la previa individuazione di un sistema di valori fondamentali condivisi, espressivi di un'identità²⁵.

fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso l'affermazione di un sistema di garanzie autonomo dell'Unione”, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE, Padova, 2013, p. 45-51.

²¹ S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea ...*, cit., p. 77.

²² R. BIN, P. CARETTI, cit., p. 150.

²³ Lo chiama così U. GUERINI, “Il diritto penale costituzionale dell'Unione europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa” in *Il diritto penale dell'Unione europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, a cura di U. GUERINI, Torino, 2008, p. 46.

²⁴ A. BONDI, *Tredici passi nel diritto penale europeo*, Fano, 2012, p. 21.

²⁵ Così R. SICURELLA, “Il *Corpus juris* come modello per la definizione di un sistema penale europeo”, in *Lezioni di diritto penale europeo*, cit., p. 745.

Dunque, si tratta di tornare a parlare di *veri* valori fondamentali condivisi²⁶.

Nell'analizzare le vicende e le ragioni del fallimento del progetto di Costituzione europea, voci particolarmente autorevoli hanno parlato dell'inesistenza di un popolo europeo caratterizzato da una medesima etnia, cultura, società e lingua²⁷. Tali argomentazioni circolavano già da tempo nella dottrina penalistica, nell'ambito del dibattito sul diritto penale comunitario. Era stato rilevato come l'unificazione degli istituti di diritto penale presupponesse un'avvenuta unificazione culturale dell'Europa, a rischio di scadere, altrimenti, nel pragmatismo, tipico del mondo anglosassone e – in parte – di quello scandinavo, ma sconosciuto al giurista europeo continentale²⁸. Il punto è che, senza arrivare all'estremo di ipotizzare una comunanza giuridica mondiale, si può comunque pensare a una comunanza giuridica europea²⁹.

²⁶ Sul tema G. SILVESTRI, “Verso uno *ius commune* europeo dei diritti fondamentali”, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2006, p. 7-24.

²⁷ R. BIN, P. CARETTI, cit., p. 144. Tuttavia, vale la pena ricordare le Conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro presentate il 30 settembre 2009 in causa C-135/08, *Rottmann*, in *Racc.*, I-1449, par. 23, ove si afferma, con riferimento alla cittadinanza europea, che essa «presuppone l'esistenza di un collegamento di natura politica tra i cittadini europei, anche se non si tratta di un rapporto di appartenenza ad un popolo. Tale nesso politico unisce, al contrario, i popoli dell'Europa. Esso si fonda sul loro impegno reciproco ad aprire le rispettive comunità politiche agli altri cittadini europei e a costruire una nuova forma di solidarietà civica e politica su scala europea. Il nesso in questione non presuppone l'esistenza di un unico popolo, ma di uno spazio politico europeo, dal quale scaturiscono diritti e doveri».

²⁸ Così Giuseppe Bettiol, come riportato da S. RIONDATO, *Un diritto penale detto “ragionevole”*. Raccontando Giuseppe Bettiol, Padova, 2005, “ragionevole”, p. 149-150.

²⁹ A. BERNARDI, *L'europizzazione del diritto e ...*, cit. p. 63. Ai sensi dell'art. 3, par. 3, comma 4, TUE, l'Unione rispetta la ricchezza della sua diversità culturale e linguistica e vigila sulla salvaguardia e sullo sviluppo del patrimonio culturale europeo (si vedano anche l'art. 167

In effetti, vi è chi afferma che, invece di focalizzarsi esclusivamente su sistemi nazionali di protezione, è tempo di sviluppare un'agenda europea dei valori del diritto penale³⁰ ma ancor più convincente mi sembra il ragionamento di chi riconosce come il fondamento dei diritti umani vada individuato non già o non esclusivamente nella natura umana³¹, ma anche e soprattutto nella storia e nella cultura dei popoli, considerando, almeno a livello europeo, l'insieme di concezioni e principi della tradizione del vecchio continente,

TFUE e l'art. 22 della Carta di Nizza). Come ricordato da B. CORTESE, "Mercato interno e politiche culturali nazionali. La difficile ricerca di un equilibrio nel processo di auto-costituzione dell'ordinamento interindividuale comunitario", in *Citizens of Europe. Cultures and Rights / Cittadini d'Europa. Culture e diritti*, a cura di L. ZAGATO, Venezia, 2015, p. 19, «l'azione dell'Unione potrebbe avere un rilievo non secondario nell'affermazione di una appartenenza e solidarietà politica, una *allegiance* tra Unione e suoi cittadini "periferici", o portatori di valori culturali "diversi" e specifici, concorrente con quelle che legano quegli stessi soggetti ai loro Stati di appartenenza. Una tale appartenenza e solidarietà politica andrebbe a fondersi con quella in certa misura già esistente tra l'Unione e i suoi cittadini più mobili e globalizzati e contribuirebbe non solo ad estendere l'area di effettività dell'ordinamento interindividuale europeo in formazione, ma anche la sua legittimità democratica». Ciò, comunque, fermo il fatto che un simile contesto culturale unitario europeo non verrà all'esistenza sostituendosi ai sistemi nazionali, bensì contribuendo all'emergere di un'identità culturale condivisa, basata sulla coesistenza di identità diverse non assolute e sulla creazione di un tessuto connettivo tra queste (così B. CORTESE, "Principi del mercato interno ed Europa della cultura. Alcune suggestioni", in *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, a cura di L. ZAGATO, M. VECCO, Milano, 2011, p. 129). Sul punto – ancorché firmata da ventidue Stati e ratificata da diciassette – non può non richiamarsi la Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società (Faro, 27 ottobre 2005), al cui art. 2 viene fornita la definizione di eredità culturale quale «group of resources inherited from the past which people identify, independently of ownership, as a reflection and expression of their constantly evolving values, beliefs, knowledge and traditions [which] includes all aspects of

attraverso il richiamo alle radici cristiane e illuministiche dell'Europa³², ammettendo dunque che quei valori già esistono. Indubbiamente, la cultura degli Europei è la cultura dei diritti umani, e la lingua franca d'Europa è la lingua dei diritti declinati nella Carta di Nizza e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Come dimostrato *supra*, l'esperienza giurisprudenziale della Corte di giustizia è risultata sufficientemente matura da arrivare a

the environment resulting from the interaction between people and places through time». Al successivo art. 3 si chiarisce che il patrimonio comune europeo è costituito – anche – da una dimensione intellettuale, declinata nella forma di «ideals, principles and values, derived from the experience gained through progress and past conflicts, which foster the development of a peaceful and stable society, founded on respect for human rights, democracy and the rule of law» i quali appaiono allora quali appartenenti ad un'identità propriamente europea e non esclusivamente nazionale (come si è già detto, essi trovano spazio anche all'art. 2 TUE quali valori fondamentali dell'Unione europea). Sulla Convenzione di Faro, si rinvia a L. ZAGATO, “The Notion of “Heritage Community” in the Council of Europe's Faro Convention. Its Impact on the European Legal Framework”, in *Between Imagined Communities and Communities of Practice*, edited by N. ADELL, R.F. BENDIX, C. BORTOLOTTI, M. TAUSCHEK, Göttingen, 2015, p. 141 ss., e a C. CARMOSINO, “La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società”, in <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2013/1/carmosino.htm#nota1> (accesso effettuato il 2 gennaio 2016). Si veda anche la Convenzione dell'UNESCO sulla protezione e la promozione della diversità delle espressioni culturali (Parigi, 20 ottobre 2005), ove la diversità culturale viene intesa quale moltitudine di forme mediante cui le culture dei gruppi e delle società si esprimono. Si prenda in considerazione anche la Dichiarazione universale dell'UNESCO sulla diversità culturale (Parigi, 2 novembre 2001), in cui può trovarsi la definizione – necessariamente ampia – di cultura quale insieme dei tratti distintivi spirituali e materiali, intellettuali e affettivi che caratterizzano una società o un gruppo sociale. Oltre alle arti e alle lettere, sono inclusi anche modi di vita di convivenza, sistemi di valori, tradizioni e credenze. Per un'introduzione

confrontarsi con le tematiche della tutela dei diritti fondamentali e della protezione di quei diritti tramite il diritto penale.

L'ha fatto assumendo una progressiva consapevolezza della natura di tale branca del diritto – come illustrato nel primo capitolo – inteso non semplicemente quale strumento di repressione, bensì quale mezzo di riaffermazione della / delle libertà.

Credo che ciò possa essere ragionevolmente affermato volgendo l'attenzione all'essenza dei principi – legalità, offensività, colpevolezza, proporzionalità – di cui si è dato conto. Infatti, essi

al tema, si veda M. PEDRAZZI, “La tutela della diversità culturale nel diritto internazionale”, in *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, cit., p. 15 ss. Sulla rilevanza progressivamente assunta dalla politica culturale nell'ambito delle politiche dell'Unione europea, si vedano E. PSYCHOGIOPOULOU, “Cultural Mainstreaming: The European Union's Horizontal Cultural Diversity Agenda and its Evolution”, in *European Law Review* 2014, p. 626-646 e L. ZAGATO, “La problematica costruzione di un'identità culturale europea. Un quadro più favorevole dopo Lisbona”, in *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, cit., p. 250 ss. Quanto alla cultura comune europea, si rimanda allo splendido *excursus* proposto da A. PREDIERI, “Il diritto europeo come formante di coesione e come strumento di integrazione”, in *Il Diritto dell'Unione europea* 1996, p. 5-56 e, più in generale, a J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003. Sulla cultura quale «terzo» idoneo a creare un senso d'appartenenza tra individui facenti parte della medesima società, si veda G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura*, Torino, 2014, p. 5 ss.

³⁰ J.A.E. VERVAELE, “The European Community and harmonization of the criminal law enforcement of Community policy. A *cessio bonorum* from the third to the first pillar?”, in *Ochrona interesów finansowych rozszerzonej Unii Europejskiej: nowe wyzwania, stare problemy*, a cura di C. NOWAK, Warszawa, 2007, p. 115. Come ricordato in G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986, p. 13, «isolato dai suoi presupposti etici, sociali, economici e politici l'ordinamento penalistico di uno Stato non può essere inteso, perché il diritto penale è caratteristica espressione della “fisionomia” di una società in un determinato momento della sua evoluzione storica e culturale. Il diritto penale è cultura».

rappresentano dei limiti al ricorso alle modalità penali di repressione, il cui rispetto conduce all'esito di una legittimazione e ri-legittimazione del diritto penale, tanto a livello nazionale quanto a livello europeo; segnalano l'esistenza di una consapevolezza e di una sensibilità penalistica proprie della Corte; segnano la strada che potrà portare al risultato della definitiva emersione di un diritto penale dell'Unione europea, composto tanto da una parte generale, quanto da una parte speciale, entrambe ispirate, sostenute e controllate dai valori e dai principi di cui si è detto.

In conclusione, si permetta un'osservazione poco giuridica, ma che non per questo sembra meno valida – almeno, a opinione di chi scrive. Non vanno dimenticati gli obiettivi propri del processo di integrazione europea, individuati fin da subito con la Dichiarazione Schuman: creare un'unione economica per arrivare a un'unione politica. Dunque, se quello era ed è ancora lo scopo perseguito, appare inconcepibile il pensiero di un'unione politica che rinunci a intervenire in materia penale, *sua sponte*, o alla quale sia precluso un simile intervento, da terzi. Come si è avuto modo di dire più volte nel corso dell'esposizione, il diritto penale presenta un legame profondo e inscindibile con una componente assiologica. Allora, se un'unione politica non intervenisse o rinunciasse a intervenire in materia penale, ciò significherebbe che essa non ha valori fondamentali da proteggere o – il che è lo stesso – che non crede nei propri valori di riferimento. Se così fosse, bisognerebbe trarre le dovute conseguenze: un'unione del genere non avrebbe ragione di esistere e quindi sarebbe meglio che essa tornasse a limitare la sua

³¹ Per quanto affascinante, un ritorno al diritto naturale non avrebbe carattere di definitività, dato il pluralismo delle culture mondiali, soprattutto ove si consideri il problema dei conflitti di religione (così G. TEUBNER, cit., p. 140).

