

PREMESSA

Nell'attuale sistema normativo "multilivello"¹, ove si trovano a convivere, accanto alla Carta costituzionale e alla legislazione ordinaria, fonti di origine internazionale, comunitaria ed europea, è certamente cambiato il modo di concepire il rapporto tra il giudice e la legge nazionale e ciò anche nell'ambito del diritto e del processo penale, settori tradizionalmente considerati prerogativa assoluta del legislatore nazionale². Questi, infatti, sono destinati «ad essere sempre meno "statocentrici", abbandonando secolari tradizioni di autarchia normativa e interpretativa»³. La chiave di volta di questo cambiamento è costituita dal ricorso sempre più frequente da parte dei giudici nazionali all'interpretazione "conforme"⁴.

¹ L'espressione allude ad una sorta di *sistema integrato* di protezione dei diritti fondamentali che in Europa coinvolge: il livello internazionale (rappresentato dalla Cedu); il livello sovranazionale (rappresentato dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e dalla giurisprudenza sui diritti della Corte di Giustizia), ai quali due livelli, considerati congiuntamente, ci si riferisce anche come livello di protezione europeo; e, infine, il livello nazionale (con riferimento, in primo luogo, al dettato costituzionale di ciascun paese). In argomento cfr., tra i tanti, A. BARBERA, *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Giuffrè, 2004, p. 89 ss.; G. F. FERRARI, *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza: il costituzionalismo dei diritti*, Giuffrè, 2001, p. 1 ss.; S. PANUNZIO, *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, ESI, 2005, p. 5 ss.; I. PERNICE, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, p. 511 ss.; F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 79 ss.

² V. M. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, in *Processo penale e giustizia europea*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (torino, 26-27 settembre 2008), Giuffrè, 2010, p. 229 ss.; G. DE AMICIS, *Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1757 ss.

³ Così R.E. KOSTORIS, *Verso un processo penale non più statocentrico*, in A. BALSAMO-R.E. KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 7.

⁴ Sul distinguo tra interpretazione conforme e compatibile v. A. RUGGERI, *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in www.forumcostituzionale.it. Secondo L'A. le due accezioni «evocano un'antica (e, però, tuttora in modo insoddisfacente risolta) questione di teoria della Costituzione, con riferimento cioè alla *natura* del vincolo discendente dalla Costituzione stessa a carico della legge (e degli atti di normazione in genere) da un lato, delle pratiche applicative (specie giudiziali ed amministrative) dall'altro. La formula della "conformità" (...) parrebbe invero rendere l'idea del carattere *positivo* del vincolo stesso, in linea dunque con quella concezione "programmatica" di Costituzione che, pur se finemente argomentata, non è tuttavia

Tale criterio interpretativo, come è noto, è stato introdotto dalla Corte costituzionale al fine di stimolare i giudici comuni a cercare e a trovare nella Costituzione i “vettori” capaci di ri-orientare il portato normativo di testi legislativi precostituzionali. Con ciò la Corte mirava a ottenere un triplice ordine di effetti: ovviare all’inerzia del legislatore nei confronti dell’attuazione costituzionale; valorizzare la giuridicità della Costituzione; “decentrare” fin dove possibile il proprio potere di colpire norme incostituzionali, così da evitare suoi interventi “ortopedici” sulla legislazione vigente.

Questo criterio ha successivamente ricevuto applicazioni anche di natura “esterna”, quali, ad esempio, l’interpretazione della legge nazionale conforme a norme comunitarie, oppure a norme della Cedu⁵. Attraverso questa applicazione “esterna” anche la normativa “europea” priva di efficacia diretta è progressivamente penetrata nell’ordinamento giuridico nazionale consentendo, assieme allo strumento più “invasivo” dell’efficacia

riuscita a farsi largo ed a riscuotere i favori della maggiore dottrina. La formula della “compatibilità” è, invece, ad un tempo diversa e più ampia, ora comprendendo (e non già, dunque, escludendo) la prima accezione ed ora, però, specificamente riferendosi ad un’idea “negativa” del vincolo costituzionale: un’idea che (...) si rifà, con non secondari adattamenti, ad una risalente rappresentazione della legge quale atto politico per antonomasia, non più – è vero – “onnipotente” (come, invece, lo si considerava al tempo degli ordinamenti liberali) e, tuttavia, libero di autodeterminarsi in sommo grado, col solo limite costituito dall’obbligo sullo stesso gravante di doversi mantenere entro una “cornice” costituzionale peraltro forgiata in modo tale da rimettere all’atto medesimo spazi particolarmente estesi per la propria affermazione».

⁵ V. A. GUAZZAROTTI, *Interpretazione conforme alla Cedu e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, in www.forumcostituzionale.it, il quale osserva che attraverso l’interpretazione conforme al diritto comunitario e alla Cedu il giudice «viene messo in contatto con la Corte di Giustizia CE o la Corte Cedu, fino a subordinarne l’interpretazione della legislazione nazionale agli orientamenti di tali giurisdizioni “esterne”, le quali operano secondo le logiche degli ordinamenti d’appartenenza, non necessariamente omogenee a quelle dell’ordinamento costituzionale interno. Ne deriva che la tecnica in questione, una volta posta “al servizio di due padroni”, non è più (soltanto) uno strumento regolativo che mette pace nei rapporti tra giudici comuni e Corte costituzionale, bensì è (anche) uno strumento “concorrenziale”, in grado di introdurre un conflitto tra Corte costituzionale e Corti europee e di consentire al giudice comune, nei casi estremi, di scegliere “arbitrariamente” il vettore interpretativo costituzionale ovvero europeo (comunitario o Cedu), operando in un sistema “à la carte”». In argomento v. M. BIGNAMI, *L’interpretazione del giudice comune nella «morsa» delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 595 ss.

diretta, l'adeguamento del diritto interno ai contenuti e agli obiettivi dell'ordinamento comunitario. Peraltro, se sul piano dell'ordinamento interno l'esigenza dell'interpretazione adeguatrice sorge solo nel caso in cui si debba prevenire un dubbio di costituzionalità, nell'ambito dell'ordinamento integrato rappresenta la fisiologia, nel senso che conferisce unitarietà alle due discipline sovranazionale-nazionale.

Quanto, in particolare, ai rapporti tra l'ordinamento nazionale e le norme della Cedu, è affermazione costante, a far data dalle sentenze c.d. gemelle del 2007, che, laddove il giudice nazionale rilevi un contrasto tra la norma interna e la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo, questi deve preventivamente verificare la praticabilità di un'interpretazione della prima "conforme" alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica. Soltanto se questa verifica dia esito negativo e il contrasto non possa essere risolto in via interpretativa, il giudice comune, non potendo disapplicare la norma interna, né farne applicazione, dovrà denunciare la rilevata incompatibilità proponendo una questione di legittimità costituzionale in riferimento all'art. 117 comma 1 della Carta Costituzionale.

Quanto, invece, ai rapporti tra diritto nazionale e diritto comunitario, con riferimento agli strumenti normativi contenuti nel primo Pilastro, fin dagli inizi degli anni '90, la Corte di Giustizia ha affermato che i giudici nazionali devono interpretare «il proprio diritto nazionale alla luce della lettera e dello scopo della direttiva onde conseguire il risultato perseguito da quest'ultima e conformarsi pertanto all'art. 189, terzo comma, del

Trattato»⁶. Ciò comporta che i giudici nazionali, nell'ambito di tutti i significati possibili che possano essere attribuiti alla norma nazionale, devono preferire quello che sia compatibile con gli scopi della direttiva, ovvero quello che asseconi le finalità della complessiva disciplina voluta dall'atto dell'Unione. Una simile interpretazione comporta in primo luogo che l'interprete, ed innanzitutto il giudice, debba andare a verificare le intenzioni del legislatore comunitario e farle prevalere sul dettato normativo interno, nonostante l'inerzia del legislatore nazionale, con il solo limite della incompatibilità letterale. In questo senso, è stato autorevolmente osservato come l'interpretazione conforme costituisca un sistema che garantisce un effetto orizzontale indiretto delle direttive. Ciò in quanto, in tal modo, tali direttive risultano applicate dal giudice nazionale ai rapporti fra privati, attraverso un'interpretazione che è orientata alla realizzazione degli scopi comunitari prescritti, con risultati non dissimili dall'effetto diretto⁷.

A ben vedere, poi, tale forma di interpretazione conforme, finisce per sovrapporsi in parte o addirittura per confondersi, in alcuni casi, con l'interpretazione costituzionalmente orientata delle norme nazionali, poiché, in definitiva, laddove gli strumenti ermeneutici consentano di conciliare il contrasto fra norma interna e norma comunitaria, si determina anche un superamento di un contrasto con gli artt. 11 e 117, Cost., che, costituiscono i parametri attraverso i quali la Corte costituzionale può essere chiamata a risolvere il contrasto stesso. In questo senso può, dunque, affermarsi che l'interpretazione conforme non è che una forma di interpretazione costituzionalmente orientata.

⁶ Corte Giust., 13 novembre 1990, C-106/89, *Marleasing*. A tenore dell'art. 189 comma 3 del Trattato CEE: «la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi».

⁷ G. TESAURO, *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, 2010, p. 194.

Il potere/dovere del giudice nazionale di interpretazione conforme al diritto europeo, originariamente riservato ai soli atti comunitari, a far data dal 2005⁸, è stato esteso dalla Corte di Giustizia anche agli strumenti normativi tipici del III pilastro, nel quale si collocava la “cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale”. Con la decisione resa nella causa “Pupino”, sulla scorta di un generale “obbligo di fedeltà all’Unione” e della invocata similitudine tra direttive e decisioni quadro, si è infatti esteso l’obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro, prive di efficacia diretta. In tal modo si è anticipato, per via giurisprudenziale, l’esito al quale si è approdati soltanto di recente con l’entrata in vigore del Trattato di Lisbona: l’eliminazione della ripartizione in pilastri e la sostanziale comunitarizzazione degli strumenti di intervento più frequenti dell’Unione in materia penale, le decisioni quadro oggi, peraltro, sostituite dalle direttive.

L’interpretazione conforme, pur con i suoi limiti intrinseci – da rinvenire “nei principi generali del diritto, e in particolare, in quelli della certezza del diritto e di non retroattività” e nel divieto di interpretazione *contra legem* – tuttavia, rischia, in taluni casi, di tradursi in un’interpretazione creativa, atta a supplire, il più delle volte, ai ritardi del nostro legislatore nell’adeguare l’assetto interno agli obiettivi dell’ordinamento comunitario o, ancora, ad adeguarsi ai *dicta* della Corte europea che abbia accertato una violazione convenzionale. Con le inevitabili ricadute sui principi di certezza del diritto e di uguaglianza di trattamento, a fronte delle quali insufficiente appare l’obbligo in capo al giudice di dare conto in modo chiaro delle ragioni delle proprie decisioni in sede di motivazione.

⁸ Corte Giust., 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, sulla quale v., *infra*, cap. II, § 1.

In questo lavoro si intende procedere, anzitutto, ad una ricognizione delle fonti normative a livello “europeo” prendendo in considerazione sia la Convenzione europea dei diritti dell’uomo, sia il Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Dopo avere approfondito la collocazione delle norme contenute nella Cedu nell’ordinamento interno, soprattutto a seguito delle sentenze c.d. “gemelle” della Corte costituzionale (n. 348 e 349/07) ci si soffermerà sulle novità introdotte dal Trattato di Lisbona, evidenziando come, a seguito dell’eliminazione del sistema dei pilastri, oggi l’intera materia della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale debba ritenersi “comunitarizzata”. Il Trattato ha, infatti, ridefinito la tipologia degli atti normativi dell’Unione, mediante l’eliminazione delle decisioni quadro e la loro sostituzione con i regolamenti e le direttive. Inoltre, ha potenziato il ruolo della Corte di Giustizia che, all’esito del periodo transitorio, espanderà le proprie competenze nelle materie che rientravano nel terzo pilastro, così potendo contribuire a una piena realizzazione della tutela giurisdizionale nell’ordinamento europeo. Particolare attenzione sarà prestata al nuovo art. 6 TUE che introduce sostanziali novità in tema di tutela dei diritti e delle libertà fondamentali. Il primo paragrafo della norma, infatti, attribuisce alla Carta di Nizza lo stesso valore giuridico dei trattati, mentre il secondo paragrafo pone la base giuridica per la negoziazione dell’adesione dell’Unione europea alla Cedu. Se, però, non vi è dubbio che in tal modo la Carta di Nizza, avendo la stessa forza dei trattati assume al ruolo di diritto primario dell’Unione e, di conseguenza, andrà a costituire un ulteriore parametro di legittimità nell’ordinamento europeo, l’adesione alla Cedu dell’Unione europea ha sollevato numerosi interrogativi. In particolare, si verificherà, alla luce di alcune recenti pronunce giurisprudenziali, se possa

dirsi modificato il ruolo che la Cedu assume nel sistema nazionale delle fonti.

Così delineato il quadro normativo, nei successivi due capitoli l'analisi si concentrerà sull'influenza, in materia penale sostanziale e processuale, del principio dell'interpretazione "conforme" nella giurisprudenza nazionale sia con riferimento alle decisioni quadro, la cui efficacia sarà comunque mantenuta finché tali atti non saranno stati abrogati o annullati in applicazione dei trattati (art. 9 Protocollo sulle disposizioni transitorie), sia con riguardo alle direttive che le sostituiranno. Si procederà anche all'analisi di alcune sentenze nazionali che hanno fatto ricorso al principio dell'interpretazione conforme alla Cedu. Particolare attenzione naturalmente sarà dedicata, nella ricerca, alle pronunce più rilevanti in materia della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

CAPITOLO I

Le fonti normative a livello “europeo”

1. La collocazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno. Il giudice penale, nell'attuale sistema “multilivello” di tutela dei diritti, è chiamato a confrontarsi, in sede di interpretazione delle norme nazionali, con una pluralità di fonti normative anche sovranazionali e, tra queste ultime, assumono particolare rilievo, nell'ambito del Consiglio d'Europa, il testo della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo firmata a Roma nel 1950 in uno ai principi elaborati dalla sua Corte (qui di seguito, anche Corte di Strasburgo) e, nell'ambito dell'Unione europea, il testo del Trattato sull'Unione europea – oggi Trattato di Lisbona – in uno alla giurisprudenza della Corte di Giustizia (qui di seguito, anche Corte di Lussemburgo).

La *quaestio iuris* della collocazione, nella gerarchia delle fonti del diritto, delle norme contenute nella Cedu, nonché della utilizzazione delle medesime come parametro dei giudizi di costituzionalità, ha costituito, per lungo tempo, oggetto di un vivace dibattito sia in dottrina sia in giurisprudenza¹, che soltanto di recente ha trovato una soluzione “giurisprudenziale”.

La circostanza che le norme convenzionali siano state recepite nell'ordinamento giuridico interno, attraverso l'«ordine di esecuzione» contenuto nella legge di autorizzazione alla ratifica², comporta che

¹ In argomento, v. S. MONTONE, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra riflessione dottrinale ed elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2021 ss.

² La legge 4 agosto 1955, n. 848 contiene gli elementi tipici delle leggi di adesione ai trattati internazionali: all'art. 1, ove si afferma che «il Presidente della Repubblica è autorizzato a ratificare la Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali,

assumono la medesima posizione gerarchica di quest'ultima (c.d. fonte di adeguamento) – che, nel caso di specie, è una legge ordinaria – sia quanto all'efficacia attiva, sia quanto a quella passiva. Ne consegue che le norme convenzionali si trovano in posizione subordinata rispetto alla Costituzione e il loro rapporto con le leggi ordinarie successive dovrebbe essere risolto mediante l'applicazione del generale criterio cronologico. Va, però, rilevato come la giurisprudenza della Corte di Strasburgo abbia dimostrato, in più occasioni, che in tema di tutela dei diritti fondamentali manca una perfetta sovrapposibilità tra sistema nazionale e sistema “internazionale” (diverso da quello comunitario) di protezione. Basti pensare che ciascun individuo può agire in via diretta avanti alla Corte europea soltanto quando a livello nazionale non trovino soddisfazione i diritti e le libertà «che le Alte Parti Contraenti riconoscono ad ogni persona sottoposta alla loro giurisdizione»³.

E proprio nel tentativo di ovviare agli “inconvenienti” legati al meccanismo della successione di leggi nel tempo, la più attenta dottrina,

firmata a Roma il 4 novembre 1950, ed il Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952», vi è l'autorizzazione alla ratifica; all'art. 2, ove si stabilisce che «piena ed intera esecuzione è data alla Convenzione e Protocollo suddetti, a decorrere dalla data della loro entrata in vigore», vi è il c.d. «ordine di esecuzione», ovvero la clausola con la quale si attribuisce efficacia, sul piano interno, alla normativa della Convenzione.

³ In argomento v. L. MONTANARI, *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Giappichelli, 2002, p. 26. Una tappa decisiva nel processo di «giurisdizionalizzazione» è stata segnata dall'entrata in vigore, il 1° novembre 1998, del Protocollo n. 11 Cedu che ha sostituito la Commissione europea per i diritti umani e la Corte con una nuova Corte europea permanente, in capo alla quale sono state concentrate tutte le funzioni attinenti all'esame dei ricorsi interindividuali e statali (art. 19); ha, inoltre, abolito la competenza decisoria del Comitato dei Ministri cui rimane affidato il compito di sorvegliare l'esecuzione delle sentenze della Corte (par. 7); ha, infine, riconosciuto una forma obbligatoria del diritto di ricorso individuale e della giurisprudenza della Corte (art. 34), la cui operatività non è più condizionata ad una previa accettazione da parte degli Stati, ma opera *ipso iure* per effetto della sola ratifica della Cedu. Su tale modifica, cfr., per tutti, nell'ambito della letteratura in lingua italiana, M. DE SALVIA, *Il commento al Protocollo n. 11*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1443; ID., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1999, p. 704; U. LEANZA, *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: nuove prospettive per la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Jus*, 1999, p. 357; L.T. SARAGNANO, *La «nuova» Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 739.

negli anni, si è profusa nello sforzo di trovare una copertura costituzionale alle norme contenute nella principale Carta sui diritti umani⁴.

Quanto, invece, alla Corte costituzionale⁵, questa, ad eccezione di una nota, quanto isolata, pronuncia del 1993⁶ – con la quale si è riconosciuta alle disposizioni della Cedu una posizione di peculiare rilevanza, affermando, seppure con un *obiter dictum*, che le norme di adattamento allo strumento convenzionale, perché «derivanti da una fonte riconducibile a una competenza atipica», sono, in quanto tali, «insuscettibili di abrogazione o di modificazione da parte di disposizioni di legge ordinaria» – ha, per lungo tempo, negato con fermezza la superiorità delle norme derivanti dai trattati di diritto internazionale pattizio rispetto a quelle contenute nella legislazione nazionale.

⁴ In argomento M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, 1969, p. 39 ss. Per una sintesi delle diverse posizioni T. BASILE, *Adeguamento dell'ordinamento giuridico nazionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 909; D. TEGA, *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, 2007, p. 71 ss.

⁵ Per un *excursus* sulla giurisprudenza costituzionale prima e dopo l'entrata in vigore del codice del 1988, L. SCOMPARIN, *Processo penale e Convenzioni internazionali: prospettive vecchie e nuove nella giurisprudenza costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1992, p. 410 ss.; in argomento, tra i tanti, A. PERTICI, *La Corte Costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P. FALZEA-A. SPADARO-L. VENTURA (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, 2003, p. 180 ss. Sul tema v., ad esempio, Corte cost., sent. 16-22 dicembre 1980, n. 188, in *Giur. cost.*, 1980, p. 1626, ove si è affermato che la Corte dichiara di condividere «il prevalente orientamento della dottrina e della giurisprudenza per il quale, in mancanza di specifica previsione costituzionale, le norme pattizie, rese esecutive nell'ordinamento interno della Repubblica, hanno valore di legge ordinaria».

⁶ Corte cost., 12-19 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, p. 52, con nota di E. LUPO, *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, il quale sottolinea la valenza «fortemente innovativa» di tale pronuncia. L'A., tuttavia, rileva come «l'eccessiva stringatezza dell'affermazione della Corte» non consenta di comprendere se si tratti di atipicità «sotto l'aspetto della procedura», nel senso di riferirla a tutte le leggi ordinarie esecutive di accordi internazionali ovvero di atipicità «per il profilo della materia», relativa, cioè, ai diritti fondamentali tutelati dalle due convenzioni. Nella specie, la questione di legittimità costituzionale, sollevata in riferimento agli artt. 3, comma 1, 24, comma 2, e 76 della Costituzione, aveva ad oggetto l'art. 555, comma 3, c.p.p., nella parte in cui non prevede che il decreto di citazione a giudizio debba essere notificato all'imputato straniero, che non conosca la lingua italiana, accompagnato da una traduzione nella lingua a lui nota.

Soltanto in alcuni casi vi è stato il tentativo di promuovere un'interpretazione della legislazione nazionale «conforme» con le norme dei trattati ratificati dallo Stato, sul presupposto che gli organi statali non intendono violare gli obblighi assunti sul piano internazionale. Infatti, proprio con riguardo alle convenzioni universali e regionali sui diritti umani sottoscritte dall'Italia si è affermato che, «indipendentemente dal valore da attribuire alle norme pattizie, che non si collocano di per se stesse a livello costituzionale, mentre spetta al legislatore dare ad esse attuazione», i diritti ivi garantiti «trovano espressione, e non meno intensa garanzia, nella Costituzione: non solo per il valore da attribuire al generale riconoscimento dei diritti inviolabili dell'uomo fatto dall'art. 2 Cost., sempre più avvertiti dalla coscienza contemporanea come coesenziali alla dignità della persona, ma anche perché, al di là della coincidenza nei cataloghi di tali diritti, le diverse formule che li esprimono si integrano, completandosi reciprocamente nell'interpretazione»⁷. Su tali basi, ad esempio, si era giunti ad affermare, prima della modifica dell'art. 111 Cost., che il principio della durata ragionevole del processo trovava espressione anche nella nostra Costituzione, in quanto ricavabile dall'art. 24 Cost.

Il ruolo in questa sede assegnato alla Cedu, è stato, poi, confermato nei riguardi del Patto internaz. dir. civ. pol., in una pronuncia nella quale, dopo avere ribadito che le norme ivi contenute non possono essere assunte «in quanto tali come parametri nel giudizio di costituzionalità della legge», si è affermato che ciò, comunque, non impedisce di attribuire alle medesime

⁷ Cfr. Corte cost., sent. 13-22 ottobre 1999, n. 388, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2991 ss., con note di C. PINELLI, *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo* e L. MONTANARI, *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti umani: ma forse con un'inedita apertura*.

«grande importanza nella stessa interpretazione delle corrispondenti, ma non sempre coincidenti norme contenute nella Costituzione»⁸.

Una svolta⁹ nella materia *de qua* è stata segnata da un intervento della Corte costituzionale che, mediante il richiamo al testo del novellato art. 117 comma 1 Cost., nella parte in cui afferma che «la potestà legislativa è esercitata (...) nel rispetto degli obblighi internazionali», ha conferito ai trattati internazionali una specifica copertura costituzionale¹⁰, così facendo

⁸ Così Corte cost., sent. 23 ottobre-23 novembre 2006, n. 393, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4112, con il commento di G. DODARO, *Principio di retroattività favorevole e «termini più brevi» di prescrizione dei reati*. Questa ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina transitoria dettata dall'art. 10 comma 3 della legge 5 dicembre 2005, n. 251 (c.d. legge *ex Cirielli*), per contrasto con il principio di retroattività della legge penale più mite: principio che, pur non avendo di per se stesso rango costituzionale, è tuttavia riconosciuto a livello internazionale (art. 15 comma 1 del Patto) e comunitario (art. 49 comma 1 della Carta di Nizza), e appare pertanto tale da poter essere lecitamente sacrificato, a mezzo di una legge ordinaria, solo «in favore di interessi di analogo rilievo» nel quadro di un vaglio di «ragionevolezza».

⁹ Per un'analisi dei fattori che hanno sollecitato un mutamento nell'approccio giurisprudenziale alla questione dei rapporti tra Cedu e ordinamento interno, A. GUAZZAROTTI, *La Cedu e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 493. In particolare, secondo l'A. possono essere così sintetizzati: il nuovo meccanismo giurisdizionale di protezione dei diritti riconosciuto per effetto del Protocollo n. 11 Cedu; l'introduzione della legge c.d. «Pinto» (legge 24 marzo 2001, n. 89) che ha consentito ai singoli di rivolgersi al giudice nazionale per ottenere l'equa soddisfazione in caso di irragionevole durata del processo; la previsione di cui al nuovo art. 117 comma 1 Cost, che ha introdotto l'obbligo del rispetto dei trattati internazionali per il legislatore statale; il rinvio al rispetto della Cedu contenuto nella Carta di Nizza, che ha reso più evidente il rapporto tra diritto comunitario e diritto Cedu. Per una sintesi della giurisprudenza sia civile sia penale sugli effetti delle sentenze della Corte di Strasburgo nell'ordinamento interno, E. LUPO, *La vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2247 ss.

¹⁰ V. Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 348, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 ss., con osservazioni di C. PINELLI, *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti* e A. MOSCARINI, *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*; Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 349, *ivi*, 2007, p. 3535 ss., con osservazioni di M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, A. GUAZZAROTTI, *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.* e V. SCARABBA, *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*. Sulle pronunce in questione v., inoltre, le considerazioni di R. CONTI, *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti Cedu: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 205 ss., il quale sottolinea come «il “cammino” della Corte costituzionale verso i diritti fondamentali garantiti dalla Cedu, dopo interventi episodici, ma non per questo meno significativi, porterà sempre di più le Corti nazionali a considerare e ponderare la giurisprudenza di Strasburgo ed a confrontarsi con i diritti che nella Convenzione trovano loro stabile tutela»; A. RUGGERI, *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-*

chiarezza su una problematica «avente rilevanti risvolti pratici nella prassi quotidiana degli operatori del diritto»¹¹.

La Corte, anzitutto, in linea con la propria consolidata giurisprudenza, ha escluso la possibilità di trovare, con riguardo alle norme contenute nella Cedu, una copertura costituzionale negli artt. 11 e 10 comma 1 Cost.¹², ribadendo come queste, in quanto norme internazionali pattizie, vincolano lo Stato «ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno, tali da affermare la competenza dei giudici nazionali a darvi applicazione nelle controversie ad essi sottoposte, non applicando nello stesso tempo le norme interne in eventuale contrasto»¹³.

«L'art. 117, primo comma, Cost., nel testo introdotto nel 2001 con la riforma del titolo V della parte seconda della Costituzione, ha confermato il precitato orientamento giurisprudenziale di questa Corte. La disposizione costituzionale ora richiamata distingue infatti, in modo significativo, i vincoli derivanti dall'«ordinamento comunitario» da quelli riconducibili

*sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007), in www.forumcostituzionale.it; ID., Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche, in www.csm.it, ove si sottolinea «il carattere precario degli esiti ricostruttivi» raggiunti dalla Corte costituzionale nelle due pronunce; D. TEGA, *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 133. Sulla stessa linea, successivamente, v. Corte cost., sent. 27 febbraio 2008, n. 39, in *Giur. cost.*, 2008, p. 408 ss.; Corte cost., sent. 26 novembre 2009, n. 311, *ivi*, 2009, p. 4657 ss.; Corte cost., sent. 30 novembre-4 dicembre 2009, n. 317, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1729 ss.; Corte cost., sent. 4-7 aprile 2011, n. 113, *ivi*, 2011, p. 3299 ss.*

¹¹ Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 348, cit., p. 3507, § 4.3.

¹² § 3.4.: «Si condivide anche l'esclusione - argomentata nelle ordinanze di rimessione - delle norme CEDU, in quanto norme pattizie, dall'ambito di operatività dell'art. 10, primo comma, Cost., in conformità alla costante giurisprudenza di questa Corte sul punto. La citata disposizione costituzionale, con l'espressione «norme del diritto internazionale generalmente riconosciute», si riferisce soltanto alle norme consuetudinarie e dispone l'adattamento automatico, rispetto alle stesse, dell'ordinamento giuridico italiano. Le norme pattizie, ancorché generali, contenute in trattati internazionali bilaterali o multilaterali, esulano pertanto dalla portata normativa del suddetto art. 10. Di questa categoria fa parte la CEDU, con la conseguente «impossibilità di assumere le relative norme quali parametri del giudizio di legittimità costituzionale, di per sé sole (sentenza n. 188 del 1980), ovvero come norme interposte ex art. 10 della Costituzione».

¹³ Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 348, cit., p. 3505, § 3.3.

agli «obblighi internazionali». Si tratta di una differenza non soltanto terminologica, ma anche sostanziale. Con l'adesione ai Trattati comunitari, l'Italia è entrata a far parte di un "ordinamento" più ampio, di natura sopranazionale, cedendo parte della sua sovranità, anche in riferimento al potere legislativo, nelle materie oggetto dei Trattati medesimi, con il solo limite dell'intangibilità dei principi e dei diritti fondamentali garantiti dalla Costituzione. La Convenzione EDU, invece, non crea un ordinamento giuridico sopranazionale e non produce quindi norme direttamente applicabili negli Stati contraenti. Essa è configurabile come un trattato internazionale multilaterale - pur con le caratteristiche peculiari che saranno esaminate più avanti - da cui derivano "obblighi" per gli Stati contraenti, ma non l'incorporazione dell'ordinamento giuridico italiano in un sistema più vasto, dai cui organi deliberativi possano promanare norme vincolanti, omisso medio, per tutte le autorità interne degli Stati membri»¹⁴.

In sostanza, la Cedu, a differenza di quanto avviene a livello comunitario, non contiene norme direttamente applicabili negli Stati contraenti; sicché, il giudice nazionale, in presenza di un contrasto tra la norma interna e quella sopranazionale, non ha alcun potere di disapplicazione della prima. Questi deve «interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme»¹⁵ (c.d. interpretazione conforme); qualora, però, la strada in questione non sia percorribile, ovvero il giudice dubiti della compatibilità delle norma interna con la disposizione convenzionale «interposta», dovrà investire la Corte costituzionale della

¹⁴ Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 348, cit., p. 3505, § 3.3.

¹⁵ Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 349, cit., p. 3555, § 6.2.

relativa questione rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.¹⁶. A sua volta, nel procedere al relativo scrutinio, la Corte costituzionale, «pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte di Strasburgo, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione, come da quella Corte interpretata – norma che si colloca pur sempre ad un livello sub-costituzionale – si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi eccezionale nella quale dovrà essere esclusa l'idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato»¹⁷.

Il punto di partenza del percorso seguito – come anticipato – muove dal disposto di cui all'art. 117 comma 1 Cost., norma che si esclude possa trovare applicazione soltanto nei rapporti tra lo Stato e le Regioni¹⁸; piuttosto, «il dovere di rispettare gli obblighi internazionali incide globalmente e univocamente sul contenuto della legge statale; la validità di quest'ultima non può mutare a seconda che la si consideri ai fini della delimitazione delle sfere di competenza legislativa di Stato e Regioni o che invece la si prenda in esame nella sua potenzialità normativa generale»¹⁹. E tra gli obblighi internazionali assunti dall'Italia con la sottoscrizione e la

¹⁶ V., anche, Corte cost., sent. 12 gennaio-12 marzo 2010, n. 93, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 829 ss., sull'illegittimità costituzionale dell'art. 4 l. 27 dicembre 1956, n. 1423 (misure di prevenzione), nella parte in cui non consentono che, su istanza degli interessati, il procedimento per l'applicazione delle misure di prevenzione si svolga, davanti al tribunale e alla corte di appello, nelle forme dell'udienza pubblica.

¹⁷ Corte cost., sent. 12 gennaio-12 marzo 2010, n. 93, cit., p. 830, § 4.

¹⁸ V. Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 349, cit., p. 3555, § 6.2.: «Non v'è dubbio (...) che il nuovo testo dell'art. 117, primo comma, Cost., ha colmato una lacuna e che, in armonia con le costituzioni di altri paesi europei, si collega, a prescindere dalla sua collocazione sistematica nella Carta costituzionale, al quadro dei principi che espressamente già garantivano a livello primario l'osservanza di determinati obblighi internazionali assunti dallo Stato». In dottrina v. C. PINELLI, *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale ed i rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 195, secondo il quale l'art. 117 «si incentra sui rapporti tra ordinamenti, senza alcuna pretesa di ridisegnare direttamente i rapporti tra le rispettive fonti». V., anche, E. CANNIZZARO, *La riforma «federalista» della costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 933.

¹⁹ Corte cost., sent. 22-24 ottobre 2007, n. 348, cit., p. 3508, § 4.4.

ratifica della Cedu vi è, per l'appunto, quello di adeguare la propria legislazione, sia nazionale sia regionale, alle norme di tale trattato, nel significato specificamente attribuito dalla Corte istituita per dare ad esse interpretazione e applicazione. Ciò, tuttavia, non significa che le norme della Cedu, considerate nell'interpretazione ad esse data dalla Corte di Strasburgo, acquistano la «forza delle norme costituzionali». In quanto, però, integrano il parametro costituzionale, pur rimanendo ad un livello sub-costituzionale, devono essere conformi alla stessa Costituzione. Ne consegue che le norme della Cedu si collocano in posizione intermedia tra la Costituzione e le legge ordinaria, alla stregua di un parametro interposto, «nel senso che il limite previsto dall'art. 117 Cost. si concretizza attraverso il richiamo alle norme Cedu, come interpretate dalla Corte europea, che danno consistenza agli obblighi internazionali dello Stato»²⁰.

La soluzione cui è pervenuta la giurisprudenza costituzionale con queste pronunce, segna certamente un passo in avanti verso la realizzazione di un effettivo dialogo tra le due Corti, quella europea e quella nazionale: attraverso il controllo di compatibilità delle norme interne con quelle della Convenzione europea rimesso ad un unico organismo si assicura, infatti, una uniforme applicazione delle disposizioni internazionali, restituendo, al contempo, alla Corte costituzionale il suo ruolo di «Corte dei diritti»²¹. Inoltre, si chiude il capitolo della collocazione delle norme convenzionali nell'ordinamento giuridico interno, così togliendo valore a quelle tesi, fonte di non pochi disorientamenti, recepite in talune pronunce della giurisprudenza di legittimità²² e inclini ad affermare, in taluni casi, la tesi

²⁰ In questi termini L. CAPPUCCIO, *La Corte Costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 47.

²¹ Così M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, cit., p. 3568.

²² Cass. civ., sez. un., 26 gennaio 2004, nn. 1338 (Balsini-Ministero della Giustizia), 1339 (Lepore- Ministero della Giustizia), 1340 (Corbo-Ministero della Giustizia), in *Giur. it.*, 2004, p.

della disapplicazione – concetto, questo, riferito esclusivamente al diritto comunitario²³ – da parte del giudice nazionale della normativa interna in contrasto con la Cedu²⁴.

2. L'Unione europea e i suoi atti normativi. Per quanto concerne il quadro normativo dell'Unione europea, occorre distinguere prima e dopo il Trattato di Lisbona²⁵.

