

# Itinerari di Diritto Penale

*Collana diretta da*

**G. Fiandaca - E. Musco - T. Padovani - F. Palazzo**

*Sezione Saggi*

**GIANCARLO DE VERO - GIUSEPPINA PANEBIANCO**

## **DELITTI E PENE NELLA GIURISPRUDENZA DELLE CORTI EUROPEE**



**G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO**

# Itinerari di Diritto Penale

*Collana diretta da*

Giovanni Fiandaca - Enzo Musco - Tullio Padovani - Francesco Palazzo

---

Sezione *Saggi* - 9

*Dove va il diritto penale, quali sono i suoi itinerari attuali e le sue prevedibili prospettive di sviluppo? Ipertrofia e diritto penale minimo, affermazione simbolica di valori ed efficienza utilitaristica, garantismo individuale e funzionalizzazione politico-criminale nella lotta alle forme di criminalità sistemica, personalismo ed esigenze collettive, sono soltanto alcune delle grandi alternative che l'attuale diritto penale della transizione si trova, oggi più di ieri, a dover affrontare e bilanciare.*

*Senza contare il riproporsi delle tematiche fondamentali relative ai presupposti soggettivi della responsabilità penale, di cui appare necessario un ripensamento in una prospettiva integrata tra dogmatica e scienze empirico-sociali.*

*Gli itinerari della prassi divergono peraltro sempre più da quelli della dogmatica, prospettando un diritto penale "reale" che non è più neppure pallida eco del diritto penale iscritto nei principi e nella legge. Anche su questa frattura occorre interrogarsi, per analizzarne le cause e prospettarne i rimedi.*

*La collana intende raccogliere studi che, nella consapevolezza di questa necessaria ricerca di nuove identità del diritto penale, si propongano percorsi realistici di analisi, aperti anche ad approcci interdisciplinari. In questo unitario intendimento di fondo, la sezione Monografie accoglie quei contributi che guardano alla trama degli itinerari del diritto penale con un più largo giro d'orizzonte e dunque – forse – con una maggiore distanza prospettica verso il passato e verso il futuro, mentre la sezione Saggi accoglie lavori che si concentrano, con dimensioni necessariamente contenute, su momenti attuali o incroci particolari degli itinerari penalistici, per cogliere le loro più significative spezzature, curvature e angolazioni, nelle quali trova espressione il ricorrente trascorrere del "penale".*

GIANCARLO DE VERO - GIUSEPPINA PANEBIANCO

DELITTI E PENE  
NELLA GIURISPRUDENZA  
DELLE CORTI EUROPEE



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2007 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO  
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100  
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-7612-1

*Composizione:* Compograf – Torino

*Stampa:* Stampatre s.r.l. – Torino

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Le riproduzioni ad uso differente da quello personale potranno avvenire, per un numero di pagine non superiore al 15% del presente volume, solo a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da AIDRO, via delle Erbe, n. 2, 20121 Milano, telefax 02-80.95.06, e-mail: [aidro@iol.it](mailto:aidro@iol.it)

## Indice

pag.

### INTRODUZIONE

*La giurisprudenza in materia di diritto penale sostanziale della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee: profili comuni e differenziali*

GIANCARLO DE VERO

1

### SEZIONE I

*La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*

GIANCARLO DE VERO

11

1. Le nozioni di *pena*, di *accusa penale* e di *condanna penale*: alla ricerca di un concetto *sostanziale* di *delitto* e *pena* nel sistema della Convenzione sui diritti dell'uomo 11
2. Questioni in tema di *legalità*: determinatezza e irretroattività della norma incriminatrice 16
3. Questioni in tema di *offensività*: a) il *topos* delle relazioni omosessuali; b) gli obblighi di incriminazione 24
4. La *proporzione* e/o *necessità* quale presupposto di legittimità dei limiti (anche) penalmente sanzionati dei diritti e delle libertà fondamentali: a) il diritto al rispetto della vita privata e familiare 34
5. *Segue*: b) la libertà di pensiero, di coscienza e di religione 44
6. *Segue*: c) la libertà di espressione 46
7. *Personalità* della responsabilità penale 53
8. *Umanità* della pena 56