³² A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e ...*, cit., p. 58. Si veda anche D. MILCZAREK, "Genesis of the United Europe - From the Roman Empire to the European Union", in *Introduction to European Studies: A New Approach to Uniting Europe*, edited by D. MILCZAREK, A. ADAMCZYK, K. ZAJĄCZKOWSKI, Warsaw, 2013, p. 57-73.

attività al solo ambito economico, ammesso che lo si voglia e che sia possibile³³.

Altrimenti, non potrà non ammettersi uno sviluppo ulteriore, anche nel settore penale.

³³ Tuttavia, come ricordato in Corte di giustizia, sentenza del 24 settembre 2013, *Demirkan*, C-221/11, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 56, i Trattati non perseguono uno scopo esclusivamente economico. Al riguardo, si veda L. AZOULAI, “The Complex Weave of Harmonization”, in *Oxford Handbook of EU Law*, edited by A. ARNULL, D. CHALMERS, Oxford, 2015, p. 592, ove si sottolinea che è difficile guardare al mercato interno oggi come se il cuore di esso fosse il commercio, essendosi ormai verificato uno spostamento dai fatti verso i valori.

BIBLIOGRAFIA

DOTTRINA

G. ABBADESSA, “Dal «diritto penale comunitario» al diritto penale della nuova Unione europea: problematiche dell'interregno”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2009, p. 460.

R. ADAM, A. TIZZANO, *Lineamenti di diritto dell'Unione europea*, 2^a ed., Torino, 2010, p. 349.

E. AFTALIÓN, “Appunti per una definizione realistica del reato”, in *Rivista italiana di diritto penale* 1956, p. 253-254.

P.A. ALBRECHT, S. BRAUM, “Deficiencies in the Development of European Criminal Law”, in *European Law Journal* 1999, p. 310.

C. AMALFITANO, “La reclusione degli immigrati irregolari per violazione dell'ordine di allontanamento del questore non è compatibile con le prescrizioni della c.d. «direttiva rimpatri»”, in *Cassazione penale* 2011, p. 2786 ss.

K. AMBOS, “Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible? Some Preliminary Reflections”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Studies* 2005, p. 173-191.

G. AMENDOLA, “Rifiuti, prodotti, residui e sottoprodotti: il coke di Gela”, in *Il Foro italiano* 2004, p. 151-155.

A. ANDREANGELI, “*Ne bis in idem* and administrative sanctions: *Bonda*”, in *Common Market Law Review* 2013, p. 1827-1841.

E. APRILE, F. SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009.

G. ARANGIO-RUIZ, *Le domaine réservé – L'organisation internationale et le rapport entre droit internationale et droit interne: cours général de droit international public*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1990-VI*, Leiden - Boston, 1990.

- Diritto penale europeo e ordinamento italiano: le decisioni quadro dell'Unione europea*, G. M. ARMONE (e al.), Milano, 2006.
- A. ARNULL, *The European Union and its Court of Justice*, 2nd ed., Oxford, 2006.
- L. AZOULAI, "The Complex Weave of Harmonization", in *Oxford Handbook of EU Law*, edited by A. ARNULL, D. CHALMERS, Oxford, 2015, p. 592.
- T. BALLARINO, *Lineamenti di diritto comunitario*, Padova, 1990, p. 182.
- A. BALSAMO, S. RECCHIONE, "La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di giustizia delle Comunità europee e carenze del nostro ordinamento", in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di A. BALSAMO, R.E. KOSTORIS, Torino, 2008, p. 309-331.
- A. BARATTA, "I diritti umani fra violenza strutturale e violenza punitiva", in *Diritti dell'uomo e sistema penale*, vol. I, a cura di S. MOCCIA, Napoli, 2002, p. 327 ss.
- A. BARLETTA, *La legalità penale tra diritto dell'Unione europea e Costituzione*, Napoli, 2011.
- E. BARONCELLI, *Alle radici della globalizzazione. Le cause politiche del commercio internazionale*, Bologna, 2010.
- S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, *Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 181-182.
- N. BARTONE, *Il diritto penale odierno e concreto. Il reato nel suo volto europeo e internazionale*, Padova, 2012, p. 11.
- U. BECK, *Che cos'è la globalizzazione? Rischi e prospettive della società planetaria*, Roma, 1999.
- R. BELLAMY, D. CASTIGLIONE, "Il deficit democratico dell'Europa e il problema costituzionale", in *Lo Stato di diritto. Storia, teoria e critica*, a cura di P. COSTA, D. ZOLO, Milano, 2002, p. 504-534.
- A. BERNARDI, "Interpretazione conforme al diritto UE e costituzionalizzazione dell'Unione europea. Brevi osservazioni di un penalista", in *Diritto Penale Contemporaneo* 3/2013, p. 238.

- A. BERNARDI, “All'indomani di Lisbona: note sul principio europeo di legalità penale”, in *Quaderni costituzionali* 2009, p. 37-64.
- A. BERNARDI, “La competenza penale europea secondo la *House of Lords*”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2007, p. 196 ss.
- Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di A. BERNARDI, Milano, 2006.
- A. BERNARDI, *L'europizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 2004.
- A. BERNARDI, “Il diritto penale tra globalizzazione e multiculturalismo”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2002, p. 485-534.
- A. BERNARDI, “Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti: problemi e prospettive”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 2002, p. 673-709.
- A. BERNARDI, “Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2002, p. 789.
- A. BERNARDI, “I tre volti del «diritto penale comunitario»”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comparato* 1999.
- U. BERNITZ, J. NERGELIUS, *General Principles of European Community Law*, Aalphen aan den Rijn, 2000.
- The Eclipse of the Legality Principle in the European Union*, edited by L. BESSELINK, F. PENNING, S. PRECHAL, Alphen aan den Rijn, 2011.
- G. BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, 10^a ed., Padova, 1978, p. 105.
- Prospettive per un diritto penale europeo*, G. BETTIOL (e al.), Padova, 1968.
- G. BETTIOL, L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986, p. 13.
- P. BIAVATI, *Diritto processuale dell'Unione europea*, 4^a ed., Milano, 2009, p. 104.

- Ai confini del 'favor rei': il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN, G. BRUNELLI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI, Torino, 2005.
- R. BIN, P. CARETTI, *Profili costituzionali dell'Unione europea*, 2^a ed., Bologna, 2005.
- J. BLOMSMA, “Fault elements in EU criminal law: the case of recklessness”, in *Substantive Criminal Law of the European Union*, a cura di A. KLIP, Antwerp - Apeldoorn - Portland, 2011, p. 144 ss.
- J. BLOMSMA, C. PERISTERIDOU, “The Way Forward: a General Part of European Criminal Law”, in *Approximation of Substantive Criminal law in the EU: The Way Forward*, edited by F. GALLI, A. WEYEMBERGH, Bruxelles, 2013, p. 117-138.
- A. VON BOGDANDY, *I principi fondamentali dell'Unione europea. Un contributo allo sviluppo del costituzionalismo europeo*, Napoli, 2011.
- N. BOISTER, “Transnational Criminal Law?”, in *European Journal of International Law* 2003, p. 958-959.
- A. BONDI, *Tredici passi nel diritto penale europeo*, Fano, 2012, p. 73 ss.
- M. BORRACCETTI, *L'avvocato generale nella giurisdizione dell'Unione europea*, Napoli, 2011.
- R. BORSARI, *Diritto punitivo sovranazionale come sistema*, Padova, 2007.
- M. BÖSE, “The Principle of Proportionality and the Protection of Legal Interest”, in *European Criminal Law Review*, 2011, p. 34-42.
- M. BÖSE, “The Connection of Internal Market Law and Criminal Law”, in *Regulations Strategies in the European Economic Area*, edited by P.-C. MÜLLER-GRAFF, E. SELVIG, Berlin, 2008, p. 122.
- E. CANNIZZARO, “Sulla responsabilità internazionale per condotte di Stati membri dell'Unione europea: in margine al caso Bosphorus”, in *Rivista di diritto internazionale* 2005, p. 762 ss.
- E. CANNIZZARO, *Il principio della proporzionalità nell'ordinamento internazionale*, Milano, 2000, p. 8.

- L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. CAPPELLETTI, A. PIZZORUSSO, Milano, 1982.
- L. CARLASSARE, voce “Legalità (principio di)”, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, vol. XVIII, Roma, 1990.
- J.-Y. CARLIER, “La libre circulation des personnes dans et vers l'Union européenne”, in *Journal de droit européen* 2013, p.103-114.
- C. CARMOSINO, “La Convenzione quadro del Consiglio d'Europa sul valore del patrimonio culturale per la società”, in *Aedon* 2013, in <http://www.aedon.mulino.it/archivio/2013/1/carmosino.htm#nota1> (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).
- S. CARRERA, N. HERNANZ, J. PARKIN, *The 'Lisbonisation' of the European Parliament: Assessing Progress, Shortcomings and Challenges for Democratic Accountability in the Area of Freedom, Security and Justice*, Center for European Policy Studies Liberty and Security in Europe Paper no. 58, 2013.
- S. CASSESE, *Il diritto globale. Giustizia e democrazia oltre lo Stato*, Torino, 2009.
- V. CAVALLO, *La forza maggiore nel diritto penale*, Napoli, 1950, p. 31-32.
- A. CIAMPI, “L'Union européenne et le respect des Droits de l'Homme dans la mise en œuvre des sanctions devant la Cour européenne des droits de l'homme”, in *Revue générale de droit international public* 2006, p. 85 ss.
- CNPDS, *Il primato del diritto comunitario e i giudici italiani*, Milano, 1978.
- M. CONDINANZI, R. MASTROIANNI, *Il contenzioso dell'Unione europea*, Torino, 2009, p. 34.
- L. CONDORELLI, “Il caso Simmenthal e il primato del diritto comunitario: due corti a confronto”, in *Giurisprudenza costituzionale* 1978, p. 669-676.
- F. CONSULICH, “«Materia penale» e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo (il paradigma sanzionatorio tra definizioni formali e definizioni sostanziali)”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2006, p. 102.

- F. CORDERO, *Criminalia. Nascita dei sistemi penali*, Roma-Bari, 1985, p. 13.
- B. CORTESE, “Mercato interno e politiche culturali nazionali. La difficile ricerca di un equilibrio nel processo di auto-costituzione dell’ordinamento interindividuale comunitario”, in *Citizens of Europe. Cultures and Rights / Cittadini d’Europa. Culture e diritti*, a cura di L. ZAGATO, Venezia, 2015, p. 19.
- B. CORTESE, “À la recherche d'un parcours d'autoconstitution de l'ordre juridique interindividuel européen: essai d'une lecture pluraliste 50 ans après *Van Gend en Loos et Costa*”, in *Studi in onore di Laura Picchio Forlati*, a cura di B. CORTESE, Torino, 2014, p. 301-340.
- B. CORTESE, “Piercing the Corporate Veil in EU Competition Law: The Patent Subsidiary Relationship and Antitrust Liability”, in *EU Competition Law. Between Public and Private Enforcement*, edited by B. CORTESE, Alphen aan den Rijn, 2014, p. 73-93.
- B. CORTESE, “Fonti e diritti fondamentali nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona: verso l'affermazione di un sistema di garanzie autonomo dell'Unione”, in *Processo penale, lingua e Unione europea*, a cura di F. RUGGIERI, T. RAFARACI, G. DI PAOLO, S. MARCOLINI, R. BELFIORE, Padova, 2013, p. 45-51.
- B. CORTESE, “Principi del mercato interno ed Europa della cultura. Alcune suggestioni”, in *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, a cura di L. ZAGATO, M. VECCO, Milano, 2011, p. 129.
- B. CORTESE, “La dialettica tra ordinamenti nazionali e ordinamento comunitario in relazione ai principi fondamentali in materia penale”, in *Experiențe Italo-Romane in Cooperarea Juridică Internațională in Materie Penală, Esperienze Italo-Romene nella cooperazione giuridica internazionale in materia penale*, M.L. PICCHIO FORLATI, V. PASCA (eds.), Timisoara, 2010, p. 53-61.
- B. CORTESE, “Il regime comunitario dei dazi doganali: alcuni profili rilevanti per la cooperazione giudiziaria penale”, in *Progetto IntelJust. Rapporto Finale*, Padova, 2009, p. 113-119.