944 ss., con il commento di A. DIDONE, *La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo: sepolti i contrasti*; Cass. civ., sez. un., 23 dicembre 2005, n. 28507, Centurione Scotto, in *Giur. cost.*, 2007, p. 512, con nota di M. MENGOZZI, *I rapporti tra la Cedu e la legge Pinto: le Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sul tema*.

²³ Sulle diverse forme di incidenza del diritto comunitario sul diritto penale interno, A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, 2004, p. 13 ss.; T.E. EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Giuffrè, 2007, *passim*.

²⁴ Per queste considerazioni M. MENGOZZI, *I rapporti tra la Cedu e la legge Pinto: le Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sul tema*, cit., p. 529. Sottolinea come attraverso le due pronunce si sia restituito, almeno in parte, alla Corte costituzionale il suo ruolo di «Corte dei diritti», M. CARTABIA, *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, cit., p. 3568.

²⁵ Come è noto, l'Unione rappresenta l'esito di un processo articolato e pluridecennale, di cui la prima tappa è rappresentata dalla firma, il 7 febbraio 1992, del Trattato sull'Unione europea (TUE), noto come Trattato di Maastricht. Con tale accordo (tra Francia, Germania, Italia, Belgio, Paesi Bassi e Lussemburgo) veniva creata l'Unione europea che, da un lato, inglobava le Comunità europee già esistenti (CECA, CEE ed EURATOM, la prima costituita con il Trattato di Parigi del 18 aprile 1951, le altre con i rispettivi Trattati di Roma del 15 marzo 1957) e, dall'altro, avviava la cooperazione tra gli Stati membri anche in settori non strettamente economici, come la politica estera (primo pilastro), la politica di difesa (secondo Pilastro), la giustizia e gli affari interni (terzo Pilastro). La seconda tappa è costituita dal Trattato di Nizza, approvato il 26 febbraio 2001 ed entrato in vigore il 1° febbraio 2003, con il quale sono state approvate modifiche prevalentemente tecniche ma indispensabili per delineare l'equilibrio istituzionale della nuova Unione che aveva iniziato un processo di allargamento dei suoi membri completatosi il 1° gennaio 2007 con l'adesione di ben 21 nuovi Stati membri, per cui attualmente gli Stati membri sono 27. La terza tappa, infine, è costituita dal Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007 ed entrato in vigore il 1° dicembre 2009, a cui si è dato luogo dopo il fallimento (per la bocciatura referendaria in Francia e nei Paesi Bassi) della Costituzione europea (Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa) firmata a Roma il 29 ottobre 2004. Il Trattato di Lisbona, infatti, ha realizzato la completa fusione tra Unione e Comunità in un unico soggetto di diritto internazionale denominato Unione europea, attraverso un nuovo Trattato sull'Unione europea (TUE) nel quale sono racchiuse le norme sui principi, scopi e struttura istituzionale dell'Unione, e il Trattato sul funzionamento dell'Unione (TFUE), nel quale sono contenute le norme di dettaglio sulle competenze dell'Unione, sulle sue istituzioni e sui suoi atti. Per un primo commento sulle disposizioni «istituzionali», v. P. PASSAGLIA, *Il trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 40 ss.; e per una sintesi sulle principali modifiche, B. NASCIBENE-A. LANG, *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 137 ss.

Prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale era collocata nell'ambito del c.d. Terzo pilastro (artt. 29 ss. TUE), ove trovava applicazione il metodo intergovernativo (sia in ragione del ruolo preponderante svolto dal Consiglio nel processo decisionale, sia della necessità che questo deliberasse all'unanimità) che non consente, a differenza di quanto avveniva per le materie del Primo pilastro, per espressa previsione dell'art. 34 TUE, di attribuire ai suoi atti tipici efficacia diretta negli ordinamenti interni dei singoli Stati membri²⁶.

Tra questi atti tipici si collocavano le decisioni quadro che, a differenza delle convenzioni, tipico strumento del diritto internazionale, la cui efficacia è condizionata dal *quorum* delle ratifiche, non dovevano essere ratificate dagli Stati membri, bensì attuate rispetto allo scopo, entro un termine da essa stabilito. A tenore dell'art. 34, comma 2, lett. b), TUE, le decisioni quadro vincolavano gli Stati membri in ordine al risultato da ottenere, «*salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta*». Questa definizione evidenziava i limiti di efficacia della decisione quadro, le cui disposizioni erano vincolanti per gli Stati membri, ma non negli Stati membri. La decisione quadro era, quindi, una fonte obbligatoria soltanto per lo Stato-governo, o Stato-apparato, dovendosi escludere che avesse efficacia diretta, sia per l'espressa previsione del Trattato, sia per il carattere non *self-executing* delle disposizioni in essa contenute²⁷.

²⁶ Come sottolineato da E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di Giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1351, il distinguo dipende dalla volontà dei singoli Stati di mantenere una piena sovranità nazionale nell'esercizio della funzione normativa in materia penale.

²⁷ Ai sensi dell'art. 288 TFUE hanno, invece, carattere vincolante i regolamenti, le direttive e le decisioni. I regolamenti hanno: a) portata generale, ovverossia producono effetti nei confronti di un numero indeterminabile di destinatari (Stati membri, persone fisiche e giuridiche operanti

Tuttavia, a questo strumento, al quale si è fatto ampio ricorso sia nel settore penalistico sia in quello processual-penalistico²⁸, in virtù di una rilevante pronuncia della Corte di giustizia – sulla quale ci si soffermerà *amplius* oltre – si è riconosciuto il carattere vincolante per il giudice nazionale, affermando che questi è tenuto ad interpretare la norma interna *in conformità delle disposizioni contenute nell’atto dell’U.E.*²⁹; in tal modo si sono anticipate, per via giurisprudenziale, le più rilevanti novità introdotte dal Trattato di Lisbona e, segnatamente, la soppressione della ripartizione in pilastri e l’efficacia diretta della normativa europea.

E’ da rilevare che con riguardo alla decisione quadro, pur non potendosi attivare la “procedura di infrazione” contro lo Stato inadempiente

all’interno degli stessi) e le sue prescrizioni hanno il carattere dell’astrattezza; b) carattere obbligatorio in tutti i suoi elementi, anche se possono necessitare di atti esecutivi adottati da qualsiasi autorità competente, sia nazionale che europea; c) diretta applicabilità in ciascun Stato membro al pari delle leggi nazionali. Le direttive sono atti destinati a vincolare il singolo Stato in relazione al solo risultato da conseguire, lasciando ferma l’autonomia dello stesso per quanto concerne la forma e, entro certi limiti, il contenuto dell’atto di recepimento, che può concretarsi in una legge, un regolamento o un atto amministrativo generale. Sempre più di frequente, però, le direttive hanno assunto carattere dettagliato nel contenuto (direttive dettagliate o *self executing*), che hanno finito per limitare la discrezionalità dello Stato membro alla sola forma giuridica (legislativa o amministrativa), dell’atto di recepimento (in Italia si dà luogo annualmente con c.d. legge comunitaria). Peraltro, le direttive dettagliate, secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia, nel caso di infruttuosa scadenza del termine per darvi attuazione, hanno la capacità di produrre effetti diretti negli ordinamenti interni e nelle parti in cui pongono obblighi precisi e incondizionati a carico dello Stato, creando a carico degli amministratori veri e propri diritti soggettivi che compete ai giudici nazionali salvaguardare, con eventuale risarcimento del danno subito per effetto dell’inadempimento. Le decisioni, infine, sono obbligatorie in tutti i loro elementi e se non designano i destinatari vengono pubblicate nella Gazzetta Ufficiale dell’Unione; se, invece, designano i destinatari acquistano efficacia a seguito della loro notificazione.

²⁸ A titolo esemplificativo si possono citare la decisione quadro sul mandato d’arresto europeo e le procedure di consegna tra gli Stati membri dell’Unione europea (2002/584/GAI); sull’esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (2003/577/GAI); sulla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI); sull’applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca (2006/783/GAI); sul reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza, delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (2008/947/GAI); sul reciproco riconoscimento delle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale.

²⁹ V. Corte Giust., Grande Sezione, 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, sulla quale v. *infra*, cap. II, § 1. Tutte le sentenze della Corte sono leggibili in www.curia.europa.eu.

(ex art. 226 del Trattato CE)³⁰, che non era prevista per gli atti del terzo pilastro, il raggiungimento degli obiettivi da essa imposti da parte di ciascuno Stato membro veniva valutato dalla Commissione europea, attraverso l'elaborazione di Rapporti periodicamente trasmessi al Parlamento e al Consiglio.

Tuttavia, era possibile attivare il meccanismo del ricorso in via pregiudiziale previsto dall'art. 35, comma 7, TUE., secondo cui la Corte di Giustizia è competente a statuire, tra l'altro, «*su ogni controversia tra Stati membri concernente l'interpretazione o l'applicazione di atti adottati a norma dell'art. 34, comma 2, TUE, ogniqualvolta detta controversia non possa esser risolta dal Consiglio entro sei mesi dalla data nella quale esso è stato adito da uno dei suoi membri*». Ne consegue che eventuali controversie, originate dalla mancata, incompleta o inadeguata applicazione “interna” del diritto dell'Unione europea, potevano essere sottoposte, a domanda di una parte della controversia, all'attenzione della Corte di Giustizia³¹.

Con il nuovo Trattato di Lisbona si assiste ad un cambiamento significativo del quadro europeo su più fronti. Questo ha, anzitutto, eliminato la ripartizione in “pilastri” e ridefinito la tipologia degli atti

³⁰ «La Commissione, quando reputi che uno Stato membro abbia mancato a uno degli obblighi a lui incombenti in virtù del presente trattato, emette un parere motivato al riguardo, dopo aver posto lo Stato in condizioni di presentare le sue osservazioni. Qualora lo Stato in causa non si conformi a tale parere nel termine fissato dalla Commissione, questa può adire la Corte di giustizia». Ritiene, invece, ammissibile un procedimento di infrazione contro lo Stato, per la violazione di obblighi discendenti da decisioni quadro, sia pure limitatamente alla materia della criminalità organizzata (arg. ex art. 61, co.1, lett. a) del T.C.E.), A. BERNARDI, *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in S. CANESTRARI – L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea*, Giuffrè, 2005, p. 430 s.

³¹ Sul tema v. A. LANG, *Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, 2004, p. 24.

normativi dell'Unione³², segnando il superamento degli atti normativi tipici del terzo pilastro, tra i quali, in particolare, le decisioni quadro, sostituite dai “regolamenti” e dalle “direttive”. Tuttavia, l'art. 9 del Protocollo sulle disposizioni transitorie prevede che *«gli effetti giuridici degli atti delle istituzioni e degli organismi dell'Unione adottati in base al Trattato sull'Unione europea prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona sono mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati. Ciò vale anche per le convenzioni concluse tra Stati membri in base al Trattato sull'Unione europea»*.

Il mutamento della tipologia degli atti normativi in materia di cooperazione giudiziaria e di polizia non ha rilievo puramente terminologico. Per effetto della dissoluzione del sistema dei pilastri, la cooperazione giudiziaria e di polizia non è più intergovernativa³³: gli atti normativi sono infatti adottati attraverso la procedura legislativa ordinaria di cui all'art. 293 TFUE, avviata su proposta della Commissione³⁴ e culminante nell'emanazione congiunta dell'atto da parte del Consiglio³⁵

³² Come sottolineato da M. CASTELLANETA, *In vigore il nuovo Trattato di Lisbona si apre la strada alla procura europea*, in *Guida dir.*, 19 dicembre 2009, n. 50, p. 96, si tratta di una «presa d'atto della giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità europee che (...) ha portato, almeno in parte, a una progressiva assimilazione tra le decisioni quadro e le direttive per quanto riguarda gli effetti negli ordinamenti interni».

³³ Le decisioni quadro erano emanate all'unanimità dal solo Consiglio, previa una mera consultazione del Parlamento europeo.

³⁴ La Commissione europea ha recepito le competenze precedentemente attribuite all'Autorità della CECA e alle Commissioni della CEE e dell'EURATOM. Costituisce una istituzione indipendente da alcun governo o organismo e sino al 31 ottobre 2014 è composta da un cittadino di ciascuno Stato membro compreso il Presidente e l'alto rappresentante dell'Unione per gli affari esteri e la politica di sicurezza che è uno dei vicepresidenti. Essa ha un ruolo fondamentale nell'attività dell'Unione e, tra i numerosi compiti assegnateli dal Trattato di Lisbona, adotta le iniziative appropriate al fine di promuovere l'interesse generale dell'Unione.

³⁵ Il Consiglio è l'istituzione che rappresenta i governi degli Stati membri. Titolare del seggio è, infatti, lo Stato membro dell'Unione che designa il proprio rappresentante scegliendolo tra i componenti del proprio governo nazionale. Esercita la funzione legislativa e di bilancio (unitamente al Parlamento), nonché quelle di definizione delle politiche e di coordinamento alle condizioni stabilite nei trattati. Esso va distinto dal Consiglio europeo che, a seguito del Trattato di Lisbona, ha il ruolo di titolare del potere di indirizzo politico dell'Unione soprattutto attraverso il suo Presidente, il cui mandato ha una durata di due anni e mezzo, rinnovabile solo una volta. Si

(che delibera a maggioranza qualificata) e del Parlamento europeo³⁶. Ne consegue che, da un lato, la direttiva potrà vincolare anche uno Stato dissenziente; e dall'altro, il contenuto degli obblighi stabiliti dalla direttiva sarà definito all'esito di un processo decisionale nel quale giocano un ruolo fondamentale anche istanze politiche del tutto diverse dai governi (come le forze politiche di minoranza rappresentate nel Parlamento europeo). Nelle materie di cooperazione giudiziaria in materia penale e di armonizzazione delle legislazioni penali degli Stati membri di cui agli artt. 82 e 83 TFUE, ciascuno Stato, il quale ritenga che un progetto di direttiva possa incidere «*su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale*», può azionare il c.d. “freno d'emergenza”, chiedendo che della questione sia investito il Consiglio europeo affinché assuma una decisione all'unanimità; in difetto di tale decisione, il procedimento legislativo si interrompe. In questo caso, tuttavia, almeno nove Stati membri potranno decidere di instaurare una “cooperazione rafforzata” sulla base del progetto di direttiva in questione³⁷.

riunisce due volte a semestre ed è composto dai Capi di Stato o di Governo degli Stati membri, dal suo Presidente e dal Presidente della Commissione. Non esercita funzioni legislative, ma dà all'Unione gli impulsi necessari al suo sviluppo e ne definisce gli orientamenti e le priorità politiche generali.

³⁶ Il Parlamento europeo, eletto a suffragio universale diretto in ogni Stato membro, per quanto concerne la funzione legislativa la esercita attraverso la c.d. procedura di cooperazione o codecisione. Con la prima il Parlamento fornisce un parere obbligatorio, ma non vincolante al Consiglio nell'adozione di determinati atti in settori ben definiti; con la seconda fornisce un parere obbligatorio e vincolante al Consiglio essendo necessario che si raggiunga una posizione comune sul medesimo testo.

³⁷ Art. 83 comma 3 TFUE: «Qualora un membro del Consiglio ritenga che un progetto di direttiva di cui al paragrafo 1 o 2 incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento giuridico penale, può chiedere che il Consiglio europeo sia investito della questione. In tal caso la procedura legislativa ordinaria è sospesa. Previa discussione e in caso di consenso, il Consiglio europeo, entro quattro mesi da tale sospensione, rinvia il progetto al Consiglio, ponendo fine alla sospensione della procedura legislativa ordinaria. Entro il medesimo termine, in caso di disaccordo, e se almeno nove Stati membri desiderano instaurare una cooperazione rafforzata sulla base del progetto di direttiva in questione, essi ne informano il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione. In tal caso l'autorizzazione a procedere alla cooperazione rafforzata di cui all'articolo 20, paragrafo 2 del trattato sull'Unione europea e all'articolo 329, paragrafo 1 del presente trattato si considera concessa e si applicano le disposizioni sulla cooperazione rafforzata».

Da ultimo, l'inadempimento degli obblighi scaturenti da una direttiva – diversamente da quanto avveniva per le decisioni quadro – espone lo Stato membro a una “procedura di infrazione” avanti la Corte di Giustizia, su istanza della Commissione (art. 258 TFUE). La procedura si chiude con una sentenza che accerta l'inadempimento e prescrive allo Stato di adeguarsi agli obblighi violati³⁸.

La Commissione, trascorsi cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato, potrà proporre ricorsi per inadempimento riguardanti anche le misure relative alla cooperazione giudiziaria adottate prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (v. art. 10 del Protocollo n. 36).

3. Il ruolo della Corte di Giustizia dell'Unione europea. Se le pronunce della Corte europea di Strasburgo hanno assunto uno specifico peso nell'ordinamento interno, ivi compreso il settore processual-penalistico, anche in virtù del ruolo che la nostra Corte costituzionale ha riconosciuto alla Cedu e alla giurisprudenza da essa elaborata, meno intensa

³⁸ Art. 260 TFUE: «1. Quando la Corte di giustizia dell'Unione europea riconosca che uno Stato membro ha mancato ad uno degli obblighi ad esso incombenti in virtù dei trattati, tale Stato è tenuto a prendere i provvedimenti che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta. 2. Se ritiene che lo Stato membro in questione non abbia preso le misure che l'esecuzione della sentenza della Corte comporta, la Commissione, dopo aver posto tale Stato in condizione di presentare osservazioni, può adire la Corte. Essa precisa l'importo della somma forfettaria o della penalità, da versare da parte dello Stato membro in questione, che essa consideri adeguato alle circostanze. La Corte, qualora riconosca che lo Stato membro in questione non si è conformato alla sentenza da essa pronunciata, può comminargli il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità. Questa procedura lascia impregiudicate le disposizioni dell'articolo 259. 3. La Commissione, quando propone ricorso dinanzi alla Corte in virtù dell'articolo 258 reputando che lo Stato membro interessato non abbia adempiuto all'obbligo di comunicare le misure di attuazione di una direttiva adottata secondo una procedura legislativa, può, se lo ritiene opportuno, indicare l'importo della somma forfettaria o della penalità da versare da parte di tale Stato che essa consideri adeguato alle circostanze. Se la Corte constata l'inadempimento, può comminare allo Stato membro in questione il pagamento di una somma forfettaria o di una penalità entro i limiti dell'importo indicato dalla Commissione. Il pagamento è esigibile alla data fissata dalla Corte nella sentenza».

è stata la presenza, con pronunce attinenti al processo penale, della Corte di Giustizia dell'Unione europea.

La ragione è da rintracciare, anzitutto, nei limiti alla sua possibilità di intervento. A differenza della Corte di Strasburgo, alla quale può rivolgersi il singolo, il ricorso alla Corte di Lussemburgo, infatti, è consentito soltanto al giudice nazionale precedente il quale, su istanza di parte o d'ufficio, sospenderà il procedimento rinviando gli atti alla Corte di Giustizia, dopo avere compiuto un vaglio sulla fondatezza della questione e sulla sua rilevanza ai fini della decisione³⁹. Diversamente da quanto accade nel nostro incidente di costituzionalità, oggetto del rinvio non è la norma interna che dovrebbe essere applicata e che in ipotesi risulti contraria allo stesso diritto UE, ma è la stessa norma UE rispetto alla cui interpretazione o alla cui legittimità al metro dello stesso diritto UE, il giudice nazionale nutre dei dubbi. Inoltre, la competenza della Corte di Giustizia, fino al Trattato di Lisbona, è stata subordinata, ai sensi dell'art. 35 comma 2 TUE, alle dichiarazioni di accettazione da parte degli Stati membri⁴⁰.

Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona la competenza della Corte a pronunciarsi in via pregiudiziale è divenuta obbligatoria anche per le materie che rientravano nel terzo pilastro. Tuttavia il Protocollo n. 36 sulle disposizioni transitorie, all'art. 10, prevede che in relazione agli atti dell'Unione adottati in tali materie prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quali, per l'appunto, le decisioni quadro, le attribuzioni della Corte di Giustizia ai sensi del titolo VI TUE nella versione precedente il Trattato di Lisbona «*restano invariate, anche nel caso in cui siano state*

³⁹ Sul rinvio pregiudiziale da parte della Corte costituzionale v. F. SORRENTINO, *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1228 ss.; M. CARTABIA, *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo*, *ivi*, p. 1312 ss.

⁴⁰ La Repubblica italiana ha reso la dichiarazione con la quale ha accettato la competenza della Corte di Giustizia a statuire secondo le modalità previste dall'art. 35, n. 3, lett. b), TUE, che è stata pubblicata nella Gazzetta Ufficiale delle Comunità europee del 1° maggio 1999 (GU L 114, p. 56).

accettate in forza dell'art. 35, par. 2, di detto Trattato sull'Unione europea». Ciò comporta, in sostanza, che per il periodo transitorio, fissato in cinque anni al massimo, continueranno ad operare, rispetto agli atti adottati prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, le regole relative alle competenze della Corte in precedenza stabilite rispetto agli atti del terzo pilastro. Ne deriva, riguardo agli Stati membri che non avevano accettato la competenza in via pregiudiziale della Corte di Giustizia in relazione agli atti del terzo pilastro, la presenza di un «doppio regime» nell'esercizio della competenza della Corte rispetto ad atti concernenti il medesimo settore⁴¹.

L'art. 267 TFUE stabilisce che la CGUE «è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale: a) sull'interpretazione dei trattati; b) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione»⁴². Questa disposizione conferisce alla Corte un duplice ruolo: da un lato è giudice della legittimità degli atti comunitari attraverso un meccanismo analogo a quello del giudizio in via incidentale sulle leggi; dall'altro, in funzione di nomofilachia, risolve i dubbi sull'interpretazione delle norme comunitarie, così da garantire l'uniforme interpretazione del diritto comunitario all'interno dell'Unione europea. A queste funzioni se ne è spesso accostata una terza: si è, infatti, osservato che attraverso il rinvio pregiudiziale la Corte ha, in taluni casi, esercitato «una forma di sindacato occulto sulle legislazioni nazionali»⁴³ pronunciandosi più o meno direttamente sulla compatibilità tra la disciplina nazionale dello

⁴¹ V. A. ADINOLFI, *La Corte di Giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. inter.*, 2010, p. 60 s.

⁴² Una rilevante novità è contenuta nell'ultimo comma dell'art. 267 TFUE laddove introduce una procedura pregiudiziale d'urgenza nell'ipotesi in cui il giudizio pendente dinanzi a un giudice nazionale riguarda una persona in stato di detenzione: «quando una questione del genere è sollevata in un giudizio pendente davanti a un organo giurisdizionale nazionale e riguardante una persona in stato di detenzione, la Corte statuisce il più rapidamente possibile».

⁴³ R. CALVANO, *La Corte di Giustizia e la Costituzione europea*, Cedam, 2004, p. 244.

Stato che ha operato il rinvio e quella comunitaria. A rivelare questo fenomeno è l'uso nel dispositivo della formula del tipo «il diritto comunitario osta/non osta a una disciplina nazionale che preveda...».

Se, quindi, la Corte di Giustizia è l'interprete della normativa comunitaria, il giudice nazionale è colui che dovrà poi applicare alla fattispecie concreta la norma come interpretata.

Quid iuris laddove una norma interna si ponga contemporaneamente in conflitto con una norma del diritto dell'Unione europea e con una norma costituzionale?. Occorre privilegiare il rinvio al giudice delle leggi al fine di valutare la legittimità costituzionale della norma interna, ovvero alla Corte di giustizia, al fine di valutare la compatibilità comunitaria di detta norma? Sul tema va richiamata una recente sentenza della CGUE⁴⁴ che ha affermato quanto segue:

«L'art. 267 TFUE osta ad una normativa di uno Stato membro che instaura un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire (...) a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte. Per contro, l'art. 267 TFUE non osta a siffatta normativa nazionale, purché gli altri organi giurisdizionali nazionali restino liberi: - di sottoporre alla Corte, in qualunque fase del procedimento che ritengano appropriata, ed anche al termine del procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale, qualsiasi questione pregiudiziale che essi ritengano necessaria; - di adottare qualsiasi misura necessaria per garantire la tutela

⁴⁴ Corte Giust., 22 giugno 2010, Melki e Abdeli, C-188/10 e 189/10.

giurisdizionale provvisoria dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico dell'Unione, e - di disapplicare, al termine di siffatto procedimento incidentale, la disposizione legislativa nazionale in questione ove la ritengano contraria al diritto dell'Unione».

Spetta al giudice del rinvio verificare se la normativa nazionale di cui trattasi nei procedimenti principali possa essere interpretata conformemente a siffatti precetti del diritto dell'Unione⁴⁵.

⁴⁵ La Corte di giustizia è pervenuta a questa decisione prendendo le mosse dall'art. 267 TFUE, il quale attribuisce alla Corte la competenza a pronunciarsi, in via pregiudiziale, tanto sull'interpretazione dei trattati e degli atti adottati dalle istituzioni, organi o organismi dell'Unione, quanto sulla validità di detti atti: <<Questo articolo dispone, al suo secondo comma, che un organo giurisdizionale nazionale può domandare alla Corte di pronunciarsi su siffatte questioni qualora reputi necessaria, per emanare la sua sentenza, una decisione su tale punto, e, al suo terzo comma, che tale organo giurisdizionale è tenuto a farlo se avverso le sue decisioni non possa proporsi un ricorso giurisdizionale di diritto interno. Ne consegue, in primo luogo, che, anche se potrebbe essere vantaggioso, secondo le circostanze, che i problemi di puro diritto nazionale siano risolti al momento del rinvio alla Corte (v. sentenza 10 marzo 1981, cause riunite 36/80 e 71/80, *Irish Creamery Milk Suppliers Association e a.*, Racc. pag. 735, punto 6), gli organi giurisdizionali nazionali godono della più ampia facoltà di adire la Corte se ritengono che, nell'ambito di una controversia dinanzi ad essi pendente, siano sorte questioni, essenziali per la pronuncia nel merito, che implicano un'interpretazione o un accertamento della validità delle disposizioni del diritto comunitario (sentenze 16 gennaio 1974, causa 166/73, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, Racc. pag. 33, punto 3; 27 giugno 1991, causa C-348/89, *Mecanarte*, Racc. pag. I-3277, punto 44, e 16 dicembre 2008, causa C-210/06, *Cartesio*, Racc. pag. I-9641, punto 88). Da ciò la Corte ha concluso che l'esistenza di una norma di diritto interno che vincola i giudici che non giudicano in ultimo grado al rispetto delle valutazioni giuridiche emananti da un giudice di grado superiore non può di per sé privare detti giudici della facoltà di presentare alla Corte, a norma dell'art. 267 TFUE, questioni sull'interpretazione del diritto dell'Unione (v., in questo senso, le sentenze sopra citate *Rheinmühlen-Düsseldorf*, punti 4 e 5, e *Cartesio*, punto 94). Il giudice che non decide in ultima istanza dev'essere libero, segnatamente se ritiene che la valutazione in diritto formulata dall'istanza superiore possa condurlo ad emettere un giudizio contrario al diritto dell'Unione, di sottoporre alla Corte le questioni con cui deve confrontarsi (sentenza 9 marzo 2010, causa C-378/08, *ERG e a.*, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 32). In secondo luogo, la Corte ha già dichiarato che il giudice nazionale incaricato di applicare, nell'ambito della propria competenza, le norme di diritto dell'Unione ha l'obbligo di garantire la piena efficacia di tali norme, disapplicando all'occorrenza, di propria iniziativa, qualsiasi disposizione contrastante della legislazione nazionale, anche posteriore, senza doverne chiedere o attendere la previa rimozione in via legislativa o mediante qualsiasi altro procedimento costituzionale (v., in tal senso, sentenze *Simmenthal*, sopra citata, punti 21 e 24; 20 marzo 2003, causa C-187/00, *Kutz-Bauer*, Racc. pag. I-2741, punto 73; 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, causa C-391/02 e C-403/02, *Berlusconi e a.*, Racc. pag. I-3565, punto 72, e 19 novembre 2009, causa C-314/08, *Filipiak*, Racc. pag. I-11049, punto 81). Infatti, è incompatibile con le esigenze inerenti alla natura stessa del diritto dell'Unione qualsiasi disposizione facente parte

In conclusione, la Corte ha affermato che l'art. 267 TFUE osta ad una normativa nazionale (nella specie francese) che vieti di presentare questioni pregiudiziali alla Corte medesima, tanto prima della trasmissione della questione di legittimità costituzionale, quanto, eventualmente, dopo la pronuncia del Conseil constitutionnel su tale questione.

A sostegno di queste conclusioni la Corte di giustizia ha fatto leva anche sul principio dell'interpretazione conforme della norma interna alla norma europea, che impone al giudice nazionale di scegliere tra i vari significati attribuibili quello che meglio soddisfa le esigenze espresse a livello europeo:

«A questo riguardo, occorre ricordare che spetta al giudice del rinvio determinare, nei procedimenti di cui è investito, quale sia l'interpretazione corretta del diritto nazionale. In virtù di una

dell'ordinamento giuridico di uno Stato membro o qualsiasi prassi, legislativa, amministrativa o giudiziaria, la quale porti ad una riduzione della concreta efficacia del diritto dell'Unione per il fatto che sia negato al giudice, competente ad applicare questo diritto, il potere di fare, all'atto stesso di tale applicazione, tutto quanto è necessario per disapplicare le disposizioni legislative nazionali che eventualmente ostino, anche temporaneamente, alla piena efficacia delle norme dell'Unione (v. sentenze Simmenthal, citata, punto 22, e 19 giugno 1990, causa C-213/89, Factortame e a., Racc. pag. I-2433, punto 20). Ciò si verificherebbe qualora, in caso di conflitto tra una disposizione di diritto dell'Unione ed una legge nazionale, la soluzione di questo conflitto fosse riservata ad un organo diverso dal giudice cui è affidato il compito di garantire l'applicazione del diritto dell'Unione e dotato di un autonomo potere di valutazione, anche se l'ostacolo in tal modo frapposto alla piena efficacia di tale diritto fosse soltanto temporaneo (v., in questo senso, sentenza Simmenthal, citata, punto 23). Infine, la Corte ha dichiarato che un giudice nazionale, adito in una controversia concernente il diritto dell'Unione, il quale consideri che una norma nazionale non solo è contraria al diritto dell'Unione, ma è anche inficiata da vizi di incostituzionalità, non è privato della facoltà né dispensato dall'obbligo, di cui all'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia questioni relative all'interpretazione o alla validità del diritto dell'Unione per il fatto che la constatazione dell'incostituzionalità di una norma di diritto nazionale sia soggetta a ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale. Infatti, l'efficacia del diritto dell'Unione rischierebbe di essere compromessa se l'esistenza di un ricorso obbligatorio dinanzi alla Corte costituzionale potesse impedire al giudice nazionale, al quale è stata sottoposta una controversia regolata dal diritto dell'Unione, di esercitare la facoltà, attribuitagli dall'art. 267 TFUE, di sottoporre alla Corte di giustizia le questioni vertenti sull'interpretazione o sulla validità del diritto dell'Unione, al fine di consentirgli di giudicare se una norma nazionale sia o meno compatibile con quest'ultimo (v. sentenza Mecanarte, citata, punti 39, 45 e 46)>>.

giurisprudenza costante, spetta al giudice nazionale conferire alla legge nazionale che è chiamato ad applicare un'interpretazione per quanto possibile conforme ai precetti del diritto dell'Unione (sentenze 26 settembre 2000, causa C-262/97, Engelbrecht, Racc. pag. I-7321, punto 39; 27 ottobre 2009, causa C-115/08, ČEZ, Racc. pag. I-10265, punto 138, e 13 aprile 2010, causa C-91/08, Wall, non ancora pubblicata nella Raccolta, punto 70)».

Di rilievo anche una ulteriore decisione della Corte⁴⁶:

«Va rammentato che, in ossequio ad una giurisprudenza costante della Corte, al fine di garantire il primato del diritto dell'Unione, il funzionamento del sistema di cooperazione tra la Corte di giustizia ed i giudici nazionali instaurato dall'art. 234 CE esige che il giudice nazionale sia libero, in ogni fase del procedimento che reputi appropriata, di sottoporre alla Corte di giustizia qualsiasi questione che ritenga necessaria (v. sentenza 22 giugno 2010, cause riunite C-188/10 e C-189/10, Melki e Abdeli, punto 52). Più in particolare, la Corte ha dichiarato che l'art. 234 CE osta ad una normativa di uno Stato membro che instauri un procedimento incidentale di controllo della legittimità costituzionale delle leggi nazionali, nei limiti in cui il carattere prioritario di siffatto procedimento abbia l'effetto di impedire – tanto prima della trasmissione di una questione di legittimità costituzionale all'organo giurisdizionale nazionale incaricato di esercitare il controllo di costituzionalità delle leggi quanto, eventualmente, dopo la decisione di tale organo giurisdizionale su detta questione – a tutti gli altri organi giurisdizionali nazionali di

⁴⁶ Corte Giust., ordinanza, 1° marzo 2011, C-457/09, Chartry.

esercitare la loro facoltà o di adempiere il loro obbligo di sottoporre questioni pregiudiziali alla Corte (sentenza Melki e Abdeli, cit., punto 57). Tuttavia, va altresì rammentato che la Corte, adita in forza dell'art. 234 CE, è competente a pronunciarsi sull'interpretazione del Trattato CE nonché sulla validità e sull'interpretazione degli atti adottati dalle istituzioni dell'Unione europea. In tale ambito, la competenza della Corte è circoscritta all'esame delle sole disposizioni del diritto dell'Unione (...). Per quanto riguarda le esigenze derivanti dalla tutela dei diritti fondamentali, in base a giurisprudenza costante esse vincolano gli Stati membri in tutti i casi in cui sono chiamati ad applicare il diritto dell'Unione (v. ordinanza Estov e a., cit., punto 13). Parimenti, l'art. 51, n. 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (in prosieguo: la «Carta») sancisce che le disposizioni della stessa si rivolgono «agli Stati membri esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione». Tale limitazione non è stata del resto modificata a seguito dell'entrata in vigore, il 1° dicembre 2009, del Trattato di Lisbona, a partire dalla quale, in forza del nuovo art. 6, n. 1, UE, la Carta ha lo stesso valore giuridico dei Trattati. Tale articolo precisa, infatti, che le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati».