### SEZIONE II

*La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo*

GIUSEPPINA PANEBIANCO

59

1. Questioni in tema di *legalità*: a) l'incidenza delle fonti comunitarie sull'ordinamento penale nazionale 59

	<i>pag.</i>
2. <i>Segue</i> : b) le direttive comunitarie e gli eventuali effetti <i>in malam partem</i> sulla responsabilità penale	68
3. <i>Segue</i> : c) gli effetti di norme penali nazionali comunitariamente illegittime	79
4. <i>Segue</i> : d) la retroattività della norma più favorevole come “principio” di diritto comunitario?	88
5. Questioni in tema di <i>offensività</i> : il riconoscimento, in via giurisprudenziale, di obblighi comunitari di incriminazione	95
6. La <i>proporzione/necessità</i> quale presupposto di legittimità <i>comunitaria</i> di deroghe (penalmente sanzionate) alle libertà di commercializzazione, stabilimento e impresa	101
7. <i>Personalità e colpevolezza</i> tra sanzioni punitive ‘accentrate’ e ‘decentrate’	112
8. <i>Proporzionalità</i> delle pene	122
 <i>Bibliografia</i>	 131
<i>Decisioni citate</i>	139

## INTRODUZIONE

### *La giurisprudenza in materia di diritto penale sostanziale della Corte europea dei diritti dell'uomo e della Corte di giustizia delle Comunità europee: profili comuni e differenziali*

GIANCARLO DE VERO

Può apparire a prima vista singolare, o quanto meno di corto respiro, l'intento di avviare un'indagine complessiva sull'esperienza giurisprudenziale in ambito penale sostanziale delle due Corti europee, di Strasburgo e di Lussemburgo.

Per un verso, riguardante la *Corte dei diritti dell'uomo*, è piuttosto limitata la base normativa, rinvenibile nella Convenzione del 1950 e nei successivi protocolli, strettamente afferente alla materia *dei delitti e delle pene*: a tal riguardo viene essenzialmente in considerazione l'art. 7, primo comma, che consacra il principio di legalità in termini non dissimili da quelli ben noti alle tradizioni costituzionali continentali e sanciti in particolare nell'art. 25, secondo comma della Costituzione della Repubblica italiana. Posto che la Corte di Strasburgo svolge la funzione di assicurare il rispetto da parte degli Stati contraenti della normativa contenuta (nella) e ruotante attorno alla *Convenzione sulla salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* – come recita l'art. 19 della stessa –, sembra non ci si possa aspettare da tale organo giurisdizionale, in materia penale, niente di più che la riaffermazione della *legalità*: l'interesse dello studioso dovrebbe limitarsi a riscontrare eventuali diverse sensibilità e modulazioni di questa fondamentale istanza di garanzia da parte della Corte europea rispetto al corrispondente atteggiamento della corte costituzionale di uno degli Stati membri del Consiglio d'Europa<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Come è noto, la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* rappresenta, insieme ai relativi protocolli, il più significa-



Per altro verso, riguardante la *Corte di giustizia delle Comunità europee*, può apparire addirittura velleitaria un'indagine incentrata su profili di diritto penale sostanziale. Non è forse tale settore di per sé estraneo – almeno secondo la prevalente dottrina<sup>2</sup> – al diritto comunitario, del quale la Corte di Lussemburgo deve assicurare la corretta interpretazione e sul cui primato di applicazione rispetto alle fonti normative interne deve vigilare? In quali termini può prospettarsi un'esperienza giurisprudenziale rispetto ad un settore di disciplina nel quale il diritto interno sembra in via di principio immune da condizionamenti soprannazionali?