- C. COSTELLO, “The Bosphorus ruling of the European Court of Human Rights: fundamental rights and blurred boundaries in Europe”, in *Human Rights Law Review* 2006, p. 86 ss.
- R.A. DAHL, “Can international organizations be democratic? A skeptic's view”, in *Democracy's Edges*, edited by I. SHAPIRO, C. HACKER-CORDÓN, Cambridge, 1999, p. 19-20.
- A. DAMATO, P. DE PASQUALE, N. PARISI, *Argomenti di diritto penale europeo*, 2^a ed., Torino, 2014.
- L. D'AMBROSIO, “Se una notte d'inverno un *sans papiers*: la Corte di giustizia dichiara il reato di ingresso e soggiorno irregolare 'conforme' e 'non conforme' alla direttiva rimpatri”, in www.penalecontemporaneo.it, 26 gennaio 2012 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).
- M. D'AMICO, “Il falso in bilancio davanti alla Corte di giustizia”, in *Quaderni costituzionali* 2005, p. 675-678.
- L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuto di Stato*, II ed., Milano, 2012.
- L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, 4^a ed., Milano, 2010, p. 349.
- P. R. DAVID, *Globalizzazione, prevenzione del delitto e giustizia penale*, Milano, 2001, p. 19.
- G. DAVIES, “Subsidiarity: the wrong idea, in the wrong place, at the wrong time”, in *Common Market Law Review* 2006, p. 63-84.
- F. DE ANGELIS, “Guest Editorial”, in *Eucrim* 2014, p. 93.
- G. DE BURCA, “The EU, the European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi”, in *Harvard International Law Journal* 2009, p. 44 ss.
- G. DE FRANCESCO, “Internazionalizzazione del diritto e della politica criminale: verso un equilibrio di molteplici sistemi penali”, in *Diritto penale e processo* 2003, p. 7.
- M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. III. La refondation des pouvoirs*, Paris, 2007, p. 8.

- M. DELMAS-MARTY, “L'integrazione del diritto penale in Europa”, in *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, a cura di A. BERNARDI, Milano, 2006, p. 18-19.
- M. DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit. I. Le relatif et l'universel*, Paris, 2004.
- M. DELMAS-MARTY, “Politica criminale e diritti dell'uomo in Europa”, in *L'Indice penale* 1988, p. 211.
- A. DEL VECCHIO, *I Tribunali internazionali tra globalizzazione e localismi*, Bari, 2009.
- A. DEL VECCHIO, *Giurisdizione internazionale e globalizzazione. I tribunali internazionali tra globalizzazione e frammentazione*, Milano, 2003, p. 2.
- P. DE PASQUALE, “L'espulsione degli immigrati irregolari nell'Unione europea: a valle di *El Dridi*”, in *Il Diritto dell'Unione europea* 2011, p. 927 ss.
- G. DE VERGOTTINI, *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, Bologna, 2010.
- G. DE VERO, *Corso di diritto penale. I*, Torino, 2004, p. 3 ss.
- G. DE VERO, G. PANEBIANCO, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti europee*, Torino, 2007, 11.
- O. DI GIOVINE, “Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell'interpretazione”, in *Diritto penale contemporaneo* 1/2013, p. 174.
- U. DRAETTA, “Il mandato d'arresto europeo al vaglio della Corte di giustizia”, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 2007, p. 995-1008.
- Transnational Organised Crime*, edited by A. EDWARDS, P. GILL, London, 2003.
- T.E. EPIDENDIO, “Riflessioni teorico-pratiche sull'interpretazione conforme”, in *Diritto penale contemporaneo* 3-4/2012, p. 26-42.
- T.E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno*, Milano, 2007.
- L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma-Bari, 9^a ed., 2008, p. 370.

- L. FERRAJOLI, *La sovranità nel mondo moderno*, Roma-Bari, 1997, p. 49.
- M.R. FERRARESE, *Prima lezione di diritto globale*, Roma-Bari, 2012, p. 13.
- P.J.A. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, Giessen, 1826, par. 20.
- G. FIANDACA, “Spunti di riflessione su diritti umani e diritto penale nell’orizzonte sovranazionale”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2007, p. 69-89.
- G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, VI ed., Bologna, 2010.
- G.P. FLETCHER, “Parochial versus Universal Criminal Law”, in *Journal of International Criminal Law* 2005, p. 33.
- M. FLETCHER, R. LÖÖF with B. GILMORE, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham, 2008, p. 48.
- G.M. FLICK, “Globalizzazione dei mercati e globalizzazione della giustizia”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia* 2000, p. 591-605.
- G. FORNASARI, “Riserva di legge e fonti comunitarie. Spunti per una riflessione”, in *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. FONDAROLI, Padova, 2008, p. 27.
- G. FORNASARI, A. MENGHINI, *Percorsi europei di diritto penale*, 3^a ed., Padova, 2012, p. 2.
- F. GALGANO, *Dogmi e dogmatica nel diritto*, Padova, 2010, p. 34.
- F. GALGANO, *La globalizzazione nello specchio del diritto*, Bologna, 2005, p. 122, 125.
- F. GALGANO, F. MARRELLA, *Diritto del commercio internazionale*, III ed., Padova, 2011.
- K.S. GALLANT, *The Principle of Legality in International and Comparative Criminal Law*, Cambridge, 2009.
- D.U. GALLETTA, “Il principio di proporzionalità nella giurisprudenza comunitaria”, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario* 1993, p. 837 ss.

- C. GALLI, *Genealogia della politica. Carl Schmitt e la crisi del pensiero politico moderno*, Bologna, 2010, p. 877-889.
- A. GATTINI, “Joined Cases C-402/05 P & 415/05 P, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation v. Council and Commission, judgment of the Great Chamber of 3 September 2008, nyr”, in *Common Market Law Review* 2009, p. 213-239.
- M. GILBERT, *Storia politica dell'integrazione europea*, VII ed., Roma-Bari, 2014.
- C. GRANDI, “Processo decisionale europeo e democrazia penale. Osservazioni a margine della 'legge quadro' n. 234 del 2012”, in *Diritto penale contemporaneo* 2/2013, p. 43-73.
- C. GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2006.
- G. GRASSO, “Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea”, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO e R. SICURELLA, Milano, 2007, p. 65-66.
- Prospettive di un diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, Milano, 1998.
- G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989.
- L'evoluzione del diritto penale nei settori di interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA, Milano, 2011.
- Per un rilancio del progetto europeo: esigenze di tutela degli interessi comunitari e nuove strategie di integrazione penale*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, Milano, 2008.
- Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, Milano, 2007.
- Il Corpus juris 2000. Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, Milano, 2003.
- S. GRECO, “Cittadinanza europea e tutela dei diritti fondamentali”, in *Giornale di diritto amministrativo* 1999, p. 942-945.
- F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952, p. 114.

- X. GROUSSOT, *General Principles of Community Law*, Groningen, 2006.
- U. GUERINI, “Il diritto penale costituzionale dell'Unione europea: appunti sul Progetto di Trattato che istituisce una Costituzione per l'Europa” in *Il diritto penale dell'Unione europea. La normativa, la dottrina, la giurisprudenza europea in materia penale e la cooperazione giudiziaria*, a cura di U. GUERINI, Torino, 2008, p. 46.
- P. GROSSI, “Globalizzazione, diritto, scienza giuridica”, in *Il Foro Italiano* 2002, p. 151-164.
- J. HABERMAS, *La costellazione postnazionale. Mercato globale, nazioni e democrazia*, Milano, 1999.
- C. HAGUENAU-MOIZARD, “Vers une harmonisation communautaire du droit pénal?”, in *Revue trimestrielle de droit européen* 2006, 377 ss.
- C. HARDING, “European Regimes of Crime Control: Objectives, Legal Bases and Accountability. An Analysis of Intergovernmental and Supranational Methodology”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Studies*, 2000, p. 225.
- G. HARPAZ, “The European Court of Justice and its Relations with the European Court of Human Rights: the Quest for Enhanced Reliance, Coherence and Legitimacy”, in *Common Market Law Review* 2009, p. 107.
- W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, Bologna, 2012, p. 38.
- G. HEINE, “Recenti sviluppi e principali questioni del diritto penale dell'ambiente in Europa”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2011, p. 105 ss.
- E. HERLIN-KARNELL, *The Constitutional Dimension of European Criminal Law*, Oxford, 2012.
- E. HERLIN-KARNELL, “*Commission v Council*: Some Reflections on Criminal Law in the First Pillar”, in *European Public Law* 2006, p. 69 ss.
- O. HÖFFE, *Globalizzazione e diritto penale*, Torino, 2001.
- G. INSOLERA, V. MANES, “La sentenza della Corte di giustizia sul 'falso in bilancio': un epilogo deludente?”, in *Cassazione penale* 2005, p. 2768-2783.

- N. IRTI, *Norma e luoghi. Problemi di geo-diritto*, Roma-Bari, 2006.
- F.G. JACOBS, “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice”, in *Texas International Law Journal* 2003, p. 547 ss.
- C. JETZLSPERGER, *Legitimacy through Jurisprudence? The Impact of the European Court of Justice on the Legitimacy of the European Union*, EUI Working Paper LAW No. 2003/12.
- M. KAIKIFA-GBANDI, “The Importance of Core Principles of Substantive Criminal Law for a European Criminal Policy Respecting Fundamental Rights and the Rule of Law”, in *European Criminal Law Review* 2011, p. 8.
- H. KELSEN, *Teoria generale delle norme*, Torino, 1985, p. 224 ss.
- H. KELSEN, *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Torino, 1952, p. 138.
- A. KLIP, “Editorial. *Contra Legem*”, in *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2014, p. 113.
- A. KLIP, *European Criminal Law*, 2nd ed., Intersentia, Cambridge, 2012.
- A. KLIP, *Towards a General Part of Criminal Law for the European Union*, in *Substantive Criminal Law of the European Union*, a cura di A. KLIP, Antwerpen - Apeldoorn - Portland, 2011, p. 15-33.
- J. KOKOTT, C. SOBOTTA, “The Kadi Case - Constitutional Core Values and International Law - Finding the Balance?”, in *European Journal of International Law* 2012, p. 1015 ss.
- Manuale di procedura penale europea*, a cura di R.E. KOSTORIS, Milano, 2014.
- M. LA ROSA, “Diritto penale e immigrazione clandestina in Francia: cui prodest?”, in www.penalecontemporaneo.it, 26 gennaio 2012 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).
- U. LÖHMUS, “European Criminal Law: Can a general part be developed through case law?”, in *Substantive Criminal Law of the European Union*, edited by A. KLIP, Antwerpen-Apeldoorn-Portland, 2011, p. 200.

- G. MAGGIORE, *Diritto penale. Vol. I: Parte Generale*, Bologna, 1949, p. 4.
- S. MANACORDA, “La deroga alla doppia punibilità nel mandato di arresto europeo e il principio di legalità”, in *Cassazione penale* 2007, p. 4346-4363.
- G.F. MANCINI, *Democrazia e costituzionalismo nell'Unione europea*, Bologna, 2004, p. 77-80.
- V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012.
- V. MANES, “I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 10 ottobre 2011 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).
- V. MANES, “I rapporti tra diritto comunitario e diritto penale nello specchio della giurisprudenza della Corte di giustizia: approcci recenti e nuovi orizzonti”, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. SGUBBI, V. MANES, Bologna, 2007, p. 13.
- V. MANES, “L'incidenza delle 'decisioni-quadro' sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale”, in *Cassazione penale* 2006, p. 1150-1164.
- F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 6^a ed., Padova, 2009, p. XXIII.
- Le carte storiche dei diritti. Raccolta di Carte, Dichiarazioni e Costituzioni con note esplicative*, a cura di A. MARIANI MARINI, U. VINCENTI, Pisa, 2013, p. 22-27.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, IV ed., Milano, 2012, p. 44.
- G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale. Parte Generale*, 2^a ed., Milano, 2006, p. 243.
- E. MARZADURI, “Processo penale e processo disciplinare: giurisprudenza «europea» e prospettive per la legislazione interna italiana”, in *L'influenza del diritto europeo*, cit., p. 591 ss.