4. L'Unione europea e la Carta di Nizza. Anche l'Unione europea è dotata di una sua “Carta dei diritti fondamentali”, la c.d. Carta di Nizza, sottoscritta in occasione del Consiglio europeo di Nizza del 7 dicembre 2000 e adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo⁴⁷. La Carta dedica un

⁴⁷ In argomento v., tra i tanti, R. ADAM, *Da Colonia a Nizza : la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2000, p. 882 ss. ; M. CARTABIA-A. CELOTTO, *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4477 ss.; R. MASTROIANNI, *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1873 ss.; A. PACE, *A che serve la Carta dei diritti*

apposito capitolo (il VI) alla Giustizia e riconosce, sia pure in forma sintetica, un catalogo minimo di garanzie fondamentali dell'individuo: il diritto ad un ricorso effettivo e a un giudice imparziale (art. 47); la presunzione di innocenza e i diritti della difesa (art. 48); i principi di legalità e proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49); il diritto a non essere giudicato e punito due volte per lo stesso reato (art. 50), cui si aggiungono i divieti della pena capitale (art. 2 comma 2) e di pene inumane e degradanti (art. 4), limiti all'esercizio della potestà punitiva.

Già prima della sua entrata in vigore è dato rilevare alcuni riferimenti ad essa in alcune pronunce dei giudici nazionali adottate in ambito penalistico. Così con riguardo alla recidiva reiterata e specifica infraquinquennale dell'art. 99 c.p., come modificato dalla l. n. 251/2005, si è affermato⁴⁸: *«Alla luce della giurisprudenza di questa Corte non vi è dubbio che le norme sulla recidiva abbiano un carattere misto producendo sia “effetti sostanziali per i quali vige il principio di irretroattività” sia effetti processuali (Cass. n. 42403/2006, Cass. n. 26556/2007) e che nel caso in esame la recidiva è invocata a fini sostanziali in quanto comporterebbe un incremento di pena in misura superiore a quello previsto dalla normativa precedente il 2005. Pertanto il già ricordato principio di irretroattività della legge penale sostanziale non consente tale applicazione retroattiva; peraltro una interpretazione diversa porrebbe la norma in rotta di collisione anche con quanto previsto in modo convergente dalla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (art. 7: “non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso”) e dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell'Unione*

fondamentali dell'Unione europea ? Appunti preliminari, in *Giur. cost.*, 2001, p. 193 ss. ; G. RAIMONDI, *La Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 nel quadro della protezione dei diritti fondamentali in Europa*, *ivi*, 2002, p. 1885 ss.

⁴⁸ Cass., sez. II, 13 ottobre 2009, n. 49196.

Europea (art. 49 che prevede una “norma fotocopia” di quella CEDU), Carta cui non può essere contestato, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale sin dal 2002 (sentenza n. 135/2002), “il carattere espressivo di principi comuni agli ordinamenti Europei”. Trattandosi di un principio ormai acquisito di rango sovranazionale (le spiegazioni ufficiali alla Carta parlano di “principio classico”), il giudice nazionale non può che cercare un'opzione interpretativa conforme a tale principio (cfr. Corte costituzionale n. 348 e n. 349/2007)».

L'art. 6 § 1 TUE ha posto fine alle ambiguità ed incertezze sullo *status* giuridico da riconoscere a questo fondamentale documento che, pur non essendo formalmente incorporato nel Trattato di Lisbona (a differenza di quanto, in precedenza, avveniva col testo del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa⁴⁹), assume rilievo pari a un trattato. L'art. 6 statuisce, infatti, che «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». In conseguenza dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, quindi la Carta non ha più una valenza meramente simbolica o di *soft law*, ma l'attribuzione ad essa dello stesso valore giuridico dei trattati implica la disapplicazione da parte del giudice nazionale di una legge interna che contrastasse con la Carta di Nizza. La stessa, inoltre, costituisce un parametro su cui dovranno misurarsi i provvedimenti dell'Unione europea; le istituzioni europee sono infatti vincolate al rispetto della Carta, ben potendo chiedersi l'annullamento di un atto dell'Unione europea che sia con essa incompatibile.

⁴⁹ La Carta dei diritti era, in origine, inserita nell'art. II-207 del Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (in *G.U.U.E.*, 16 dicembre 2004, C310) sottoscritto a Roma il 29 ottobre 2004.

Inoltre, sempre in conseguenza di detta parificazione, la Corte di Giustizia sarà chiamata a svolgere il delicato compito di garantire i contenuti normativi della Carta di Nizza, che ora diventa *pleno iure* diritto dell'Unione europea.

Un ruolo significativo svolge, in particolare, l'art. 53 della Carta di Nizza, a tenore del quale «nessuna disposizione deve essere interpretata come limitativa o lesiva dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, riconosciuti, nel rispettivo ambito di applicazione, dal diritto dell'Unione, dal diritto internazionale, dalle convenzioni internazionali delle quali l'Unione, la Comunità e tutti gli Stati membri sono contraenti, in particolare la convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, e dalle costituzioni degli Stati membri». Questa norma, infatti, consente una tutela dinamica dei diritti fondamentali, assicurando il livello di protezione più elevato, a prescindere che questo derivi da fonte comunitaria o nazionale, anche in deroga alla primazia del diritto dell'Unione europea.

In sintesi, il sistema di protezione dei diritti che discende dal Trattato di Lisbona, da un lato, assicura il massimo livello di protezione dei diritti fondamentali, prevedendo l'applicazione delle norme nazionali laddove queste contemplino livelli di tutela più elevati, in deroga alla primazia del diritto dell'Unione europea; dall'altro, garantisce che i principi supremi dell'ordinamento costituzionale di ogni Stato membro non possano essere intaccati dal primato del diritto dell'Unione, dovendo essere ad esso preposti. Rilevanti gli effetti che sul piano processuale potrebbero discendere da questa impostazione. Infatti, la sede abilitata alla valutazione del rispetto dei diritti fondamentali da parte della normativa comunitaria non è più in via esclusiva la Corte costituzionale, ben potendo procedere a

siffatta ponderazione ogni giudice nazionale, avvalendosi, nelle ipotesi di dubbi interpretativi, del supporto della Corte di giustizia.

Infine, il comma 3 dell'art. 51 prevede che « *la presente Carta non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l'Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati*». Questa disposizione è ribadita nell'art. 6 TUE, ove si afferma che « *le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione nei trattati*». Sul significato da attribuire a questa previsione occorre rinviare a una recente pronuncia della Corte costituzionale⁵⁰:

*«L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea è stato, peraltro, incisivamente modificato dal Trattato di Lisbona, in una inequivoca prospettiva di rafforzamento dei meccanismi di protezione dei diritti fondamentali. Il nuovo art. 6 esordisce, infatti, al paragrafo 1, stabilendo che l'«Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adottata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». La norma prosegue – per quanto ora interessa – prevedendo, al paragrafo 2, che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»; per chiudersi, al paragrafo 3, con la statuizione in forza della quale «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione [...] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali». **Alla luce della nuova norma, dunque, la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito dell'Unione europea deriva (o deriverà) da tre fonti distinte: in primo luogo, dalla Carta dei diritti***

⁵⁰ Corte cost., sent. 25 gennaio-7marzo 2011, n. 80, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2171 ss.

fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza), che l'Unione «riconosce» e che «ha lo stesso valore giuridico dei trattati»; in secondo luogo, dalla CEDU, come conseguenza dell'adesione ad essa dell'Unione; infine, dai «principi generali», che – secondo lo schema del previgente art. 6, paragrafo 2, del Trattato – comprendono i diritti sanciti dalla stessa CEDU e quelli risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri. Si tratta, dunque, di un sistema di protezione assai più complesso e articolato del precedente, nel quale ciascuna delle componenti è chiamata ad assolvere a una propria funzione. Il riconoscimento alla Carta di Nizza di un valore giuridico uguale a quello dei trattati mira, in specie, a migliorare la tutela dei diritti fondamentali nell'ambito del sistema dell'Unione, ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato. Sebbene la Carta «riafferm[i]», come si legge nel quinto punto del relativo preambolo, i diritti derivanti (anche e proprio) dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri e dalla CEDU, il mantenimento di un autonomo richiamo ai «principi generali» e, indirettamente, a dette tradizioni costituzionali comuni e alla CEDU, si giustifica – oltre che a fronte dell'incompleta accettazione della Carta da parte di alcuni degli Stati membri (si veda, in particolare, il Protocollo al Trattato di Lisbona sull'applicazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea alla Polonia e al Regno Unito) – anche al fine di garantire un certo grado di elasticità al sistema. Si tratta, cioè, di evitare che la Carta “cristallizzi” i diritti fondamentali, impedendo alla Corte di giustizia di individuarne di nuovi, in rapporto all'evoluzione delle fonti indirettamente richiamate. A sua volta, la prevista adesione dell'Unione europea alla CEDU rafforza la protezione dei diritti umani, autorizzando l'Unione, in quanto tale, a sottoporsi a un sistema internazionale di controllo in ordine al rispetto di tali diritti (...). Occorre peraltro osservare

come – analogamente a quanto è avvenuto in rapporto alla prefigurata adesione dell’Unione alla CEDU (art. 6, paragrafo 2, secondo periodo, del Trattato sull’Unione europea; art. 2 del Protocollo al Trattato di Lisbona relativo a detta adesione) – in sede di modifica del Trattato si sia inteso evitare nel modo più netto che l’attribuzione alla Carta di Nizza dello «stesso valore giuridico dei trattati» abbia effetti sul riparto delle competenze fra Stati membri e istituzioni dell’Unione. L’art. 6, paragrafo 1, primo alinea, del Trattato stabilisce, infatti, che «le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell’Unione definite nei trattati». A tale previsione fa eco la Dichiarazione n. 1 allegata al Trattato di Lisbona, ove si ribadisce che «la Carta non estende l’ambito di applicazione del diritto dell’Unione al di là delle competenze dell’Unione, né introduce competenze nuove o compiti nuovi dell’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati».

Presupposto di applicabilità della Carta di Nizza è, dunque, che la fattispecie sottoposta all’esame del giudice sia disciplinata dal diritto europeo e non già da sole norme nazionali prive di ogni legame con tale diritto.

5. L’adesione dell’Unione europea alla Cedu: quali conseguenze sul fronte convenzionale? Ai sensi dell’art. 6 § 2 TFUE, come detto, «l’Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell’Unione definite nei trattati»⁵¹. La norma non menziona i

⁵¹ In questo modo è stata inserita la norma che offre la base legale per l’adesione dell’Unione alla Convenzione; quella base legale, che la Corte UE aveva ritenuto inesistente nel suo parere n.2/94 del 28 marzo 1996.

Protocolli aggiuntivi alla Convenzione, ancorché essi contengano il riconoscimento di diritti di particolare rilievo; è da ritenere, quindi, che la decisione di aderire ad uno o più di essi debba essere presa eventualmente in seguito, dopo l'adesione alla Convenzione.

Sul significato da attribuire a questa disposizione si sono delineate non poche incertezze tra gli interpreti; ci si è chiesti, in particolare, se per effetto di questa adesione alla Convenzione, alle norme Cedu possa essere riconosciuta una applicazione diretta nell'ordinamento interno al pari delle norme della Carta di Nizza e delle norme dell'Unione aventi carattere *self-executing*, ovvero se si debba sempre percorrere la strada dell'incidente di costituzionalità, come rilevato *supra sub* § 1. Sul punto assume rilievo la già richiamata pronuncia della Corte costituzionale⁵² considerata «un'autentica *summa* del pensiero della Corte in tema di rapporti interordinamentali, sia con la CEDU, che col diritto dell'Unione (...)»⁵³. In particolare, la Corte, nel suo itinerario argomentativo, dopo avere ribadito ancora una volta l'impossibilità di trovare nell'art. 11 della Carta costituzionale una “copertura” in favore delle norme convenzionali e ciò sulla scorta di un triplice ordine di argomenti:

«Occorre ricordare come l'art. 6 del Trattato sull'Unione europea, nel testo in vigore sino al 30 novembre 2009, stabilisse, al paragrafo 2, che l'«Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali [...] e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi del diritto comunitario».

⁵² Corte cost., sent. 25 gennaio-7 marzo 2011, n. 80, cit.

⁵³ Così A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in www.forumcostituzionale.it.

In base a tale disposizione – che recepiva un indirizzo adottato dalla Corte di giustizia fin dagli anni settanta dello scorso secolo – tanto la CEDU quanto le «tradizioni costituzionali comuni» degli Stati membri (fonti esterne all’ordinamento dell’Unione) non assumevano rilievo come tali, ma in quanto da esse si traevano «i principi generali del diritto comunitario» che l’Unione era tenuta a rispettare. Sicché, almeno dal punto di vista formale, la fonte della tutela dei diritti fondamentali nell’ambito dell’Unione europea era unica, risiedendo, per l’appunto, nei «principi generali del diritto comunitario», mentre la CEDU e le «tradizioni costituzionali comuni» svolgevano solo un ruolo “strumentale” all’individuazione di quei principi. Coerentemente questa Corte ha in modo specifico escluso che dalla «qualificazione [...] dei diritti fondamentali oggetto di disposizioni della CEDU come principi generali del diritto comunitario» – operata dapprima dalla Corte di giustizia, indi anche dall’art. 6 del Trattato – potesse farsi discendere la riferibilità alla CEDU del parametro di cui all’art. 11 Cost. e, con essa, la spettanza al giudice comune del potere-dovere di non applicare le norme interne contrastanti con la Convenzione (sentenza n. 349 del 2007). L’affermazione per cui l’art. 11 Cost. non può venire in considerazione rispetto alla CEDU, «non essendo individuabile, con riferimento alle specifiche norme convenzionali in esame, alcuna limitazione della sovranità nazionale» (sentenza n. 188 del 1980, già richiamata dalla sentenza n. 349 del 2007 succitata), non poteva ritenersi, infatti, messa in discussione da detta qualificazione per un triplice ordine di ragioni. In primo luogo, perché «il Consiglio d’Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell’uomo disciplinato dalla CEDU e l’attività interpretativa di quest’ultima da parte della Corte dei diritti dell’uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e

istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992» (sentenza n. 349 del 2007). In secondo luogo, perché, i «principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario assicura il rispetto», ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alla CEDU, «rilevano esclusivamente rispetto a fattispecie alle quali tale diritto sia applicabile: in primis gli atti comunitari, poi gli atti nazionali di attuazione di normative comunitarie, infine le deroghe nazionali a norme comunitarie asseritamente giustificate dal rispetto dei diritti fondamentali (sentenza 18 giugno 1991, C-260/89, ERT)»; avendo «la Corte di giustizia [...] precisato che non ha tale competenza nei confronti di normative che non entrano nel campo di applicazione del diritto comunitario (sentenza 4 ottobre 1991, C-159/09, Society for the Protection of Unborn Children Ireland; sentenza 29 maggio 1998, C-299/05, Kremzow)». In terzo luogo e da ultimo, perché «il rapporto tra la CEDU e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri, non essendovi in questa materia una competenza comune attribuita alle (né esercitata dalle) istituzioni comunitarie, è un rapporto variamente ma saldamente disciplinato da ciascun ordinamento nazionale» (sentenza n. 349 del 2007). L'art. 6 del Trattato sull'Unione europea è stato, peraltro, incisivamente modificato dal Trattato di Lisbona, in una inequivoca prospettiva di rafforzamento dei meccanismi di protezione dei diritti fondamentali. Il nuovo art. 6 esordisce, infatti, al paragrafo 1, stabilendo che l'«Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». La norma prosegue – per quanto ora interessa – prevedendo, al paragrafo

2, che «l'Unione aderisce alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali»; per chiudersi, al paragrafo 3, con la statuizione in forza della quale «i diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione [...] e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» (...). Quanto, poi, al richiamo alla CEDU contenuto nel paragrafo 3 del medesimo art. 6 – secondo cui i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione «e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali» – si tratta di una disposizione che riprende, come già accennato, lo schema del previgente paragrafo 2 dell'art. 6 del Trattato sull'Unione europea: evocando, con ciò, una forma di protezione preesistente al Trattato di Lisbona. Restano, quindi, tuttora valide le considerazioni svolte da questa Corte in rapporto alla disciplina anteriore, riguardo all'impossibilità, nelle materie cui non sia applicabile il diritto dell'Unione (come nel caso sottoposto a questa Corte), di far derivare la riferibilità alla CEDU dell'art. 11 Cost. dalla qualificazione dei diritti fondamentali in essa riconosciuti come «principi generali» del diritto comunitario (oggi, del diritto dell'Unione). Le variazioni apportate al dettato normativo – e, in particolare, la sostituzione della locuzione «rispetta» (presente nel vecchio testo dell'art. 6 del Trattato) con l'espressione «fanno parte» – non sono, in effetti, tali da intaccare la validità di tale conclusione. Come sottolineato nella citata sentenza n. 349 del 2007, difatti, già la precedente giurisprudenza della Corte di giustizia – che la statuizione in esame è volta a recepire – era costante nel ritenere che i diritti fondamentali, enucleabili dalla CEDU e dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, facessero «parte integrante» dei

principi generali del diritto comunitario di cui il giudice comunitario era chiamato a garantire il rispetto (ex plurimis, sentenza 26 giugno 2007, C-305/05, Ordini avvocati contro Consiglio, punto 29). Rimane, perciò, tuttora valida la considerazione per cui i principi in questione rilevano unicamente in rapporto alle fattispecie cui il diritto comunitario (oggi, il diritto dell'Unione) è applicabile, e non anche alle fattispecie regolate dalla sola normativa nazionale».

ha escluso che per effetto dell'adesione dell'Unione europea alla Cedu sia mutato il rapporto tra norme interne e norme convenzionali, e che pertanto il giudice nazionale abbia il potere di disapplicare le prime laddove ritenute incompatibili con l'art. 6, paragrafo 1, della Cedu. Sul tema, infatti, rimangono fermi i principi affermati dalla stessa Corte costituzionale a partire dalle già richiamate sentenze gemelle n. 348 e 349 del 2007: principi, questi, rimasti validi anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona⁵⁴.

Sulla scorta di quanto affermato dal Giudice delle leggi deve, quindi, ritenersi non condivisibile quanto affermato in alcune pronunce della giurisprudenza amministrativa⁵⁵, secondo cui:

«il riconoscimento dei diritti fondamentali sanciti dalla CEDU come principi interni al diritto dell'Unione, osserva il Collegio, ha immediate conseguenze di assoluto rilievo, in quanto le norme della Convenzione

⁵⁴ V., *ex plurimis*, Corte cost., sent. 4-7 aprile 2011, n. 113.

⁵⁵ Tar Lazio, 18 maggio 2010, n. 11984. V., altresì, Consiglio di Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, in www.giustizia-amministrativa.it, «in questa fase del giudizio la Sezione deve fare applicazione dei principi sulla effettività della tutela giurisdizionale, desumibili dall'articolo 24 della Costituzione e dagli articoli 6 e 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (divenuti direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009)». Su questa pronuncia v., tra i tanti, il commento di G.COLAVITTI-C.PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in www.rivistaaic.it, 2 luglio 2010.

divengono immediatamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri dell'Unione, e quindi nel nostro ordinamento nazionale, in forza del diritto comunitario, e quindi in Italia ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia e decennale evoluzione giurisprudenziale che ha, infine, portato all'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme nazionali in conformità al diritto comunitario, ovvero di procedere in via immediata e diretta alla loro disapplicazione in favore del diritto comunitario, previa eventuale pronuncia del giudice comunitario ma senza dover transitare per il filtro dell'accertamento della loro incostituzionalità sul piano interno».

Già prima dell'intervento del Giudice delle leggi parte della dottrina aveva espresso le proprie riserve al ragionamento seguito dalla giurisprudenza amministrativa. Si era, infatti, evidenziato⁵⁶ che l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona non costituisce un argomento idoneo per sostenere l'applicabilità diretta della Convenzione nell'ordinamento interno. Il richiamo che il Trattato muove esplicitamente alla CEDU non è nuovo, ma rappresenta una conferma della precedente versione e, così come nel passato, non avrebbe l'effetto di estendere alle norme della Convenzione gli stessi meccanismi utilizzabili per le norme europee, tra cui figura il principio del primato che impone l'immediata disapplicazione delle norme interne configgenti.

Inoltre, l'art. 6 del TUE Lisbona non recepisce la Convenzione nell'ordinamento europeo, in assenza di un atto formale di adesione, e non

⁵⁶ A. CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in *Giust. Amm.*, 21 maggio 2010. Ad avviso dell'A. anche la formale adesione dell'Unione alla Convenzione non comporterà l'equiparazione della Cedu al diritto comunitario, bensì "semplicemente una loro utilizzabilità quali principi generali dell'Unione al pari delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri".

produce alcun meccanismo di adattamento automatico all'intera Convenzione, come invece ha sostenuto il TAR nella sentenza richiamata. Infine, il rilievo dato ai diritti della Convenzione, quali "principi generali dell'ordinamento europeo", può costituire parametro per giudicare la validità delle norme europee. I giudici del TAR Lazio non sembrano tenere conto della differenza sussistente tra la CEDU e la "Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea"⁵⁷. Infatti, solo per la Carta di Nizza l'art. 6 § 1 TUE avrebbe inteso procedere a un effettivo recepimento nel diritto europeo, con lo stesso valore giuridico dei trattati. E ciò sarebbe argomento bastevole a negare l'equipollenza tra la Carta di Nizza e la Convenzione. Alla confutazione dei risultati cui sono pervenuti i giudici amministrativi può aggiungersi come anche a seguito dell'eventuale stipula dell'accordo di recepimento da parte dell'UE, secondo la procedura dettata dal Protocollo n. 8, non possa parlarsi di rilievo diretto della CEDU, in quanto l'accordo non sortirebbe alcun effetto immediato e diretto sugli Stati aderenti all'Unione, ma solo nei confronti dell'ordinamento dell'Unione in sé.

Pur a fronte di questa netta separazione tra ordinamenti e, quindi, tra fonti normative delineata nella pronuncia della Corte costituzionale, la più attenta dottrina⁵⁸ ha posto l'accento, nella prospettiva di una lettura

⁵⁷ Sul tema, R. BIFULCO-M. CARTABIA-A. CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Il Mulino, 2001.

⁵⁸ A. RUGGERI, *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza-Strasburgo*, cit., p. 9. L'A. richiama la sentenza n. 388 del 1999 della Corte costituzionale nella parte in cui si afferma che Costituzione e Carte internazionali dei diritti «si integrano, completandosi reciprocamente nella interpretazione». Osserva l'A: «Se le Carte si tengono tutte, in una non differenziata né differenziabile misura, dai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale, è di tutta evidenza – a me pare – che le eventuali, ancorché "eccezionali", antinomie tra di esse non possano che risolversi in un conflitto di un valore costituzionale con... *se stesso*, richiedendo pertanto di essere ripianate con la logica usuale del bilanciamento secondo il caso. I bilanciamenti interordinamentali, insomma, si convertono *ipso facto* ed *optimo iure* in bilanciamenti endocostituzionali, senza alcuna aprioristica esclusione o graduatoria tra i materiali

“rinnovata” del diritto interno, «sull’attitudine delle fonti ad integrarsi, fino a sostanzialmente immedesimarsi, nei processi interpretativi». Processo realizzatosi anche rispetto a documenti non ancora entrati in vigore, come dimostra quella giurisprudenza nazionale che, in più occasioni, si è richiamata in sede di interpretazione, al contenuto della Carta di Nizza e al riguardo un ruolo fondamentale assume l’interpretazione conforme.

normativi in campo. E, poiché – come insegna la Corte – prevenire è meglio che reprimere, anche l’interpretazione “*conforme a...*” appare essere, allo stesso tempo, *una e trina*: plurimi i versi di marcia percorribili, i materiali normativi cioè verso cui essa naturalmente si volge, ma una la meta, che – come dovrebbe esser ormai chiaro – è data dalla convergenza dei processi interpretativi, fino alla loro sostanziale immedesimazione, alla loro *reductio ad unum*, siccome uno è il punto da cui tutte le interpretazioni si alimentano, il *punto costituzionale*».

CAPITOLO II

L'INTERPRETAZIONE CONFORME IN MATERIA DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

1. La consacrazione del principio dell'interpretazione conforme: la sentenza "Pupino". Punto di partenza nel contesto dei rapporti di integrazione tra diritto nazionale e diritto comunitario è la decisione resa dalla Corte di Giustizia il 16 giugno 2005 nella causa "Pupino"¹, che ha segnato un "salto in avanti" nell'incidenza interpretativa del sistema normativo dell'Unione europea.

La questione pregiudiziale era stata sollevata nell'ambito di un procedimento penale pendente davanti al Tribunale di Firenze nei confronti di una maestra elementare accusata dei reati di abuso dei mezzi di correzione e di lesioni aggravate in pregiudizio dei suoi alunni. Il pubblico ministero aveva chiesto di assumere la testimonianza delle vittime nelle forme dell'incidente probatorio, usando le particolari cautele predisposte dall'art. 398 comma 5 *bis* c.p.p.², ma il giudice per le indagini preliminari

¹ Per un commento v., tra i tanti, E. APRILE, *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di giustizia sul "caso Pupino" in materia di incidente probatorio*, cit., p. 1165 ss.; A. FABBRICATORE, *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 640 s.; V. MANES, *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1150 ss.; A. VERRI, *I rapporti tra diritto comunitario e diritto processuale penale alla luce della sentenza italiana sul "caso Pupino"*, in *Indice pen.*, 2010, p. 371 ss.; F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1433 s.

²«Nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli artt. 600, 600 *bis*, 600 *ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600 *quater*, 600 *quinquies*, 601, 602, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *octies* e 612 *bis*, il giudice, ove tra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, con l'ordinanza di cui al comma 2, stabilisce il

aveva rigettato la richiesta perché inammissibile. Il codice di rito, infatti, prevede all'art. 392 c.p.p. i casi tassativi in cui l'indagato o il pubblico ministero possono chiedere al giudice per le indagini preliminari (o dell'udienza preliminare) di assumere una prova nelle forme dell'incidente probatorio nella fase predibattimentale (prevalentemente legati all'ipotesi che la testimonianza non possa poi essere assunta successivamente per infermità o grave impedimento del testimone, rischio di violenza o minaccia nei confronti dello stesso, o di imputati in procedimenti connessi). Il comma 1 *bis* dell'art. 392 c.p.p. contempla poi la possibilità, indipendentemente dalla non rinviabilità della prova, di assumere anticipatamente la testimonianza dei minori infrasedicenni, siano essi vittime o semplici spettatori, nei soli casi di delitti sessuali o a sfondo sessuale: elemento, questo, che difettava nel caso di specie.

Dapprima il giudice fiorentino aveva tentato la strada del giudizio di costituzionalità degli artt. 392 comma 1 *bis* e 398 comma 5 *bis* c.p.p., con gli artt. 2 e 3 della Carta costituzionale, sotto il profilo rispettivamente, della violazione dei diritti inviolabili dell'uomo e del principio di uguaglianza³. Fallita questa strada intraprendeva, quindi, quella del rinvio

luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario od opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia, ovvero della consulenza tecnica. Dell'interrogatorio è anche redatto verbale in forma riassuntiva. La trascrizione della riproduzione è disposta solo se richiesta dalle parti».

³ Considerata l'impossibilità di procedere ad incidente probatorio, il giudice per le indagini preliminari di Firenze aveva sollevato, dapprima, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 392 comma 1 *bis* c.p.p. nella parte in cui «non prevede che si possa procedere con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di un minore di anni sedici – anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1 – qualora si proceda per delitti diversi da quelli ivi indicati». La Corte cost. (sent. 18 dicembre 2002, n. 529, in *Cass. pen.*, 2003, p. 864 ss., con il commento di L. CAMALDO-G. DI PAOLO, *La Corte costituzionale nega l'estensione dell'incidente probatorio per assumere la testimonianza del minorenne al di fuori dei procedimenti per reati sessuali*) ha

pregiudiziale, chiedendo alla Corte di Giustizia di valutare come dovessero essere interpretati gli artt. 2, 3 e 8 n. 4 della decisione quadro 2001/220/GAI del 15 marzo 2001 relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale⁴. In particolare, secondo l'art. 2, ciascuno Stato membro «prevede nel proprio sistema giudiziario penale un ruolo effettivo e appropriato» alla vittima del reato, adoperandosi affinché sia garantito «un trattamento debitamente rispettoso della sua dignità personale durante il procedimento». Quanto alle regole sulla testimonianza, gli Stati membri devono adottare «le misure necessarie affinché le autorità competenti interroghino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale» (art. 3 n. 2) e

dichiarato l'infondatezza della questione per un duplice ordine di ragioni. Con riguardo alla dedotta violazione del principio di uguaglianza si è osservato che la tutela del testimone minore non dipende dal ricorso all'istituto dell'incidente probatorio, potendosi adottare delle modalità di audizione protetta nel dibattimento, in forza del combinato disposto degli artt. 472 comma 4, 498 commi 4 e 4 *bis* c.p.p. Inoltre, il diverso trattamento tra reati sessuali e non trova la sua *ratio* nel dato che soltanto nell'ambito dei reati sessuali si pone «con maggiore intensità ed evidenza l'esigenza di proteggere la personalità del minore, nell'ambito del suo coinvolgimento processuale, e la genuinità della prova». Né può dirsi che l'assunzione anticipata della testimonianza del minore sia costituzionalmente imposta: «tutela della personalità del minore e genuinità della prova sono certo interessi costituzionalmente garantiti: non lo è però lo specifico strumento, consistente nell'anticipazione, con incidente probatorio, delle testimonianze in questione». Come osservato da S. ALLEGREZZA, *Il caso "Pupino": profili processuali*, in F. SGUBBI-V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, BUP, 2007, p. 63, con questa pronuncia la Corte si era opposta ad un allargamento delle ipotesi di incidente probatorio, confermando la centralità del dibattimento, quale sede eletta per la formazione della prova; ma mostrava di essere favorevole all'estensione delle modalità di audizione protetta del testimone vulnerabile, sia in incidente probatorio, sia in dibattimento.

⁴ In *GUCE* L 82, 22 marzo 2001, p. 1 ss. Nonostante la decisione quadro indicava quale termine massimo di adeguamento la data del 22 marzo 2006, soltanto con la legge comunitaria 2009 (l. 4. 8.2010, n. 96 in *Gazz. Uff.*, 25.6.2010 n. 146, suppl. ord. n. 138), il Governo è stato delegato ad attuarla, ma ancora oggi il d.lgs. non è stato mai adottato. Sulla decisione quadro, tra i tanti, v. A. GIARDA, *Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *I quaderni europei*, 2010, n. 26, p. 91 ss; G. ARMONE, *Le vittime del reato nella legislazione e nella giurisprudenza dell'Unione europea*, *ivi*, p. 105 ss; F. RUGGIERI, *I diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1228 ss. La legge comunitaria prevede l'introduzione, nel nostro codice, di disposizioni che riconoscano alla persona offesa il diritto di ricevere, nel rispetto delle norme sul segreto investigativo, «in forme adeguate a garantire la comprensione e in una lingua generalmente compresa, le informazioni relative all'esito della sua denuncia o querela», e all'assistenza che essa può ricevere nel procedimento, nonché la possibilità, per l'offeso particolarmente vulnerabile, per ragioni di età o condizione psichica o fisica, di rendere la propria testimonianza nel corso dell'incidente probatorio, dell'udienza preliminare e del dibattimento, secondo modalità idonee a proteggere la sua personalità e a preservarla dalle conseguenze della sua deposizione in udienza».

«ove sia necessario proteggere le vittime, in particolare le più vulnerabili, dalle conseguenze della loro deposizione in udienza pubblica, ciascuno Stato membro garantisce alla vittima la facoltà, in base ad una decisione del giudice, di rendere testimonianza in condizioni che consentano di conseguire tale obiettivo e che siano compatibili con i principi fondamentali del proprio ordinamento» (art. 8 n. 4).

Alla luce della decisione quadro il giudice dubitava della compatibilità della normativa interna laddove pone dei limiti oggettivi – ancorati alla tipologia di reato – e soggettivi – minore infrasedicenne – per l’accesso all’incidente probatorio, impedendovi il ricorso qualora manchino tali requisiti, ma le vittime sono comunque soggetti “particolarmente vulnerabili”⁵.

Nella pronuncia richiamata la Corte di Giustizia ha affermato l’obbligo per il giudice italiano di interpretazione conforme del diritto interno⁶ anche in relazione alla decisione quadro, strumento normativo adottato nell’ambito del titolo VI del Trattato sull’Unione europea. Quando applica il diritto nazionale, «il giudice del rinvio chiamato ad interpretare quest’ultimo è tenuto a farlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro al fine di conseguire il risultato

⁵ Al riguardo S. ALLEGREZZA, *Il caso “Pupino”*, cit., p. 65, evidenzia come la domanda pregiudiziale in realtà celava, «colpevolmente, le possibilità offerte dal nostro ordinamento al teste vulnerabile di ricevere una tutela adeguata anche in sede dibattimentale».

⁶ Come sottolinea V. MANES, *I rapporti tra diritto comunitario e diritto penale nello specchio della giurisprudenza della Corte di Giustizia: approdi recenti e nuovi orizzonti*, in F. SGUBBI-V. MANES (a cura di), *L’interpretazione conforme*, cit., p. 13, l’interpretazione conforme «nasce quale criterio tipico di risoluzione del conflitto tra direttiva e norma interna, ed ha come retroterra il principio di leale collaborazione, con il corollario secondo il quale l’obbligo, in capo agli Stati, “di conseguire il risultato voluto da una direttiva, non si esaurisce con la trasposizione formale di questa nell’ordinamento nazionale da parte degli organi normativi, ma si impone anche agli altri organi dello Stato, i quali sono perciò tenuti a garantire, nell’ambito della loro competenza, l’applicazione effettiva della direttiva”». In termini critici verso il ragionamento usato dalla Corte per affermare siffatto obbligo v., tra i tanti, R. CALVANO, *Il caso Pupino: ovvero dell’alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4030.

perseguito da questa e di conformarsi così all'art. 34 n. 2 lett. b) UE» (punto n. 43 della sentenza).

Questo obbligo di interpretazione conforme delle norme penali nazionali – ha precisato la Corte – «trova i suoi limiti nei principi generali di diritto e, in particolare, in quelli di certezza del diritto e di non retroattività» (punto n. 44). Resta, quindi, fermo, da un alto, il divieto di determinare o aggravare – per questa via – la responsabilità penale dell'imputato; e, dall'altro, il limite fisiologico⁷ della stessa tecnica di interpretazione conforme che non può spingersi sino ad imporre al giudice una interpretazione *contra legem*. Inoltre, la decisione quadro «deve essere interpretata in maniera tale che siano rispettati i diritti fondamentali, tra i quali occorre in particolare rilevare il diritto ad un processo equo, quale sancito dall'art. 6 della Convenzione e interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo» (punto n. 59 della sentenza). In sostanza l'iniziativa del giudice non sarebbe legittima se dovesse portare ad una soluzione formalmente compatibile con il contenuto della decisione quadro, ma che in concreto violasse il diritto all'equo procedimento riconosciuto nell'art. 6 Cedu.

Con riguardo alla questione sottoposta all'attenzione della Corte, quest'ultima ha affermato che «gli artt. 2, 3 e 8, n. 4, della decisione quadro devono essere interpretati nel senso che il giudice nazionale deve avere la possibilità di autorizzare bambini in età infantile che (...) sostengano di essere stati vittime di maltrattamenti a rendere la loro deposizione secondo modalità che permettano di garantire (...) un livello di tutela adeguato(...)» (§61).