Eppure, se si resiste alla tentazione immediata di considerare modesta, se non vana l'impresa e ci si addentra guidati da precisi intenti euristici nell'esplorazione del copioso materiale giurisprudenziale prodotto dalle Corti europee, è possibile giungere a risultati soddisfacenti e di significativa rilevanza per il penalista. Proprio quella che si presenta in partenza come l'unica base normativa di preciso interesse in materia di *delitti e pene*, vale a dire il principio di legalità e peraltro con esclusivo riguardo all'esperienza della Corte di Strasburgo, suggerisce

---

tivo atto normativo adottato in seno al Consiglio d'Europa; più specificamente, questa importantissima codificazione dei diritti fondamentali riconosciuti in sede internazionale nasce dall'esigenza di garantire uno *standard* minimo di tutela dei diritti dell'uomo avvertiti come essenziali dai diversi Stati firmatari, soprattutto in considerazione delle gravi e ripetute violazioni che di essi erano state perpetrate nel corso del secondo conflitto mondiale. Naturalmente, l'istanza di una sanzione sovranazionale dei diritti fondamentali dell'uomo intanto si pone, in quanto questi stessi diritti trovino riconoscimento negli ordinamenti interni agli Stati membri, i quali provvedono a garantirne la tutela attraverso gli appositi strumenti nazionali; senonché, come ampiamente testimoniato dall'esperienza storica che aveva preceduto e sollecitato la costituzione del Consiglio d'Europa, l'affidamento della salvaguardia dei diritti essenziali alle autorità statali non avrebbe impedito gli abusi, essendo spesso queste i principali artefici del loro pregiudizio. Ben si comprende come in questo contesto la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* rappresenti un parametro imprescindibile alla stregua del quale verificare l'aderenza delle prassi legislative e giudiziaria degli Stati firmatari ai principi in essa sanciti.

<sup>2</sup> Cfr., fra gli altri, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, V ed., Bologna, 2007, p. 63; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, p. 61 s.; ID., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, II ed., Milano, 2006, p. 34; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, V ed., Padova, 2007, p. 911 s.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003, p. 43 s.; T. PADOVANI, *Diritto penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 12 s.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II ed., Torino, 2006, p. 120 s.; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007, p. 115 s.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, III ed., Milano, 2004, p. 35. Per ulteriori e più approfonditi riferimenti v. *infra*, Sez. II, nota 2.

le linee direttive della complessiva indagine. È possibile assumere (questo e) altri principi garantisti quali punti di riferimento e di aggregazione delle non infrequenti prese di posizione delle Corti europee in ambito propriamente penalistico? E può compararsi il livello 'europeo' di garanzie giuridico-penali, che sia così rinvenibile, con la corrispondente esperienza delle corti costituzionali 'nazionali', in modo che risulti utile sottolineare convergenze, divergenze e comunque diversi livelli di consapevole affermazione?

La risposta a entrambi gli interrogativi è positiva. Come sarà puntualmente evidenziato dalla successiva esposizione, tanto l'esperienza della Corte di Strasburgo quanto quella della Corte di Lussemburgo possono essere 'lette' alla luce dei fondamentali principi giuridico-costituzionali che, secondo ormai consolidati orientamenti dottrinali, governano la materia penale all'interno degli ordinamenti nazionali: non solo il principio di *legalità*, ma altresì quelli di *offensività*, di *proporzionalità* e *necessità*, di *colpevolezza* e infine di *umanità* delle pene.

Eppure, all'interno di questa comune cornice la giurisprudenza delle due Corti in materia di delitti e pene presenta rilevanti differenze: esse non attengono tanto al 'grado' di implementazione dei richiamati principi garantisti, ma riflettono piuttosto la specifica fisionomia del particolare ordinamento<sup>3</sup> e dei suoi rapporti con l'ordinamento nazionale su cui l'uno e l'altro organo giurisdizionale sono chiamati a vigilare. Sotto questo profilo l'indagine prospetta un secondo, non meno significativo motivo di interesse: alla comparazione per così dire 'in astratto' tra i rispettivi livelli di attuazione, nazionale e sovranazionale, dei fondamentali principi garantisti si aggiunge la verifica, dallo specifico angolo visuale del diritto penale, delle più generali modalità di articolazione e integrazione dei distinti livelli ordinamentali dei quali le Corti europee sono espressione, di come si realizza in concreto, 'sul campo', la rispettiva vocazione giurisdizionale, di quanto in definitiva risulti (o meno) potenziato lo spazio di tutela delle situazioni giuridiche soggettive dei singoli rispetto a quello già fruibile all'interno dell'ordinamento nazionale di riferimento.