L. MASERA, “La Corte di giustizia UE dichiara il delitto di illecito reingresso dello straniero espulso (art. 13 co. 3 TU imm.) conforme alla direttiva rimpatri”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 ottobre 2015 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

L. MASERA, “Illecito reingresso dello straniero e direttiva rimpatri al vaglio della Corte UE”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 settembre 2013 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

L. MASERA, F. VIGANÒ, “Addio art. 14. Considerazioni sulla sentenza della Corte di giustizia UE, 28 aprile 2011, El Dridi (C-61/11 PPU) e sul suo impatto nell'ordinamento italiano”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 maggio 2011 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

A.M. MAUGERI, “Il principio di proporzione nelle scelte punitive del legislatore europeo: l'alternativa delle sanzioni amministrative”, in *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, a cura di G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA, Milano, 2011, p. 67-132.

G. MAZZINI, “Prevalenza del diritto comunitario sul diritto penale interno ed effetti nei confronti”, in *Il Diritto dell'Unione europea* 2000, p. 349-377.

S. MELANDER, “Effectiveness in EU Criminal Law and Its Effects on the General Part of Criminal Law”, in *New Journal of European Criminal Law*, 2014, p. 274-301.

E. MEZZETTI, *La tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea: sviluppi e discrasie nella legislazione penale degli Stati membri*, Padova, 1994.

D. MILCZAREK, “Genesis of the United Europe - From the Roman Empire to the European Union”, in *Introduction to European Studies: A New Approach to Uniting Europe*, edited by D. MILCZAREK, A. ADAMCZYK, K. ZAJĄCZKOWSKI, Warsaw, 2013, p. 57-73.

V. MILITELLO, “Criminalità organizzata transnazionale ed intervento europeo fra contesto e garanzie”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2011, p. 811 ss.

- Il crimine organizzato come fenomeno transnazionale. Forme di manifestazione, prevenzione e repressione in Italia, Germania e Spagna*, a cura di V. MILITELLO, L. PAOLI, J. ARNOLD, Milano, 2000.
- V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law*, Oxford, 2009.
- C. MOAL-NUYTS, “L'affaire des sanctions pénales en matière d'environnement: le choc des piliers”, in *Revue de droit international et de droit comparé* 2006 p. 249 ss.
- E. MOAVERO MILANESI, “La disciplina delle ammende nel diritto comunitario della concorrenza: spunti e riepilogo a proposito di una sentenza della Corte di giustizia”, in *Rivista di diritto industriale* 1983, p. 387 ss.
- A. MORAVCSIK, “Is There a 'Democratic Deficit' in World Politics? A Framework for Analysis”, in *Government and Opposition* 2004, p. 362.
- R. MONACO, “Sulla recente giurisprudenza costituzionale e comunitaria in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto interno”, in *Rivista di diritto europeo* 1978, p. 381-418.
- U. MORELLI, *Storia dell'integrazione europea*, Milano, 2011.
- F. MOSCONI, “Contrasto tra norma comunitaria e norma interna posteriore: possibili sviluppi dopo la sentenza 106/77 della Corte di giustizia”, in *Rivista di diritto internazionale privato e processuale* 1978, p. 515-520.
- V. MUSACCHIO, *Diritto penale dell'Unione europea. Questioni controverse e prospettive future*, Padova, 2005.
- The Oxford Handbook on the World Trade Organization*, edited by A. NARLIKAR, M. DAUNTON, R.M. STERN, Oxford, 2012.
- B. NASCIBENE, “La “direttiva rimpatri” e le conseguenze della sentenza della Corte di giustizia (*El Dridi*) nel nostro ordinamento”, in *Gli stranieri* 2011, p. 7 ss.
- B. NASCIBENE, “Soggiorno dello straniero in Italia e diritto comunitario”, in *Rivista di diritto internazionale* 1979, p. 353-368.
- A. NATALE, “La direttiva 2008/115/CE e il decreto legge di attuazione n. 89/2011. Prime riflessioni a caldo”, in

- www.penalecontemporaneo.it, 24 giugno 2011 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).
- N. NEAGU, “Entrapment Between Two Pillars: The European Court of Justice Rulings in Criminal Law”, in *European Law Journal* 2009, p. 536-551.
- E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 6-7 e 9.
- H.G. NILSSON, “Guest Editorial”, in *Eucrim* 2014, p. 1.
- C. NOWAK, “European Union criminal law – a laboratory of internationalization of law”, in *Fight against EU fraud. Administrative and criminal law issues*, edited by C. NOWAK, Warsaw, 2011.
- B. OLIVI, R. SANTANIELLO, *Storia dell'integrazione europea. Dalla guerra fredda alla costituzione dell'Unione*, II ed., Bologna, 2010.
- F. ORTINO, *Basic Legal Instruments for the Liberalisation of Trade*, Oxford - Portland, 2004.
- F. OST, M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002, p. 7.
- T. PADOVANI, *Diritto penale*, X ed., Milano, 2012, p. 1-2.
- G. PACIULLO, “Misure restrittive della Comunità europea in materia di proliferazione nucleare”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2009, p. 1957-1964.
- A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8ª edizione, Milano, 2003, p. 18.
- F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 191 ss.
- C.E. PALIERO, “Materia penale e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 1985, p. 894 ss.
- C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, 2009.

- B. PASTORE, “Il diritto internazionale in un mondo in trasformazione: verso un diritto giurisprudenziale?”, in *Ars Interpretandi* 2001, p. 157-193.
- A. PECCIOLI, *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005.
- M. PEDRAZZI, “La tutela della diversità culturale nel diritto internazionale”, in *Le culture dell'Europa, l'Europa della cultura*, a cura di L. ZAGATO, M. VECCO, Milano, 2011, p. 15 ss.
- S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs Law*, 3rd ed., Oxford, 2011.
- S. PEERS, *EU Justice and Home Affairs*, Harlow, 2000, p. 140, 187.
- C. PÉREZ DEL VALLE, “Derecho penal europeo, principio de legalidad y principio de proporcionalidad”, in *Indret* 2008, p. 12, consultabile in http://www.indret.com/pdf/577_es.pdf (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).
- Il Corpus juris 2000*, a cura di L. PICOTTI, Padova, 2004.
- Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999.
- C. PIERGALLINI, *Commento all'art. 1 c.p.*, in G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. I, *La legge penale e le pene*, Milano, 2000, p. 19 ss.
- G. PISTORIO, *Interpretazione e giudici. Il caso dell'interpretazione conforme al diritto dell'Unione europea*, Napoli, 2012.
- F. PIZZETTI, G. TIBERI, “Le competenze dell'Unione e il principio di sussidiarietà”, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di F. BASSANINI, G. TIBERI, Bologna, 2010, p. 153.
- The Past and Future of EU Law. The Classics of EU Law Revisited on the 50th Anniversary of the Rome Treaty*, edited by M. POIARES MADURO, LOÏC AZOULAI, Oxford, 2010.
- P.P. PORTINARO, *Approssimazione, distribuzione, produzione: materiali per una teoria del nomos*, Milano, 1983.
- A. PREDIERI, “Il diritto europeo come formante di coesione e come strumento di integrazione”, in *Il Diritto dell'Unione europea* 1996, p. 5-56.

- J. PRADEL, G. CORSTENS, G. VERMEULEN, *Droit pénal européen*, III éd., Paris, 2009, p. 6.
- E. PSYCHOGIOPOULOU, “Cultural Mainstreaming: The European Union's Horizontal Cultural Diversity Agenda and its Evolution”, in *European Law Review* 2014, p. 626-646.
- R. QUADRI, *Cours général de droit international public*, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 1964-III*, Leiden - Boston, 1964, p. 237 ss.
- R. RAFFAELLI, “Case note: the Achughbabian case. Impact of the return directive on national criminal legislation”, in *Diritto penale contemporaneo* 1/2012, p. 176 ss.
- Handbook of Transnational Crime and Justice*, edited by P. REICHEL, London, 2005.
- S. RIONDATO, “Influenze di principi penali europei su un nuovo codice penale italiano”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2011, p. 1541-1563.
- S. RIONDATO, *Un diritto penale detto “ragionevole”. Raccontando Giuseppe Bettiol*, Padova, 2005, p. 149-150.
- S. RIONDATO, “Il falso in bilancio e la sentenza della Corte di giustizia CE: un accoglimento travestito da rigetto”, in *Diritto penale e processo* 2005, p. 910-913.
- S. RIONDATO, “Direttive comunitarie e interpretazione delle norme penali”, in *Scritti giuridici in onore di Sebastiano Cassarino*, vol. II, Padova, 2001, p. 1165-1177.
- S. RIONDATO, *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996.
- R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984.
- A. ROMANO, “Rimpatrio e libertà personale dei migranti tra normativa italiana e direttiva 2008/115/CE: note al caso El Dridi”, in *Giurisprudenza costituzionale* 2012, p. 1490 ss.
- L.S. ROSSI, “I principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona: un'ipoteca sul futuro

dell'integrazione europea?”, in *Rivista di diritto internazionale* 2009, p. 993 ss.

A. RUGGERI, “L'interpretazione conforme e la ricerca del 'sistema di sistemi' come problema”, in www.rivistaaic.it/l-interpretazione-conforme-e-la-ricerca-del-sistema-di-sistemi-come-problema.html (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

R. SACCO, *Antropologia giuridica*, Bologna, 2007, p. 80.

L. SALAZAR, “La sentenza sulla protezione penale dell'ambiente”, in *Rivista giuridica dell'ambiente* 2006, p. 58 ss.

L. SALAZAR, “Diritto penale e diritto comunitario: la strana coppia”, in *Cassazione penale* 1992, p. 1658 ss.

G. SALCUNI, “La pena pecuniaria in materia di immigrazione è euro-compatibile? Note a margine sul futuro del diritto penale dell'immigrazione”, in *Diritto pubblico comparato ed europeo* 2012, p. 80-81, 86.

G. SALCUNI, *L'uropeizzazione del diritto penale: problemi e prospettive*, Milano, 2011.

G. SARTORI, *The Theory of Democracy Revisited*, New York, 1987, p. 151.

D. SAVY, “Profili di 'comunitarizzazione' del terzo pilastro”, in *Il terzo pilastro dell'Unione europea: cooperazione intergovernativa e prospettive di comunitarizzazione*, a cura di P. DE PASQUALE, F. FERRARO, Napoli, 2009, pp. 95-120.

C. SCHMITT, *Il nomos della terra. Nel diritto internazionale dello “Jus publicum europaeum*, trad. it., Milano, 1991, p. 19-24.

B. SCHÜNEMANN, “Un progetto alternativo per l'uropeizzazione del diritto penale”, in *Un progetto alternativo per l'uropeizzazione del diritto penale*, a cura di B. SCHÜNEMANN, Milano, 2007, p. 8-10.

M.G. SCORRANO, “Il principio dell'effetto utile”, in *L'ordinamento europeo. II. L'esercizio delle competenze*, a cura di S. MANGIAMELI, Milano, 2006, p. 349-389.

F. SGUBBI, “Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali”, in *Principi costituzionali in materia penale e fonti sovranazionali*, a cura di D. FONDAROLI, Padova, 2008, p. 3.