⁷ F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi*, cit., p. 1438.

La sentenza, come segnalato dalla dottrina⁸, ha determinato un riavvicinamento dello *status* delle decisioni quadro – delle quali è comunque esclusa l'efficacia diretta – a quello delle direttive accentuandone il distacco rispetto ai «tradizionali strumenti di diritto internazionale» che non entrano a far parte dell'ordinamento giuridico degli Stati se non a seguito della loro ratifica e, comunque, di una legge che dia loro esecuzione. Una ulteriore conseguenza della pronuncia è che l'obbligo di interpretazione conforme vale per le decisioni quadro pur dopo la loro attuazione da parte del legislatore nazionale; pertanto, la stessa legge di adeguamento dovrà essere interpretata dal giudice interno «alla luce della lettera e della *ratio* della decisione quadro»⁹.

L'importanza del principio fissato dalla Corte di Giustizia – strumento che consentirà al giudice nazionale di non esporre lo Stato italiano a responsabilità internazionale per violazione dei propri obblighi – si apprezza nel settore sia del diritto sostanziale¹⁰ sia di quello processuale considerato il gran numero di decisioni quadro che sono state adottate nei rispettivi ambiti. Va, però, evidenziato come nella prassi sia difficile distinguere tra interpretazione conforme alle fonti sovranazionali della normativa interna e disapplicazione della normativa interna contrastante; né, appare agevole stabilire quando il giudice possa fare ricorso all'interpretazione conforme a norme sovranazionali non direttamente applicabili e quando, invece, debba sollevare la questione di legittimità costituzionale¹¹.

⁸ F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi*, cit., p. 1438.

⁹ V., ancora, F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi*, cit., p. 1438.

¹⁰ In genere, sull'influenza del diritto comunitario sul diritto penale v., tra i tanti, A. BERNARDI, *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, 2004.

¹¹ Così F. VIGANÒ, *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, II, *Diritto processuale penale e profili internazionali*, a cura di P. CORSO-E.ZANETTI, La Tribuna, 2010, p. 619.

Nelle pagine che seguono si intende offrire qualche esempio di interpretazione “conforme” alla normativa sovranazionale, verificando se da parte del giudice nazionale siano stati rispettati i limiti propri di questa tecnica esegetica.

2. Il divieto di interpretazione *in malam partem*: un’applicazione in materia di confisca. Alla luce dei principi affermati nella richiamata sentenza “Pupino”, nell’ambito del diritto penale sostanziale profili di interesse presenta una pronuncia resa dalla nostra giurisprudenza in tema di confisca¹², tipica misura ablativa alla quale il nostro legislatore fa sempre più ricorso.

L’art. 322 *ter* comma 1 c.p. – norma con la quale è stata introdotta la confisca per equivalente nel contesto dei reati contro la pubblica amministrazione ad opera della l. 29 settembre 2000, n. 300 – prevede l’obbligo, nell’ipotesi in cui non sia possibile l’apprensione dei beni che costituiscono il profitto o il prezzo del reato, di confiscare «beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo». La *littera legis* sembra ammettere la misura ablativa soltanto in relazione al prezzo del reato (concetto che identifica il corrispettivo economico dato o promesso per la commissione del reato) e non anche al profitto¹³ (che è il

¹² Sul tema v. G. RICCARDI, *Diritto comunitario e diritto penale: l’influenza interpretativa in materia di confisca*, in F. SGUBBI-V.MANES (a cura di), *L’interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, cit., p. 149 ss., il quale svolge un’analisi sulle diverse forme di influenza che le decisioni quadro in tema di confisca (2001/500/GAI del 26 giugno 2001 concernente «il riciclaggio di denaro, l’individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato»; 2003/577/GAI del 22 luglio 2003 sulla esecuzione nell’Unione europea dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio; 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 sulla confisca di beni, strumenti e proventi di reato) possono esercitare nell’interpretazione delle misure patrimoniali previste nella nostra legislazione, ivi inclusa la confisca di prevenzione.

¹³ Con riguardo alla nozione di profitto v. Cass., s.u., 25 ottobre 2007, Miragliotta, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3167 ss., ove si è affermato che «nel concetto di profitto o provento di reato vanno compresi non soltanto i beni che l’autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto

vantaggio economico ricavato in via diretta e immediata dal reato). Da qui il problema che è stato portato all'attenzione della Suprema Corte¹⁴ perché la maggior parte delle fattispecie di reato contro la p.a. ruotano attorno al concetto di profitto; al prezzo non possono essere ricondotti né il denaro o l'altra utilità estorti nella concussione (art. 317 c.p.), né le somme indebitamente percepite nel delitto di cui all'art. 316 *ter* c.p., né il denaro o altra cosa mobile oggetto di appropriazione del delitto di peculato (art. 314 c.p.).

La lacuna sembrava potesse essere colmata mediante il richiamo alla Decisione quadro del Consiglio dell'Unione europea relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato del 24 febbraio 2005 (e al secondo Protocollo della Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 19 giugno 1997) e, in particolare, alla luce dell'obbligo di interpretazione conforme. E ciò in quanto nella decisione quadro non si fa alcun distinguo tra i concetti di prezzo, profitto, prodotto, e ci si riferisce a un generico concetto di «provento», inteso come «ogni vantaggio economico derivato da reati», oltre che al concetto di strumento del reato, inteso come «qualsiasi bene usato o destinato ad essere usato, in qualsiasi modo, in tutto o in parte, per commettere uno o più reati».

diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità, che lo stesso realizza come effetto anche mediato ed indiretto della sua attività criminosa». Si osserva in sentenza che «le conclusioni raggiunte appaiono in linea anche con la normativa internazionale che come oggetto della confisca ha sempre considerato il provento illecito, ovvero ogni vantaggio economico derivato dal reato. E' sufficiente ricordare la Convenzione di Vienna del 20 dicembre 1988 in materia di traffico illecito di stupefacenti che prevede la confisca per i proventi da reato definiti come qualsiasi bene proveniente direttamente o indirettamente attraverso la commissione di un reato. Gli stessi concetti sono espressi dalla Convenzione sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali (Parigi, OCSE del 17 dicembre 1997). Infine anche con la decisione - quadro relativa alla confisca dei beni, strumenti e proventi di reato del 24 febbraio 2005 della UE per provento del reato si è ritenuto ogni vantaggio economico derivato da reati».

¹⁴ Cass., s.u., 25 giugno 2009, Caruso, in *Cass. pen.*, 2010, p. 90 ss., con il commento di V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*. Su questa pronuncia v., altresì, G. AMATO, *L'invito a ridisegnare le ipotesi della misura conferma la contraddittorietà della disciplina*, in *Guida dir.*, 2009, n. 48, p. 73 ss.

La Corte si è posta il problema dei limiti che deve avere l'obbligo di interpretazione conforme al diritto comunitario. E dopo avere ripercorso i principi affermati nella sentenza "Pupino", secondo la quale l'obbligo di interpretazione conforme alle decisioni quadro – oltre al vincolo di ordine logico-formale consistente nel divieto di pervenire ad un'interpretazione *contra legem* – «trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza e di non retroattività», ha chiarito che proprio tali principi «ostano a che il detto obbligo possa condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione quadro e indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di quest'ultima, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni». Da qui la conclusione secondo cui i principi fondamentali in materia penale non consentono di attribuire all'interpretazione *more communitario* effetti di conformazione della normativa nazionale in materia penale, almeno quando questi volgano *in malam partem*; non lo consente il principio di riserva di legge nazionale di cui all'art. 25 comma 2 Cost.; non lo consentono, ancora prima, il contenuto della legalità penale, il principio di determinatezza considerato dalla Corte di Giustizia quale principio fondamentale del diritto comunitario, la corrispondenza biunivoca che lo salda al principio di irretroattività¹⁵. E, da ultimo, l'affermazione «che l'utilizzo della normativa sovranazionale, allo scopo di integrazione di elementi normativi, va escluso allorquando – come si verificherebbe nel caso di specie – gli esiti di una esegesi siffatta si traducano in una interpretazione *in malam partem* della fattispecie penale nazionale».

¹⁵ Sul punto v. V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme*, cit., p. 106.

3. L'interpretazione conforme degli elementi costitutivi del reato: la nozione di pedopornografia. Una materia dove il giudice nazionale ha ampiamente utilizzato le fonti internazionali allo scopo di interpretare gli elementi costitutivi della fattispecie incriminatrice è quella della pedopornografia¹⁶. L'art. 600 *ter* c.p., rubricato "pornografia minorile", punisce «chiunque, utilizzando minori degli anni diciotto, realizza esibizioni pornografiche o produce materiale pornografico ovvero induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizione pornografiche». Manca, tuttavia, a livello codicistico, una definizione del concetto di pornografia, con la conseguenza che è onere dell'interprete distinguere ciò che è penalmente illecito da ciò che non lo è, in aderenza ai principi costituzionali di tassatività e determinatezza della fattispecie penale.

Diversamente, sul piano internazionale, il tema è stato affrontato con maggiore attenzione. Così il Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia, sulla vendita dei bambini, la prostituzione e la pornografia rappresentante bambini, stipulato a New York il 6.9.2000 e ratificato dall'Italia con L. 11 marzo 2002, n. 46, all'art. 1 definisce la pornografia minorile come «qualsiasi rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate, o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali a fini soprattutto sessuali». Sulla stessa linea è la definizione contenuta nella decisione

¹⁶ Cass., sez. III, 4 marzo 2010, n. 10981, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1412 ss., con nota di A. ROIATI, *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*. Un altro settore è quello del terrorismo, considerato che il concetto di terrorismo è essenziale ai fini dell'applicazione dei delitti di cui agli artt. 270 *bis* c.p. e della circostanza aggravante di cui all'art. 1 d.l. n. 625/1979, conv. con modificazioni dalla l. n. 15/1980. Al riguardo v. Cass., sez. I, 11 ottobre 2006, Bouyahia, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1462 ss., ove ai fini della definizione di terrorismo si richiamano la Convenzione ONU per la repressione del finanziamento del terrorismo del 1999 e la decisione quadro dell'Unione europea sulla lotta contro il terrorismo del 2002 (2002/475/GAI). Sul tema v. L.D. CERQUA, *La nozione di terrorismo tra diritto interno, diritto internazionale e diritto comunitario*, in F. SGUBBI-V.MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, cit., p. 105 ss.

quadro del Consiglio Europeo n. 2004/68/GAI del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, secondo la quale si deve intendere per “bambino” una persona d'età inferiore ai diciotto anni, e per “pornografia infantile” un materiale che ritrae o rappresenta visivamente: i) “un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l’esibizione lasciva dei genitali o dell’area pubica”; ii) “una persona reale che sembra essere un bambino, implicata o coinvolta nella suddetta condotta”; iii) “immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta” (art. 1). Entrambe le definizioni sono accomunate dalla sottolineatura di due elementi essenziali della pornografia, quello della rappresentazione di una figura umana e quello dell’atteggiamento sessuale della figura rappresentata. Per stabilire quale portata normativa assume la definizione legislativa contenuta nelle fonti sovranazionali ai fini dell’applicazione dell’art. 600 *ter* c.p., la Cassazione ha operato questa ricostruzione:

«Il Trattato sulla Unione Europea, concluso a Maastricht il 7.2.1992, e successivamente modificato, ha introdotto nel titolo 6° varie disposizioni sulla cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, in tal modo costruendo accanto al primo pilastro sulle Comunità Europee e al secondo sulla politica estera e di sicurezza comune, un cosiddetto "terzo pilastro" concernente i settori della giustizia e degli affari interni. Relativamente a questi ultimi settori, l'art. 34, comma 2, stabilisce che il Consiglio può adottare - accanto ad altri provvedimenti - anche "decisioni - quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri". Al riguardo la norma precisa che "le

decisioni - quadro sono vincolanti (...)”. Le decisioni quadro, quindi, indicano agli Stati membri le linee guida a cui devono uniformarsi le legislazioni nazionali in materia di giustizia e di affari interni. La dottrina si è divisa circa il carattere meramente programmatico o immediatamente precettivo delle loro disposizioni. Al riguardo, però, i contrasti o i dubbi interpretativi non sono più ammessi dopo l'intervento della Corte di giustizia, che con la sentenza 16.6.2005, C-105/03 - la famosa sentenza Pupino - ha fatto chiarezza sul punto. In particolare, la Corte ha osservato che il carattere vincolante delle decisioni quadro è formulato dall'art. 34, comma 2, UE in termini identici a quelli usati dall'art. 249, comma 3, CE per le direttive comunitarie ("la direttiva vincola lo Stato membro cui è rivolta per quanto riguarda il risultato da raggiungere, salva restando la competenza degli organi nazionali in merito alla forma e ai mezzi"). Ciò - secondo la sentenza Pupino - "comporta, in capo alle autorità nazionali, ed in particolare ai giudici nazionali, un obbligo di interpretazione conforme del diritto nazionale" (par. 34). Ne deriva che il giudice, nell'applicare il diritto nazionale, deve interpretarlo in modo conforme alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo 6^o del Trattato UE (par. 43), ovviamente entro i limiti stabiliti dai principi generali del diritto (par. 44). L'obbligo di interpretazione conforme cessa soltanto quando la norma del diritto nazionale si rivela incompatibile col risultato perseguito dalla decisione quadro; in altri termini detto obbligo "non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale" (par. 47). Da questa impostazione deriva che il giudice italiano, nell'applicazione dell'art. 600 ter c.p., deve fare riferimento alla nozione di pedopornografia fornita dall'art. 1 della decisione quadro 2004/68/GAI, al

fine di rendere compatibile la fattispecie penale ai principi di determinatezza e offensività».

In conseguenza si è affermato che *«il materiale pedopornografico previsto dalla norma codicistica come oggetto materiale della condotta criminosa deve essere inteso come quel materiale che ritrae o rappresenta visivamente un minore degli atti diciotto implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, quale può essere anche la semplice esibizione lasciva dei genitali o della regione pubica. Com'è evidente, questa è una interpretazione non contra legem, ma secundum legem, perchè non fa che restituire alla fattispecie penale un significato costituzionalmente compatibile col principio di determinatezza, laddove richiede alla pedopornografia (e in genere alla pornografia) una connotazione esplicitamente sessuale».*

4. La questione di costituzionalità a fronte dell'impossibilità di accedere all'interpretazione conforme. Nel corretto equilibrio dei rapporti tra giudice nazionale e Corte costituzionale, a fronte dell'impossibilità per il primo di accedere ad un'interpretazione conforme in virtù dell'ostacolo rappresentato dalla *littera legis*, la strada obbligata è quella di investire il giudice delle leggi della questione di illegittimità costituzionale della normativa interna. Ciò è quanto avvenuto in materia di rifiuti¹⁷.

¹⁷ L'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia- sezione distaccata di Dolo, 20 settembre 2006, è leggibile in *Corr. mer.*, 2007, n. 2, p. 225 ss. con nota di G. GATTA, *La nozione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario: rinnovati dubbi di legittimità costituzionale*.

Con una recente sentenza, la Corte costituzionale¹⁸ ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di una norma di favore – l'art. 183, comma 1, lettera n), del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152 (Norme in materia ambientale), nel testo antecedente alle modifiche introdotte dall'art. 2, comma 20, del d.lgs. 16 gennaio 2008, n. 4 (Ulteriori disposizioni correttive ed integrative del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152, recante norme in materia ambientale) – nella parte in cui prevede che: «rientrano altresì tra i sottoprodotti non soggetti alle disposizioni di cui alla parte quarta del presente decreto le ceneri di pirite, polveri di ossido di ferro, provenienti dal processo di arrostimento del minerale noto come pirite o solfuro di ferro per la produzione di acido solforico e ossido di ferro, depositate presso stabilimenti di produzione dismessi, aree industriali e non, anche se sottoposte a procedimento di bonifica o di ripristino ambientale» – per violazione degli obblighi comunitari (nella specie una direttiva non esecutiva) *ex art. 11 e 117 Cost.* Come si è detto, la norma oggetto di censura è l'art. 183 comma 1 lett. n). del d.lgs. n. 152/2006 che contiene la nozione di rifiuto; questa, tuttavia, escludeva dalla nozione di rifiuto le ceneri di pirite, indipendentemente dal fatto che l'impresa produttrice se ne fosse disfatta. Per effetto della presunzione assoluta al giudice era inibito l'accertamento delle circostanze di fatto in cui si era formato il materiale e che ne avevano caratterizzato la gestione dello stesso, una volta prodotto. Questa preclusione si poneva in contrasto con l'esigenza derivante dalla normativa comunitaria, di verificare in concreto, caso per caso, l'esistenza di un rifiuto o di un sottoprodotto. La parte privata costituita aveva proposto una interpretazione della norma censurata, dalla quale si evincerebbe l'inesistenza di una presunzione assoluta di non appartenenza del materiale

¹⁸ Corte cost., sent. 25-28 gennaio 2010, n. 28, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1738 ss.

in questione alla categoria dei rifiuti, e quindi l'esperibilità dell'accertamento, caso per caso, della natura di rifiuto o di sottoprodotto. Si obietta, però, in sentenza, come l'interpretazione conforme proposta non è plausibile, in quanto contraddice ciò che chiaramente emerge dal testo della disposizione censurata. Nella stessa infatti, dopo l'enunciazione delle condizioni di fatto che devono sussistere perché un determinato materiale possa qualificarsi sottoprodotto, si aggiunge che rientrano «altresì» tra i sottoprodotti le ceneri di pirite. Si tratta quindi di una previsione, diversa da quella che precede, volta ad assoggettare il materiale in questione ad una disciplina differenziata. Se si fosse trattato di una mera esemplificazione, il legislatore non avrebbe usato l'avverbio «altresì», che vale invece ad identificare un'ipotesi ulteriore, rispetto alla quale la norma opera una inclusione autoritativa - fatta palese dal valore imperativo del predicato verbale «rientrano» - nella categoria dei sottoprodotti. Da qui l'evidente contrasto con la normativa comunitaria.

Neppure si ammette la disapplicazione della norma censurata in quanto la prevalente giurisprudenza di legittimità nega il carattere "autoapplicativo" delle direttive *de quibus*. L'efficacia diretta di una direttiva è ammessa solo se dalla stessa derivi un diritto riconosciuto al cittadino, azionabile nei confronti dello Stato inadempiente. Gli effetti diretti devono invece ritenersi esclusi se dall'applicazione della direttiva deriva una responsabilità penale.

Da escludere è, poi, il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia non essendo necessario quando il significato della norma comunitaria sia evidente, anche per essere stato chiarito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, e si impone soltanto quando occorra risolvere un dubbio interpretativo che, nella specie, non sussiste.

La Corte, all'esito della verifica sulla legittimità costituzionale della norma censurata, afferma la necessità di dovere dichiarare l'incostituzionalità di una norma nazionale in contrasto con gli obblighi comunitari, anche laddove ne derivino effetti *in malam partem* in materia penale. Così facendo, nel bilanciamento tra il rispetto degli artt. 11 e 117 Cost. e la riserva di legge in materia penale di cui all'art. 25 comma 2 Cost., in favore dei primi, si fa discendere, in maniera discutibile, una limitazione della potestà legislativa in materia penale da fonti sovranazionali non emanate con quelle garanzie di democraticità che oggi derivano dalla procedura di codecisione come procedimento ordinario di legiferazione dell'Unione europea¹⁹.

5. Questione pregiudiziale e disapplicazione della normativa interna. Delineati i limiti dell'interpretazione conforme, può essere interessante verificare il comportamento del giudice nazionale a fronte di una pronuncia della Corte di Giustizia che abbia interpretato il diritto dell'Unione in occasione di una questione pregiudiziale. Orbene, in alcune sentenze, la giurisprudenza di legittimità²⁰, facendo seguito a quanto statuito dalla Corte di Giustizia nella sentenza El Dridi²¹, ha affermato che

¹⁹ Così A.M. MAUGERI, *La dichiarazione di incostituzionalità di una norma per la violazione di obblighi comunitari ex artt. 11 e 117 Cost: si aprono nuove prospettive?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1146, la quale osserva che l'orientamento della Corte costituzionale appare maggiormente conforme all'art. 25 comma 2 Cost. nel nuovo contesto dell'U.E. che meglio garantisce la democraticità della normativa europea.

²⁰ Cass., sez. I, 29 aprile 2011, Sall, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3763 ss.; Cass., sez. I, 28 aprile 2011, *ivi*, 2011, p. 3766 ss. con osservazioni di G. DE AMICIS.

²¹ Corte Giust., 28 aprile 2011, C-61/11, El Dridi. Per un commento v. 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 *Cass. pen.*, 2011, p. 2786 ss. In sentenza si è osservato: che la successione delle fasi della procedura di rimpatrio stabilita dalla direttiva 2008/115 risponde a una esigenza di "gradazione delle misure da prendere per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, gradazione che va dalla misura meno restrittiva per la libertà dell'interessato - la concessione di un termine per la sua partenza volontaria - alla misura che maggiormente limita la sua libertà - il trattenimento in un apposito centro -, fermo restando in

l'obbligo per il giudice nazionale di disapplicare la norma incriminatrice di cui all'art. 14 comma 5 *ter*²² d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, per contrasto con gli articoli 15 e 16 della direttiva 2008/115, comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza di condanna impugnata perché il fatto non è più previsto dalla legge come reato.

Giova una breve premessa. La Corte di Giustizia, investita di una domanda pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 TFUE, in relazione alla direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008

tutte le fasi di detta procedura l'obbligo di osservare il principio di proporzionalità"; che, in quest'ottica, persino il trattenimento, che rappresenta la misura più restrittiva della libertà consentita dalla direttiva, è strettamente regolamentato, quanto a durata e modalità, "allo scopo di assicurare il rispetto dei diritti fondamentali dei cittadini interessati dei paesi terzi" e di "limitare la privazione della libertà dei cittadini di paesi terzi in situazione di allontanamento coattivo" entro termini ragionevoli - vale a dire non superiori al tempo necessario per raggiungere lo scopo perseguito - e i più brevi possibili - in conformità all'ammonizione già impartita dall'ottavo dei "Venti orientamenti sul rimpatrio forzato" adottati il 4 maggio 2005 dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; che gli Stati membri non possono introdurre, al fine di ovviare all'insuccesso delle misure coercitive adottate per procedere al rimpatrio coattivo conformemente all'art. 8, n. 4 della direttiva, una pena detentiva quale quella prevista dal d.lgs. n. 286/1988, art. 14 comma 5 *ter* "solo perchè un cittadino di un paese terzo, dopo che gli è stato notificato un ordine di lasciare il territorio di uno Stato membro e che il termine impartito con tale ordine è scaduto, permane in maniera irregolare nel territorio nazionale", dovendo "essi Stati invece, continuare ad adoperarsi per dare esecuzione alla decisione di rimpatrio, che continua a produrre i suoi effetti"; che una regolamentazione nazionale quale quella oggetto d'esame finisce per ostacolare la stessa applicazione delle misure di cui all'art. 8, n. 1, della direttiva medesima (in base alla quale "Gli Stati membri adottano tutte le misure necessarie per eseguire la decisione di rimpatrio qualora non sia stato concesso un periodo per la partenza volontaria a norma dell'art. 7, paragrafo 4, o per mancato adempimento dell'obbligo di rimpatrio entro il periodo per la partenza volontaria concesso a norma dell'art. 7") e ritardare l'esecuzione della decisione di rimpatrio.

²² Art. 5-*ter*. Lo straniero che senza giustificato motivo permane illegalmente nel territorio dello Stato, in violazione dell'ordine impartito dal questore ai sensi del comma 5-bis, è punito con la reclusione da uno a quattro anni se l'espulsione o il respingimento sono stati disposti per ingresso illegale nel territorio nazionale ai sensi dell'articolo 13, comma 2, lettere a) e c), ovvero per non aver richiesto il permesso di soggiorno o non aver dichiarato la propria presenza nel territorio dello Stato nel termine prescritto in assenza di cause di forza maggiore, ovvero per essere stato il permesso revocato o annullato. Si applica la pena della reclusione da sei mesi ad un anno se l'espulsione è stata disposta perchè il permesso di soggiorno è scaduto da più di sessanta giorni e non ne è stato richiesto il rinnovo, ovvero se la richiesta del titolo di soggiorno è stata rifiutata, ovvero se lo straniero si è trattenuto nel territorio dello Stato in violazione dell'articolo 1, comma 3, della legge 28 maggio 2007, n. 68. In ogni caso, salvo che lo straniero si trovi in stato di detenzione in carcere, si procede all'adozione di un nuovo provvedimento di espulsione con accompagnamento alla frontiera a mezzo della forza pubblica per violazione all'ordine di allontanamento adottato dal questore ai sensi del comma 5-bis. Qualora non sia possibile procedere all'accompagnamento alla frontiera, si applicano le disposizioni di cui ai commi 1 e 5-bis del presente articolo nonchè, ricorrendone i presupposti, quelle di cui all'articolo 13, comma 3.

(2008/11/CE) recante «Norme e procedure comuni applicabili negli Stati membri al rimpatrio di cittadini di Paesi terzi il cui soggiorno è irregolare», aveva affermato che «la direttiva 2008/115, in particolare i suoi artt. 15 e 16, deve essere interpretata nel senso che essa osta ad una normativa di uno Stato membro, come quella in discussione nel procedimento principale, che preveda l'irrogazione della pena della reclusione al cittadino di un paese terzo il cui soggiorno sia irregolare per la sola ragione che questi, in violazione di un ordine di lasciare entro un determinato termine il territorio di tale Stato, permane in detto territorio senza giustificato motivo». In conseguenza, spetta al giudice nazionale «disapplicare ogni disposizione del d.lgs. n. 286/1988 contraria al risultato della direttiva 2008/115, segnatamente l'art. 14, comma 5-ter, di tale decreto legislativo», tenendo altresì nel debito conto il principio «dell'applicazione retroattiva della pena più mite, il quale fa parte delle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri».

La decisione della Corte di Lussemburgo, interpretando in maniera autoritativa il diritto dell'Unione con effetto diretto per tutti gli Stati membri e le rispettive giurisdizioni, pertanto, ha finito per incidere sul sistema normativo impedendo la configurabilità del reato. L'effetto che si è realizzato può essere paragonato a quello della legge sopravvenuta, con conseguente *abolitio criminis*. Dal principio di applicazione retroattiva della *lex mitior*, nonché dai principi di cui al secondo e terzo comma dell'art. 4 n. 3 TUE (ai sensi del quale gli Stati membri «adottano ogni misura di carattere generale o particolare atta ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dai trattati o conseguenti agli atti delle istituzioni dell'Unione» e «si astengono da qualsiasi misura che rischi di mettere in pericolo la realizzazione degli obiettivi dell'Unione») è derivato, inoltre,

che l'invito alla disapplicazione non viene limitato al caso in cui l'ordine del questore, rimasto inadempito, sia successivo alla data di scadenza della direttiva entro la quale lo Stato italiano avrebbe dovuto conformare la propria legislazione al diritto euro-unitario. Invero, l'effetto liberatorio tende a prodursi anche in relazione alle condotte di inottemperanza realizzate anteriormente al 24 dicembre 2010²³.

6. Il divieto di applicazione retroattiva ex art. 7 Cedu nella interpretazione della Corte costituzionale. Particolare interesse presenta una pronuncia con la quale la Corte costituzionale²⁴ ha dichiarato che l'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005 (recante Modifiche al codice penale e alla legge 26 luglio 1975 n. 354 in materia di attenuanti generiche, di recidiva, di giudizio di comparazione delle circostanze di reato per i recidivi, di usura e di prescrizione) nella parte in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione, se più brevi, nei processi pendenti in appello o avanti alla Corte di cassazione, non si pone in contrasto con l'art. 7 Cedu, come interpretato dalla Corte di Strasburgo²⁵, e quindi non viola l'art. 117, comma 1, Cost.

La Corte, anzitutto, ripercorre la giurisprudenza costituzionale in tema di retroattività *in mitius*, ricordando come il principio di retroattività

²³ Così G. DE AMICIS, *Osservazioni a Cass., sez. I, 28 aprile 2011, n. 22105*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3770.

²⁴ Corte cost., sent. 19-22 luglio 2011, n. 236, in *Cass. pen.*, 2011, p. 4142 ss., con osservazioni di A. MARI.

²⁵ Sull'art. 7 Cedu v. A. BERNARDI, sub *Art. 7*, in S.BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Cedam, 2001, p. 271 ss.; V. ZAGREBELSKY, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *IUS17 Unibo.it*, 2009, n.1, p. 66 ss. Sulla sentenza resa dalla Corte di Strasburgo, Grande Camera, il 17 settembre 2009 nel caso *Scoppola c. Italia*, v. il commento di M. GAMBARDELLA, *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2020 ss.

della disposizione penale più favorevole al reo – previsto a livello di legge ordinaria dall’art. 2, commi 2, 3 e 4, c.p. – non sia stato costituzionalizzato dall’art. 25, comma 2, Cost., che si è limitato a sancire l’irretroattività delle norme incriminatrici e, in generale, delle norme penali più severe. Peraltro, si ricorda come l’ambito di operatività del principio di retroattività *in mitius* non deve essere limitato alle sole disposizioni concernenti la misura della pena, ma va esteso a tutte le norme sostanziali che, pur riguardando profili diversi dalla sanzione in senso stretto, incidono sul complessivo trattamento riservato al reo. Come chiarito dalla sentenza n. 393 del 2006, infatti, “la norma del codice penale [che sancisce la regola generale della retroattività della *lex mitior*] deve essere interpretata, ed è stata costantemente interpretata dalla giurisprudenza di questa Corte (e da quella di legittimità), nel senso che la locuzione “disposizioni più favorevoli al reo” si riferisce a tutte quelle norme che apportino modifiche *in melius* alla disciplina di una fattispecie criminosa, ivi comprese quelle che incidono sulla prescrizione del reato”.

Ciò premesso, la Corte osserva come la regola della retroattività della *lex mitior*, pur avendo rango diverso dal principio d’irretroattività della norma incriminatrice, di cui all’art. 25, comma 2, Cost., non sia priva di un fondamento costituzionale” (sentenza n. 215 del 2008) e questo fondamento è stato individuato nel “principio di eguaglianza, che impone, in linea di massima, di equiparare il trattamento sanzionatorio dei medesimi fatti, a prescindere dalla circostanza che essi siano stati commessi prima o dopo l’entrata in vigore della norma che ha disposto l’*abolitio criminis* o la modifica mitigatrice” (sentenza n. 394 del 2006). Il principio di eguaglianza costituisce, però, non solo il fondamento, ma anche il limite dell’applicabilità retroattiva della *lex mitior*. Mentre il principio di

irretroattività della norma penale sfavorevole, infatti, costituisce un valore assoluto e inderogabile, quello della retroattività *in mitius* è suscettibile di limitazioni e deroghe legittime sul piano costituzionale, ove sorrette da giustificazioni oggettivamente ragionevoli e, in particolare, dalla necessità di preservare interessi, ad esso contrapposti, di analogo rilievo (...).

Peraltro, la sentenza n. 393 del 2006, pur ammettendo che “eventuali deroghe al principio di retroattività della *lex mitior*, ai sensi dell'art. 3 Cost., possono essere disposte dalla legge ordinaria quando ricorra una sufficiente ragione giustificativa”, così mostrando di condividere la costante giurisprudenza costituzionale sul “regime giuridico riservato alla *lex mitior*, e segnatamente [alla] sua retroattività”, non si è limitata a ricollegare il suddetto principio a quello di eguaglianza, ma gli ha riconosciuto un valore autonomo anche attraverso il riferimento alla normativa internazionale e comunitaria.

In tale sentenza la Corte, infatti, ha rilevato che il principio di retroattività della legge penale più favorevole, oltre ad essere affermato da una norma del codice penale (l'art. 2), è riconosciuto anche dal diritto internazionale e comunitario, in particolare dall'art. 15, comma 1, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici e dall'art. 49, comma 1, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Ciò considerato, la Corte esamina, alla luce della giurisprudenza della Corte europea, l'art. 7, § 1 Cedu²⁶, norma che sancisce il divieto di applicazione retroattiva delle norme penali incriminatrici e, in generale, delle norme penali più severe. Si osserva, in particolare, che «*la Corte di Strasburgo ha costantemente escluso che l'art. 7 della Convenzione*

²⁶ In argomento v., tra i tanti, F. MAZZACUVA, *L'interpretazione evolutiva del nullum crimen nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, p. 426 ss.

sancisse anche "il diritto di beneficiare dell'applicazione di una pena meno severa prevista da una legge posteriore al reato", pur ammettendo la non contrarietà, alla citata norma convenzionale, dell'applicazione retroattiva della disposizione penale più favorevole da parte delle giurisdizioni interne. Di recente, però, con la sentenza del 17 settembre 2009 (Scoppola contro Italia) la Grande Camera, mutando il proprio precedente e consolidato orientamento, ha ammesso che "l'art. 7 § 1 della Convenzione non sancisce solo il principio della irretroattività delle leggi penali più severe, ma anche, e implicitamente, il principio della retroattività della legge penale meno severa", traducendosi "nella norma secondo cui, se la legge penale in vigore al momento della commissione del reato e le leggi penali posteriori adottate prima della pronuncia definitiva sono diverse, il giudice deve applicare quella le cui disposizioni sono più favorevoli all'imputato".

Tuttavia – prosegue la Corte – «il riconoscimento da parte della Corte europea del principio di retroattività in mitius non ha escluso la possibilità di introdurre deroghe o limitazioni alla sua operatività, purché supportate da una valida giustificazione. Il principio di retroattività della lex mitior presuppone infatti un'omogeneità tra i contesti fattuali o normativi in cui operano le disposizioni che si succedono nel tempo, posto che, come è stato chiarito da questa Corte, il principio di eguaglianza, così come ne costituisce un fondamento, può rappresentare anche il limite dell'applicabilità retroattiva della legge penale più favorevole (sentenza n. 394 del 2006). (...). Oltre alla diversità del contesto di fatto anche quella del contesto normativo può giustificare o addirittura imporre discipline transitorie volte a limitare gli effetti retroattivi delle modificazioni normative più vantaggiose. È quanto, ad esempio, è avvenuto allorché per

alcune ipotesi criminose si è sostituita la punibilità d'ufficio con quella a querela e si è data, con una norma transitoria, la possibilità di presentare la richiesta di punizione entro un termine, diverso da quello ordinario (art. 124 c.p.), decorrente dal giorno dell'entrata in vigore della nuova legge o, se già pendeva il procedimento, dal giorno in cui il giudice aveva informato la persona offesa della facoltà di esercitare il diritto di querela (art. 99 della l. 24 novembre 1981, n. 689; art. 19 della l. 25 giugno 1999, n. 205; si veda inoltre l'art. 5 del d.lg. 11 aprile 2002, n. 61). Pure la norma censurata, nell'escludere l'applicazione retroattiva dei nuovi termini di prescrizione, se più favorevoli al reo, ai processi già pendenti in grado di appello e avanti alla Corte di cassazione, fa riferimento a due contesti processuali diversi: quello dei processi pendenti in primo grado, ove non è ancora stata pronunciata una sentenza, che, mediante una riorganizzazione dei tempi e delle attività processuali, sono suscettibili di essere definiti prima che decorra il nuovo e più breve termine di prescrizione; quello dei processi pendenti in appello, o avanti alla Corte di cassazione, in cui ciò è meno agevole o addirittura non è più possibile, con la conseguenza che il giudice in seguito all'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005 dovrebbe dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione. È per tale ragione che questa Corte, con la sentenza n. 393 del 2006, facendo operare il principio di retroattività in mitius, ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 3, della legge n. 251 del 2005, mentre successivamente, con la sentenza n. 72 del 2008, ha ritenuto priva di fondamento la questione relativa allo stesso articolo nella parte residua, in cui esclude l'applicazione dei nuovi termini di prescrizione ai "processi già pendenti in grado di appello o avanti alla Corte di cassazione". La ragionevolezza di questa soluzione, come ha rilevato la sentenza n. 72 del

2008, “è poi ulteriormente comprovata dal rilievo che essa - poiché nei giudizi in esame il materiale probatorio, in linea di massima, è ormai stato acquisito - mira ad evitare la dispersione delle attività processuali già compiute all'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, secondo scadenze calcolate in base ai tempi di prescrizione più lunghi vigenti all'atto del loro compimento, e così tutela interessi di rilievo costituzionale sottesi al processo (come la sua efficienza e la salvaguardia dei diritti dei destinatari della funzione giurisdizionale”, oltre - si può aggiungere - al principio di effettività del diritto penale).