1.1. Come già accennato, una sorta di confronto con l'esperienza giurisprudenziale della Corte costituzionale appare immediatamente

---

<sup>3</sup> Anche se la qualifica di ordinamento giuridico spetta in senso proprio al solo diritto comunitario, non sembra fuor di luogo utilizzare quanto meno il sostantivo per denotare il 'sistema' di valori riconosciuti e la complessiva tutela apprestata dalla Convenzione del 1950.

proponibile rispetto alla *Corte europea dei diritti dell'uomo*. Il sistema normativo risultante dalla Convenzione del 1950 e dai successivi protocolli, in quanto riguarda la materia dei diritti e delle libertà fondamentali, esprime, quanto meno sul piano giuridico-sostanziale, una precisa e innegabile valenza 'costituzionale' sia dal punto di vista 'interno' ai singoli Stati aderenti sia da un punto di vista sovranazionale e più propriamente 'europeo'.

Per l'un verso, è di palmare evidenza la stretta omogeneità tra le disposizioni contenute nel titolo primo della Convenzione e il catalogo dei diritti fondamentali esibito nella parte prima della nostra Costituzione, al punto che è da prendere in seria considerazione la tesi dottrinale a stregua della quale la Convenzione del 1950 abbia fatto ingresso nel nostro sistema giuridico, a seguito della ratifica e dell'esecuzione, ad un livello di gerarchia delle fonti superiore alla legge ordinaria e identificabile con quello della legge costituzionale<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> In realtà il rapporto tra la Convenzione europea dei diritti dell'uomo ed il nostro ordinamento nazionale è tutt'altro che pacifico, in vista dello strumento normativo interno impiegato per dare esecuzione alle norme sovranazionali: poiché l'ordine di esecuzione della Convenzione assume la veste di legge ordinaria, è di tutta evidenza che il profilo formale della fonte interna di recepimento della Convenzione rischia di pregiudicare l'assolvimento degli obblighi in essa sanciti, potendo un successivo atto normativo statale di eguale vigore comprometterne l'effettività. Quanto detto spiega i numerosi sforzi della dottrina volti a rintracciare un superiore fondamento costituzionale alle norme della Convenzione, rinvenuto da taluni nell'art. 10, primo comma (v., tra gli altri, E. CHELI, *Protezione e giustiziabilità dei diritti umani: la via degli artt. 10 e 11 della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di S. CAPRIOLI-F. TREGGIARI, Perugia, 1992, p. 99 ss.) da altri nell'art. 11, da altri ancora nell'art. 2 della Carta fondamentale (in proposito, con particolare riferimento alla tutela dei diritti consacrati nell'art. 8 della Convenzione, v. già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 1099). Per un esame critico di queste interpretazioni v. M. CHIAVARIO, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969, p. 39 ss., che individua un parziale limite agli eventuali effetti modificativi o abrogativi di leggi ordinarie successive alla legge di esecuzione della Convenzione nel secondo comma dell'art. 10 Cost. Sulla possibile copertura costituzionale "a più facce", tra cui l'art. 2 Cost., delle carte internazionali sui diritti umani, v. G. SORRENTI, *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Politica dir.*, 1997, p. 349 ss.; ID., *La Corte corregge il giudice a quo o piuttosto ... se stessa? In tema di "copertura" costituzionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2312. Sembra riconoscere maggiore forza passiva alle norme della Convenzione europea, limitatamente ai casi di leggi comuni da esse discoste, anche attraverso il primo comma dell'art. 117 della Costituzione, A. RUGGERI, *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in si-*