- F. SGUBBI, voce “Diritto penale comunitario”, in *Digesto italiano - Discipline penalistiche*, vol. IV, Torino, 1990, p. 91).
- F. SGUBBI, G. INSOLERA, “Prefazione. Il contributo del diritto comunitario alla mutazione dei principi penalistici fondamentali”, in *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, a cura di F. SGUBBI, V. MANES, Bologna, 2007, p. 5.
- R. SICURELLA, “La tutela 'mediata' degli interessi della costruzione europea: l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali tra diritto comunitario e diritto dell'Unione europea”, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, 2007, p. 284-353.
- R. SICURELLA, “Il *Corpus juris* come modello per la definizione di un sistema penale europeo”, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di G. GRASSO, R. SICURELLA, 2007, p. 738.
- R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea: linee guida di un sistema integrato di tutela dei beni giuridici sovranazionali e dei beni giuridici di interesse comune*, Milano, 2005.
- U. SIEBER, “Unificazione europea e diritto penale europeo”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1991, p. 965-986.
- J.-M. SILVA SÁNCHEZ, *L'espansione del diritto penale. Aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Milano, 2004, p. 9-14.
- J.-M. SILVA SÁNCHEZ, “Scienza e politica del diritto penale”, in *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della scuola di Francoforte*, a cura di L. STORTONI, L. FOFFANI, Milano, 2004, p. 26.
- G. SILVESTRI, “Verso uno *ius commune* europeo dei diritti fondamentali”, in *Quaderni costituzionali*, n. 1/2006, p. 7-24.
- L. SIRACUSA, “Il transito del diritto penale di fonte europea dalla «vecchia» alla «nuova» Unione post-Lisbona. Considerazioni a partire dalla nuova direttiva in materia di inquinamento cagionato da navi”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 2010, p. 779-841.

- L. SIRACUSA, “Verso la comunitarizzazione della potestà normativa penale: un nuovo 'tassello' della Corte di giustizia dell'Unione europea”, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale* 2008, p. 241-275.
- L. SIRACUSA, “Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive”, in *Diritto penale e processo* 2006, p. 773-780.
- A. SLAUGHTER, *A New World Order*, Princeton - Oxford, 2004, p. 69-79.
- C. SOTIS, “I principi di necessità e proporzionalità della pena nel diritto dell'Unione europea dopo Lisbona”, in *Diritto penale contemporaneo* 1/2012, p. 111-122.
- C. SOTIS, *Diritto comunitario e giudice penale*, Milano, 2008.
- J.R. SPENCER, “EU Criminal Law – the Present and the Future?”, in *A Constitutional Order of States?*, edited by A. ARNULL, C. BARNARD, M. DOUGAN, E. SPAVENTA, Oxford - Portland, 2011, p. 343.
- G. SPERDUTI, *Il dominio riservato*, Milano, 1970, p. 5.
- G. STEA, *I principi di diritto penale nella giurisdizione europea*, Pisa, 2014, p. 138.
- J.E. STIGLITZ, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Torino, 2002, p. 4.
- P.-T. STOLL, F. SCHORKOPF, *World Economic Order, World Trade Law*, Leiden-Boston, 2006.
- A. STONE SWEET, *The judicial construction of Europe*, Oxford, 2004.
- S. STRANGE, *Chi governa l'economia mondiale? Crisi dello Stato e dispersione del potere*, Bologna, 1998.
- Diritto dell'Unione europea. Parte speciale*, a cura di G. STROZZI, Torino, 2010.
- A. STUTZER, B.S. FREY, “Making International Organizations More Democratic”, in *Review of Law and Economics* 2005, p. 306.
- I. TELCHINI, “A proposito delle misure comunitarie contro la crisi nella siderurgia, con particolare riguardo all'imposizione dei prezzi

minimi”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1979, p. 9 ss.L

G. TEUBNER, *Nuovi conflitti costituzionali*, Milano - Torino, 2012.

G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Padova, 2012.

G. TESAURO, *Sovranità degli Stati e integrazione comunitaria*, Napoli, 2006.

G. TIBERI, “Le nuove fonti del diritto nella cooperazione giudiziaria in materia penale dopo il Trattato di Lisbona e il loro impatto sull'ordinamento interno”, in *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di T. RAFARACI, Milano, 2011, p. 35.

K. TIEDEMANN, “Diritto comunitario e diritto penale”, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia* 1993, p. 209 ss.

A. TIZZANO, “Il nuovo ruolo delle corti supreme nell'ordine politico e istituzionale: la Corte di giustizia dell'UE”, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2012, p. 811-849.

A. TIZZANO, “Qualche riflessione sul contributo della Corte di giustizia allo sviluppo del sistema comunitario”, in *Il diritto dell'Unione europea*, 2009, p. 141-167.

Il processo d'integrazione europea: un bilancio 50 anni dopo i Trattati di Roma, a cura di A. TIZZANO, Torino, 2008.

A. TIZZANO, *La Corte di Giustizia delle Comunità europee*, Napoli, 1967, p. 119.

C. TOMUSCHAT, “International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century. General Course on Public International Law”, in *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, Leiden - Boston, 2001.

C. TOMUSCHAT, “The Kadi case: What Relationship is there between the Universal Legal Order under the Auspices of the United Nations and the EU Legal Order?”, in *Yearbook of European Law* 2009, p. 654 ss.

C. TOMUSCHAT, “Le principe de proportionnalité: quis iudicabit? L'affaire Watson”, in *Cahiers de droit européen* 1977, p. 97-102.

- T. TREVES, *Le controversie internazionali. Nuove tendenze, nuovi tribunali*, Milano, 1999.
- T. TRIDIMAS, *The General Principles of EU Law*, 2nd ed., Oxford, 2006.
- T. TRIDIMAS, “The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections”, in *Common Market Law Review* 1997, p. 1349 ss.
- I. TRUJILLO, “I diritti umani come pratica di giustizia globale”, in *Diritti umani e diritto internazionale* 2007, p. 549.
- F. TULKENS, “The Paradoxical Relationship between Criminal Law and Human Rights”, in *Journal of International Criminal Justice* 2011, p. 578.
- J. USHER, “The Primacy of Community Law”, in *European Law Review* 1978, p. 214-217.
- J. USHER, “National Non-Tariff Restrictions at the External Borders of the Community: Towards Community Control?”, in *European Law Review* 1977, p. 304 ss.
- V. VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, p. 5.
- V. VALENTINI, “Legalità penale convenzionale e obbligo di interpretazione conforme alla luce del nuovo art. 6 TUE. Euroscetticismo, euroentusiasmi e tutela dei diritti fondamentali, oggi”, in *Diritto Penale Contemporaneo* 2/2012, p. 179.
- G. VASSALLI, voce “*Nullum crimen, nulla poena, sine lege*”, in *Digesto delle discipline penali*, vol. VIII, Torino, 1994, p. 278 ss.
- J.A.E. VERVAELE, “The European Community and harmonization of the criminal law enforcement of Community policy. A *cessio bonorum* from the third to the first pillar?”, in *Ochrona interesów finansowych rozszerzonej Unii Europejskiej: nowe wyzwania, stare problemy*, a cura di C. NOWAK, Warszawa, 2007, p. 115.
- F. VIGANÒ, “Prescrizione e reati lesivi degli interessi finanziari dell'UE: la Corte d'Appello di Milano sollecita la Corte costituzionale ad azionare i 'controlimiti'”, in

www.penalecontemporaneo.it, 21 settembre 2015 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

F. VIGANÒ, “Disapplicare le norme vigenti sulla prescrizione nelle frodi in materia di IVA? Primato del diritto UE e *nullum crimen sine lege* in una importante sentenza della Corte di giustizia (sent. 8 settembre 2015 (Grande Sezione), Taricco, causa C-105/14)”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 settembre 2015 (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

F. VIGANÒ, “L'adeguamento del sistema penale italiano al 'diritto europeo' tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo *vademecum* per giudici e avvocati penalisti”, in *Diritto penale contemporaneo* 2/2014, p. 175.

F. VIGANÒ, “Verso una 'Parte generale europea'?”, in *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, a cura di G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA, Milano, 2013, p. 123-134.

F. VIGANÒ, “La Corte di giustizia UE su art. 10 bis t.u. Immigrazione e direttiva rimpatri”, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 dicembre 2012 (accesso effettuato il 4 gennaio 2014).

U. VILLANI, “Il *deficit democratico* nella formazione delle norme comunitarie”, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali* 1992, p. 599-640.

U. VINCENTI, *I fondamenti del diritto occidentale*, Roma-Bari, 2010, p. 8-28.

J.H.H. WEILER, *La Costituzione dell'Europa*, Bologna, 2003.

J.H.H. WEILER, “Europornography: First Reference of the House of Lords to the European Court of Justice”, in *The Modern Law Review* 1981, p. 91-96.

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)”, in *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 2007, p. 269-292.

S. WHITE, “Harmonisation of criminal law under the first pillar”, in *European Law Review* 2006, p. 81 ss.

K. WOJTYCZEK, “La mondialisation et les mutations du droit constitutionnel”, in *European Review of Public Law*, 2010, p. 149 ss.

K. WOJTYCZEK, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Krakow, 2007.

L. ZAGATO, “The Notion of “Heritage Community” in the Council of Europe's Faro Convention. Its Impact on the European Legal Framework”, in *Between Imagined Communities and Communities of Practice*, edited by N. ADELL, R.F. BENDIX, C. BORTOLOTTI, M. TAUSCHEK, Göttingen, 2015, p. 141 ss.

L. ZAGATO, “Caso Gambelli: la Corte di Giustizia riformula il proprio giudizio sulla normativa italiana in materia di scommesse”, in *Europa e diritto privato* 2005, p. 205-220.

L. ZAGATO, “Libertà di circolazione dei servizi e Stati biscazzieri ovvero: il giudice comunitario nel regno di Shangri-La”, in *AIDA. Annali italiani del diritto d'autore, della cultura e degli spettacoli* 2000, p. 508-518.

G. ZAGREBELSKY, *Fondata sulla cultura*, Torino, 2014, p. 5 ss.

G. ZAGREBELSKY, *Intorno alla legge. Il diritto come dimensione del vivere comune*, Torino, 2009, p. 303.

Ars Interpretandi. Annuario di ermeneutica giuridica 2011.

50ème anniversaire de l'arrêt Van Gend en Loos 1963-2013: actes du colloque, Luxembourg, 13 mai 2013, Luxembourg, 2013.

GIURISPRUDENZA

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA:

Sentenza del 1 ottobre 2015, *Celaj*, C-290/14, non ancora pubblicata in *Racc.*

Sentenza dell'8 settembre 2015, *Taricco*, C-105/14, non ancora pubblicata in *Racc.*

Sentenza del 5 novembre 2014, *Mukarubega*, C-166/13, non ancora pubblicata in *Racc.*

Preso di posizione dell'avvocato generale Jääskinen del 2 maggio 2014 in causa C-129/14 PPU, *Spasic*, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 27 febbraio 2014, *van der Ham e van der Ham-Reijersen van Buuren*, C-396/12, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 24 settembre 2013, *Demirkan*, C-221/11, non ancora pubblicata in *Racc.*

Sentenza del 19 settembre 2013, *Filev e Osmani*, C-297/12, non ancora pubblicata in *Racc.*, par. 36-37.

Sentenza del 10 settembre 2013, *G. e R.*, C-383/13 PPU, non ancora pubblicata in *Racc.*

Ordinanza del 21 marzo 2013, *Mbaye*, C-522/11, non ancora pubblicata in *Racc.*

Sentenza del 6 dicembre 2012, *Sagor*, C-430/11, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 4 ottobre 2012, *Byankov*, C-249/11, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 28 giugno 2012, *Caronna*, C-7/11, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Conclusioni dell'avvocato generale Villalón del 12 giugno 2012 in causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, pubblicate nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 5 giugno 2012, *Procedimento penale a carico di Lukasz Marcin Bonda*, C-489/10, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 13 marzo 2012, *Melli Bank plc c. Consiglio dell'Unione europea*, C-380/09 P, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 9 febbraio 2012, *Urbán*, C-210/10, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 24 gennaio 2012, *Dominguez*, C-282/10, pubblicata nella *Raccolta digitale*.

Sentenza del 21 dicembre 2011, *Afrasiabi e a.*, C-72/11, in *Racc.*, I-14308.

Sentenza del 6 dicembre 2011, *Achughbabian*, C-329/11, in *Racc.*, I-12695.

Sentenza del 17 novembre 2011, *Aladzhev*, C-434/10, in *Racc.*, I-11659.

Sentenza del 28 aprile 2011 *El Dridi*, C-61/11 PPU, in *Racc.*, I-3015.