Come si è già detto, questa Corte deve anche chiedersi quali norme penali formino oggetto del principio di retroattività in mitius riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte europea, deve cioè verificare se esso riguardi solamente le disposizioni che individuano il reato e la pena o anche qualunque altra disposizione che incida sul trattamento penale, come in particolare le disposizioni sulla prescrizione. La Corte europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che il principio in esame sia un corollario di quello di legalità, consacrato dall'art. 7 CEDU, ha fissato dei limiti al suo ambito di applicazione, desumendoli dalla stessa norma convenzionale. Il principio di retroattività della *lex mitior*, come in generale “le norme in materia di retroattività contenute nell'art. 7 della Convenzione”, concerne secondo la Corte le sole “disposizioni che definiscono i reati e le pene che li reprimono” (decisione 27 aprile 2010, *Morabito contro Italia*; nello stesso senso, sentenza 17 settembre 2009, *Scoppola contro Italia*).

Il principio riconosciuto dalla CEDU, quindi, non coincide con quello che vive nel nostro ordinamento ed è regolato dall'art. 2, comma 4, c.p. Quest'ultimo infatti riguarda ogni disposizione penale successiva alla commissione del fatto, che apporti modifiche in melius di qualunque genere

alla disciplina di una fattispecie criminosa, incidendo sul complessivo trattamento riservato al reo, mentre il primo ha una portata più circoscritta, concernendo le sole norme che prevedono i reati e le relative sanzioni. La diversa, e più ristretta, portata del principio convenzionale è confermata dal riferimento che la giurisprudenza europea fa alle fonti internazionali e comunitarie, e alle pronunce della Corte di giustizia dell'Unione europea. Sia l'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici, sia l'art. 49 della Carta di Nizza, infatti, non si riferiscono a qualsiasi disposizione penale, ma solo alla "legge [che] prevede l'applicazione di una pena più lieve". Del resto la sentenza Scoppola riguardava proprio una questione relativa alla pena, e non è senza significato che, nel richiamare la precedente e consolidata giurisprudenza sull'art. 7 CEDU e sulla sua portata, la Corte europea abbia avvertito l'esigenza di chiarire la nozione di pena cui fa riferimento la citata norma convenzionale, specificando che si tratta della misura che viene "imposta a seguito di una condanna per un reato", e non di qualsiasi elemento incidente sul trattamento penale. Perciò è da ritenere che il principio di retroattività della lex mitior riconosciuto dalla Corte di Strasburgo riguardi esclusivamente la fattispecie incriminatrice e la pena, mentre sono estranee all'ambito di operatività di tale principio, così delineato, le ipotesi in cui non si verifica un mutamento, favorevole al reo, nella valutazione sociale del fatto, che porti a ritenerlo penalmente lecito o comunque di minore gravità.

Una volta individuati i limiti oggettivi del principio di retroattività in mitius, riconosciuto dalla Corte europea sulla base dell'art. 7 CEDU, è agevole la conclusione che esso non può riguardare le norme sopravvenute che modificano, in senso favorevole al reo, la disciplina della prescrizione,

con la riduzione del tempo occorrente perché si produca l'effetto estintivo del reato. Del resto dalla stessa giurisprudenza della Corte europea emerge che l'istituto della prescrizione, indipendentemente dalla natura sostanziale o processuale che gli attribuiscono i diversi ordinamenti nazionali, non forma oggetto della tutela apprestata dall'art. 7 della Convenzione, come si desume dalla sentenza 22 giugno 2000 (Coëme e altri contro Belgio) con cui la Corte di Strasburgo ha ritenuto che non fosse in contrasto con la citata norma convenzionale una legge belga che prolungava, con efficacia retroattiva, i tempi di prescrizione dei reati».

La pronuncia sin qui richiamata dimostra come il confronto con la Cedu e gli obblighi da essa scaturenti possa porre il giudice nazionale in una posizione difficile laddove lo stesso si trovi stretto tra l'obbligo di interpretazione conforme alla Cedu e l'obbligo di rispettare i limiti a questa imposti dalla Costituzione, e segnatamente dal principio di legalità in materia penale.

La Corte costituzionale, comunque, nel ribadire che, ove si delinei un contrasto, il giudice nazionale deve anzitutto verificare la praticabilità di un'interpretazione conforme alla norma convenzionale, ricorrendo a tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica e, solo, in caso di esito negativo, sollevare l'incidente di costituzionalità, definisce la sua competenza, ponendo l'accento sulla possibilità di valutare come e in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. Rientra, pertanto, nel perimetro del sindacato di costituzionalità la valutazione della giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, “in modo da rispettarne la sostanza, ma con un margine di apprezzamento e di adeguamento che consenta di

tener conto delle peculiarità dell'ordinamento giuridico in cui la norma convenzionale è destinata a inserirsi»²⁷.

7. L'interpretazione conforme alla Cedu: alcune esemplificazioni. Tra le decisioni della Suprema Corte che hanno fatto uso dell'interpretazione conforme alla Cedu merita una segnalazione, anzitutto, quella²⁸ che, nell'affermare il principio che «il mutamento di giurisprudenza intervenuto con decisione delle Sezioni Unite, integrando un nuovo elemento di diritto, rende ammissibile la riproposizione, in sede esecutiva, della richiesta di applicazione dell'indulto in precedenza rigettata», ha osservato che la soluzione positiva «è imposta dall'obbligo del giudice nazionale di interpretare la normativa interna in senso conforme alle previsioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nel significato ad esse attribuito dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo (...)».

A tale conclusione la Corte addiviene dopo una verifica delle «implicazioni dell'obbligo di interpretazione conforme in rapporto al principio di legalità» sancito, in materia penale, dall'art. 7 Cedu. Al riguardo, la giurisprudenza europea in virtù del riferimento ivi contenuto al «diritto» (law) e non soltanto alla legge, ha ritenuto che nel concetto di legalità debba ricomprendersi «sia il diritto di produzione legislativa sia quello giurisprudenziale, riconoscendo al giudice un ruolo fondamentale nella individuazione dell'esatta portata della norma penale, il cui significato

²⁷ G. DE AMICIS-E. VINCENTI, *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e e la giurisprudenza della Corte EDU: anno 2011*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁸ Cass., s.u., 21 gennaio 2010, in *Guida dir.*, 2010, n. 27, p. 70 ss., con il commento di A. MACCHIA, *La modifica interpretativa cambi ail "diritto vivente" e impone di rivalutare la posizione del condannato*. La questione riguardava il significato da attribuire alla nozione di "medesimi elementi" di diritto, di cui all'art. 666 comma 2 c.p.p., ai fini dell'applicazione da parte del condannato di una nuova richiesta di concessione dell'indulto, dopo il rigetto di altra analoga precedente richiesta.

è reso esplicito dalla combinazione di due dati: quello legislativo e quello interpretativo». Sicché, nel concetto di nuovo «elemento di diritto», idoneo a superare la preclusione di cui al secondo comma dell'art. 666 c.p.p., va incluso anche il mutamento giurisprudenziale che assume, soprattutto in conseguenza di un intervento del supremo organo di nomofilachia, il carattere della stabilità ed integra il «diritto vivente». Questa interpretazione «si rende necessaria ed è doverosa nel caso in cui è funzionale a garantire il rispetto di diritti fondamentali, riconosciuti anche da norme comunitarie o sovranazionali a carattere imperativo, di fronte ai quali la citata preclusione, che – come si è detto – ha natura e funzione diverse dal giudicato, non può che essere recessiva». Tuttavia, tenuto conto dei principi generali che ispirano il sistema penale, a determinare il superamento della preclusione non è sufficiente qualsiasi mutamento giurisprudenziale che attribuisca carattere di novità ad una determinata *quaestio iuris*. Non lo consentirebbe certamente «una diversa e nuova interpretazione *contra reum* di norme sostanziali, considerato che tanto la legge nazionale (artt. 25 Cost. e 2 c.p.) quanto l'art. 7 della Convenzione europea sanciscono il principio della irretroattività delle norme sfavorevoli al reo (e, per quanto detto, della mutata interpretazione più sfavorevole)». Proseguendo nel proprio itinerario argomentativo la Corte, consapevole della necessità di confrontarsi con un sistema “multilivello”, osserva come una diversa interpretazione sarebbe, peraltro, non conforme al diritto comunitario.

Una ulteriore applicazione del principio di legalità, alla luce dell'art. 7 Cedu, si può, poi, rintracciare in una sentenza con la quale la Suprema Corte²⁹ ha risolto il contrasto relativo ai rapporti tra i reati fiscali di cui agli

²⁹ Cass., s.u., 28 ottobre 2010, Giordano, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2501 ss., con il commento di G. RUTA, *Truffa ai danni dello Stato e frode fiscale: limiti del principio di specialità*. Sulla pronuncia v., altresì, R. URBANI, *Frode e truffa aggravata: le Sezioni Unite tornano sul concorso apparente*

artt. 2 e 8 del d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74 e il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato di cui all'art. 640 comma 2, n. 1 c.p. Questa, nel ravvisare un rapporto di specialità tra le fattispecie penali tributarie e il delitto di truffa aggravata ai danni dello Stato, ha affermato che il principio di specialità, inteso come relazione logico - strutturale fra norme, è idoneo a risolvere tutte le problematiche concernenti il concorso di norme, mentre il c.d. principio di consunzione o di assorbimento, oltre ad essere privo di fondamento normativo, è tendenzialmente in contrasto con il principio di legalità, il quale trova fondamento «anche nell'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (oltre che nell'art. 15 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali di Nizza, oggi espressamente richiamata nel corpus comunitario attraverso l'art. 6, par. 1, del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007)». Si osserva, poi, che *«nella giurisprudenza della Corte europea al suddetto principio si collegano i valori della accessibilità (accessibility) della norma violata e della prevedibilità (foreseeability) della sanzione, accessibilità e prevedibilità che si riferiscono non alla semplice astratta previsione della legge, ma alla norma "vivente" quale risulta dall'applicazione e dalla interpretazione dei giudici; pertanto, la giurisprudenza viene ad assumere un ruolo decisivo nella precisazione del contenuto e dell'ambito applicativo del precetto penale. Il dato decisivo da cui dedurre il rispetto del principio di legalità, sempre secondo la Corte EDU, è, dunque, la prevedibilità del risultato interpretativo cui perviene l'elaborazione giurisprudenziale, tenendo conto del contenuto della struttura normativa, prevedibilità che si articola nei due sotto principi di precisione e di stretta interpretazione.*

di norme, in Riv. it. dir. proc. pen., 2011, p. 1223 ss.; L. DELLA RAGIONE, I tormentati rapporti tra frode fiscale e truffa ai danni dello Stato al vaglio delle Sezioni unite, ivi, 2011, p. 1234 ss., il quale esamina le conseguenze processuali e sostanziali della decisione resa dalla Corte.

Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia di Lussemburgo si è pronunciata sui principi di certezza del diritto e di tutela del legittimo affidamento, affermando che la normativa degli Stati membri deve avere una formulazione non equivoca, in modo da consentire agli interessati di conoscere i propri diritti e ai giudici di garantirne l'osservanza (Corte Giustizia, 26/02/1991, C-119/89, ric. Commissione c. Spagna) e che il principio di legalità delle pene costituisce un'emanazione del principio di certezza del diritto (...). Si comprende, pertanto, la necessità del rigoroso rispetto del principio di legalità e dei conseguenti principi di determinatezza e tassatività, anche con riferimento alla materia del concorso apparente di norme incriminatrici. Certamente, non può trascurarsi l'esigenza sottesa alla giurisprudenza che fa ricorso al criterio della consunzione, cioè il rispetto del principio del ne bis in idem sostanziale, ma tale rispetto è assicurato da una applicazione del principio di specialità, secondo un approccio strutturale, che non trascuri l'utilizzo dei normali criteri di interpretazione concernenti la ratio delle norme, le loro finalità e il loro inserimento sistematico, al fine di ottenere che il risultato interpretativo sia conforme ad una ragionevole prevedibilità, come intesa dalla giurisprudenza della Corte EDU. D'altro canto, anche quella giurisprudenza che fa riferimento al criterio di consunzione (Sez. Un., n. 23427 e n. 22902 del 2001, cit.) lo utilizza ad integrazione o a conferma delle conseguenze applicative del principio di specialità e in funzione garantistica rispetto al destinatario della norma penale».

CAPITOLO III

L'INTERPRETAZIONE CONFORME IN MATERIA DI DIRITTO

PROCESSUALE PENALE

1. Le pronunce della Corte di Giustizia in tema di “vittima” del reato. In conseguenza del principio affermato nella già richiamata sentenza “Pupino”, il giudice nazionale, quando viene in rilievo il problema della tutela della vittima, deve prendere in considerazione le soluzioni offerte dalle norme dell’ordinamento nazionale nel loro complesso e interpretarle alla luce della lettera e dello scopo della già citata decisione quadro sulla tutela delle vittime, assicurando, altresì, che il procedimento penale nel suo insieme sia conforme ai principi del “giusto processo” di cui all’art. 6 Cedu¹.

In ossequio a questi dettami, il giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Milano, nell’ambito di un procedimento di esecuzione promosso successivamente ad una sentenza definitiva di “patteggiamento”, ai fini della restituzione ad una persona giuridica, costituitasi parte civile, di una somma di denaro sottoposta a sequestro conservativo, chiedeva alla Corte di Giustizia se la decisione quadro del 15 marzo 2001 sulla tutela

¹ V. A. BALSAMO-S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di Giustizia delle Comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in A. BALSAMO-R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 311, i quali sottolineano come «nel settore delle garanzie da riconoscere alla vittima all’interno del processo penale si realizza una forte interazione tra l’ordinamento dell’Unione europea e il sistema giuridico scaturente dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo, entrambi destinati ad incrociarsi con la normativa interna – di rango ordinario e costituzionale – nell’ambito di un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali».

delle vittime² debba essere interpretata nel senso che, nell'ambito di un procedimento penale e, più specificamente, in un procedimento di esecuzione successivo ad una condanna, la nozione di vittima ai sensi della decisione quadro include anche le persone giuridiche, dal momento che la vittima è qui definita, all'art. 1, lett. a), come «la persona fisica che ha subito un pregiudizio anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti o omissioni che costituiscono violazione del diritto penale di uno Stato membro».

Pur a fronte del tenore letterale della citata disposizione della decisione quadro, il giudice del rinvio si domandava se fosse possibile interpretarla alla luce degli artt. 12 e 17 della direttiva 2004/80/CE del Consiglio del 29 aprile 2004, relativa all'indennizzo delle vittime di reato, nel senso che essa si applichi anche a qualsiasi altra persona lesa da reato, in particolare alle persone giuridiche. «Se così fosse – si concludeva – il principio di cui all'art. 9, n. 3, della decisione quadro, in base al quale i beni appartenenti alla vittima e sequestrati nell'ambito del procedimento penale sono restituiti a quest'ultima senza ritardo, troverebbe applicazione nella causa principale. Conformemente alla giurisprudenza della Corte (sentenza Pupino), da ciò conseguirebbe l'obbligo per il giudice nazionale d'interpretare, per quanto possibile, le disposizioni del codice di procedura penale concernenti la portata dei poteri di decisione del giudice dell'esecuzione in materia di restituzione di cose sequestrate nell'ambito del procedimento penale in senso conforme al citato art. 9, n. 3, della decisione quadro, che autorizza una procedura semplificata al fine di raggiungere gli obiettivi stabiliti dalla normativa relativa al risarcimento delle vittime».

²Questa prevede che i beni appartenenti alla vittima e sequestrati nell'ambito di un procedimento penale sono restituiti alla stessa senza ritardo.

Con la sentenza del 28 giugno 2007³ la Corte di Giustizia ha, però, affermato, sulla scorta della interpretazione letterale del citato art. 1 lett. a) della decisione quadro 220/2001, che la nozione di vittima nel processo penale è limitata alle persone fisiche «che hanno subito un pregiudizio causato direttamente da comportamenti contrari alla legge penale di uno Stato membro» e non può essere estesa alle persone giuridiche.

La Corte ha, infatti, rilevato che la direttiva 2004/80/CE del Consiglio e la decisione quadro non si pongono in rapporto tale da imporre un'interpretazione uniforme della nozione in questione, considerato che regolano materie diverse. In particolare, la direttiva istituisce un sistema di cooperazione volto a facilitare alle vittime di reato l'accesso all'indennizzo in situazioni transfrontaliere, ponendo a carico dello Stato, nel cui territorio è stato commesso un reato intenzionale violento, l'indennizzo dovuto alla vittima residente in un diverso Stato. Di contro, la decisione quadro si propone di ravvicinare le legislazioni degli Stati membri relativamente alla salvaguardia degli interessi della vittima nell'ambito del procedimento penale, anche attraverso il risarcimento, da parte del reo, del pregiudizio subito dalla vittima. Inoltre, la fattispecie concreta su cui verteva il procedimento principale, relativa a reati di false comunicazioni sociali, di appropriazione indebita e di illecito finanziamento ai partiti politici, commessi sul territorio dello Stato di residenza della vittima, non rientrava nell'ambito di applicazione della direttiva.

Ciò considerato, comunque va esaminato se la nozione comunitaria di vittima possa trovare un "equivalente" nel nostro sistema processuale. La lettura combinata di alcune disposizioni dello strumento normativo

³ Corte Giust., 28 giugno 2007, C-467/05, Dell'Orto, in *Cass. pen.*, 2008, p. 778 ss., con osservazioni di A. BALSAMO; per un ampio commento v., inoltre, A. NISCO, *Persona giuridica "vittima" di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, *ivi*, 2008, p. 784 ss.

comunitario autorizza a ritenere che nel concetto di vittima possa farsi rientrare, anzitutto, la persona offesa dal reato; si tratta, in particolare, delle norme – considerando n. 6 e 10 della decisione quadro – che, rispettivamente, fanno riferimento a «talune misure di assistenza alle vittime, prima, durante e dopo il procedimento penale» e sottolineano come «appare importante l'intervento dei servizi specializzati e di organizzazioni di assistenza alle vittime prima, durante e dopo il processo penale». E' dubbio, invece, se vi si possa fare rientrare il danneggiato dal reato: colui, cioè, che abbia subito un danno direttamente causato dal reato e che non coincide necessariamente con il titolare del bene giuridico protetto. La tesi positiva trova un ancoraggio normativo nella nozione stessa di vittima ove non si allude a un legame tra “pregiudizio” e (titolarità del) bene giuridico protetto dalla norma penale; peraltro, la nozione di danni materiali (*economic loss*) da intendersi come perdite risarcibili a prescindere dalla lesione di determinati beni giuridici, rafforza questa tesi⁴. Si è, invece, escluso che possano rientrarvi gli enti rappresentativi di interessi lesi dal reato in quanto il loro intervento non è subordinato all'esistenza di un pregiudizio da essi subito.

Sulla scorta dei principi affermati dalla sentenza “Pupino”, pertanto, il giudice nazionale, chiamato ad interpretare la normativa interna in conformità con la decisione quadro sulla vittima, dovrebbe escludere – siccome affermato dalla Corte di giustizia – le persone giuridiche dal novero delle persone offese dal reato e delle parti civili, ma ciò determinerebbe effetti significativi sull'impianto processuale. E infatti, non vi è dubbio che, nel nostro sistema, un ente possa costituirsi parte civile: al

⁴ In questo senso v. A. NISCO, *Persona giuridica “vittima” di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, cit., p. 791, il quale osserva come il riferimento alla sola persona offesa dal reato nella proposta di legge n. 3367, presentata nel corso della XIV legislatura allo scopo di dare attuazione alla decisione quadro, sia riduttivo.

di là del disposto di cui all'art. 78 c.p.p. che disciplina la formalità della costituzione di parte civile di "associazioni" o "enti", in alcuni settori lo stesso legislatore ha attribuito alle persone giuridiche il diritto di agire nel processo penale per la lesione di interessi "collettivi". Del pari, un ente può rivestire la qualifica di persona offesa dal reato; è sufficiente richiamare l'art. 337 comma 3 c.p.p. che disciplina la proposizione della querela da parte del legale rappresentante di una persona giuridica. Le persone giuridiche, poi, si rivelano titolari privilegiati di alcuni beni giuridici (ad esempio, nel caso di reati societari).

Orbene, escludere la persona giuridica dalla nozione di vittima, al di là dei riflessi sul principio di eguaglianza di trattamento di cui all'art. 3 Cost., significherebbe accedere ad un'interpretazione *contra legem*, nonché porsi in contrasto con lo scopo perseguito dalla stessa decisione quadro che è quello di offrire alle vittime della criminalità, indipendentemente dallo Stato membro in cui si trovano, un livello elevato di protezione (considerando n. 4). Lo stesso Avvocato generale, nelle sue conclusioni, aveva affermato che la decisione quadro «non impedisce agli Stati membri di adottare proprie misure, nel caso in cui le persone giuridiche abbiano parimenti bisogno di protezione in procedimenti penali»⁵.

Ancora, con riguardo alla decisione quadro sulla vittima del reato e, segnatamente, sull'interpretazione degli artt. 2 e 3, è tornata a pronunciarsi la Corte di Giustizia con una decisione del 9 ottobre 2008⁶, nella quale è

⁵ Conclusioni dell'Avv. Generale Kokott, 8 marzo 2007, punto 59.

⁶ Corte Giust., 9 ottobre 2008, C-404/07, Katz. Il diritto processuale penale ungherese prevede, oltre alla pubblica accusa, anche l'accusa privata (cioè la possibilità attribuita alla vittima di alcuni reati minori di attivare un processo penale) e l'accusa privata "sussidiaria" che consente alla vittima di intervenire quando il pubblico ministero decide di non procedere. In un processo penale per truffa intentato in via di azione privata sussidiaria dopo che il pubblico ministero aveva deciso il non luogo a procedere, la vittima, cui in un primo momento era stata rigettata la richiesta di essere sentita come teste, ottiene la riapertura della fase istruttoria adducendo una lesione del suo diritto a un equo processo, come garantito dall'art. 6 Cedu. La Corte ungherese decide però di

stato valorizzato il ruolo di teste di colui che sia vittima di un reato. L'art. 3, in particolare, prevede che «ciascuno Stato membro garantisce la possibilità per la vittima di essere sentita durante il procedimento e di fornire elementi di prova. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché le autorità competenti interroghino la vittima soltanto per quanto è necessario al procedimento penale».

Secondo quanto affermato dalla Corte, gli artt. 2 e 3 della decisione quadro devono essere interpretati nel senso che «non obbligano un giudice nazionale ad ammettere l'audizione della vittima di un reato come testimone nell'ambito di un procedimento di accusa privata sussidiaria quale quello oggetto della fattispecie. Ove priva di tale possibilità, la vittima deve però poter essere ammessa a rendere una testimonianza che possa essere presa in considerazione quale elemento di prova».

Inoltre, con la sentenza resa nel caso *Eredics*⁷ la Corte di Giustizia è intervenuta sull'applicabilità della disciplina della mediazione ad una persona giuridica vittima di un reato. Al riguardo, è stato affermato che ai fini della promozione della mediazione nei procedimenti penali prevista all'art. 10, n. 1⁸ della decisione quadro, la nozione di "vittima" non include le persone giuridiche. Inoltre, l'art. 10 deve essere interpretato nel senso che non obbliga gli Stati membri a consentire il ricorso alla mediazione per tutti i reati il cui elemento oggettivo, come definito dalla normativa nazionale,

sottoporre alla Corte di Giustizia una questione pregiudiziale circa l'interpretazione della decisione-quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel processo penale, per valutare se da essa discenda un vero e proprio obbligo per il legislatore nazionale di garantire al giudice la possibilità di sentire come teste la vittima di un reato anche nell'ambito di un'azione privata sussidiaria.

⁷ Corte Giust., 21 ottobre 2010, causa C-205/09.

⁸ Questo prevede che: «Ciascuno Stato membro provvede a promuovere la mediazione nell'ambito dei procedimenti penali per i reati che esso ritiene idonei per questo tipo di misura» e provvede, altresì, a garantire che vengano presi in considerazione «eventuali accordi raggiunti tra la vittima e l'autore del reato nel corso della mediazione nell'ambito dei procedimenti penali».

corrisponda in sostanza a quello dei reati per i quali la mediazione è espressamente prevista da tale normativa.

Più di recente la Corte di Giustizia⁹, alla quale era stato chiesto¹⁰ se l'Unione europea riconosce alle vittime il diritto di incidere sulle scelte

⁹ Corte Giust., 15 settembre 2011, cause riunite C-483/09 Magatte Gueye e C-1/10 Valentín Salmerón Sánchez. Per un commento v. R. CALÒ, *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹⁰ Il Tribunale penale di Barcellona condannava il Sig. Magatte Gueye per il reato di maltrattamenti in famiglia nei confronti della compagna e disponeva, sulla base all'art. 57, n. 2, in combinato disposto con l'art. 48, n. 2 c.p. spagnolo, la misura dell'allontanamento consistente nel divieto per l'autore del reato di avvicinarsi alla vittima oppure di comunicare con lei. Dopo la prima condanna, l'autore del reato riprendeva la convivenza con la vittima per desiderio di quest'ultima e, per aver violato la misura di allontanamento, veniva condannato stavolta ai sensi dell'art. 468, n. 2, c.p. spagnolo, dal Tribunale penale di Tarragona. Contro la decisione veniva proposto appello alla quarta sezione della Audiencia Provincial de Tarragona, ove era in corso un ulteriore procedimento a carico del sig. Valentín Salmerón Sánchez, condannato in primo grado per aver commesso un'analogia violazione di una misura di allontanamento. In entrambi i casi, infatti, gli imputati, nonostante la misura di allontanamento, erano tornati a convivere con le vittime già pochi giorni dopo la condanna. Nel corso dell'audizione da parte del giudice del rinvio, ciascuna vittima dichiarava di aver ripreso volontariamente la relazione con il proprio compagno, autore dell'illecito penale, senza esservi stata costretta né indotta da necessità economiche. Il giudice *a quo*, non ritenendo adeguato che la normativa spagnola imponesse l'adozione di un obbligo di allontanamento di almeno sei mesi, anche in casi di reati lievi, senza prendere in considerazione la volontà delle vittime, sollevava cinque questioni pregiudiziali dinanzi alla Corte di Giustizia. I quesiti sottoposti alla Corte erano i seguenti: se sia conforme alla decisione quadro 2001/220/GAI una normativa nazionale che imponga obbligatoriamente, a prescindere dalla volontà della persona offesa, l'applicazione di una misura di allontanamento nei confronti del soggetto condannato per un reato di maltrattamenti. Quale sia il valore, dal punto di vista dell'applicazione e della commisurazione della pena, delle dichiarazioni rese dalla vittima che ha volontariamente ripreso un rapporto con l'autore del reato intrafamiliare, nell'ambito del processo penale avviato a carico di quest'ultimo a seguito della violazione della misura di allontanamento. Se la decisione quadro impone agli Stati membri di prevedere una procedura di mediazione nel caso di reati intrafamiliari. I giudici nazionali hanno chiesto alla Corte, anzitutto, se il diritto della vittima di essere sentita (considerando n. 8 della decisione quadro) debba essere interpretato come un obbligo positivo per le autorità nazionali di garantire alla vittima di esprimere le proprie valutazioni, riflessioni ed opinioni in merito agli effetti che potrebbero derivare sulla sua vita personale dall'irrogazione di pene nei confronti dell'autore di un reato di maltrattamento con cui intrattiene una relazione familiare o uno stretto legame affettivo. Inoltre, ha domandato se l'art. 2 della citata decisione quadro debba essere interpretato nel senso che l'obbligo per gli Stati di riconoscere i diritti e gli interessi giuridicamente protetti della vittima impone di tenere conto del parere di quest'ultima, quando le conseguenze penali del procedimento potrebbero compromettere gravemente e direttamente l'esercizio del suo diritto al libero sviluppo della personalità e della vita privata e familiare. E' stato ancora chiesto alla Corte se il summenzionato art. 2 debba essere interpretato nel senso che le autorità nazionali devono prendere in considerazione la libera volontà della vittima qualora essa si opponga all'imposizione o al mantenimento di una misura di allontanamento, oppure se detta misura debba invece essere adottata in ogni caso, tenuto conto della specifica tipologia dei reati in questione. Il rimettente ha, poi, chiesto se l'art. 8 della decisione quadro 2001/220/GAI, laddove dispone che gli Stati garantiscono un livello adeguato di

punitiva degli Stati membri, consentendo loro di chiedere allo Stato la rinuncia all'irrogazione della pena accessoria nei confronti del reo ed eventualmente una rinuncia *tout court* in favore di meccanismi di mediazione, ha affermato che: a) gli artt. 2, 3 e 8 della decisione quadro 2001/220/GAI devono essere interpretati nel senso che essi non ostano a che una sanzione di allontanamento obbligatoria di durata minima, prevista dall'ordinamento penale di uno Stato membro a titolo di pena accessoria, venga disposta nei confronti degli autori di violenze commesse nell'ambito familiare, anche quando le relative vittime contestino l'applicazione della sanzione stessa; b) l'art. 10, n. 1, della medesima decisione quadro dev'essere interpretato nel senso che consente agli Stati membri, tenuto conto della particolare natura dei reati commessi nell'ambito familiare, di escludere il ricorso alla mediazione in tutti i procedimenti penali relativi ai reati medesimi.

In particolare, la Corte di Giustizia ha affermato che la vittima non ha «alcun diritto quanto alla scelta delle forme delle pene da infliggere agli autori dei fatti in base alle norme del diritto penale né quanto all'entità delle pene medesime» (§ 60). Secondo i giudici europei, inoltre, l'art. 8 della decisione quadro 2001/220/GAI, laddove dispone che gli Stati devono garantire un livello adeguato di protezione alle vittime di reati, non implica alcun obbligo a carico degli stessi di prevedere disposizioni di diritto nazionale penale che consentano alla vittima di influire sulle pene che il

protezione alle vittime di reati, debba essere interpretato nel senso che esso consente l'imposizione generalizzata e tassativa di provvedimenti di allontanamento o del divieto di comunicazione a titolo di pene accessorie in tutte le fattispecie di reati intrafamiliari, in ragione della specifica tipologia di tali reati, oppure se la menzionata disposizione imponga invece di procedere caso per caso ad una ponderazione che consenta di individuare il livello adeguato di tutela, tenuto conto dei vari interessi in gioco. E' stata infine posta la questione se l'art. 10 della decisione quadro 2001/220/GAI debba essere interpretato nel senso che esso consente l'esclusione generalizzata della mediazione nei procedimenti penali relativi a reati intrafamiliari in ragione della specifica tipologia di tali reati, o se invece si debba consentire la mediazione anche in questo tipo di procedimenti, procedendo caso per caso alla ponderazione dei vari interessi in gioco.

giudice nazionale possa infliggere all'autore del reato (§ 65). Ne consegue che la normativa europea relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale non osta a che una sanzione di allontanamento obbligatoria di durata minima, prevista dall'ordinamento penale di uno Stato membro a titolo di pena accessoria, venga disposta nei confronti degli autori di violenze commesse nell'ambito familiare, anche quando le relative vittime contestino l'applicazione della sanzione stessa. Quanto, poi, all'art. 10 n. 1, della decisione quadro, questo prevede che gli Stati possano promuovere la mediazione per i reati che essi ritengono «idonei». Ciò significa che la scelta degli illeciti penali per i quali è possibile la mediazione rientra nella valutazione degli Stati membri stessi. Dunque, tale disposizione consente agli Stati membri di escludere il ricorso alla mediazione per tutti i reati commessi nell'ambito familiare, purché tale scelta sia sorretta da «criteri oggettivi» (§ 75).

2. La vittima del reato nel processo a carico dell'ente. Da ultimo, sempre con riguardo al tema delle vittime è da evidenziare che il Giudice per le indagini preliminari presso il Tribunale di Firenze, in data 9 febbraio 2011, ha rimesso alla Corte di Giustizia una questione pregiudiziale di interpretazione. In particolare, è stato chiesto «se la normativa italiana in tema di responsabilità amministrativa degli enti/persone giuridiche di cui al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 e successive modificazioni, nel non prevedere 'espressamente' la possibilità che gli stessi siano chiamati a rispondere dei danni cagionati alle vittime dei reati nel processo penale, sia

conforme alle norme comunitarie in materia di tutela della vittima dei reati nel processo penale»¹¹.