Per l'altro verso, è esperienza di questi ultimi lustri il progressivo atteggiarsi della materia dei diritti fondamentali della persona, al di là della permanente incertezza della 'base normativa' formale, quale nucleo essenziale di una vera e propria 'costituzione europea'. Già l'art. 6 del Trattato di Maastricht, nell'assicurare il rispetto da parte dell'Unione europea dei diritti fondamentali, promossi al rango di "principi generali del diritto comunitario", ne individua la fonte nella Convenzione del 1950 in posizione paritetica alle "tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri". Al complesso normativo espresso dal Consiglio d'Europa si è poi aggiunta la *Carta europea dei diritti fondamentali* adottata a Nizza nel 1999 ed ora assunta a parte seconda del trattato istitutivo di una *Costituzione per l'Europa* e come tale partecipa della travagliata e problematica vicenda della sua ratifica da parte degli Stati membri dell'Unione europea.

Sembrerebbe dunque naturale, a livello di 'precomprensione', immaginare che le sentenze della Corte di Strasburgo, salvi naturalmente i ben noti limiti 'dispositivi' della declaratoria di accertata violazione delle norme della Convenzione e dei protocolli<sup>5</sup>, ripercorran gli

---

*stema*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), par. 6, nota 67. In realtà, non sembra potersi trarre conforto dalla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale circa la garanzia di una superiore efficacia delle norme della Convenzione rispetto alle leggi ordinarie: se si eccettua la sentenza (12 gennaio) 19 gennaio 1993, n. 10 (in *Giur. cost.*, 1993, p. 52 ss.) – che assegna alle norme della Convenzione una forza di resistenza nei confronti delle disposizioni di legge ordinaria, in quanto norme derivanti «da una fonte riconducibile a una competenza atipica» –, la Consulta sembrerebbe orientata per l'esclusione di una loro rilevanza costituzionale: cfr. Corte Cost. (13 ottobre) 22 ottobre 1999, n. 388, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2991 ss., e in particolare p. 2994; Id., ordinanza (14 dicembre) 23 dicembre 2005, n. 464, *ivi*, 2005, p. 4966 ss., e in particolare p. 4971; Id., ordinanza (1° aprile) 6 aprile 1993, n. 143, *ivi*, 1993, p. 1120 ss., e in particolare p. 1123.

<sup>5</sup> La concreta tutela dei diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione è strettamente connessa all'effettività delle decisioni della Corte di Strasburgo, alle quali gli Stati firmatari sono vincolati a conformarsi in forza dell'art. 46 della medesima Convenzione. Nonostante la vincolatività della disposizione convenzionale appena citata, però, l'Italia non dispone attualmente di strumenti idonei a garantire l'effettività delle pronunce della Corte europea, a causa della mancata previsione, tra le ipotesi suscettibili di dare luogo ad un procedimento di revisione dei giudizi nazionali, della sopravvenienza di una sentenza dei giudici di Strasburgo che abbia accertato la violazione dei fondamentali diritti di rilevanza sovranazionale. In realtà, la necessità di un intervento riformatore della disciplina processuale interna, in modo da renderla compatibile con le istanze sovranazionali, fu avvertita già nel corso della XIII legislatura ed aveva trovato maggiore puntualizzazione in un disegno di legge – concernente le «modifiche agli articoli 630 e 633 del codice di procedura penale in materia di revisione dei processi penali a seguito di sentenze

schemi e gli itinerari argomentativi propri di una decisione della Corte costituzionale, quando questa è chiamata a pronunciarsi su quegli stessi principi garantisti di rilevanza costituzionale che abbiamo preannunciato innervare anche le sentenze in materia penale del primo organo giurisdizionale. Invece solo in minima parte il paragone regge; se si esamina con attenzione il copioso materiale proveniente dalla Corte di Strasburgo e si intende comunque stabilire un parallelo con la temperie giurisprudenziale 'interna', risulta praticabile piuttosto il confronto con le esperienze dei giudici di legittimità e il più delle volte, addirittura, dei giudici del merito.