Conclusioni dell'avvocato generale Sharpston del 10 febbraio 2011 in causa C-272/09, *KME Germany e a. c. Commissione*, in *Racc.*, I-12789.

Conclusioni dell'avvocato generale Bot del 26 ottobre 2010 in causa C-352/09, *ThyssenKrupp Nirosta c. Commissione*, I-2359.

Conclusioni dell'avvocato generale Bot del 26 ottobre 2010 in cause riunite C-201/09 e C-216/09, *ArcelorMittal Luxembourg SA c. Commissione*, in *Racc.*, I-2239.

Sentenza del 19 gennaio 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07, in *Racc.*, I-365.

Sentenza del 30 novembre 2009, *Said Shamilovich Kadzoev (Huchbarov)*, C-357/09 PPU, in *Racc.*, I-11189.

Conclusioni dell'avvocato generale Poiares Maduro presentate il 30 settembre 2009 in causa C-135/08, *Rottmann*, in *Racc.*, I-1449.

Sentenza del 3 settembre 2008, *Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Consiglio dell'Unione europea e Commissione delle Comunità europee*, cause riunite C-402/05 e C-415/05, in *Racc.*, I-6351.

Sentenza del 3 giugno 2008, *Intertanko*, C-308/06, in *Racc.*, I-4057.

Sentenza del 23 ottobre 2007, *Commissione c. Consiglio*, C-440/05, in *Racc.*, I-9128.

Sentenza del 28 giugno 2007, *Dell'Orto*, C-467/05, in *Racc.*, 5585.
Sentenza del 3 maggio 2007, *Advocaten voor de Wereld*, C-303/05, in *Racc.*, I-3672.
Sentenza del 26 ottobre 2006, *Commissione c. Repubblica Ellenica*, C-65/05, in *Racc.*, I-10344.
Sentenza del 4 luglio 2006, *Adeneler e a.*, C-212/04, in *Racc.*, I-6091.
Conclusioni dell'avvocato generale Ruiz-Jarabo Colomer presentate l'8 giugno 2006 in causa C-150/05, *van Straaten*, I-9331.
Ordinanza del 4 maggio 2006, *Mulliez e a.*, procedimenti riuniti C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03, in *Racc.*, I-3925.
Sentenza del 22 novembre 2005, *Grøngaard e Bang*, C-384/02, in *Racc.*, I-9961.
Sentenza del 13 settembre 2005, *Commissione c. Consiglio*, C-176/03, in *Racc.*, I-7907.
Sentenza del 8 settembre 2005, *Yonemoto*, C-40/04, in *Racc.*, I-7776.
Sentenza del 28 giugno 2005, *Dansk Rørindustri*, cause riunite C-189/02 P, C-202/02 P, da C-205/02 P a C-208/02 P e C-213/02 P, in *Racc.*, I-5488.
Sentenza del 16 giugno 2005, *Pupino*, C-105/03, in *Racc.*, I-5309.
Sentenza del 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, procedimenti riuniti C-387/02, C-391/02 e C-403/02, in *Racc.*, I-3624.
Sentenza dell'11 novembre 2004, *Niselli*, C-457/02, in *Racc.*, I-10875.
Sentenza del 5 ottobre 2004, *Pfeiffer e a.*, procedimenti riuniti da C-397/01 a C-403/01, in *Racc.*, I-8878.
Sentenza del 1 luglio 2004, *Gerken*, C-295/02, in *Racc.*, I-6382.
Sentenza del 29 aprile 2004, *Orfanopoulos e Oliveri*, cause riunite C-482/01 e C-493/01, in *Racc.*, I-5295.
Ordinanza del 15 gennaio 2004, *Saetti e Frediani*, C-235/02, in *Racc.*, I-1009, punti 45-47.

Sentenza del 7 gennaio 2004, *Aalborg Portland e a.*, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P, e C-219/00 P, in *Racc.*, I-403.

Sentenza del 7 gennaio 2004, *X*, C-60/02, in *Racc.*, I-665.

Sentenza del 7 gennaio 2004, *Commissione c. Spagna*, C-58/02, in *Racc.*, I-636.

Sentenza del 6 novembre 2003, *Gambelli e altri*, C-243/01, in *Racc.*, I-13076.

Sentenza del 2 ottobre 2003, *Grilli*, C-12/02, in *Racc.*, I-11596.

Sentenza dell'11 settembre 2003, *Anomar e a.*, C-6/01, in *Racc.*, I-8647.

Sentenza del 24 ottobre 2002, *Hahn*, C-121/00, in *Racc.*, I-9210.

Sentenza dell'11 luglio 2002, *Mary Carpenter c. Secretary of State for Home Department*, C-60/00, in *Racc.*, I-6279.

Conclusioni dell'avvocato generale Stix-Hackl del 27 novembre 2001 in causa C-210/00, *Käserei Champignon Hofmeister*, in *Racc.*, I-6456.

Sentenza del 12 luglio 2001, *Louloudakis*, C-262/99, in *Racc.*, I-5573.

Sentenza del 6 luglio 2000, *Molkereigenossenschaft*, C-356/97, in *Racc.*, I-5461.

Sentenza del 10 febbraio 2000, *Nazli*, C-340/97, in *Racc.*, I-973.

Sentenza del 21 ottobre 1999, *Zenatti*, C-67/98, in *Racc.*, I-7304.

Sentenza del 21 settembre 1999, *Wijzenbeek*, C-378/97, in *Racc.*, I-6251.

Sentenza del 21 settembre 1999, *Läärä e a.*, C-124/97, in *Racc.*, I-6104.

Sentenza dell'8 luglio 1999, *Nunes e De Matos*, C-186/98, in *Racc.*, I-4890.

Sentenza dell'8 luglio 1999, *Commissione c. Anic Partecipazioni SpA*, C-49/92 P, in *Racc.*, I-4162.

Sentenza del 15 giugno 1999, *Heinonen*, C-394/97, in *Racc.*, I-3614.

Sentenza del 19 gennaio 1999, *Calfa*, C-348/96, in *Racc.*, I-21.

Sentenza del 29 ottobre 1998, *Awoyemi*, C-230/97, in *Racc.*, I-6795.

Sentenza del 16 giugno 1998, *Lemmens*, C-226/97, in *Racc.*, I-3725.
Sentenza del 25 giugno 1997, *Tombesi e a.*, procedimenti riuniti C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, in *Racc.*, I-3585.
Sentenza del 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime e Loten Navigation*, C-177/95, in *Racc.*
Sentenza del 12 dicembre 1996, *X*, procedimenti riuniti C-74/95 e C-129/95, in *Racc.*, I-6629.
Sentenza 26 settembre 1996, *Arcaro*, C-168/95, in *Racc.*, I-4719.
Sentenza del 26 settembre 1996, *Allain*, C-341/94, in *Racc.*, I-4649.
Sentenza del 7 marzo 1996, *El Corte Inglés*, C-192/94, in *Racc.*, I-1296.
Sentenza del 29 febbraio 1996, *Sknavi e Chryssanthakopoulos*, C-193/94, in *Racc.*, I-943.
Sentenza del 14 dicembre 1995, *Sanz de Lera e a.*, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-250/94, in *Racc.*, I-4830.
Sentenza del 9 novembre 1995, *Procedimento penale contro Alan Bird*, C-235/94, in *Racc.*, I-3947.
Sentenza del 26 ottobre 1995, *Siesse*, C-36/94, in *Racc.*, I-3573.
Sentenza 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, C-83/94, in *Racc.*, I-3235.
Sentenza del 23 febbraio 1995, *Bodessa e a.*, cause riunite C-358/93 e C-416/93, in *Racc.*, I-376.
Sentenza del 14 luglio 1994, *Van der Velt*, C-17/93, in *Racc.*, I-3553.
Sentenza del 14 luglio 1994, *Faccini Dori*, C-91/92, in *Racc.*, I-3347.
Sentenza del 8 giugno 1994, *Commissione c. Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord*, C-382/92, in *Racc.*, I-2461.
Sentenza del 24 marzo 1994, *Her Majesty's Customs and Excise c. Schindler*, C-275/92, in *Racc.*, I-1078.
Sentenza del 13 ottobre 1993, *An Bord Bainne e Inter-Agra*, C-124/92, in *Racc.*, I-5087.
Sentenza del 2 agosto 1993, *Levy*, C-158/91, in *Racc.*, I-4300.
Sentenza del 18 marzo 1993, *Molkerei-Zentrale Süd*, C-50/92, in *Racc.*, I-1053.

Sentenza del 27 ottobre 1992, *Germania c. Commissione*, C-240/90, in *Racc.*, I-5423.

Parere del 14 dicembre 1991, 1/91, in *Racc.*, I-6099.

Sentenza del 27 novembre 1991, *Meico-Fell*, C-273/90, I-5583.

Sentenza del 2 ottobre 1991, *Vandevenne e a.*, C-7/90, in *Racc.*, I-4383.

Sentenza del 25 luglio 1991, *Stoekel*, C-345/89, in *Racc.*, I-4062.

Sentenza del 7 maggio 1991, *Organisationen Danske Slagterier*, C-338/89, in *Racc.*, I-2347.

Sentenza del 13 novembre 1990, *Marleasing*, C-106/89, in *Racc.*, I-4156.

Ordinanza del 13 luglio 1990, *Zwartveld*, C-2/88 Imm., in *Racc.*, I-3367.

Sentenza del 10 luglio 1990, *Hansen*, C-326/88, in *Racc.*, I-2930.

Conclusioni dell'avvocato generale Mischo del 27 giugno 1990 in causa C-18/89, *Maizena/Balm*, in *Racc.*, I-2588.

Sentenza del 13 dicembre 1989, *Grimaldi*, C-322/88, in *Racc.*, 4416.

Sentenza del 21 settembre 1989, *Commissione c. Repubblica ellenica*, 68/88, in *Racc.*, 2979.

Sentenza dell'11 maggio 1989, *Wurmser e a.*, 25/88, in *Racc.*, 1124.

Sentenza del 2 febbraio 1989, *Cowan*, 186/87, in *Racc.*, 216.

Sentenza dell'8 marzo 1988, *McNicholl*, 296/86, in *Racc.*, 1507.

Sentenza dell'8 ottobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen*, 80/86, in *Racc.*, 3969.

Sentenza dell'11 giugno 1987, *Pretore di Salò c. X*, 14/86, in *Racc.*, 2565.

Sentenza del 26 febbraio 1986, *Marshall*, 152/84, in *Racc.*, 737.

Sentenza del 22 gennaio 1986, *Denkavit France*, 266/84, in *Racc.*, 164.

Sentenza del 1° ottobre 1985, *Corman*, 125/83, in *Racc.*, 3041.

Sentenza del 3 luglio 1985, *De Jong*, 20/84, in *Racc.*, 2106.

Sentenza del 25 settembre 1984, *Könecke*, 117/83, in *Racc.*, 3292.

Sentenza del 10 luglio 1984, *Kirk*, 63/83, in *Racc.*, 2690.

Sentenza del 10 aprile 1984, *Harz*, 79/83, in *Racc.*, 1922.

Sentenza del 10 aprile 1984, *Von Colson e Kamann*, 14/83, in *Racc.*, 1892.

Sentenza del 9 febbraio 1984, *Busseni*, 284/82, in *Racc.*, 557.

Sentenza del 15 dicembre 1983, *Rienks*, 5/83, in *Racc.*, 4234.

Sentenza del 14 dicembre 1983, *Klöckner-Werke*, 263/82, in *Racc.*, 4143.

Sentenza del 22 settembre 1983, *Auer*, 271/82, in *Racc.*, 2729.

Sentenza del 7 giugno 1983, *Musique Diffusion française*, cause riunite da 100/80 a 103/80, in *Racc.*, 1831.

Sentenza del 23 febbraio 1983, *Fromançais*, 66/82, in *Racc.*, 396.

Conclusioni dell'avvocato generale Capotorti presentate il 16 febbraio 1982 in cause riunite 115 e 116/81, *Adoui e Cornauille*, in *Racc.*, 1714.

Sentenza dell'11 novembre 1981, *Casati*, 203/80, in *Racc.*, 2597.