Ebbene, nell'ambito del d.lgs. n. 231/2001, la vittima del reato è certamente privata degli strumenti di tutela offerti dalla decisione quadro 2001/220/GAI che delinea un chiaro *sfavor* per la separazione tra azione civile e processo penale. A fronte di ciò, alla luce dei principi affermati nella più volte richiamata sentenza "Pupino" l'interprete deve, anzitutto, stabilire se il principio di interpretazione conforme alla decisione quadro imponga la costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente. Come si è osservato¹², la soluzione positiva potrebbe essere giustificata da un percorso argomentativo rispettoso delle indicazioni impartite dalla Corte di Giustizia; e infatti, oltre a risultare coerente con la *ratio* di fondo della normativa U.E., sarebbe in sintonia con i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico e con le norme dettate dalla Cedu. Tuttavia, il tentativo di conformarsi alle indicazioni della decisione quadro dell'Unione europea si tradurrebbe in una interpretazione *contra legem*, in contrasto con

¹¹ Gip Trib. Firenze, 9 febbraio 2011, Giovanardi e altri, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1334 ss., con il commento di E.M. MANCUSO, *Processo alle società e azione civile derivante da illecito amministrativo: la Corte di giustizia in chiave nomofilattica?*; sul tema v., inoltre, F. GIUNCHEDI, *Work in progress nel processo agli enti: la costituzione di parte civile davanti alla Corte di Giustizia*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p. 1 ss. Pur aderendo all'orientamento maggioritario, che esclude l'ammissibilità della costituzione di parte civile nel processo a carico dell'ente, il GIP fiorentino rileva, però, la problematica compatibilità di una simile esclusione rispetto ai richiamati atti normativi europei sulla tutela delle vittime dei reati, poiché alla stessa fa da contraltare l'impossibilità, per la persona offesa, di citare l'ente nel processo penale in qualità di responsabile civile, a ciò ostando il disposto dell'art. 83 co. 1 c.p.p. (ai sensi del quale "l'imputato può essere citato come responsabile civile per il fatto del coimputato, per il caso in cui venga prosciolto o sia pronunciata nei suoi confronti sentenza di non luogo a procedere"). A ciò si aggiunge inoltre, secondo il giudice rimettente, un profilo di "irrazionale discriminazione", poiché l'esclusione degli organi dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici non economici e degli enti che svolgono funzioni costituzionali dall'ambito di applicazione del d. lgs. n. 231/2001 (ai sensi dell'art. 1 del decreto) fa sì che gli stessi possano viceversa essere chiamati a rispondere civilmente nel processo penale dei danni in qualità di responsabili civili (non operando in tal caso la preclusione di cui all'art. 83 co. 1 c.p.p.).

¹² L. DELLA RAGIONE, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p. 12.

il tenore letterale del d.lgs. n. 231/2001, nonché con fondamentali disposizioni costituzionali attinenti al processo penale, quali i principi del giusto processo che non consentono di attribuire all'interpretazione comunitariamente orientata effetti di conformazione della normativa nazionale in materia processuale penale qualora questi siano tali da creare un apposito strumento processuale.

Non resta, allora, che attendere la risposta della Corte di Lussemburgo, dalla quale è da aspettarsi una declaratoria di illegittimità, per violazione degli artt. 11 e 117 Cost, del sistema processuale laddove non consente la costituzione di parte civile nel processo penale a carico dell'ente collettivo; senza considerare, inoltre, le responsabilità risarcitorie dello Stato italiano per violazione del diritto comunitario. Al fine di evitare possibili condanne da parte dell'Unione, sarebbe, quindi, auspicabile un intervento correttivo volto ad ammettere l'esercizio dell'azione civile in sede penale per i danni derivanti dall'illecito¹³.

Se, infatti, la Corte di Giustizia dovesse dichiarare la difformità alle previsioni comunitarie della disciplina nazionale che afferma l'impossibilità di costituirsi parte civile nel processo a carico dell'ente, non si avrebbe alcuna disapplicazione sul piano interno, mancando una specifica regolamentazione al riguardo. Né, da parte della Corte di Giustizia può attendersi l'esercizio di un potere additivo analogo a quello riconosciuto alla nostra Corte costituzionale. L'unico soggetto competente ad adottare un intervento correttivo è il legislatore che, in occasione della legge comunitaria annuale, in ragione di quanto previsto dall'art. 9 della l. n. 11 del 2005, può adottare tutte le disposizioni modificative o abrogative di

¹³ Per queste considerazioni v. L. DELLA RAGIONE, *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*, cit., p. 13.

disposizioni statuali incompatibili con le previsioni dell'ordinamento comunitario¹⁴.

3. Le refluenze della decisione quadro sulle vittime nel sistema nazionale. Al di là delle perplessità sopra rassegnate nei riguardi dell'interpretazione offerta dalla Corte di Giustizia sulla nozione di vittima, non vi è dubbio che la più volte citata decisione quadro costituisca una vera e propria “carta dei diritti delle vittime” a fronte della quale gli Stati sono chiamati ad una revisione del ruolo attribuito a questo soggetto meramente eventuale del processo. Tra i profili che meritano più interesse vi è il disposto dell'art. 3 che fa riferimento alla garanzia della possibilità, per la vittima, di fornire elementi di prova; nonché, il diritto di ottenere una serie di informazioni rilevanti ai fini della tutela dei suoi interessi fin dal primo contatto con le autorità incaricate dell'applicazione della legge, nel corso del processo e anche successivamente allo svolgimento dello stesso (art. 4).

La lettura di queste norme induce ad interrogarsi, anzitutto, sulla posizione riconosciuta alla persona offesa dal reato in relazione all'attività istruttoria sin dalla fase delle indagini preliminari.

Il tema è stato, peraltro, affrontato dalla Corte di Strasburgo nella decisione di irricevibilità nel caso *Sottani c. Italia*¹⁵. In particolare, secondo la Corte la disciplina prevista dagli artt. 392 e 394 c.p.p., in tema di incidente probatorio, che non consentono alla persona offesa di rivolgersi direttamente al giudice per le indagini preliminari al fine di accedere alla richiesta di assunzione della prova anticipata, può sollevare seri dubbi sul rispetto del principio di “uguaglianza delle armi” e del diritto dell'accesso

¹⁴ Per questi rilievi E.M. MANCUSO, *Processo alle società e azione civile derivante da illecito amministrativo: la Corte di giustizia in chiave nomofilattica?*, cit., p. 1353 s.

¹⁵ Corte EDU, 24 febbraio 2005. La irricevibilità è stata dichiarata per il mancato esaurimento delle vie di ricorso interno.

alla giustizia, entrambi garantiti dall'art. 6 § 1 Cedu. L'adeguamento del nostro sistema processuale alle indicazioni desumibili dalla giurisprudenza europea dovrebbero legittimare la persona offesa ad accedere direttamente all'incidente probatorio, senza dovere ricorrere all'attuale "supplica" al pubblico ministero.

Sulla questione, tuttavia, la Corte di Giustizia¹⁶ ha affermato che gli artt. 2, 3 e 8 n. 4 della decisione quadro 2001/220 non ostano a disposizioni nazionali come quella di cui agli artt. 392 comma 1 *bis*¹⁷, 398 comma 5 *bis* e 394 c.p.p. che, da un lato non prevedono l'obbligo per il pubblico ministero di rivolgersi al giudice affinché quest'ultimo consenta ad una vittima particolarmente vulnerabile di essere sentita e di deporre secondo le modalità dell'incidente probatorio nell'ambito della fase istruttoria del procedimento penale e, dall'altro, non autorizzano detta vittima a proporre ricorso dinanzi a un giudice avverso la decisione del pubblico ministero che abbia rigettato la sua domanda di essere sentita e di deporre secondo tali modalità.

Le linee argomentative poggiano su una riconosciuta discrezionalità degli Stati membri ad attuare gli obiettivi della decisione quadro contenuti negli artt. 2, 3 e 8, nonché sulla ragionevolezza della scelta normativa di affidare al pubblico ministero la decisione circa l'opportunità o la necessità di investire il giudice di una domanda di incidente probatorio, anche alla luce della natura di questo istituto «che deroga al principio secondo il quale le prove sono raccolte nell'ambito del dibattimento» (§ 37). D'altro lato,

¹⁶ Corte Giust., 21 dicembre 2011, C-507/10.

¹⁷ «Nei procedimenti per i delitti di cui agli articoli 572, 609 bis, 609 ter, 609 quater, 609 quinquies, 609 octies, 612 bis, 600, 600 bis, 600 ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600 quater.1, 600 quinquies, 601 e 602 del codice penale il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1».

vengono in gioco le garanzie comunque riservate alla vittima che venga ascoltata nella fase del giudizio, in più parti assimilabili a quelle previste per la speciale fattispecie prevista dagli artt. 392 ss. c.p.p.

Altro tema è quello del diritto della persona offesa ad essere informata in ordine ai meccanismi predisposti dall'ordinamento interno per accedere al risarcimento dei danni. Gli avvisi che il codice riserva alla persona offesa ai fini della partecipazione all'udienza preliminare o ad altri atti che si svolgono nella fase delle indagini preliminari non sono accompagnati da un'adeguata informazione circa i suoi diritti e le sue prerogative¹⁸. Al giudice interno, quindi, spetta il compito di accedere ad un'interpretazione che possa colmare le lacune nella tutela delle vittime in coerenza con gli obblighi derivanti dalla decisione quadro.

4. Le iniziative a livello europeo per la tutela delle vittime.

Particolare rilievo assume, in questo settore, la proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce norme minime riguardanti i diritti, l'assistenza e la protezione delle vittime di reato¹⁹ e che sostituirà la decisione quadro 2001/220/GAI.

Sul fronte della partecipazione delle vittime al procedimento penale la proposta della Commissione prevede una serie di diritti che devono

¹⁸ Di questo avviso A. BALSAMO-S. RECCHIONE, *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di Giustizia delle Comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, cit., p. 315. Un altro punto critico del nostro sistema attiene al diritto alla protezione della vittima (v. art. 8 della decisione quadro che obbliga gli Stati a garantire «un livello adeguato di protezione alle vittime di reati ed eventualmente ai loro familiari o alle persone assimilabili, in particolare per quanto riguarda la sicurezza e la tutela dell'intimità della vita privata, qualora le autorità competenti ritengano che esista una seria minaccia di atti di ritorsione o prova certa di un serio intento di intromissione nella sfera della vita privata». Tra le norme funzionali a questo scopo è menzionata la «protezione appropriata della sfera privata e dell'immagine fotografica della vittima, dei suoi familiari o delle persone assimilabili», spesso danneggiati dalla diffusione mediatica di atti di indagine senza alcuna tutela per la *privacy*.

¹⁹ COM 275 (2011) del 17 maggio 2011.

essere loro garantiti: 1) il diritto di ottenere un avviso di ricevimento della denuncia di reato; 2) il diritto di essere sentiti durante il procedimento; 3) il diritto di chiedere la revisione di una decisione di non luogo a procedere; 4) i diritti a garanzia nel contesto della mediazione o di altri servizi di giustizia riparativa; l'obiettivo è proteggere le vittime da qualsiasi intimidazione o pregiudizio ulteriore nel corso di questo processo. Questi servizi possono essere utilizzati solo se la vittima acconsente e dopo essere stata correttamente informata. Il consenso è revocabile in qualsiasi momento; 5) il diritto al patrocinio a spese dello Stato e al rimborso delle spese quando la vittima partecipa al procedimento penale; 6) il diritto alla restituzione dei beni sequestrati nell'ambito del procedimento penale; 7) il diritto di ottenere una decisione in merito al risarcimento da parte dell'autore del reato nell'ambito del procedimento penale.

Per quanto riguarda le vittime residenti in un altro paese dell'UE, occorre raccogliere la loro deposizione immediatamente dopo l'avvenuta denuncia e ricorrendo, nella misura del possibile, alla videoconferenza e teleconferenza. Qualora la vittima di un reato non sia stata in grado di sporgere denuncia nello Stato in cui il reato è stato commesso, essa deve poterlo fare nel suo Stato di residenza, il quale trasmetterà la denuncia allo Stato interessato.

La Commissione, inoltre, propone l'attuazione di misure per proteggere le vittime e i loro familiari da eventuali ritorsioni o intimidazioni da parte dell'autore del reato. Le autorità cercheranno quindi di evitare il contatto fra gli autori del reato e le vittime, in particolare negli edifici in cui si svolge il procedimento penale. Nel corso dell'inchiesta le audizioni delle vittime saranno tempestive e non supereranno il numero strettamente necessario. Se lo desiderano, le vittime potranno essere accompagnate da un

rappresentante legale o da una persona di loro scelta. La loro vita privata e dei loro familiari deve essere protetta.

La proposta di direttiva poi riconosce che alcune persone corrono un rischio particolarmente elevato di soffrire nuovamente nell'ambito del procedimento giudiziario. Queste vittime vulnerabili possono avvalersi di alcuni diritti e servizi supplementari, dopo una valutazione delle esigenze individuali. I bambini, le persone disabili, le vittime di violenza sessuale o della tratta di esseri umani sono considerati dalla proposta come vittime vulnerabili. È importante garantire che i professionisti della giustizia, gli ufficiali di polizia e i membri dei servizi di assistenza alle vittime ricevano una formazione adeguata per riuscire a rispondere al meglio ai bisogni delle vittime.

La proposta presentata dalla Commissione costituisce senza dubbio un primo passo del processo che vedrà le vittime di reato oggetto di una considerazione sempre maggiore all'interno dei nostri sistemi giudiziari. Nei prossimi anni, inoltre, la Commissione si propone di adottare alcune iniziative volte a rafforzare le norme U.E. in vigore in materia di risarcimento delle vittime di reato, per garantire che queste abbiano un accesso adeguato al risarcimento, soprattutto qualora il reato sia stato commesso all'estero.

5. L'interpretazione conforme della Corte di Cassazione con riguardo al mandato d'arresto europeo. Il settore del processo penale nel quale il principio dell'interpretazione conforme ha trovato maggiore applicazione è certamente quello del mandato di arresto europeo e, segnatamente, nell'ambito della l. 22 aprile 2005, n. 69, con la quale, all'esito di un ampio dibattito sia parlamentare, sia dottrinale, sui possibili

contrasti con i nostri principi costituzionali, è stata implementata nel nostro sistema giuridico la decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo e le procedure di consegna tra gli Stati membri. Con questa decisione, come è noto, è stato attuato, nell'area U.E., per la prima volta, il principio del mutuo riconoscimento delle decisioni giudiziarie considerato come «il fondamento della cooperazione giudiziaria nell'Unione»²⁰.

A far data dal 1° gennaio 2004, la cennata decisione ha sostituito il sistema di estradizione convenzionale con un meccanismo semplificato di arresto e consegna delle persone ricercate (perché condannate in via definitiva, ovvero perché nei loro confronti è stata o deve essere esercitata l'azione penale)²¹. Nell'ambito della nuova procedura di consegna i

²⁰ V. la conclusione n. 33 del Consiglio europeo di Tampere. Le conclusioni sono leggibili in *Cass. pen.*, 2000, p. 302.

²¹ Per una prima analisi della decisione quadro e delle problematiche legate alla sua attuazione negli ordinamenti dei vari Stati membri, v. E. CALVANESE – G. DE AMICIS, *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken la lunga strada del mandato d'arresto europeo*, in *Guida dir.*, 2002, n. 5, p. 106 s.; Id., *Via libera dell'Assemblea di Strasburgo al mandato di cattura formato Europa*, *ivi*, 2002, n. 6, p. 104 s.; E. BRUTI LIBERATI – I. PATRONE, *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 70 s.; E. SELVAGGI – O. VILLONI, *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 445 s.; E. SELVAGGI, *Il mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, *ivi*, 2002, p. 2978 s.; ID., *L'attuazione del mandato europeo tra incomprensioni e.....pretesti*, *ivi*, 2003, p. 3651 s.; V. GREVI, *Il mandato di arresto europeo fra ambiguità politiche e attuazione legislativa*, in *Il Mulino*, 2002, p. 119 s.; G. VASSALLI, *Il mandato d'arresto europeo viola il principio di uguaglianza*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 28, p. 8 s.; G. DE DONATO, *Dall'extradizione al mandato d'arresto europeo: problemi processuali e prospettive del nuovo sistema di consegna*, *ivi*, p. 27 s.; B. PIATTOLI, *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, *Giuffrè*, 2002; D. MANZIONE, *Il mandato d'arresto europeo*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 975 s.; N. GALANTINI, *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Foro amb.*, 2002, p. 262 s.; G. IUZZOLINO, *Mandato d'arresto e garanzie costituzionali*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, p. 173 s.; ID., *Mandato d'arresto europeo (dir. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV Agg., 2007, p. 1 ss.; M. LUGATO, *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2003, p. 27 s.; F. SIRACUSANO, *Mandato di arresto europeo e ragionevole durata del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 888 s.; M. BARGIS, *Il mandato d'arresto europeo: quali prospettive?*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2421 s.; ID., *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione*, in *Pol. dir.*, 2004, p. 49 s.; G. LATTANZI, *Tempi duri in Italia per la cooperazione giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1528 s.; S. MANACORDA, *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial-penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 789 s.; G. DE AMICIS, *L'attuazione del mandato d'arresto europeo negli altri Stati membri dell'U.E.*, in M. BARGIS-E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato di arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, *Giappichelli*, 2005, p. 459 s.

soggetti non sono più gli Stati, ma le autorità giudiziarie; la stessa nozione di estradizione scompare ed è sostituita dalla nozione di consegna (*surrender* o *remise*); la domanda di estradizione, formulata dalle autorità di governo attraverso i canali diplomatici o amministrativi, è sostituita da un ordine europeo, o *eurordinanza*, emessa dall'autorità giudiziaria e interamente riconducibile agli atti di esercizio del potere giurisdizionale.

Soltanto con il mandato d'arresto europeo, dunque, si afferma una concezione esclusivamente tecnica dei rapporti di cooperazione giudiziaria, basata sul principio di mutuo riconoscimento dei provvedimenti in materia di libertà personale, siano essi definitivi o provvisori (*ex* art. 1, § 2, della decisione quadro)²².

Gli elementi costitutivi della nuova procedura sono rappresentati, essenzialmente: *a)* dalle relazioni dirette tra le autorità “di emissione” e “di esecuzione” dell' *eurordinanza*; *b)* dalla previsione di un *numerus clausus* di motivi di rifiuto e dalla sostanziale scomparsa del controllo sulla doppia incriminazione; *c)* dalla rapidità e certezza della fase di esecuzione del mandato d'arresto europeo, attraverso la predeterminazione di termini massimi per la decisione sulla consegna e per il trasferimento della persona.

Alla giurisdizionalizzazione della procedura si accompagna il rafforzamento dei diritti e delle garanzie processuali della persona ricercata, con effetti *in bonam partem* di particolare rilevanza quando la richiesta di arresto e consegna viene formulata per finalità immanenti all'azione penale ed al suo esercizio.

Tuttavia, le perplessità in ordine alla generale “compatibilità” della nuova procedura di consegna rispetto ai principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale hanno fortemente condizionato

²² Cfr. G. IUZZOLINO, voce *Mandato d'arresto europeo*, cit., p. 2 s.; M. R. MARCHETTI, voce *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. I, p. 540 s.

l'andamento e l'esito dei lavori parlamentari, lasciando emergere la diffusa sensazione che il legislatore italiano si sia mosso più che altro in una prospettiva strettamente "domestica" di "sovrapposizione" o "giustapposizione", anziché di "conforme esecuzione" del contenuto e delle finalità della decisione quadro ²³.

Già la formulazione letterale della disposizione normativa di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), della L. n. 69/2005, sembra rivelare questa prospettiva, laddove si afferma che l'Italia darà esecuzione al mandato d'arresto nel rispetto dei principi e delle regole contenuti nella «Costituzione della Repubblica, in materia di giusto processo, ivi compresi quelli relativi al principio di eguaglianza, alla tutela della libertà personale, al diritto di difesa, nonché quelli relativi alla responsabilità penale ed alla "qualità" delle sanzioni penali». La concreta verifica giudiziale di tali profili potrebbe infatti rendere necessaria, secondo l'art. 2, comma 2, della legge sopra citata, una richiesta di "idonee garanzie" allo Stato membro di emissione.

Nonostante l'indubbia rilevanza di tali affermazioni di principio e la fondamentale *ratio* di garanzia che le stesse sottendono, tuttavia quelle disposizioni normative, così come formulate, non sembrano tenere conto del fatto che gli ordinamenti degli Stati membri sono ormai parte di uno spazio giudiziario comune, basato sul rispetto dei diritti fondamentali sanciti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che penetrano nel tessuto del diritto dell'Unione europea attraverso il canale rappresentato dall'art. 6, § 2, T.U.E.

²³ Cfr. D. MANZIONE, *Decisione quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, in M. CHIAVARIO – G. DE FRANCESCO – D. MANZIONE – E. MARZADURI (a cura di), *Il mandato di arresto europeo*, Utet, 2006, p. 24.

Analogamente, l'art. 2, comma 3, afferma che «l'Italia rifiuterà la consegna dell'imputato o del condannato di fronte alla constatazione, ad opera del Consiglio dell'Unione Europea, di *grave e persistente violazione*, da parte dello Stato richiedente», dei principi stabiliti dalle norme europee di tutela dei diritti fondamentali: la norma, pur trovandosi sostanzialmente in linea con il *considerandum* n. 10 della decisione quadro, enuclea, come si è osservato nella dottrina²⁴, una “regola-monito”, poiché è da presumere che, ove quell'eventualità si verifici, dovranno essere gli stessi organi competenti dell'U.E. ad adottare provvedimenti di sospensione delle procedure di cooperazione giudiziaria con lo Stato responsabile.

Ed ancora, secondo l'art. 1, comma 3, della L. n. 69/2005 l'Italia dà esecuzione ad un mandato d'arresto europeo « sempre che il provvedimento cautelare in base al quale il mandato è stato emesso sia stato sottoscritto da un giudice, sia motivato, ovvero che la sentenza da eseguire sia irrevocabile». La scelta operata dal legislatore, oltre a non trovare alcun diretto fondamento nella decisione quadro (che stabilisce unicamente che il mandato d'arresto europeo provenga da un'autorità giudiziaria), sembra eccedere anche le garanzie propriamente riconducibili allo spazio applicativo dell'art. 13, comma 2, Cost., che conferisce all'autorità giudiziaria, e non solo a quella giurisdizionale, il potere di limitare la libertà personale.

Del resto, come si è osservato nella dottrina, il provvedimento restrittivo della libertà personale, motivato e sottoscritto da un giudice, non deve propriamente essere individuato in quello emesso dall'autorità straniera – che costituisce il presupposto per l'attivazione della procedura di emissione del mandato d'arresto europeo – ma nel provvedimento interno,

²⁴ Così M. CHIAVARIO, *Diritto processuale penale*, Utet, 2007, p. 667.

il quale deve essere disposto dalla Corte d'appello con ordinanza motivata, in caso di applicazione di misure cautelari, ovvero con sentenza, in caso di accoglimento della richiesta di consegna straniera.

Nel *corpus* delineato dalla legge di attuazione sono state introdotte, poi, numerose disposizioni normative che hanno depotenziato in misura rilevante gli aspetti di novità legati alla corretta attuazione del mandato d'arresto europeo quale prima "espressione" del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie.

Basti pensare, ad esempio, alla rilevanza attribuita ad alcune situazioni processuali o di fatto – non previste dalla decisione quadro – in cui la corte di appello, quale organo competente per la procedura passiva di consegna, è obbligata a rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto europeo emesso dall'autorità giudiziaria di un altro Stato membro dell'U.E.:

a) il rifiuto della consegna del cittadino italiano nel caso in cui risulti che *«lo stesso non era a conoscenza, senza propria colpa, della norma penale dello Stato membro di emissione in base alla quale è stato emesso il mandato d'arresto europeo»* (art. 8, comma 3, della L. n. 69/2005);

b) il rifiuto della consegna se il destinatario del mandato è un soggetto infraquattordicenne al momento della commissione del reato, una donna incinta o una madre con prole convivente di età inferiore a tre anni (art. 18, comma 1, lett. i) e lett. s), della L. n. 69/2005);

c) il rifiuto della consegna se il fatto è stato commesso con il consenso dell'avente diritto secondo la legge italiana, ovvero se il fatto costituisce, per la legge italiana, *«esercizio di un diritto, adempimento di un dovere ovvero è stato determinato da caso fortuito o forza maggiore»* (art. 18, comma 1, lett. b) e lett. c), della legge sopra indicata);

d) il rifiuto della consegna « *se la legislazione dello Stato membro di emissione non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva*» (art. 18, comma 1, lett. e), della legge citata);

e) il rifiuto della consegna «*se il provvedimento cautelare in base al quale il mandato d'arresto europeo è stato emesso risulta mancante di motivazione*» (art. 18, comma 1, lett. t), della legge sopra citata)²⁵.

Il legislatore italiano, peraltro, rispetto alla fonte comunitaria ha predisposto un sistema di “sbarramento” alla consegna oggettivamente più rigoroso, trasformando in obbligatorie tutte le condizioni ostative alla consegna configurate come facoltative dalla decisione quadro o, addirittura, prevedendone altre neppure contemplate come tali nella fonte europea. Si tratta di una scelta che si pone in contrasto con lo spirito che anima la decisione quadro, non solo perché viene ad escludere, di fatto, qualsiasi potere discrezionale dell'autorità giudiziaria, ma anche perché le ipotesi di rifiuto ivi tassativamente previste dovrebbero considerarsi del tutto eccezionali, e comunque suscettibili, nella prospettiva di facilitare i procedimenti di consegna, di un'ulteriore diminuzione, ai sensi dell'art. 31, par. 2, della decisione quadro²⁶. Nell'ambito di un micro-sistema connotato dalle forme procedurali del mutuo riconoscimento, le condizioni ostative alla consegna dovrebbero integrare un *numerus clausus*, insuscettibile di interpretazioni estensive, ovvero di interventi ampliativi.

I giudici italiani si sono, quindi, trovati davanti all'alternativa tra applicare in maniera formale la legge di attuazione oppure ricorrere ad un'interpretazione “creativa”, il cui risultato potesse risultare rispettoso

²⁵ Sulle ipotesi di rifiuto introdotte nella legge n. 69/2005, v. l'analisi di P. SPAGNOLO, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni ostative alla consegna: prime pronunce giurisprudenziali e primi contrasti interpretativi*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 603 s.

²⁶ Cfr. M. R. MARCHETTI, *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in E. ROZO ACUNA (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, Cedam, 2004, p. 144; v., inoltre, P. SPAGNOLO, *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni ostative alla consegna*, cit., p. 603 s.

delle norme europee. Nella specie si è optato per lo più per un'interpretazione "conforme" al quadro dei principi generali posti a fondamento del nuovo istituto e, in altri casi, si sono valorizzate le implicazioni legate all'operatività del principio del reciproco riconoscimento ed all'ampia latitudine degli obiettivi fissati nei *consideranda* che precedono la struttura propriamente "normativa" della decisione quadro (ad es., il *considerandum* n. 5 della decisione quadro, che significativamente ricollega l'obiettivo dell'Unione Europea di creare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia all'esigenza di sopprimere la tradizionale procedura estradizionale fra gli Stati membri, sostituendola con un nuovo sistema di consegna tra le autorità giudiziarie, al fine di eliminare le complessità ed i potenziali ritardi connessi alla disciplina dell'estradizione).

6. (segue): le pronunce più rilevanti. L'art. 17 comma 4 della legge 69/2005 richiede – quale presupposto perché la corte di appello pronunci la sentenza con la quale dispone l'esecuzione del mandato fondato su una misura cautelare, dopo avere verificato l'assenza di condizioni ostative – i «gravi indizi di colpevolezza». In ordine a questo requisito – previsto dall'art. 273 del nostro codice di rito quale condizione di applicabilità delle misure cautelari – la Suprema Corte di Cassazione ha escluso che la nuova legge, proprio perché finalizzata all'attuazione della decisione quadro, avesse prescritto un controllo dell'autorità richiesta più penetrante rispetto a quello previsto dalla Convenzione europea di estradizione, subordinando la consegna della persona ricercata alla verifica e alla rappresentazione argomentativa della sussistenza dei "gravi indizi di colpevolezza" ed imponendo, addirittura, un regime valutativo e motivazionale assimilabile a

quello che è imposto dall'art. 705 c.p.p. per i casi in cui è presentata una domanda di estradizione da uno Stato con il quale l'Italia non è legata da specifici accordi bilaterali (sul piano dei rapporti internazionali, infatti, la mancanza di accordi si giustifica, di regola, con la tendenziale diffidenza o, quanto meno, con la incolmabile distanza dell'altrui sistema giuridico e giudiziario)²⁷.

Si è ritenuto sufficiente, pertanto, che il mandato d'arresto emesso all'estero, «sia, per il suo intrinseco contenuto o per gli elementi raccolti in sede investigativa, fondato su un compendio indiziario che l'autorità giudiziaria emittente ha ritenuto seriamente evocativo di un fatto-reato commesso dalla persona di cui si richiede la consegna». In altri termini, il mandato d'arresto europeo deve necessariamente fondarsi su “gravi indizi di colpevolezza”, che devono essere tuttavia soltanto “riconoscibili” dall'autorità giudiziaria italiana, spettando invece all'autorità emittente ogni tipo di valutazione sulla loro consistenza e forza probatoria²⁸.

Ciò non toglie, tuttavia, che debba ritenersi in ogni caso necessaria una specificazione delle fonti di prova, dovendosi ritenere ostativa alla consegna, ai sensi dell'art. 17 comma 4, l'assenza – sia nella documentazione trasmessa dallo Stato emittente, sia in quella eventualmente inoltrata a seguito di formale richiesta formulata

²⁷ E. CALVANESE, *Problematiche attuative del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1931.

²⁸ Cfr., in particolare, Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2007, Ramoci, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1911 ss., con i commenti di E. CALVANESE, *Problematiche attuative del mandato di arresto europeo*; E. APRILE, *Note a margine della prima pronuncia delle sezioni unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*. In precedenza si era pronunciata in tal senso Cass., sez. F., 13 settembre 2005, Hussain, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 77 ss., con nota critica di A. SCALFATI, *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*. Più di recente v. Cass., sez. VI, 16 aprile 2008, n. 16362, Mandaglio, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3530, secondo cui esula dai poteri conferiti al giudice nazionale qualsiasi valutazione in ordine all'adeguatezza del materiale indiziario posto alla base del provvedimento cautelare e degli elementi di prova adottati a discarico dal ricorrente, i quali trovano la loro normale sede di prospettazione e disamina dinanzi all'autorità giudiziaria emittente.

dall'autorità giudiziaria italiana – di ogni indicazione sulle specifiche fonti di prova relative all'attività criminosa ed al coinvolgimento della persona oggetto della richiesta ²⁹.

Analogamente, in relazione al requisito della motivazione del titolo dell'arresto, al quale, ai sensi dell'art. 18 lett. t) della l. n. 69/2005, è subordinato l'accoglimento della domanda di consegna, la Suprema Corte³⁰ ha escluso che esso debba «essere strettamente parametrato alla nozione ricavabile dalla tradizione giuridica italiana (esposizione logico-argomentativa del significato e delle implicazioni del materiale probatorio)», ritenendo sufficiente che l'autorità giudiziaria di emissione «dia “ragione” del mandato d'arresto», anche «attraverso la puntuale allegazione delle evidenze fattuali a carico della persona di cui si chiede la consegna».

La successiva elaborazione della giurisprudenza di legittimità, nel conformarsi a questo indirizzo, ha precisato che la disposizione di cui all'art. 18, lett. t), della l. n. 69/2005 non presuppone che il provvedimento cautelare emesso dall'autorità richiedente debba presentare il medesimo “impianto motivazionale” previsto nel nostro ordinamento processuale: la norma menzionata, infatti, pone un «principio di garanzia minimo», facendo obbligo al giudice italiano di verificare che i provvedimenti incidenti sullo *status libertatis* «non siano immotivati, per cui anche forme di giustificazione delle misure coercitive diverse da quelle conosciute nella

²⁹ Cass., sez. VI, 17 luglio 2008, F., in *CED*, 243591: nella specie lo Stato aveva dichiarato che gli indizi derivavano da “vaste indagini” svolte dalla polizia, senza fornire altre indicazioni.

³⁰ Cass., Sez. Un., 30 gennaio 2007, Ramoci, cit., p. 1911 s.; più di recente Cass., sez. VI, 8 gennaio 2010, F.E., n. 940.

nostra esperienza giudiziaria (...) sono da ritenere sufficienti ai fini del rispetto della previsione di cui all'art. 18, lett. t)», cit.³¹.

L'interpretazione «sistematica e razionalizzatrice» adottata dalla giurisprudenza di legittimità nelle pronunce sin qui richiamate è sembrata, in un primo momento, non percorribile con riguardo a quella condizione ostativa, anch'essa non rispondente al contenuto della decisione quadro, che impone il rifiuto della consegna «se la legislazione dello Stato membro emittente non prevede i limiti massimi della carcerazione preventiva».

Secondo i giudici di legittimità l'art. 18 lett. e) della l. n. 69/2005 non era altro che la «diretta trasposizione» del contenuto dell'art. 13 comma 5 Cost., norma che «realizza la presunzione di innocenza dell'imputato, principio fondamentale comune ai Paesi dell'Unione europea e a quelli che hanno sottoscritto la CEDU». Da qui l'impossibilità di accedere ad un'esegesi che, seppure conforme al testo e allo spirito della decisione quadro, avrebbe condotto ad un'interpretazione *contra legem* dell'art. 18, così violando il limite che la Corte di Giustizia aveva posto nel legittimare l'interpretazione conforme del diritto nazionale. In conseguenza, doveva essere negata la consegna verso quei Paesi che, seppure dotati di sistemi giuridici di pari livello di civiltà, prevedono soltanto ravvicinati controlli periodici, e non «automatismi liberatori connessi al superamento di limiti massimi» di carcerazione preventiva³². Di fatto questa soluzione interpretativa finiva per precludere la consegna di soggetti indiziati di gravi reati verso un gran numero di Stati, così incrinando quel rapporto di “mutua fiducia” tra ordinamenti che è alla base del nuovo meccanismo di consegna.

³¹ Cass., sez. VI, 29 dicembre 2010, Chaoui, in *CED*, n. 248971, in relazione ad un mandato d'arresto europeo basato su un provvedimento cautelare adottato dall'autorità giudiziaria francese.

³² V. Cass., sez. VI, 8 maggio 2006, Cusini, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3145, con nota di E. SELVAGGI, *Le condizioni per l'esecuzione del mandato di arresto europeo*.

Un'inversione di rotta si è avuta da parte della Suprema Corte³³ al momento della valutazione della legislazione della Germania, paese che non prevede un controllo sulla durata della custodia cautelare affidato alla previsione di termini temporali massimi. Alla luce dei fondamentali principi richiamati dall'art. 6 T.U.E., e più volte ribaditi nella stessa decisione quadro sul mandato d'arresto europeo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, hanno ricordato che tra i valori unanimemente riconosciuti dagli ordinamenti dei Paesi membri dell'U.E. vi è quello di garantire entro "tempi ragionevoli" la durata della custodia cautelare, così come definita, oltre che dalla consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, dalla Raccomandazione n. 13/2006 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sull'uso della custodia cautelare del 27 settembre 2006. Con questa Raccomandazione, infatti, il Consiglio d'Europa ha chiesto agli Stati parti di dotarsi di sistemi di "*continuous reviews*" della perdurante necessità della custodia "*at regular intervals*", indicando l'utilità del suo collegamento a cadenze temporali oggettivamente predeterminate dal legislatore nazionale. Quanto all'espressione «limiti massimi» usata dal legislatore del 2005, questa non sembra evocare i termini di durata della custodia cautelare che si accompagnano a tutto l'*iter* del procedimento, compresi i giudizi di impugnazione, fino alla sentenza di condanna. Una interpretazione che ne estendesse l'applicazione a tutto il processo fino alla sentenza irrevocabile, renderebbe di fatto inesigibile il mandato in un gran numero di Stati dell'Unione; e ciò in contrasto sia con l'idea ispiratrice del mandato d'arresto, sia con la stessa nozione di custodia preventiva recepita dalla Cedu.