Solo raramente invero la Corte europea circoscrive la verifica del rispetto o meno da parte dello Stato 'convenuto' delle norme di riferimento alla considerazione della disposizione legislativa interna, della norma incriminatrice nella sua consistenza astratta sia sul piano della fattispecie che della sanzione edittale<sup>6</sup>. Nella maggior parte dei casi l'esito della verifica dipende da un esame approfondito, capillare delle varie circostanze del caso concreto dedotto in giudizio; specie quando è in gioco l'osservanza dei canoni di *proporzione e/o necessità*, risulta decisiva addirittura l'entità delle operazioni di commisurazione giudiziale della pena sia in senso stretto che in senso lato, comprensivo cioè dei vari 'benefici' concessi o concedibili nel momento dell'irrogazione, per giungere talora a coinvolgere anche le vicende dell'esecuzione della pena<sup>7</sup>.

Questa peculiarità, coerente con la fisionomia generale della giurisdizione della Corte dei Diritti dell'Uomo, tale da potersi denotare come autentica "giustizia del caso concreto", rende allora arduo instau-

---

della Corte europea dei diritti dell'uomo» (l'esame del testo, recante il n. 2441, è stato concluso dalla Commissione Giustizia il 17 febbraio 2004) – presentato durante la scorsa legislatura e riproposto agli inizi dell'attuale (d.d.l. n. 917/C del 26 maggio 2006, poi ritirato); il disegno legislativo includeva tra le ipotesi di revisione anche l'accertata violazione, in sede europea, delle disposizioni dell'art. 6 della Convenzione. Si tratta di un'iniziativa, senz'altro pregevole, che reca con sé l'implausibile limite di circoscrivere la revisione del giudizio nazionale ai soli casi di violazione del *diritto ad un processo equo* tutelato dall'art. 6 della Convenzione: in argomento, anche attraverso la valorizzazione dell'indagine comparatistica con l'esperienza del Regno Unito, v. A. MANGIARACINA, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, (I) *La progettualità italiana e l'esperienza del Regno Unito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 982 ss.; cfr. altresì L. PARLATO, *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo*, (II) *L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, *ivi*, p. 1010 ss.

<sup>6</sup> Ciò accade essenzialmente in materia di libertà di religione: v. *infra*, n. 5.

<sup>7</sup> V., in particolare, *infra*, n. 6.3.

rare un confronto sul piano delle 'garanzie' con l'esperienza, a prima vista analoga, della giurisprudenza costituzionale. I "diritti fondamentali" riconosciuti nella Convenzione del 1950 e nei successivi protocolli non sono soltanto il parametro per giudicare della 'legittimità' delle previsioni degli atti normativi interni: essi assurgono piuttosto di per sé e senza il necessario tramite della disposizione legislativa a canoni di giudizio della condizione in cui è venuto a trovarsi, in applicazione di essa, il singolo ricorrente, con esiti variabili che dipendono appunto dalle particolarità, dalla contingenza del caso concreto.

Ciò comporta che, da un punto di vista strettamente 'individuale', il livello di garanzia per il singolo è indubbiamente innalzato, potendo il ricorrente denunciare, come fonte della pretesa violazione, non soltanto l'astratto paradigma normativo in base al quale ha subito la condanna penale, ma ogni circostanza che ne ha definito e ne definisce i termini. Dal punto di vista della consistenza e della permanenza della disposizione legislativa interna, sulle quali pure le sentenze della Corte di Strasburgo potrebbero incidere quanto meno a livello di *moral suasion*, l'impatto di questa giurisprudenza risulta di contro diminuito: la prospettiva di poter dichiarare comunque in favore del ricorrente la violazione dei dettami della Convenzione, senza dover necessariamente passare per la denuncia della norma nazionale in sé, nei suoi caratteri di astrattezza e generalità, rischia di indurre un atteggiamento più indulgente della Corte a questo livello, un depauperamento dello spirito critico sul piano politico-legislativo.