Dentenza dell'11 dicembre 1980, *Lucchini c. Commissione*, 1252/79, in *Racc.*, 3753.

Sentenza del 26 maggio 1980, *Rinkau*, 157/80, in *Racc.*, 1392.

Sentenza del 18 marzo 1980, *Valsabbia e a. c. Commissione*, cause riunite 154/78, 205/78, 206/78, da 226/78 a 228/78, 263/78, 264/78, 39/79, 31/79, 83/79, 85/79, in *Racc.*, 911.

Sentenza del 18 marzo 1980, *Forges de Thy-Marcinelle et Monceau*, cause riunite 26 e 86/79, in *Racc.*, 1084.

Sentenza del 14 dicembre 1979, *Henn e Darby*, 34/79, in *Racc.*, 3797.

Sentenza del 13 dicembre 1979, *Hauer*, 44/79, in *Racc.*, 3729.

Sentenza del 13 dicembre 1979, *Milch-, Fett- und Eierkontor*, 42/79, in *Racc.*, 3704.

Sentenza del 29 ottobre 1979, *Roquette frères*, 138/79, in *Racc.*, 3333.

Sentenza del 5 aprile 1979, *Ratti*, 148/78, in *Racc.*, 1631.

Sentenza del 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche*, 85/76, in *Racc.*, 464.

Sentenza del 9 marzo 1978, *Simmenthal*, 106/77, in *Racc.*, 630.

Sentenza del 14 febbraio 1978, *IFG c. Commissione*, 68/77, in *Racc.*, 353.
 Sentenza del 30 novembre 1977, *Cayrol*, 52/77, in *Racc.*, 2262.
 Sentenza del 14 luglio 1977, *Sagulo e a.*, 8/77, in *Racc.*, 1496.
 Sentenza del 2 febbraio 1977, *Amsterdam Bulb*, 50/76, in *Racc.*, 138.
 Sentenza del 15 dicembre 1976, *Donckerwolcke*, 41/76, in *Racc.*, 1922.
 Sentenza del 7 luglio 1976, *Watson e Belmann*, 118/75, in *Racc.*, 1185.
 Sentenza del 28 ottobre 1975, *Rutili*, C-36/75, in *Racc.*, 1220.
 Sentenza del 20 febbraio 1975, *Reich*, 64/74, in *Racc.*, 261.
 Sentenza del 18 febbraio 1975, *Cagnon e Taquet*, 69/74, in *Racc.*, 171.
 Sentenza del 4 dicembre 1974, *Van Duyn*, 41/74, in *Racc.*, 1338.
 Sentenza dell'11 luglio 1974, *Dassonville*, 8/74, in *Racc.*, 838.
 Sentenza del 15 maggio 1974, *Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor*, 186/73, in *Racc.*, 534.
 Sentenza del 14 maggio 1974, *Nold*, 4/73, in *Racc.*, 492.
 Sentenza del 30 gennaio 1974, *Kampffmeyer*, 158/73, in *Racc.*, 102.
 Sentenza del 24 ottobre 1973, *Balkan*, 5/73, in *Racc.*, 1092.
 Sentenza del 10 ottobre 1973, *Fratelli Variola Spa c. Amministrazione delle Finanze dello Stato*, 34/73, in *Racc.*, 982.
 Sentenza del 7 febbraio 1973, *Commissione c. Repubblica italiana*, 39/72, in *Racc.*, 102.
 Sentenza del 21 marzo 1972, *Pubblico ministero italiano c. SAIL*, 82-71, in *Racc.*, 120.
 Sentenza del 17 dicembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, 11-70, in *Racc.*, 1126.
 Sentenza del 12 novembre 1969, *Stauder*, 29-69, in *Racc.*, 419.
 Sentenza dell'11 luglio 1968, *Schwarzwaldmilch*, 4/68, in *Racc.*, 499.
 Sentenza del 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos*, 26/62, in *Racc.*, 7.
 Sentenza del 13 luglio 1962, *Mannesmann AG c. Alta Autorità*, 19/61, in *Racc.*, 655.

Sentenza del 12 luglio 1962, *Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena c. Alta Autorità CECA*, 16/61, in *Racc.*, 537.

Sentenza del 4 febbraio 1959, *Storck*, 1/58, in *Racc.*, 48.

Sentenza del 29 novembre 1956, *Fédération Charbonnière de Belgique c. Alta Autorità*, 8/55, in *Racc.*, 291.

TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

Sentenza del 6 settembre 2013, *Europäisch-Iranische Handelsbank AG c. Consiglio*, T-434/11, non ancora pubblicata in *Racc.*

Sentenza del 9 luglio 2009, *Melli Bank plc c. Consiglio dell'Unione europea*, cause riunite T-246/08 e T-332/08, in *Racc.*, II-2629.

Sentenza del 14 dicembre 2006, *Raiffeisen Zentralbank Österreich AG e altri c. Commissione*, cause riunite da T-259/02 a T-264/02 e T-271/02, in *Racc.*, II-5200.

Sentenza del 15 marzo 2000, *Cimenteries CBR e a. c. Commissione*, cause riunite T-25/95, T-26/95, T-30/95, T-31/95, T-32/95, T-34/95, T-35/95, T-36/95, T-37/95, T-38/95, T-39/95, T-42/95, T-43/95, T-44/95, T-45/95, T-46/95, T-48/95, T-50/95, T-51/95, T-52/95, T-53/95, T-54/95, T-55/95, T-56/95, T-57/95, T-58/95, T-59/95, T-60/95, T-61/95, T-62/95, T-63/95, T-64/95, T-65/95, T-68/95, T-69/95, T-70/95, T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95 e T-104/95, in *Racc.*, II-491, in *Racc.*, II-491.

Sentenza del 10 marzo 1992, *Montedipe*, T-14/89, in *Racc.*, II-1160.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI

Grande Stevens e altri c. Italia, ricorsi n. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, sentenza del 4 marzo 2014.

Varvara c. Italia, ricorso n. 17475/09, sentenza del 29 ottobre 2013.

A. Menarini Diagnostics s.r.l. c. Italia, ricorso n. 43509/08, sentenza del 27 settembre 2011.

Ignatov c. Bulgaria, ricorso n. 50/02, sentenza del 2 luglio 2010.

Gochev c. Bulgaria, ricorso n. 34383/03, sentenza del 26 novembre 2009.

Riad e Idiab c. Belgio, ricorsi n. 29787/03 e 29810/03, sentenza del 24 gennaio 2008.

Jussif c. Finlandia, ricorso n. 73053/01, sentenza del 23 novembre 2006.

Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlanda, ricorso n. 45036/98, sentenza del 30 giugno 2005.

Ezeh e Connors c. Regno Unito, ricorsi n. 39665/98 e 40086/98, sentenza del 9 ottobre 2003.

Sud Fondi s.r.l. c. Italia, ricorso n. 75909/01, sentenza del 10 maggio 2002.

Boultif c. Svizzera, ricorso n. 54273/00, sentenza del 2 agosto 2001.

Coëme e a. c. Belgio, ricorsi n. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, sentenza del 22 giugno 2000.

Escoubet c. Belgio, ricorso n. 26780/95, sentenza del 28 ottobre 1998.

Kadubec c. Repubblica Slovacca, ricorso n. 27061/95, sentenza del 2 settembre 1998.

Lauko c. Repubblica Slovacca, ricorso n. 26138/95, sentenza del 2 settembre 1998.

Cantoni e a. c. Francia, ricorso n. 17862/91, sentenza del 15 novembre 1996.

C.R. c. Regno Unito, ricorso 20190/92, sentenza del 22 novembre 1995.

S.W. c. Regno Unito, ricorso 20166/92, sentenza del 22 novembre 1995.

Moustaquim c. Belgio, ricorso n. 12313/86, sentenza del 18 febbraio 1991.

Berrehab c. Paesi Bassi, ricorso n. 10730/84, sentenza del 21 giugno 1988.

Lutz c. Germania, ricorso n. 9912/82, sentenza del 25 agosto 1987.

Abdulaziz, Cabales e Balkandali c. Regno Unito, ricorsi n. 9214/80 9473/81 9474/81, sentenza del 28 maggio 1985.

Öztürk c. Germania, ricorso n. 8544/79, sentenza del 21 febbraio 1984.

Handyside c. Regno Unito, ricorso n. 5493/72, sentenza del 7 dicembre 1976.

Engel e al. c. Paesi Bassi, ricorsi n. 5100/71, 5101/71, 5354/72, 5370/72, sentenza dell'8 giugno 1976.

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza del 5 luglio 2010, n. 250.

Sentenza dell'8 febbraio 2010, n. 47.

Sentenza del 18 maggio 2009, n. 161.

Sentenza dell'11 giugno 2008, n. 225.

Sentenza dell'11 luglio 1996, n. 330.

Sentenza del 10-11 luglio 1991, n. 333.

Sentenza del 23-25 ottobre 1989, n. 487.

NORMATIVA

Trattato sull'Unione europea (versione consolidata), in GU C 326 del 26 ottobre 2012, 13.

Trattato sul funzionamento dell'Unione europea (versione consolidata), in GU C 326 del 26 ottobre 2012, 47.

Trattato che istituisce la Comunità economica europea.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in GU C 326 del 26 ottobre 2012, 391.

Atto del Consiglio del 26 luglio 1995 che stabilisce la convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in GU C 316 del 27 novembre 1995, 48.

Regolamento (CE) n. 423/2007 del Consiglio, del 19 aprile 2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 103 del 20 aprile 2007, 1.

Regolamento (CE) n. 1975/2006 della Commissione, del 7 dicembre 2006, che stabilisce modalità di applicazione del regolamento (CE) 1698/2005 del Consiglio per quanto riguarda l'attuazione delle procedure di controllo e della condizionalità per le misure di sostegno dello sviluppo rurale, in GU L 368 del 23 dicembre 2006, 74.

Regolamento (CE) n. 1698/2005 del Consiglio, del 20 settembre 2005, sul sostegno allo sviluppo rurale da parte del Fondo europeo agricolo per lo sviluppo rurale, in GU L 277 del 21 ottobre 2005, 1.

Regolamento (CE) n. 1973/2004 della Commissione del 29 ottobre 2004, recante modalità di applicazione del regolamento (CE) 1782/2003 del Consiglio per quanto riguarda i regimi di sostegno di cui ai titoli IV e IV bis di detto regolamento e l'uso di superfici ritirate dalla produzione allo scopo di ottenere materie prime, in GU L 345 del 20 novembre 2004.

Regolamento (CE) n. 796/2004 della Commissione, del 21 aprile 2004, recante modalità di applicazione della condizionalità, della modulazione e del sistema integrato di gestione e di controllo di cui al regolamento (CE) n. 1782/2003 del Consiglio che stabilisce norme comuni relative ai regimi di sostegno diretto nell'ambito della politica agricola comune e istituisce taluni regimi di sostegno a favore degli agricoltori, in GU L 141 del 30 aprile 2004, 18.

Regolamento (CE) n. 2419/2001 della Commissione, dell'11 dicembre 2001, che fissa le modalità di applicazione del sistema integrato di gestione e di controllo relativo a taluni regimi di aiuti comunitari istituito dal regolamento (CEE) n. 3508/92 del Consiglio, in GU L 327 del 12 dicembre 2001, 11.

Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/95 del Consiglio, del 18 dicembre 1995, relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità, in GU L 312 del 23 dicembre 1995, 1.

Regolamento (CE) n. 3295/94 del Consiglio, del 22 dicembre 1994, che fissa misure intese a vietare l'immissione in libera pratica, l'esportazione, la riesportazione e il vincolo ad un regime sospensivo di merci contraffatte e di merci usurpative, in GU L 341 del 30 dicembre 1994, 8.

Regolamento (CEE) n. 3887/92 della Commissione, del 23 dicembre 1992, recante modalità di applicazione del sistema integrato di gestione e di controllo relativo a taluni regimi di aiuti comunitari, in GU L 391 del 31 dicembre 1992, 36.

Regolamento (CEE) n. 1279/1990 della Commissione del 15 maggio 1990, in GU L 126 del 16 maggio 1990.