³³ V. E. CALVANESE, *Problematiche attuative*, cit., p. 1926 s.; E. APRILE, *Note a margine della prima pronuncia delle Sezioni Unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*, cit., p. 1941 s.

Sulla base di queste premesse, pertanto, la Suprema Corte ha ritenuto compatibili con il dettato normativo della l. n. 69/2005 non soltanto quei sistemi giuridici in cui sia espressamente fissato un termine di durata della custodia cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, ma anche quelli in cui siano comunque previsti specifici meccanismi processuali che comportino, secondo cadenze cronologicamente prefissate, un controllo sulla necessità della custodia cautelare, funzionale o al suo prolungamento, o alla sua immediata cessazione.

Sotto questo specifico profilo, l'interpretazione "adeguatrice" fornita dalla Corte ha stabilito che l'autorità giudiziaria italiana deve verificare se nella legislazione dello Stato membro di emissione sia espressamente fissato un termine di durata della misura cautelare fino alla sentenza di condanna di primo grado, o, in mancanza, se un limite temporale implicito sia in ogni caso desumibile da altri meccanismi processuali che instaurino, obbligatoriamente e con cadenze predeterminate, un controllo giurisdizionale funzionale, appunto, alla legittima prosecuzione della custodia o, in alternativa, alla estinzione della stessa³⁴.

La giurisprudenza di legittimità successiva mostra di essersi pienamente adeguata ai principi di diritto enucleati dalle Sezioni Unite³⁵; la stessa ha precisato, peraltro, che la questione relativa all'assenza di limiti massimi della custodia cautelare non assume alcun rilievo in concreto, allorquando la misura cautelare sia "a termine", ossia destinata a cessare

³⁴ In termini critici v. G. FRIGO, *Annullare la garanzia del limite massimo sconfinare nelle prerogative del legislatore*, in *Guida dir.*, 2007, n. 10, p. 45 s.

³⁵ Cfr., ad es., Cass., sez. F., 4 settembre 2008, V., in *CED*, 240921, in relazione all'ordinamento spagnolo, che prevede termini temporalmente definiti secondo le fasi del processo; Cass., sez. F., 28 agosto 2008, D'Orsi, *ivi*, 240716, in relazione all'ordinamento greco, la cui Costituzione prevede la fissazione per legge di termini massimi di carcerazione preventiva.

decorso un determinato periodo di tempo (nella specie tre mesi) dall'avvenuta consegna dell'imputato³⁶.

Sul tema in questione è intervenuta anche la Corte Costituzionale³⁷ che ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 comma 1 lett. e), della legge n. 69/2005, sollevata dalla Corte d'appello di Venezia in riferimento agli artt. 3, 11 e 117 comma 1 Cost. nella parte in cui pone quale condizione ostativa alla consegna la mancata previsione nella legislazione dello Stato membro di emissione, di «limiti massimi di carcerazione preventiva». I giudici, richiamando l'interpretazione "adequatrice" della norma impugnata recepita con la sentenza Ramoci, osservano come il rimettente, limitandosi ad affermare che spettava al Giudice delle leggi la soluzione interpretativa del problema del rapporto tra l'art. 13, ultimo comma, Cost., che la norma impugnata «richiama», ed «i principi e le norme europee», si sia in realtà astenuto dall'effettuare «il doveroso scrutinio circa l'effettiva consistenza del dubbio di costituzionalità», in quanto «è proprio lo scioglimento di tale alternativa ermeneutica irrisolta a costituire la base logica della valutazione di non manifesta infondatezza», che il giudice *a quo* deve compiere prima di sollevare la questione di costituzionalità. In sostanza, il mancato assolvimento del tentativo di interpretazione conforme della norma interna si è tradotto nella declaratoria di inammissibilità della questione di legittimità.

Di particolare interesse, comunque, risulta, soprattutto per le prospettive che può schiudere sul piano ermeneutico, il passaggio della

³⁶ Così v. Cass., sez. VI, 27 aprile 2007, Imbra, n. 17810, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3768.

³⁷ Corte cost., ord., 14 aprile - 18 aprile 2008, n. 109, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3667 ss., con osservazioni di M. CERASE. In termini critici v. C. PINELLI, *Interpretazione conforme (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1366 ss.

motivazione in cui il necessario apprezzamento dei profili di “cedevolezza” del diritto interno, anziché essere fondato solo sull’art. 11 Cost. e sull’ordinamento comunitario, viene allargato anche all’obbligo di rispetto dei vincoli scaturenti dalle «convenzioni internazionali», sulla base della lettera dell’art. 117 Cost.³⁸.

Con una interessante pronuncia la Corte di legittimità³⁹ ha individuato i presupposti applicativi dell’art. 18 lett. p) della l. n. 69/2005, il quale prevede un divieto di consegna «se il mandato d’arresto europeo riguarda reati che dalla legge italiana sono considerati commessi in tutto o in parte nel suo territorio, o in luogo assimilato al suo territorio».

Nella specie la Corte ha escluso l’applicabilità del divieto di cui all’art. 18 comma 1 lett. p), ritenendo, invece, applicabile nei rapporti tra Italia e Germania, una norma contenuta in un Trattato bilaterale concluso tra i due Paesi nel 1979.

Secondo la Corte, anzitutto, l’applicazione dell’art. 18 comma 1 lett. p) «*deve (...) essere coordinata con quanto stabilisce l’art. 31 della stessa decisione quadro del 2002. Con tale disposizione sono invero stati fatti salvi (senza onere di notifica) gli accordi e le intese bilaterali o multilaterali vigenti al momento della sua adozione “nella misura in cui questi consentono di approfondire o di andare oltre gli obiettivi di quest’ultima e contribuiscono a semplificare o agevolare ulteriormente la consegna del ricercato” e sempre che gli stessi non pregiudichino le relazioni con gli Stati membri che non sono parti degli stessi. Orbene, nei rapporti con la Germania deve ritenersi ancora applicabile l’art. 2[^]*

³⁸ Cfr., al riguardo, V. SCIARRABBA, *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, 2008, p. 77.

³⁹ Cass., Sez. VI, 20 dicembre 2010, S.R.A., n. 45524: nella specie le autorità tedesche avevano emesso un mandato di arresto europeo nei confronti di un cittadino iracheno per fatti commessi in parte nello Stato italiano ed in parte sul territorio tedesco.

dell'Accordo bilaterale aggiuntivo, stipulato il 24 ottobre 1979 e ratificato in Italia con la L. 11 dicembre 1984, inteso a facilitare tra le Parti l'applicazione della Convenzione europea di estradizione del 1957, con il quale è stata limitata l'incidenza del motivo di rifiuto di cui all'art. 7 della stessa Convenzione nell'ipotesi in cui la domanda di consegna riguardi anche altri reati non soggetti alla giurisdizione dello Stato di rifugio, qualora risulti opportuno far giudicare tutti i suddetti reati dall'autorità giudiziaria dello Stato richiedente. Questa disposizione, diretta a risolvere i frequenti casi di domande estradizionali per reati cross-border o comunque caratterizzati da transnazionalità, in considerazione della contiguità territoriale tra i due Paesi, si pone non solo in linea con la clausola di salvezza contenuta nel citato art. 31 della decisione quadro, in quanto obiettivamente diretta a facilitare la consegna della persona ricercata, superando un ostacolo alla cooperazione bilaterale, ma appare anticipare ed ora anche dare puntuale attuazione ai principi contenuti nella recente decisione quadro 2009/948/GAI del 30 novembre 2009 sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali. Con tale nuovo strumento, gli Stati membri hanno inteso concretizzare uno degli obiettivi espressamente previsti dal Trattato dell'Unione europea (ora Trattato sul funzionamento dell'Unione europea), ove all'art. 82, comma 1, lett. b) si prevede che le azioni comuni nel settore della cooperazione giudiziaria in materia penale devono “prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri”. Scopo della decisione quadro è non solo stabilire un meccanismo di composizione dei conflitti di giurisdizione, qualora già risultino pendenti in due o più Stati membri “procedimenti paralleli” ovvero procedimenti penali per gli stessi fatti in cui è implicata la stessa persona, ma anche soprattutto obbligare gli

Stati membri a prevenire l'insorgenza di tali situazioni. In tal senso, il preambolo chiarisce che obiettivo della decisione quadro è evitare procedimenti penali paralleli superflui, in quanto nello spazio comune di libertà, sicurezza e giustizia, il principio di obbligatorietà dell'azione penale, che informa il diritto processuale in vari Stati membri, deve essere inteso e applicato in modo da ritenerlo soddisfatto “quando ogni Stato membro garantisce l'azione penale in relazione ad un determinato reato” (paragrafo n. 12). E' di rilievo che sottesa alla prevenzione e soluzione dei conflitti di giurisdizione non è solo l'esigenza di evitare che per la stessa vicenda vi sia una dispersione di energie processuali dei singoli Stati impegnati in processi che - in un'ottica di reciproca fiducia - potrebbero essere condotti da uno solo di essi, ma anche - come ricorda il preambolo (consideranda nn. 3 e 12) della stessa decisione quadro - la necessità di impedire la violazione del divieto del ne bis in idem, quindi di un principio posto a garanzia dell'individuo - che significativamente è stato elevato dall'art. 50 della Carta di Nizza tra i principi fondamentali dell'Unione europea e che ora, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, è da ritenere direttamente applicabile in tutti i sistemi giuridici nazionali, accanto alle Costituzioni nazionali».

La pronuncia sin qui riportata non ha mancato di esporsi ad una serie di rilievi critici⁴⁰. In particolare, si è sostenuto che il giudice sia andato al di là di quelli che sono i limiti dell'interpretazione conforme per aderire, piuttosto, ad un'interpretazione “orientata alle conseguenze”. Con la conseguenza di accedere ad una *interpretatio abrogans* del disposto contenuto nella legge di implementazione del mandato d'arresto europeo, in contrasto con l'intenzione del legislatore. Il richiamo alle norme della

⁴⁰ In argomento v. R. CALÒ, *In claris non fit interpretatio? Una pronuncia della Cassazione sul mandato di arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 720.

decisione quadro sulla prevenzione e risoluzione dei conflitti di giurisdizione appare abbastanza singolare ove si tenga conto che non è ancora scaduto il termine per la sua attuazione nell'ordinamento interno. In sostanza, per il tramite dell'interpretazione conforme si finisce per legittimare una supplenza del potere giurisdizionale rispetto al potere legislativo in pendenza del termine per l'attuazione dell'atto normativo, in assenza, pertanto, di un inadempimento del legislatore agli obblighi derivanti dall'appartenenza all'Unione europea⁴¹.

7. L'applicazione nel Regno Unito dell'interpretazione conforme in tema di mandato d'arresto europeo. Il principio dell'interpretazione conforme è stato utilizzato anche dalla giurisprudenza oltremarina con riguardo alla legge – l'*Extradition Act* 2003 – del Regno Unito che ha attuato la decisione quadro sul mandato d'arresto europeo⁴².

Il 17 marzo 2005 l'Alta Corte di giustizia spagnola aveva emesso un mandato d'arresto europeo – fondato su un'ordinanza di custodia cautelare – con il quale veniva richiesta al Regno Unito la consegna del ricorrente. In seguito a questa richiesta, la *Bow Street Magistrates' Court* disponeva la consegna del ricorrente; decisione poi confermata in appello dalla *Queen's Bench Divisional Court*. Il ricorrente presentava, quindi, ricorso alla *House of Lords*, opponendosi alla decisione sulla consegna in base a tre motivi. In particolare, denunciava: a) la mancanza, nel mandato d'arresto europeo

⁴¹ Per queste considerazioni v. R. CALÒ, *In claris non fit interpretatio? Una pronuncia della Cassazione sul mandato di arresto europeo*, cit., p. 721, la quale evidenzia l'opportunità, di contro, del richiamo alle disposizioni del Trattato sul funzionamento dell'Unione, nonché all'art. 50 della Carta di Nizza.

⁴² *House of Lords*, 28 febbraio 2007, Session 2006-07, [2007] UKHL 6, *Dabas v. High Court of Justice, Madrid (Criminal Appeal from Her Majesty's High Court of Justice)*. Il ricorso era stato presentato da un soggetto accusato di avere preso parte agli attentati terroristici avvenuti a Madrid l'11 marzo 2004. In argomento v. R. BELFIORE, *Interpretazione conforme e mandato d'arresto europeo: una conferma viene da oltre-manica*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3479.

emesso dal giudice spagnolo, del certificato cui fa riferimento la sezione 64(2)(b) e (c) dell'*Extradition Act 2003*; b) l'inosservanza del requisito della doppia incriminazione, stabilito dalla sezione 64(3) dell'*Extradition Act 2003*, in quanto parte della condotta contestatagli sarebbe stata realizzata in un tempo antecedente alla penalizzazione della condotta stessa in base ad una legge britannica; c) l'inosservanza della sezione 64(3) dell'*Extradition Act 2003*, nella parte in cui stabilisce che sia reso disponibile il testo della legge rilevante, di modo che sia possibile accertare che la condotta per la quale si procede costituisca reato in base alla legge dello Stato richiedente.

La pronuncia merita attenzione proprio per il recepimento, da parte della *House of Lords*, del principio di interpretazione conforme della legge interna sul mandato d'arresto europeo agli obiettivi stabiliti dalla decisione quadro alla quale dà attuazione, nonché, come segnalato dalla dottrina⁴³, perché richiama l'analogo obbligo di interpretazione conforme rispetto alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, cui le corti inglesi sono tenute in base a quanto sancito dalla sezione 3 dello *Human Rights Act 1998*⁴⁴, con il quale il Regno Unito ha incorporato nell'ordinamento nazionale la suddetta Convenzione⁴⁵.

8. Il ruolo nomofilattico della Corte di Giustizia in tema di mandato d'arresto europeo. Profili di interesse presentano per il giudice nazionale, in sede di interpretazione, alcune pronunce rese dalla Corte di

⁴³ R. BELFIORE, *Interpretazione conforme e mandato d'arresto europeo*, cit., p. 3480.

⁴⁴ La sezione 3(1) dello *Human Rights Act 1998* stabilisce: «*So far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the Convention rights*».

⁴⁵ Secondo l'opinione di Lord Brown of Eaton-under-Heywood, «*[...] is essentially the same strong interpretative obligation which section 3 of the Human Rights Act 1998 imposes (not just on courts, of course, but on all public authorities) to avoid breaches of the European Convention on Human Rights: the requirement "so far as possible to do so" to read and give effect to legislation in a way which is compatible with Convention rights*».

Giustizia in tema di mandato d'arresto europeo nelle quali si sono precisati taluni concetti contenuti nel testo della decisione quadro e rispetto ai quali manca una definizione. L'art. 4 n. 6 della decisione quadro prevede che l'autorità giudiziaria possa rifiutare l'esecuzione del mandato se questo è stato «rilasciato ai fini dell'esecuzione di una pena o di una misura di sicurezza privative della libertà, qualora la persona ricercata dimori nello Stato membro di esecuzione, ne sia cittadino o vi risieda, se tale Stato si impegna a eseguire esso stesso tale pena o misura di sicurezza conformemente al suo diritto interno». Questo motivo di non esecuzione facoltativa mira a permettere all'autorità giudiziaria dell'esecuzione di accordare una particolare importanza alla possibilità di accrescere le opportunità di reinserimento sociale della persona ricercata una volta scontata la pena cui essa è stata condannata. Tuttavia, la decisione quadro non prevede come debbano essere intesi i concetti di residenza e dimora, interpretazione che, a detta della Corte di Giustizia⁴⁶, non può essere rimessa all'apprezzamento di ciascuno Stato membro:

«Infatti, dalla necessità di garantire tanto l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione quanto il principio di uguaglianza discende che i termini di una disposizione di tale diritto, la quale non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri ai fini della determinazione del suo senso e della sua portata, devono di norma essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme, da effettuarsi tenendo conto del contesto della disposizione stessa e della finalità perseguita dalla normativa in questione.

⁴⁶ Corte Giust., 17 luglio 2008, C-66/08, Kozłowski.

Considerato che, come risulta dal punto 31 della presente sentenza, la decisione quadro mira ad istituire un sistema, fondato sul principio del reciproco riconoscimento, di consegna tra autorità giudiziarie di persone condannate o sospettate al fine dell'esecuzione di sentenze o per sottoporle all'azione penale, consegna alla quale l'autorità giudiziaria dell'esecuzione può opporsi soltanto sulla scorta di uno dei motivi di rifiuto previsti dalla decisione quadro, i termini «dimori» e «risieda», che delimitano la sfera di applicazione dell'art. 4, punto 6, di quest'ultima, devono costituire l'oggetto di una definizione uniforme in quanto si riferiscono a nozioni autonome del diritto dell'Unione. Pertanto, nelle norme nazionali di attuazione di tale art. 4, punto 6, gli Stati membri non sono legittimati a conferire a tali termini una portata più estesa di quella risultante da un'interpretazione uniforme siffatta» (punti n. 42-43).

La Corte di Giustizia⁴⁷ ha, quindi, precisato che una persona risiede nello Stato membro di esecuzione quando abbia ivi stabilito la propria residenza effettiva, mentre dimora in tale Stato qualora, a seguito di un soggiorno stabile di una certa durata nel medesimo, abbia acquistato legami di intensità simile a quella dei legami che si instaurano in caso di residenza. Per stabilire se, in una situazione concreta, tra la persona ricercata e lo Stato membro di esecuzione esistano legami di collegamento che consentano di accertare che tale persona ricade nella fattispecie della dimora, spetta all'autorità giudiziaria di esecuzione effettuare una valutazione complessiva di una serie di elementi oggettivi che caratterizzano la situazione della persona interessata, tra i quali figurano la durata, la natura e le modalità del

⁴⁷ Corte Giust., 17 luglio 2008, C-66/08, Kozłowski, cit. Per un commento v. E. SELVAGGI, *Aporie nel m.a.e.: quale la base giuridica per il trasferimento dell'esecuzione della pena nel caso del cittadino?*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1629 ss.

suo soggiorno, nonché i legami familiari ed economici che la stessa intrattiene con lo Stato membro di esecuzione.

Un'altra pronuncia di rilievo è quella con la quale la Corte ha fornito un'interpretazione della disposizione di cui all'art. 3, n. 2 della decisione quadro che consente all'autorità giudiziaria dello Stato membro di esecuzione di rifiutare l'esecuzione del mandato se «in base ad informazioni in possesso dell'autorità giudiziaria dell'esecuzione risulta che la persona ricercata è stata giudicata con sentenza definitiva per gli stessi fatti da uno Stato membro a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna».

La Corte di Giustizia⁴⁸ ha affermato che:

«la nozione di «stessi fatti» di cui all'art. 3, n. 2, della decisione quadro non può essere lasciata alla discrezionalità delle autorità giudiziarie dei singoli Stati membri sulla base del loro diritto nazionale. Infatti, dalla necessità di garantire l'applicazione uniforme del diritto dell'Unione discende che i termini di una disposizione di tale diritto, laddove non contenga alcun espresso richiamo al diritto degli Stati membri con riguardo alla nozione medesima, devono essere oggetto, nell'intera Unione, di un'interpretazione autonoma e uniforme (...). Essa costituisce, quindi, una nozione autonoma del diritto dell'Unione la quale, come tale, può costituire oggetto di una domanda di pronuncia pregiudiziale da parte di qualsiasi giudice dinanzi al quale sia stata proposta una controversia a tal riguardo, nel rispetto delle condizioni stabilite nel titolo VII del

⁴⁸ Corte giust., 16 novembre 2010, C-261/09, Mantello.

protocollo n. 36 del TFUE relativo alle disposizioni transitorie» (punto n. 38).

Rileva, poi, la Corte che la nozione di «stessi fatti» figura anche nell'art. 54 della Convenzione di applicazione degli Accordi di Schengen (CAAS). In tale contesto, detta nozione è stata interpretata nel senso della sola identità dei fatti materiali, ricomprendente un insieme di fatti inscindibilmente collegati tra loro, indipendentemente dalla qualificazione giuridica dei fatti medesimi o dall'interesse giuridico tutelato⁴⁹. Alla luce dell'obiettivo comune degli artt. 54 della CAAS e 3, n. 2, della decisione quadro, consistente nell'evitare che una persona venga nuovamente perseguita o giudicata penalmente per gli stessi fatti, si deve riconoscere che l'interpretazione di tale nozione fornita nell'ambito della CAAS si applica anche nel contesto della decisione quadro. L'autorità giudiziaria di esecuzione, qualora giunga a conoscenza dell'esistenza, in uno Stato membro, di una sentenza definitiva per gli «stessi fatti» oggetto del mandato di arresto europeo notificato, deve, a termini dell'art. 3, n. 2, della decisione quadro, rifiutare l'esecuzione del mandato d'arresto medesimo, a condizione che, in caso di condanna, la sanzione sia stata applicata o sia in fase di esecuzione o non possa più essere eseguita in forza delle leggi dello Stato membro della condanna.

Attraverso le decisioni sin qui rassegnate – obbligatorie nei confronti del giudice *a quo*, nonché, salva la richiesta espressa di una nuova pronuncia, di ogni altra giurisdizione operante nel territorio degli Stati membri – appare evidente la realizzazione della funzione nomofilattica da parte della Corte di Giustizia⁵⁰, con le evidenti ricadute sul piano dei singoli

⁴⁹ V., *ex plurimis*, 9 marzo 2006, causa C-436/04, Van Esbroeck.

⁵⁰ Al riguardo v. A. DE AMICIS, *Primi orientamenti della Corte di Giustizia sul mandato d'arresto europeo: verso una nomofilachia "eurolunitaria"?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1029.

ordinamenti. Le autorità giudiziarie nazionali, infatti, in sede di interpretazione non potranno fare altro che uniformarsi al *dictum* europeo, così realizzando un'interpretazione uniforme che il ricorso al metodo dell'interpretazione conforme lasciava, invece, alla buona volontà dei singoli.

9. L'interpretazione conforme alla Cedu: alcune significative pronunce. Una questione che ha interessato la giurisprudenza sia di legittimità sia costituzionale, di particolare interesse per il processualpenalista, è quella relativa all'interpretazione dell'art. 175 comma 2 c.p.p. come modificato dal d.l. 21 febbraio 2005 n. 17, convertito, con modificazioni, nella l. 22 aprile 2005, n. 60⁵¹. L'intervento normativo si è, infatti, reso necessario per conformarsi ad alcune pronunce della giurisprudenza della Corte europea che avevano censurato il sistema dei rimedi in favore del contumace previsti dal vigente codice di rito⁵². In particolare, la mancata riproduzione, nel testo dell'art. 175 comma 2 c.p.p., della formula «sempre che l'impugnazione non sia stata proposta dal difensore», aveva posto l'interrogativo se l'impugnazione proposta dal difensore di fiducia o di ufficio, in ossequio al principio dell'unicità

⁵¹Strettamente connessa a questa materia è una pronuncia resa dalla giurisprudenza di legittimità (Cass., sez. III, 1 dicembre 2010, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1812 ss., con il commento di G. BIONDI, *Restituzione nel termine per impugnare e rinnovazione dell'istruzione in appello: prima aperture della Cassazione verso interpretazioni "convenzionalmente" orientate*) sull'art. 603 comma 4 c.p.p. La Corte ha affermato che una corretta interpretazione dei rapporti tra l'art. 175 comma 2 c.p.p. e l'art. 603 comma 4 c.p.p., sul quale non è intervenuto il d.l. n. 17/2005, consente di potere affermare che la dichiarazione di latitanza non è incompatibile con la mancata incolpevole conoscenza del decreto di citazione a giudizio che costituisce una delle ipotesi annoverate dall'art. 603 comma 4 c.p.p. che attribuiscono al contumace il diritto alla rinnovazione del dibattimento. Si osserva come, «la mera possibilità di appellare è insufficiente, se non accompagnata da rimedi volti a reintegrare il soggetto nei diritti e nelle facoltà non potute esercitare in primo grado; la diversa opinione rischia di mettere in crisi il giudizio di conformità convenzionale del regime del nuovo art. 175 c.p.p. espresso dalla Corte europea dei diritti dell'uomo con sentenza 25 novembre 2008 (Cat Berro c. Italia)».

⁵²V., *ex plurimis*, Corte eur., 10 novembre 2004, *Sejdicovic c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 983 ss.

dell'impugnazione, precludesse la possibilità per l'imputato contumace di accedere all'istituto della restituzione in termini⁵³. Una parte della giurisprudenza di legittimità⁵⁴, richiamando la natura «speciale» della normativa di cui all'art. 175 c.p.p. rispetto alle regole generali sulle impugnazioni, nonché il rispetto dei principi di «coerenza» e «di non contraddizione» propri dell'ordinamento, aveva affermato che sarebbe contraddittoria una disciplina che, nel momento in cui riconosce il diritto alla restituzione a favore di chi non ha avuto conoscenza del processo, introducesse una preclusione dipendente non da una sua condotta, ma da quella del difensore di ufficio che potrebbe avere presentato l'impugnazione ad insaputa dell'interessato. Questa esegesi costituisce percorso obbligato ove, peraltro, non si voglia vanificare la portata del nuovo art. 175 comma 2 c.p.p., in uno alla constatazione che l'art. 6 § 3 Cedu riconosce il diritto ad ottenere una nuova pronuncia sulla fondatezza, in fatto e in diritto, dell'imputazione in tutti i casi nei quali non risulti accertato che l'imputato abbia rinunciato a comparire e difendersi. Sicché, ammessa la concorrenza delle due distinte impugnazioni e la pluralità di sentenze per lo stesso fatto nei confronti della stessa persona, il conflitto pratico avrebbe dovuto essere risolto dal giudice dell'esecuzione sulla base dell'art. 669 c.p.p. il quale prevede appositi rimedi per rimuovere il contrasto di giudicati, guidati dall'ossequio al principio del *favor rei*.

⁵³ In giurisprudenza, v. Cass., sez. II, 22 febbraio 2005, De Viti, in *Guida al diritto*, 2005, n. 20, p. 70, ove si è affermato che «stante il principio dell'unicità del diritto di impugnazione, la valida proposizione di impugnazione da parte del difensore dell'imputato contumace produce l'effetto di consumare il diritto dell'imputato a proporre gravame, a nulla rilevando l'eventuale invalidità della notifica dell'estratto contumaciale».

⁵⁴ Cfr. Cass., sez. I, 21 giugno 2006, De Los Reyes, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3386 ss., con nota di S. BUZZELLI, *Restituzione nel termine e sentenza contumaciale: dopo una riforma inappagante, è necessaria una svolta*.

Questo orientamento è stato, però, sconfessato dalle Sezioni Unite⁵⁵ che hanno ribadito il principio dell'unicità del diritto di impugnazione, con la conseguenza che l'esaurimento da parte del difensore del contumace di tutti i gradi di impugnazione spettanti all'imputato, avrebbe segnato l'impossibilità per quest'ultimo di proporre impugnazione passando dal rimedio della restituzione in termini; eventualità, questa, ritenuta «non incompatibile con la difesa “sostanziale” dello stesso contumace».

Le argomentazioni seguite dalla Corte evidenziavano l'insufficienza dei rimedi previsti nel codice di rito a consentire un recupero del diritto di difesa personale del contumace. Precludere all'imputato contumace il diritto alla restituzione nel termine per impugnare, unico strumento potenzialmente idoneo a consentire a un soggetto – possibilmente ignaro della pendenza di un procedimento penale a suo carico – quantomeno il recupero di un grado di giudizio, in conseguenza dell'impugnazione proposta da un difensore di ufficio, significa vanificare del tutto il diritto alla difesa personale.

Questa consapevolezza, in uno all'esigenza per il giudice nazionale di interpretare le norme interne in conformità alle pronunce della Corte europea, ha indotto la giurisprudenza di legittimità⁵⁶ a dichiarare la non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 175 comma 2 c.p.p. nella parte in cui preclude all'imputato la restituzione nel termine per impugnare la sentenza contumaciale quando l'impugnazione sia stata proposta dal difensore d'ufficio e nella parte in cui

⁵⁵ Cass., sez. un., 31 gennaio 2008, Huzuneanu, in *Guida al diritto*, 2008, n. 15, p. 76 ss., con il commento di V. SANTORO, *Partecipazione al processo effettiva solo con duplicazione di impugnazioni*. Per le critiche alla pronuncia, tra i tanti, C. RUSSO, *Il principio dell'unicità del diritto ad impugnare e il diritto dell'imputato di partecipare al giudizio*, in *Giust. pen.*, 2009, III, c. 1 ss.

⁵⁶ Cass., sez. I, 2 luglio 2008, Vangjelai, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2009, p. 21. In argomento v. le considerazioni di E. N. LA ROCCA, *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione del difensore d'ufficio verso nuovi equilibri*, in *Giur. it.*, 2009, p. 958.

non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova. Si osserva in motivazione che la Cedu

«riconosce – all'art. 6, paragrafo 3 – ad ogni imputato una serie di diritti tali da garantirgli “un equo processo”; fra di essi vanno compresi, secondo le pronunzie che si sono susseguite in proposito (...) il diritto dell'imputato ad essere presente al proprio processo o comunque ad una celebrazione di esso in absentia solo con assicurate garanzie, il diritto di difendersi personalmente, il diritto di interrogare o fare interrogare i testimoni, il diritto di farsi assistere gratuitamente da un interprete se non comprende o non parla la lingua usata in udienza, il diritto alla verifica delle proprie dichiarazioni ed al confronto di esse con quelle della vittima, il diritto, ove celebrato il processo in contumacia, a misure ripristinatorie che rendano effettivo il diritto di difesa».

Non potendo procedersi alla disapplicazione della disposizione di legge da parte del Giudice che reputi una determinata disciplina non conforme alle previsioni della Cedu, è di contro ammesso che la norma Cedu, come interpretata dalla Corte Europea, svolga il ruolo di fonte interposta: e ciò a condizione che detta norma sia essa stessa conforme a Costituzione e sia altresì compatibile con la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione, così da realizzare un corretto bilanciamento tra l'esigenza di garantire il rispetto degli obblighi internazionali voluto dalla Costituzione e quella di evitare che ciò possa comportare per altro verso un vulnus alla Costituzione stessa.

Secondo la Corte «non si scorge come possa predicarsi la razionalità di un sistema che assegni efficacia assorbente e preclusiva alla impugnazione proposta dal difensore di ufficio che sia privo di alcun collegamento con l'imputato che, nessuna notizia avendo mai avuto del processo e delle sentenze emesse, non abbia mai potuto addurre fatti ed atti a sostegno delle sue difese.

Emerge invece - nella sua chiarezza (integratrice, per quello che rileva, del fumus di illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 175 c.p.p., comma 2 - la assoluta prevalenza dell'interesse dell'imputato contumace ad esercitare in ogni tempo e luogo e con ricorso diretto all'impugnazione il proprio diritto alla prova incolpevolmente non esercitato a cagione della sua ignoranza del processo stesso, un interesse che in nessun modo può vedersi limitato e compresso da quello - a lui nella specie totalmente estraneo - alla unicità delle impugnazioni ed alla celere definizione del processo sulla base di "tecniche di concentrazione ed accelerazione" la cui condizione, necessaria e sufficiente, di conformità a costituzione è proprio quella di assicurare un risultato "giusto".

In conclusione, il risultato dell'interpretazione accolta dal Collegio sulla scia della più volte richiamata decisione delle Sezioni Unite finisce per attribuire alla disciplina posta dall'art. 175 c.p.p., comma 2, un contenuto precettivo che, col privilegiare il principio di unicità dell'impugnazione e della consumazione della stessa, sembra risolversi in una ingiustificata limitazione del diritto al giusto processo, il cui referente risiede direttamente nell'art. 111 Cost., comma 1, della Carta fondamentale prima ancora che nella disposizione della convenzione europea e nell'obbligo internazionale presidiato dall'art. 117 Cost., comma 1. Ne segue che, poiché la nozione di manifesta infondatezza di cui alla L. n. 87 del 1953, art. 23

implica il dovere del giudice di rimettere al vaglio della Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale ogni volta che, in base ad una valutazione deliberativa, essa non risulti inconsistente *prima facie o ictu oculi*, non può negarsi la devoluzione della questione al sindacato della Corte, per la ragione che gli argomenti addotti dal difensore del ricorrente prospettano dubbi seri e plausibili sulla compatibilità della normativa con gli esaminati parametri costituzionali e che non è possibile una interpretazione adeguatrice o *secundum constitutionem* mediante l'uso degli ordinari strumenti ermeneutici indicati dall'art. 12 disp. gen.».

La Corte costituzionale⁵⁷ ha accolto la questione di legittimità avendo particolare riguardo alla Cedu e conducendo la valutazione di costituzionalità in un'ottica multilivello, mediante la comparazione tra garanzia costituzionale e garanzia sovranazionale del diritto di difesa dell'imputato contumace. Infatti – dopo avere ricordato come il summenzionato diritto soggettivo del condannato contumace trovi riconoscimento nell'art. 14, comma 3, lett. d), Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici, firmato a New York il 16 dicembre 1966; nell'art. 6 Cedu; nella Risoluzione del 21 maggio 1975 n. 11 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa; nel Secondo Protocollo addizionale alla

⁵⁷ Corte cost., sent. 30 novembre-4 dicembre 2009, n. 317, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4747 ss., con il commento di G. UBERTIS, *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non consente la restituzione dell'imputato, che non abbia avuto effettiva conoscenza del procedimento o del provvedimento, nel termine per proporre impugnazione contro la sentenza contumaciale, nel concorso delle ulteriori condizioni indicate dalla legge, quando analoga impugnazione sia stata proposta in precedenza dal difensore dello stesso imputato; mentre ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dell'art. 175, comma 2, c.p.p. nella parte in cui non consente all'imputato restituito nel termine l'esercizio del diritto alla prova, sollevata, in riferimento agli artt. 24, 111, primo comma e 117, primo comma, della Costituzione.

Convenzione europea di estradizione del 1957 –ha compiuto la valutazione della questione sottoposta in riferimento congiunto ai parametri di cui agli artt. 117, primo comma – in relazione all’art. 6 CEDU, quale interpretato dalla Corte di Strasburgo – 24 e 111, primo comma, Cost.