1.2. Pressoché opposto è il quadro risultante dalla considerazione dei connotati generali della giurisdizione della *Corte di giustizia delle Comunità europee*.

Si è già osservato come anche su questo piano vengano in considerazione i fondamentali principi penali di garanzia, nonostante che il collegamento del diritto comunitario con tale settore dell'ordinamento giuridico appaia tutt'altro che scontato. Sennonché risultano profondamente diversi i presupposti e soprattutto i riflessi sull'esperienza giuridica interna dell'evocazione ad opera della Corte di Lussemburgo di questioni coinvolgenti problemi di *legalità*, di *offensività*, di *proporzione*.

Innanzitutto una precisazione. Rispetto alla poliedrica configurazione dell'attività giurisdizionale della Corte di giustizia <sup>8</sup>, le sentenze

---

<sup>8</sup> Sui vari tipi di "processo comunitario" individuabili attraverso l'analisi delle competenze (di natura contenziosa) attribuite dai trattati istitutivi alla Corte di giu-

che comunque incidono sulla materia penale sono in massima parte rese nell'ambito di procedimenti di "interpretazione pregiudiziale" di norme di diritto comunitario, *primarie* o *derivate* a seconda che siano contenute nei trattati ovvero negli atti normativi degli organi comunitari. Succede cioè che il giudice penale nazionale, ritenendo che una norma comunitaria, di per sé estranea o comunque non riguardante direttamente la materia penale, abbia riflessi sull'applicazione di una determinata norma incriminatrice, chieda alla Corte di Lussemburgo di fornire la corretta interpretazione della norma comunitaria: dopodiché spetterà al giudice nazionale, nel rispetto del riparto delle giurisdizioni, dichiarare se la norma incriminatrice sia o meno in contrasto con la norma comunitaria rettammente interpretata e quindi eventualmente disapplicarla rispetto alla fattispecie dedotta in giudizio<sup>9</sup>. Ciò comporta che il più delle volte il riferimento ai principi penali di garanzia sia mediato dall'esigenza di assicurare l'implementazione di valori di natura 'economico-mercantile', quali sono almeno in origine i valori giuridici comunitari, e non piuttosto da un'immediata sensibilità ed istanza di piena attuazione di quei valori sostanzialmente 'giuridico-costituzionali' con i quali si misura la Corte dei Diritti dell'uomo<sup>10</sup>. Il che non esclude come talora, ad onta di un tale angolo visuale (apparentemente) ridotto, certi profili in particolare di *offensività* o di *proporzione* della scelta ('interna') di criminalizzazione vengano affermati dalla Corte di Lussemburgo con notevole incisività<sup>11</sup>.

Su queste basi, le possibili conseguenze sulla posizione del sogget-

---

stizia, v. F. CAPOTORTI, voce *Processo comunitario*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 839 ss.; cfr. altresì ID., voce *Corte di giustizia della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, p. 1 ss.

<sup>9</sup> In realtà, non sempre la soluzione delle questioni di interpretazione pregiudiziale poste alla Corte di Lussemburgo si limita all'interpretazione delle norme comunitarie, senza alcun sindacato sulla disciplina nazionale coinvolta; non di rado si rinvengono pronunce in cui la Corte di giustizia si esprime in modo diretto sulla disciplina interna, suggerendo altresì al legislatore nazionale la soluzione normativa comunitariamente adeguata: v. *infra*, Sez. II, n. 6.

<sup>10</sup> Non va però trascurato che l'art. 6 del Trattato UE ha dato ingresso, quali principi di *diritto comunitario*, ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione del 1950 e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri; in questo contesto assume particolare rilevanza il principio di legalità nelle sue varie articolazioni: v. *infra*, Sez. II, nn. 1-4.