Regolamento (CEE) n. 1260/1990 della Commissione dell'11 maggio 1990, in GU L 124 del 15 maggio 1990.

Regolamento (CEE) n. 3813/1989 della Commissione del 19 dicembre 1989, recante modalità d'applicazione del regime di aiuti transitori al reddito agricolo, in GU L 371 del 20 dicembre 1989.

Regolamento (CEE) n. 3820/85 del Consiglio, del 20 dicembre 1985, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada, in GU L 370 del 31 dicembre 1985, 1.

Regolamento (CEE) n. 3007/1984 della Commissione del 26 ottobre 1984, che stabilisce la modalità di applicazione del premio ai produttori di carni ovine, in GU L 283 del 27 ottobre 1984.

Regolamento (CEE) n. 1697/1979 del Consiglio del 24 luglio 1979, relativo al recupero a posteriori dei dazi all'importazione o dei dazi all'esportazione che non sono stati corrisposti dal debitore per le merci dichiarate per un regime doganale comportante l'obbligo di effettuarne il pagamento, in GU L 197 del 3 agosto 1979.

Regolamento (CEE, Euratom, CECA) n. 2891/77 del Consiglio, del 19 dicembre 1977, recante applicazione della decisione del 21 aprile 1970 relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità, in GU L 15 del 19 gennaio 1978, 42.

Regolamento (CEE) n. 2727/75 del Consiglio, del 29 ottobre 1975, relativo all'organizzazione comune dei mercati nel settore dei cereali, in GU L 281 del 1 novembre 1975, 1.

Regolamento (CEE) n. 369/75 della Commissione, del 10 febbraio 1975, che fissa per la campagna di commercializzazione 1975/1976 i prezzi minimi all'esportazione verso i paesi terzi di alcuni bulbi, tuberi e rizomi da fiore, in GU L 41 del 15 febbraio 1975, 1.

Regolamento (CEE) n. 543/69 del Consiglio, del 25 marzo 1969, relativo all'armonizzazione di alcune disposizioni in materia sociale nel settore dei trasporti su strada, in GU L 77 del 29 marzo 1969, 49.

Regolamento (CEE) n. 1767/68 della Commissione, del 6 novembre 1968, relativo al regime dei prezzi minimi all'esportazione verso i paesi terzi di bulbi, tuberi e radici tuberose da fiore, in GU L 271 del 7 novembre 1968, 7.

Regolamento (CEE) n. 234/68 del Consiglio, del 27 febbraio 1968, relativo all'attuazione di un'organizzazione comune dei mercati nel settore delle piante vive e dei prodotti della floricoltura, in GU L 55 del 2 marzo 1968, 1.

Direttiva 2009/123/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 ottobre 2009, che modifica la direttiva 2005/35/CE relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni, in GU L 280 del 27 ottobre 2009, 52.

Direttiva 2008/99/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 19 novembre 2008, sulla tutela penale dell'ambiente, in GU L 328 del 6 dicembre 2008.

Direttiva 2006/112 del Consiglio del 28 novembre 2006 relativa al sistema comune d'imposta sul valore aggiunto, in GU L 347 dell'11 dicembre 2006, 1.

Direttiva 2005/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 7 settembre 2005, relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni, in GU L 255 del 30 settembre 2005.

Direttiva 2004/38/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 29 aprile 2004, relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, che modifica il regolamento (CEE) n. 1612/68 ed abroga le direttive 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE e 93/96/CEE, in G.U. L 158 del 30 aprile 2004, 77.

Direttiva 91/439/CEE del Consiglio, del 29 luglio 1991, concernente la patente di guida, in GU L 237 del 24 agosto 1991, 1.

Direttiva 91/156/CEE del Consiglio, del 18 marzo 1991, che modifica la direttiva 75/442/CEE relativa ai rifiuti, in GU L 78 del 26 marzo 1991, 32.

Direttiva 83/349/CEE del Consiglio, del 13 giugno 1983, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti consolidati, in GU L 193 del 18 luglio 1983, 1.

Direttiva n. 83/182/CEE del Consiglio, del 28 marzo 1983, relativa alle franchigie fiscali applicabili all'interno della Comunità in materia d'importazione temporanea di taluni mezzi di trasporto, in GU L 105 del 23 aprile 1983, 59.

Direttiva 80/1263/CEE del Consiglio, del 4 dicembre 1980, relativa all'istituzione di una patente di guida comunitaria, in GU L 375 del 31 dicembre 1980, 1.

Direttiva 80/777/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1980, in materia di ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri sull'utilizzazione e la commercializzazione delle acque minerali naturali, in GU L 229 del 30 agosto 1980, 1.

Direttiva 78/660/CEE del Consiglio, del 25 luglio 1978, basata sull'articolo 54, paragrafo 3, lettera g), del Trattato e relativa ai conti annuali di taluni tipi di società, in GU L 222 del 14 agosto 1978, 11.

Direttiva 76/768/CEE del Consiglio, del 27 luglio 1976, concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri relative ai prodotti cosmetici, in GU L 262 del 27 settembre 1976, 169.

Direttiva 76/207/CEE del Consiglio, del 9 febbraio 1976, relativa all'attuazione del principio della parità di trattamento fra gli uomini e

le donne per quanto riguarda l'accesso al lavoro, alla formazione e alla promozione professionali e le condizioni di lavoro, in GU L 39 del 14 febbraio 1976, 40.

Direttiva 75/442/CEE del Consiglio, del 15 luglio 1975, relativa ai rifiuti, in GU L 194 del 25 luglio 1975, 39.

Direttiva 73/173/CEE del Consiglio, del 4 giugno 1973, concernente il ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri relative alla classificazione, all'imballaggio e all'etichettatura dei preparati pericolosi (solventi), in GU L 189 dell'11 luglio 1973, 7.

Direttiva 68/151/CEE del Consiglio, del 9 marzo 1968, intesa a coordinare, per renderle equivalenti, le garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società a mente dell'articolo 58, secondo comma, del Trattato che protegge gli interessi dei soci e dei terzi, in GU L 65 del 14 marzo 1968, 8.

Decisione 2008/475/CE del Consiglio, del 23 giugno 2008, che attua l'art. 7, paragrafo 2, del regolamento (CE) n. 423/2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 163 del 24 giugno 2008, 29.

Decisione 962/77/CECA della Commissione, del 4 maggio 1977, che fissa prezzi minimi per alcune barre per cemento armato, in GU L 114 del 5 maggio 1977, 1.

Decisione 70/243/CECA, CEE, Euratom del Consiglio, del 21 aprile 1970, relativa alla sostituzione dei contributi finanziari degli Stati membri con risorse proprie delle Comunità, in GU L 94 del 28 aprile 1970, 19.

Decisione quadro 2005/667/GAI del Consiglio del 12 luglio 2005, intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi, in GU L 255 del 30 settembre 2005.

Decisione quadro 2003/80/GAI del Consiglio 27 gennaio 2003, relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, in GU L 29 del 5 febbraio 2003.

Decisione quadro 2001/220/GAI del Consiglio, del 15 marzo 2001, relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale, in GU L 82 del 22 marzo 2001, 1.

Posizione comune 2008/652/PESC del Consiglio, del 7 agosto 2008, che modifica la posizione comune 2007/140/PESC concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 213 dell'8 agosto 2008, 58.

Posizione comune 2008/479/PESC del Consiglio, del 23 giugno 2008, che modifica la posizione comune 2007/140/PESC concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 163 del 24 giugno 2008, 43.

Posizione comune 2007/140/PESC del Consiglio, del 27 febbraio 2007, concernente misure restrittive nei confronti dell'Iran, in GU L 61 del 28 febbraio 2007, 49.

Risoluzione del Parlamento europeo del 3 luglio 2013 sulla situazione dei diritti fondamentali: norme e pratiche in Ungheria (in applicazione della risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012) (P7_TA-PROV(2013)0315)

Risoluzione del Parlamento europeo del 22 maggio 2012 su un approccio dell'UE in materia di diritto penale (P7_TA(2012)0208).

Risoluzione del Parlamento europeo del 16 febbraio 2012 sui recenti sviluppi politici in Ungheria (P7_TA(2012)0053).

Risoluzione del Parlamento europeo sulla correlazione fra il diritto comunitario e il diritto penale, approvata nella seduta del 10 febbraio 1977, in *Atti parlamentari della Camera dei Deputati*, VII legislatura, doc. XII. n. 12, p. 1).

Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo e al Comitato

delle Regioni “Verso una politica penale dell'Unione europea: garantire l'efficace attuazione delle politiche dell'Unione attraverso il diritto penale”, 20 settembre 2011, COM(2011) 573 def., p. 2.

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1803 (2008).

Risoluzione del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite 1737 (2006).

Legge 24 dicembre 2012, n. 234, recante norme generali sulla partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea, in GURI del 4 gennaio 2013, n. 3.

Legge 29 settembre 2000, n. 300, recante ratifica ed esecuzione dei seguenti Atti internazionali elaborati in base all'articolo K. 3 del Trattato dell'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, 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, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997. Delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica, in GURI del 25 ottobre 2000, n. 250.

Legge 13 dicembre 1989, n. 401, recante interventi nel settore del giuoco e delle scommesse clandestini e tutela della correttezza nello svolgimento di manifestazioni sportive, in GURI del 18 dicembre 1989, n. 294.

Decreto legislativo 11 aprile 2002, n. 61, recante disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali, a norma dell'articolo 11 della legge 3 ottobre 2001, n. 366, in GURI 15 aprile 2002, n. 88.

Decreto legislativo 28 agosto 2000, n. 274, recante disposizioni sulla competenza penale del giudice di pace, a norma dell'art. 14 della legge 24 novembre 1999, n. 468, in GURI del 6 ottobre 2000, n. 234.

Decreto legislativo 5 febbraio 1997, n. 22, recante attuazione delle direttive 91/156/CEE sui rifiuti, 91/689/CEE sui rifiuti pericolosi e 94/62/CE sugli imballaggi e sui rifiuti di imballaggio, in GURI del 15 febbraio 1997, n. 38.

Decreto legislativo 11 febbraio 1948, n. 50, recante sanzioni per omessa denuncia di stranieri o apolidi, in GURI del 21 febbraio 1948, n. 44.

Decreto legge 23 giugno 2011, n. 89, recante disposizioni urgenti per il completamento dell'attuazione della direttiva 2004/38/CE sulla libera circolazione dei cittadini comunitari e per il recepimento della direttiva 2008/115/CE sul rimpatrio dei cittadini di Paesi terzi irregolari, convertito con modificazioni dalla legge 2 agosto 2011, n. 129, in GURI del 5 agosto 2011, n. 181.

Decreto legge 8 luglio 2002, n. 138, recante interventi urgenti in materia tributaria, di privatizzazioni, di contenimento della spesa farmaceutica e per il sostegno dell'economia anche nelle aree svantaggiate, convertito con legge 8 agosto 2002, n. 178, pubblicata in GURI del 10 agosto 2002, n. 187.

Decreto legge 7 marzo 2002, n. 22, recante disposizioni urgenti per l'individuazione della disciplina relativa all'utilizzazione del coke da petrolio (pet-coke) negli impianti di combustione, convertito con legge 6 maggio 2002, n. 82, pubblicata in GURI del 7 maggio 2002, n. 105.

Legislatura 16^a - Commissioni 1° e 2° riunite - Resoconto sommario n. 7 del 25/06/2008, disponibile nel sito Internet www.senato.it (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

Legislatura 16^a - Commissioni 1° e 2° riunite - Resoconto sommario n. 8 del 02/07/2008, disponibile nel sito Internet www.senato.it (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

Legislatura 16^a - Aula - Resoconto stenografico della seduta n. 232 del 02/07/2009, disponibile nel sito Internet www.senato.it (accesso effettuato il 2 gennaio 2016).

Report della House of Lords inglese, a cura dello European Union Committee, dal titolo *The Criminal Law Competence of the European Community*, del 28 luglio 2006, disponibile nel sito Internet <http://www.publications.parliament.uk/> (accesso effettuato il 5 dicembre 2014).