«Occorre infatti mettere in rilievo la compenetrazione delle tutele offerte da queste tre norme, ai fini di un adeguato esercizio del diritto di difesa. Questa Corte ha già chiarito che l’integrazione del parametro costituzionale rappresentato dal primo comma dell’art. 117 Cost. non deve intendersi come una sovraordinazione gerarchica delle norme CEDU – in sé e per sé e quindi a prescindere dalla loro funzione di fonti interposte – rispetto alle leggi ordinarie e, tanto meno, rispetto alla Costituzione. Con riferimento ad un diritto fondamentale, il rispetto degli obblighi internazionali non può mai essere causa di una diminuzione di tutela rispetto a quelle già predisposte dall’ordinamento interno, ma può e deve, viceversa, costituire strumento efficace di ampliamento della tutela stessa. Se si assume questo punto di partenza nella considerazione delle interrelazioni normative tra i vari livelli delle garanzie, si arriva facilmente alla conclusione che la valutazione finale circa la consistenza effettiva della tutela in singole fattispecie è frutto di una combinazione virtuosa tra l’obbligo che incombe sul legislatore nazionale di adeguarsi ai principi posti dalla CEDU – nella sua interpretazione giudiziale, istituzionalmente attribuita alla Corte europea ai sensi dell’art. 32 della Convenzione – l’obbligo che parimenti incombe sul giudice comune di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti convenzionali e l’obbligo che infine incombe sulla Corte costituzionale – nell’ipotesi di impossibilità di una interpretazione adeguatrice – di non consentire che continui ad avere efficacia nell’ordinamento giuridico italiano una norma di cui sia

stato accertato il deficit di tutela riguardo ad un diritto fondamentale (...). È evidente che questa Corte non solo non può consentire che si determini, per il tramite dell'art. 117, primo comma, Cost., una tutela inferiore a quella già esistente in base al diritto interno, ma neppure può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per la stessa via, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale. La conseguenza di questo ragionamento è che il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti. Nel concetto di massima espansione delle tutele deve essere compreso, come già chiarito nelle sentenze nn. 348 e 349 del 2007, il necessario bilanciamento con altri interessi costituzionalmente protetti, cioè con altre norme costituzionali, che a loro volta garantiscano diritti fondamentali che potrebbero essere incisi dall'espansione di una singola tutela. Questo bilanciamento trova nel legislatore il suo riferimento primario, ma spetta anche a questa Corte nella sua attività interpretativa delle norme costituzionali. Il richiamo al «margine di apprezzamento» nazionale – elaborato dalla stessa Corte di Strasburgo, come temperamento alla rigidità dei principi formulati in sede europea – trova la sua primaria concretizzazione nella funzione legislativa del Parlamento, ma deve essere sempre presente nelle valutazioni di questa Corte, cui non sfugge che la tutela dei diritti fondamentali deve essere sistemica e non frazionata in una serie di norme non coordinate ed in potenziale conflitto tra loro. Naturalmente, alla Corte europea spetta di decidere sul singolo caso e sul singolo diritto fondamentale, mentre appartiene alle autorità nazionali il dovere di evitare che la tutela di alcuni diritti fondamentali –

compresi nella previsione generale ed unitaria dell'art. 2 Cost. – si sviluppino in modo squilibrato, con sacrificio di altri diritti ugualmente tutelati dalla Carta costituzionale e dalla stessa Convenzione europea. Il risultato complessivo dell'integrazione delle garanzie dell'ordinamento deve essere di segno positivo, nel senso che dall'incidenza della singola norma CEDU sulla legislazione italiana deve derivare un plus di tutela per tutto il sistema dei diritti fondamentali. Questa Corte non può sostituire la propria interpretazione di una disposizione della CEDU a quella della Corte di Strasburgo, con ciò uscendo dai confini delle proprie competenze, in violazione di un preciso impegno assunto dallo Stato italiano con la sottoscrizione e la ratifica, senza l'apposizione di riserve, della Convenzione (sentenza n. 311 del 2009), ma può valutare come ed in qual misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano. La norma CEDU, nel momento in cui va ad integrare il primo comma dell'art. 117 Cost., da questo ripete il suo rango nel sistema delle fonti, con tutto ciò che segue, in termini di interpretazione e bilanciamento, che sono le ordinarie operazioni cui questa Corte è chiamata in tutti i giudizi di sua competenza. In sintesi, il «margine di apprezzamento» nazionale può essere determinato avuto riguardo soprattutto al complesso dei diritti fondamentali, la cui visione ravvicinata e integrata può essere opera del legislatore, del giudice delle leggi e del giudice comune, ciascuno nell'ambito delle proprie competenze. Alla luce delle considerazioni che precedono, si deve esaminare l'eventualità che – come affermato dalle Sezioni unite della Corte di cassazione nella citata sentenza n. 6026 del 2008 – il diritto di difesa del contumace inconsapevole debba bilanciarsi con il principio di ragionevole durata del processo, di cui al secondo comma dell'art. 111 della

Costituzione. Tale eventualità deve essere esclusa, giacché il diritto di difesa ed il principio di ragionevole durata del processo non possono entrare in comparazione, ai fini del bilanciamento, indipendentemente dalla completezza del sistema delle garanzie. Ciò che rileva è esclusivamente la durata del «giusto» processo, quale delineato dalla stessa norma costituzionale invocata come giustificatrice della limitazione del diritto di difesa del contumace. Una diversa soluzione introdurrebbe una contraddizione logica e giuridica all'interno dello stesso art. 111 Cost., che da una parte imporrebbe una piena tutela del principio del contraddittorio e dall'altra autorizzerebbe tutte le deroghe ritenute utili allo scopo di abbreviare la durata dei procedimenti. Un processo non «giusto», perché carente sotto il profilo delle garanzie, non è conforme al modello costituzionale, quale che sia la sua durata. In realtà, non si tratterebbe di un vero bilanciamento, ma di un sacrificio puro e semplice, sia del diritto al contraddittorio sancito dal suddetto art. 111 Cost., sia del diritto di difesa, riconosciuto dall'art. 24, secondo comma, Cost.: diritti garantiti da norme costituzionali che entrambe risentono dell'effetto espansivo dell'art. 6 CEDU e della corrispondente giurisprudenza della Corte di Strasburgo. È bene chiarire in proposito che un incremento di tutela indotto dal dispiegarsi degli effetti della normativa CEDU certamente non viola gli articoli della Costituzione posti a garanzia degli stessi diritti, ma ne esplicita ed arricchisce il contenuto, innalzando il livello di sviluppo complessivo dell'ordinamento nazionale nel settore dei diritti fondamentali. A fortiori non possono essere richiamati, per convalidare la legittimità costituzionale della norma censurata, i principi dell'unicità del diritto all'impugnazione e del divieto di bis in idem, da cui non possono essere tratte conclusioni limitative di un diritto fondamentale.

Tali principi devono essere presi in considerazione, invece, sia per ricercare i rimedi ad eventuali giudicati contraddittori che già siano presenti nell'ordinamento positivo, sia per approntare, da parte del legislatore, norme tecniche di dettaglio, volte a rendere maggiormente operativo, sul piano processuale, il principio di garanzia costituito dal diritto del contumace inconsapevole a fruire di una misura ripristinatoria. Quest'ultima, per avere effettività, non può essere «consumata» dall'atto di un soggetto, il difensore (normalmente nominato d'ufficio, in tali casi, stante l'assenza e l'irreperibilità dell'imputato), che non ha ricevuto un mandato ad hoc e che agisce esclusivamente di propria iniziativa. L'esercizio di un diritto fondamentale non può essere sottratto al suo titolare, che può essere sostituito solo nei limiti strettamente necessari a sopperire alla sua impossibilità di esercitarlo e non deve trovarsi di fronte all'effetto irreparabile di una scelta altrui, non voluta e non concordata, potenzialmente dannosa per la sua persona».

Un ulteriore esempio di interpretazione adeguatrice si può, infine, rintracciare nella pronuncia con la quale la Corte di legittimità⁵⁸ ha affermato che le dichiarazioni accusatorie predibattimentali rese fuori dal contraddittorio, pur legittimamente acquisite al fascicolo per il dibattimento, non possono da sole fondare l'affermazione di colpevolezza. Questa interpretazione, secondo i giudici, è quella che consente di allinearsi alla giurisprudenza europea e di rispettare gli obblighi internazionali assunti dall'Italia, così sottraendosi al rischio di ulteriori condanne in sede europea. Nell'itinerario argomentativo seguito la Corte ha evidenziato la necessità di

⁵⁸ Cass., s.u., 25 novembre 2010, Martusciello, in *Guida dir.*, 2011, n. 43, p. 71 ss., con il commento di S.LONATI-C. MELZI D'ERIL, *Le sole affermazioni fatte fuori dal dibattimento non possono costituire la base per la condanna.*

dare alle norme di valutazione probatoria nazionali una interpretazione adeguatrice che le renda conformi alla norma della Cedu. Si è in questo senso affermato che l'art. 526 c.p.p., comma 1-bis c.p.p., pone «*una norma di chiusura, che impone una regola di valutazione della prova sempre applicabile anche con riferimento a dichiarazioni che risultino legittimamente acquisite alla stregua della disciplina sulle letture dibattimentali, le quali, quindi, non potrebbero, di per sè sole, fondare la dichiarazione di colpevolezza dell'imputato*» e che, in ogni caso, anche non accogliendo questa soluzione, si può giungere ugualmente ad una doverosa interpretazione adeguatrice attraverso «*una rigorosa applicazione di consolidati principi giurisprudenziali, formulati con specifico riferimento alla testimonianza della persona offesa o danneggiata dal reato (...) ma estensibili in ogni caso di dichiarazioni predibattimentali dell'irreperibile*», con la conseguenza che le dichiarazioni acquisite mediante lettura, alla luce dei principi posti dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della Cedu, come interpretato dalla Corte EDU, «*devono essere valutate dal giudice di merito con ogni opportuna cautela, non solo conducendo un'indagine positiva sulla credibilità sia soggettiva che oggettiva, ma anche ponendo in relazione la testimonianza con altri elementi emergenti dalle risultanze processuali*» (Sez. 2, sent. n. 43331 del 18/10/2007, Poltronieri, Rv. 238199). Nello stesso senso si è sostenuto che, nel caso di dichiarazione predibattimentale legittimamente acquisita, deve poi comunque trovare applicazione il principio ricavabile dall'art. 6, commi 1 e 3, lett. d), della CEDU, come interpretato dalla Corte di Strasburgo - principio che «*bene può integrare gli approdi interpretativi in materia di valutazione della prova ex art. 192 cod. proc. pen.*» - secondo cui «*la dichiarazione accusatoria della persona offesa, acquisita fuori dalla fase processuale*

vera e propria ed in assenza della possibilità presente o futura di contestazione del mezzo stesso in contraddicono con la difesa, per sostenere l'impianto accusatorio deve trovare conforto in ulteriori elementi che il giudice, con la doverosa disamina critica che gli è richiesta dalle norme di rito, individui nelle emergenze di causa". E ciò perchè si tratta "di una regola di giudizio tutt'altro che estranea al sistema vigente così come già interpretato dalla giurisprudenza" in caso di responsabilità ritenuta, senza riscontri oggettivi, esclusivamente sulla base di dichiarazioni della persona offesa (Sez. 5, sent. n. 21877 del 26/03/2010, T., Rv. 247466). E si è anche rilevato - in un caso in cui il giudice del merito aveva escluso la volontaria scelta del teste di sottrarsi all'esame dell'imputato - che una sentenza di condanna che si fonda sulle sole dichiarazioni rese dai testi fuori del contraddicono con la difesa ed acquisite a norma dell'art. 512 cod. proc. pen. è in sintonia con i principi costituzionali ma non con quelli desumibili dall'art. 6 della CEDU, con la conseguenza che l'obbligo del giudice nazionale di dare alle norme interne una interpretazione conforme ai precetti della CEDU come interpretati dalla Corte EDU, viene adempiuto ritenendo che "La regola dettata dall'art. 526 c.p.p., comma 1-bis, vieta al giudice di fondare, in modo esclusivo o significativo, l'affermazione della responsabilità penale su atti di cui è stata data lettura per sopravvenuta impossibilità di ripetizione" (Sez., 3, sent. n. 27582 del 15/06/2010, Rotaru, Rv. 248052; nel senso della possibilità, e quindi della necessità, di una interpretazione adeguatrice delle norme di valutazione probatoria nazionali con la norma CEDU, v. anche Sez. 1, sent. n. 44158 del 23/09/2009, Marinkovic, Rv. 245556; Sez. 1, sent. n. 20254 del 06/05/2010, Mzoughin, Rv. 247618)».

BIBLIOGRAFIA

ADAM R., *Da Colonia a Nizza: la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Dir. un. eur.*, 2000, p. 882 ss.

ADINOLFI A., *La Corte di Giustizia dell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona*, in *Riv. dir. inter.*, 2010, p. 60 ss.

ALLEGREZZA S., *Il caso "Pupino": profili processuali*, in F. SGUBBI-V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, BUP, 2007, p. 53 ss.

AMALFITANO C., *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 *Cass. pen.*, 2011, p. 2786 ss.

AMATO G., *L'invito a ridisegnare le ipotesi della misura conferma la contraddittorieità della disciplina*, in *Guida dir.*, 2009, n. 48, p. 73 ss.

APRILE E., *I rapporti tra diritto processuale penale e diritto dell'Unione europea, dopo la sentenza della Corte di Giustizia sul «caso Pupino» in materia di incidente probatorio*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1349 ss.

APRILE E., *Note a margine della prima pronuncia delle sezioni unite sulla disciplina del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, 1931 ss.

ARMONE G., *Le vittime del reato nella legislazione e nella giurisprudenza dell'Unione europea*, in *I quaderni europei*, 2010, n. 26, p. 105 ss.

BALSAMO A.-RECCHIONE S., *La protezione della persona offesa tra Corte europea, Corte di Giustizia delle Comunità europee e carenze del nostro ordinamento*, in A. BALSAMO-R.E. KOSTORIS (a cura di), *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 309 ss.

BARBERA A., *Le tre Corti e la tutela multilivello dei diritti*, in P. BILANCIA-E. DE MARCO (a cura di), *La tutela multilivello dei diritti. Punti di crisi, problemi aperti momenti di stabilizzazione*, Giuffr , 2004, p. 89 ss.

BARGIS M., *Il mandato d'arresto europeo: quali prospettive?*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2421 ss.

BARGIS M., *Il mandato di arresto europeo dalla decisione quadro alle prospettive di attuazione*, in *Pol. dir.*, 2004, p. 49 ss.

BASILE T., *Adeguamento dell'ordinamento giuridico nazionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 907 ss.

BELFIORE R., *Interpretazione conforme e mandato d'arresto europeo: una conferma viene da oltre-manica*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3479 ss.

BERNARDI A. , sub Art. 7, in S.BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libert  fondamentali*, Cedam, 2001, p. 250 ss.

BERNARDI A., *Strategie per l'armonizzazione dei sistemi penali europei*, in S. CANESTRARI – R. BIFULCO- M. CARTABIA- A.CELOTTO, *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001, p. 430 ss.

BERNARDI A., *L'uropeizzazione del diritto e della scienza penale*, Giappichelli, 2004.

BIFULCO R., CARTABIA M., CELOTTO A., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bologna, 2001.

BIGNAMI M., *L'interpretazione del giudice comune nella «morsa» delle Corti sovranazionali*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 595 ss.

BIONDI G., *Restituzione nel termine per impugnare e rinnovazione dell'istruzione in appello: prima aperture della Cassazione verso*

interpretazioni “convenzionalmente” orientate, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1812 ss.

BRUTI LIBERATI E.– PATRONE I., *Il mandato di arresto europeo*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 70 ss.

BUZZELLI S., *Restituzione nel termine e sentenza contumaciale: dopo una riforma inappagante, è necessaria una svolta*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3388 ss.

CALÒ R., *In claris non fit interpretatio? Una pronuncia della Cassazione sul mandato di arresto europeo*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 711 ss.

CALÒ R., *Vittima del reato e giustizia riparativa nello spazio giudiziario europeo post Lisbona*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

CALVANESE E.– DE AMICIS G., *Dalla Convenzione di Parigi al vertice di Laeken la lunga strada del mandato d’arresto europeo*, in *Guida dir.*, 2002, n. 5, p. 106 ss.

CALVANESE E.– DE AMICIS G., *Via libera dell’Assemblea di Strasburgo al mandato di cattura formato Europa*, *ivi*, 2002, n. 6, p. 104 ss.

CALVANESE E., *Problematiche attuative del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1926 ss.

CALVANO R., *Il caso Pupino: ovvero dell’alterazione per via giudiziaria dei rapporti tra diritto interno (processuale penale), diritto Ue e diritto comunitario*, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4030 ss.

CAMALDO L.- DI PAOLO G., *La Corte costituzionale nega l’estensione dell’incidente probatorio per assumere la testimonianza del minorenne al di fuori dei procedimenti per reati sessuali*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 864 ss.

CANESTRARI – L. FOFFANI (a cura di), *Il diritto penale nella prospettiva europea*, Giuffrè, 2005.

CANNIZZARO E., *La riforma «federalista» della costituzione e gli obblighi internazionali*, in *Riv. dir. int.*, 2001, p. 933 ss.

CAPPUCCIO L., *La Corte Costituzionale interviene sui rapporti tra convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione*, in *Foro it.*, 2008, I, c. 47 ss.

CARTABIA M., *La Corte costituzionale e la Corte di Giustizia: atto primo*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1312 ss

CARTABIA M., *Le sentenze «gemelle»: diritti fondamentali, fonti, giudici*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3564 ss.

CARTABIA M.-CELOTTO A., *La giustizia costituzionale in Italia dopo la Carta di Nizza*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 4477 ss.

CASTELLANETA M., *In vigore il nuovo Trattato di Lisbona si apre la strada alla procura europea*, in *Guida dir.*, 2009, n. 50, p. 96 ss.

CELOTTO A., *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, in *Giust. Amm.*, 21 maggio 2010.

CERQUA L.D., *La nozione di terrorismo tra diritto interno, diritto internazionale e diritto comunitario*, in F. SGUBBI-V.MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, BUP, 2007, p. 105 ss.

CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Giuffrè, 1969.

CHIAVARIO M., *Diritto processuale penale*, Utet, 2007.

CHIAVARIO M., *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi: cenni introduttivi*, in *Processo penale e giustizia europea*, Atti del Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale (Torino, 26-27 settembre 2008), Giuffrè, 2010, p. 229 ss.

COLAVITTI G.-PAGOTTO C., *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, in *www.rivistaaic.it*, 2 luglio 2010.

CONTI R., *La Corte Costituzionale viaggia verso i diritti Cedu: prima fermata verso Strasburgo*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 205 ss.

DE AMICIS G., *L'attuazione del mandato d'arresto europeo negli altri Stati membri dell'U.E.*, in M. BARGIS-E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato di arresto europeo. Dall'estradizione alle procedure di consegna*, Giappichelli, 2005, p. 486 ss.

DE AMICIS G., *Il giudice penale nel sistema europeo delle fonti*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1757 ss.

DE AMICIS A., *Primi orientamenti della Corte di Giustizia sul mandato d'arresto europeo: verso una nomofilachia "eurounitaria"?*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 1021 ss.

DE AMICIS G.- VINCENTI E., *Rapporti tra la giurisprudenza della Corte di Cassazione e la giurisprudenza della Corte EDU: anno 2011*, in *www.penalecontemporaneo.it*.

DE AMICIS G., *Osservazioni a Cass., sez. I, 28 aprile 2011, n. 22105*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3769 ss.

DE DONATO G., *Dall'estradizione al mandato d'arresto europeo: problemi processuali e prospettive del nuovo sistema di consegna*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 28, p. 27 ss.

DE SALVIA M., *Il commento al Protocollo n. 11*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1443 ss.

DE SALVIA M., *La nuova Corte europea dei diritti dell'uomo tra continuità e riforma*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1999, p. 704 ss.

DELLA RAGIONE L., *I tormentati rapporti tra frode fiscale e truffa ai danni dello Stato al vaglio delle Sezioni unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1234 ss.

DELLA RAGIONE L., *Questione pregiudiziale europea sulla parte civile nel processo a carico dell'ente collettivo*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p. 1 ss.

DIDONE A., *La Cassazione, la legge Pinto e la Corte europea dei diritti dell'uomo: sepolti i contrasti*, in *Giur. it.*, 2004, p. 944 ss.

DODARO G., *Principio di retroattività favorevole e «termini più brevi» di prescrizione dei reati*, in *Giur. cost.*, 2006, p. 4112 ss.

EPIDENDIO T.E., *Diritto comunitario e diritto penale interno. Guida alla prassi giurisprudenziale*, Giuffré, 2007.

FABBRICATORE A., *Caso Pupino: sul riconoscimento dell'efficacia diretta delle decisioni quadro*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 640 ss.

FERRARI G. F., *I diritti tra costituzionalismi statali e discipline transnazionali*, in ID. (a cura di), *I diritti fondamentali dopo la Carta di Nizza: il costituzionalismo dei diritti*, Giuffré, 2001, p. 1 ss.

FRIGO G., *Annullare la garanzia del limite massimo sconfinare nelle prerogative del legislatore*, in *Guida dir.*, 2007, n. 10, p. 45 ss.

GALANTINI N., *Prime osservazioni sul mandato d'arresto europeo*, in *Il Foro amb.*, 2002, p. 262 ss.

GAMBARDELLA M., *Il "caso Scoppola": per la Corte europea l'art. 7 Cedu garantisce anche il principio di retroattività della legge penale più favorevole*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2020 ss.

GATTA G., *La nozione di rifiuto tra diritto penale e diritto comunitario: rinnovati dubbi di legittimità costituzionale*, in *Corr. mer.*, 2007, n. 2, p. 225 ss.

GIARDA A., *Vittima, processo penale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *I quaderni europei*, 2010, n. 26, p. 91 ss.

GIUNCHEDI F., *Work in progress nel processo agli enti: la costituzione di parte civile davanti alla Corte di Giustizia*, in *Arch. pen.*, 2011, n. 2, p. 1 ss.

GREVI V., *Il mandato di arresto europeo fra ambiguità politiche e attuazione legislativa*, in *Il Mulino*, 2002, p. 119 ss.

GUAZZAROTTI A., *Interpretazione conforme alla Cedu e proporzionalità e adeguatezza: il diritto di proprietà*, in www.forumcostituzionale.it.

GUAZZAROTTI A., *La Cedu e l'ordinamento nazionale: tendenze giurisprudenziali e nuove esigenze teoriche*, in *Quad. cost.*, 2006, p. 493 ss.

GUAZZAROTTI A., *La Corte e la CEDU: il problematico confronto di standard di tutela alla luce dell'art. 117, comma 1, Cost.*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535 ss.

IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto e garanzie costituzionali*, in *Il giusto processo*, 2002, n. 4, p. 173 s.

IUZZOLINO G., *Mandato d'arresto europeo (dir. pen.)*, in *Enc. giur. Treccani*, XV Agg., 2007, p. 1 ss.

KOSTORIS R. E., *Verso un processo penale non più statocentrico*, in A.BALSAMO-R.E.KOSTORIS, *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, Giappichelli, 2008, p. 3 ss.

LANG A., *Il mandato d'arresto europeo nel quadro dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in M. PEDRAZZI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo e garanzie della persona*, Giuffrè, 2004, p. 22 ss.

LA ROCCA N., *I rapporti tra diritto all'impugnazione personale e pregressa impugnazione del difensore d'ufficio verso nuovi equilibri*, in *Giur. it.*, 2009, p. 958 ss.

LATTANZI G., *Tempi duri in Italia per la cooperazione giudiziaria*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1528 ss.

LEANZA U., *Il Protocollo n. 11 alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo: nuove prospettive per la tutela internazionale dei diritti dell'uomo*, in *Jus*, 1999, p. 357 ss.

LONATI S.- MELZI D'ERIL C., *Le sole affermazioni fatte fuori dal dibattito non possono costituire la base per la condanna*, in *Guida dir.*, 2011, n. 43, p. 83 ss.

LUGATO M., *La tutela dei diritti fondamentali rispetto al mandato di arresto europeo*, in *Riv. dir. int.*, 2003, p. 27 ss.

LUPO E., *Il diritto dell'imputato straniero all'assistenza dell'interprete tra codice e convenzioni internazionali*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 66 ss.

LUPO E., *La vincolatività delle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo per il giudice interno e la svolta recente della Cassazione civile e penale*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2247 ss.

MACCHIA A., *La modifica interpretativa cambia il "diritto vivente" e impone di rivalutare la posizione del condannato*, in *Guida dir.*, 2010, n. 27, p. 78 ss.

MANACORDA S., *Il mandato di arresto europeo nella prospettiva sostanzial- penalistica: implicazioni teoriche e ricadute politico-criminali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2004, p. 791 ss.

MANCUSO E.M., *Processo alle società e azione civile derivante da illecito amministrativo: la Corte di giustizia in chiave nomofilattica?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1340 ss.

MANES V., *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1331 ss.

MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 90 ss.

MANZIONE D., *Decisione quadro e legge di attuazione: quali compatibilità? Quali divergenze?*, in M. CHIAVARIO – G. DE FRANCESCO – D. MANZIONE – E. MARZADURI (a cura di), *Il mandato di arresto europeo*, Utet, 2006, p. 24 ss.

MANZIONE D., *Il mandato d'arresto europeo*, in *Leg. pen.*, 2002, p. 975 ss.

MARCHETTI M. R., *Il diniego obbligatorio e facoltativo del mandato*, in E. ROZO ACUNA (a cura di), *Il mandato d'arresto europeo e l'estradizione*, Cedam, 2004, p. 144 ss.

MARCHETTI M.R., voce *Mandato d'arresto europeo*, in *Enc. dir.*, Annali, vol. II, t. I, p. 539 ss.

MASTROIANNI R., *Il contributo della Carta europea alla tutela dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1873 ss.

MAUGERI A.M., *La dichiarazione di incostituzionalità di una norma per la violazione di obblighi comunitari ex artt. 11 e 117 Cost: si aprono nuove prospettive?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1134 ss.

MAZZACUVA F., *L'interpretazione evolutiva del nullum crimen nella recente giurisprudenza di Strasburgo*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Giuffrè, 2011, p. 426 ss.

MENGOZZI M., *I rapporti tra la Cedu e la legge Pinto: le Sezioni Unite tornano a pronunciarsi sul tema*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 512 ss.

MONTANARI L., *Dalla Corte una conferma sul rango primario della Convenzione europea dei diritti umani: ma forse con un'inedita apertura*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2991 ss.

MONTANARI L., *I diritti dell'uomo nell'area europea tra fonti internazionali e fonti interne*, Giappichelli, 2002.

MONTONE S., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo tra riflessione dottrinale ed elaborazione giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 1990, p. 2021 ss.

MOSCARINI A., *Indennità di espropriazione e valore di mercato del bene: un passo avanti (ed uno indietro) della Consulta nella costruzione del patrimonio costituzionale europeo*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 ss.

NASCIMBENE B.- LANG A., *Il Trattato di Lisbona: l'Unione europea a una svolta?*, in *Corr. giur.*, 2008, p. 137 ss.

NISCO A., *Persona giuridica "vittima" di reato ed interpretazione conforme al diritto comunitario*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 784 ss.

PACE A., *A che serve la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea ?* Appunti preliminari, in *Giur. cost.*, 2001, p. 193 ss.

PANUNZIO S., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, in ID., *I diritti fondamentali e le Corti in Europa*, ESI, 2005.

PASSAGLIA P., *Il trattato di Lisbona: qualche passo indietro per andare avanti*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 40 ss.

PERNICE I., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, in *European Law Review*, 2002, p. 511 ss.

PERTICI A., *La Corte Costituzionale e la Corte europea dei diritti dell'uomo*, in P.FALZEA-A. SPADARO-L. VENTURA (a cura di), *La Corte Costituzionale e le Corti d'Europa*, Giappichelli, 2003, p. 180 ss.

PIATTOLI B., *Cooperazione giudiziaria e pubblico ministero europeo*, Giuffrè, 2002.

PINELLI C., *La durata ragionevole del processo fra Costituzione e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2991 ss.

PINELLI C., *I limiti generali alla potestà legislativa statale e regionale ed i rapporti con l'ordinamento internazionale e comunitario*, in *Foro it.*, 2001, V, c. 195 ss.

PINELLI C., *Sul trattamento giurisdizionale della CEDU e delle leggi con essa confliggenti*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 ss.

PINELLI C., *Interpretazione conforme (rispettivamente, a Costituzione e al diritto comunitario) e giudizio di equivalenza*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1364 ss.

RAIMONDI G., *La Carta di Nizza del 7 dicembre 2000 nel quadro della protezione dei diritti fondamentali in Europa*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1885 ss.

ROIATI A., *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 1412 ss.

RUGGERI A., *Alla ricerca del fondamento dell'interpretazione conforme*, in www.forumcostituzionale.it.

RUGGERI A., *Ancora in tema di rapporti tra CEDU e Costituzione: profili teorici e questioni pratiche*, in www.csm.it.

RUGGERI A., *La Cedu alla ricerca di una nuova identità, tra prospettiva formale-astratta e prospettiva assiologico-sostanziale d'inquadramento sistematico (a prima lettura di Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007)*, in www.forumcostituzionale.it.

RUGGERI A., *La Corte fa il punto sul rilievo interno della Cedu e della Carta di Nizza-Strasburgo (a prima lettura di Corte cost. n. 80 del 2011)*, in www.forumcostituzionale.it.

RUGGIERI F., *I diritti della difesa e tutela della vittima nello spazio giudiziario europeo*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1228 ss.

RUSSO C., *Il principio dell'unicità del diritto ad impugnare e il diritto dell'imputato di partecipare al giudizio*, in *Giust. pen.*, 2009, III, c. 1 ss.

RUTA G., *Truffa ai danni dello Stato e frode fiscale: limiti del principio di specialità*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2501 ss.

SANTORO V., *Partecipazione al processo effettiva solo con duplicazione di impugnazioni*, in *Guida dir.*, 2008, n. 15, p. 76 ss.

SARAGNANO L.T., *La «nuova» Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 739 ss.

SCALFATI A., *Mandato d'arresto europeo e «gravi indizi» per la consegna: il caso degli attentati di Londra*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 77 ss.

SCIARABBA V., *Nuovi punti fermi (e questioni aperte) nei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali*, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535 ss.

SCIARRABBA V., *Tra Fonti e Corti. Diritti e principi fondamentali in Europa: profili costituzionali e comparati degli sviluppi sovranazionali*, Cedam, 2008.

SCOMPARIN L., *Processo penale e Convenzioni internazionali: prospettive vecchie e nuove nella giurisprudenza costituzionale*, in *Legisl. pen.*, 1992, p. 410 ss.

SELVAGGI E., *Aporie nel m.a.e.: quale la base giuridica per il trasferimento dell'esecuzione della pena nel caso del cittadino?*, in *Cass. pen.*, 2008, p.4407 ss.

SELVAGGI E.– VILLONI O., *Questioni reali e non sul mandato d'arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 445 ss.

SELVAGGI E., *Il mandato d'arresto europeo alla prova dei fatti*, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2978 ss.

SELVAGGI E., *L'attuazione del mandato europeo tra incomprensioni e.....pretesti*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 3651 ss.

SELVAGGI E., *Le condizioni per l'esecuzione del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3145 ss.

SELVAGGI E., *Le condizioni per l'esecuzione del mandato di arresto europeo*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3145.

SIRACUSANO F., *Mandato di arresto europeo e ragionevole durata del processo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 888 ss.

SORRENTINO F., *Svolta della Corte sul rinvio pregiudiziale: le decisioni 102 e 103 del 2008*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 1228 ss.;

SORRENTINO F., *La tutela multilivello dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2005, p. 79 ss.

SPAGNOLO P., *Il mandato d'arresto europeo e le condizioni ostative alla consegna: prime pronunce giurisprudenziali e primi contrasti interpretativi*, in *Leg. pen.*, 2007, p. 603 ss.

TEGA D., *La Cedu e l'ordinamento italiano*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, 2007, p. 71 ss.

TEGA D., *Le sentenze della Corte costituzionale nn. 348 e 349 del 2007: la Cedu da fonte ordinaria a fonte sub-costituzionale del diritto*, in *Quad. cost.*, 2008, p. 133 ss.

TESAURO G., *Diritto dell'Unione europea*, Cedam, 2010.

UBERTIS G., *Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale*, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4747 ss.

URBANI R., *Frode e truffa aggravata: le Sezioni Unite tornano sul concorso apparente di norme*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1223 ss.

VASSALLI G., *Il mandato d'arresto europeo viola il principio di uguaglianza*, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 28, p. 8 ss.

VERRI A., *I rapporti tra diritto comunitario e diritto processuale penale alla luce della sentenza italiana sul “caso Pupino”*, in *Indice pen.*, 2010, p. 371 ss.

VIGANÒ F., *Il giudice penale e l'interpretazione conforme alle norme sovranazionali*, in *Studi in onore di Mario Pisani*, II, *Diritto processuale penale e profili internazionali*, a cura di P. CORSO-E.ZANETTI, La Tribuna, 2010, p. 617 ss.

VIGANÒ F., *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1433 ss.

ZAGREBELSKY V., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e il principio di legalità nella materia penale*, in *IUS17 Unibo.it*. 2009, n.1, p. 66 ss.

INDICE

<i>Premessa</i>	1
-----------------------	---

CAPITOLO I

LE FONTI NORMATIVE A LIVELLO “EUROPEO”

1. La collocazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento interno.....	8
2. L’Unione europea e i suoi atti normativi.....	17
3. Il ruolo della Corte di Giustizia dell’Unione europea.....	23
4. L’Unione europea e la Carta di Nizza.....	30
5. L’adesione dell’Unione europea alla Cedu: quali conseguenze sul fronte convenzionale?.....	36

CAPITOLO II

L’INTERPRETAZIONE CONFORME IN MATERIA DI DIRITTO PENALE SOSTANZIALE

1. La consacrazione del principio dell’interpretazione conforme: la sentenza “Pupino”	45
2. Il divieto di interpretazione <i>in malam partem</i> : un’applicazione in materia di confisca.....	51
3. L’interpretazione conforme degli elementi costitutivi del reato: la nozione di pedopornografia.....	54

4. La questione di costituzionalità a fronte dell'impossibilità di accedere all'interpretazione conforme.....	57
5. Questione pregiudiziale e disapplicazione della normativa interna.....	60
6. Il divieto di applicazione retroattiva <i>ex art. 7 Cedu</i> nell'interpretazione della Corte costituzionale.....	63
7. L'interpretazione conforme alla Cedu: alcune esemplificazioni.....	71

CAPITOLO III

L'INTERPRETAZIONE CONFORME IN MATERIA DI DIRITTO

PROCESSUALE PENALE

1. Le pronunce della Corte di Giustizia in tema di "vittima" del reato.....	75
2. La vittima del reato nel processo a carico dell'ente.....	83
3. Le refluenze della decisione quadro sulle vittime nel sistema nazionale.....	86
4. Le iniziative a livello europeo per la tutela delle vittime.....	88
5. L'interpretazione conforme della Corte di Cassazione con riguardo al mandato d'arresto europeo.....	90
6. (<i>segue</i>): le pronunce più rilevanti.....	97
7. L'applicazione nel Regno Unito dell'interpretazione conforme in tema di mandato d'arresto europeo.....	107
8. Il ruolo nomofilattico della Corte di Giustizia in tema di mandato d'arresto europeo.....	108
9. L'interpretazione conforme alla Cedu: alcune significative pronunce..	113
<i>Bibliografia</i>	126