<sup>11</sup> V. *infra*, Sez. II, soprattutto a proposito della 'legittimità comunitaria' della deroga, penalmente sanzionata, alle fondamentali libertà 'comunitarie' ovvero della 'proporzione' del sacrificio della libertà personale (per il tramite della libertà 'di circolazione') insito nell'opzione penale.

to imputato nel procedimento penale 'nazionale' risultano particolarmente significative in termini di 'garanzia'. Può cioè avvenire che egli benefici di una disapplicazione della norma incriminatrice, in quanto variamente connessa con la normativa comunitaria, di cui con ogni probabilità non avrebbe fruito ove fosse mancato questo collegamento con il livello del diritto comunitario. E seppure la consistenza della norma 'nazionale' rimanga anche qui invariata, come avviene nell'esperienza della Corte di Strasburgo, si verifica, quanto meno rispetto al caso dedotto in giudizio, una situazione abbastanza analoga a quella del giudizio incidentale di legittimità costituzionale: nel procedimento *a quo* la norma penale non può trovare applicazione, in quanto ne è stato ravvisato il contrasto con una fonte di produzione di livello gerarchico superiore.





## SEZIONE I

### *La giurisprudenza della Corte di Strasburgo*

GIANCARLO DE VERO

SOMMARIO: 1. Le nozioni di *pena*, di *accusa penale* e di *condanna penale*: alla ricerca di un concetto *sostanziale* di *delitto* e *pena* nel sistema della Convenzione sui diritti dell'uomo. – 2. Questioni in tema di *legalità*: determinatezza e irretroattività della norma incriminatrice. – 3. Questioni in tema di *offensività*: a) il *topos* delle relazioni omosessuali; b) gli obblighi di incriminazione. – 4. La *proporzione* e/o *necessità* quale presupposto di legittimità dei limiti (anche) penalmente sanzionati dei diritti e delle libertà fondamentali: a) il diritto al rispetto della vita privata e familiare. – 5. *Segue*: b) la libertà di pensiero, di coscienza e di religione. – 6. *Segue*: c) la libertà di espressione. – 7. *Personalità* della responsabilità penale. – 8. *Umanità* della pena.

#### **1. *Le nozioni di pena, di accusa penale e di condanna penale: alla ricerca di un concetto sostanziale di delitto e pena nel sistema della Convenzione sui diritti dell'uomo***

Si è detto che la giurisprudenza delle due Corti europee riguardante i delitti e le pene è suscettibile di essere ordinata secondo uno schema essenzialmente unitario, scandito dai fondamentali principi garantisti della materia penale ben noti all'esperienza giuridica in ambito nazionale. Eppure esiste un'asimmetria in favore della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, che potremmo ben definire 'felice' in quanto prospetta una questione che ha assunto in ambito dottrinale un'importanza crescente in questi ultimi decenni, anche se proiettata nella dimensione politico-legislativa più che in quella di ricognizione del diritto vigente: i criteri di identificazione dei *delitti* e delle *pene* all'interno del più ampio sistema del diritto sanzionatorio e/o punitivo, con particolare riguardo alla distinzione rispetto all'illecito amministrativo.

Mentre l'esperienza penalistica nazionale non ha bisogno, almeno *de jure condito*, di interrogarsi in proposito più di tanto, posto che sicuri dati normativi consentono di attestarsi su di una concezione «formale» del reato<sup>1</sup>, del tutto diversa – e soprattutto urgente – è l'esigenza che si pone dal punto di vista della Corte dei diritti dell'uomo. Qui, per un verso, l'identificazione della materia penale è richiesta da precise norme del relativo sistema perché si dia ingresso alle garanzie rispettivamente previste: a parte il già richiamato art. 7, che ribadisce il principio di legalità, assume rilievo centrale l'art. 6 della Convenzione, che fissa fondamentali garanzie processuali appunto per la persona «accusata di un reato» ovvero nei cui confronti è stata sollevata «accusa penale»<sup>2</sup>, dimodoché si rende necessario appurare la precisa fisionomia sanzionatoria dell'illecito oggetto del ricorso individuale. Per altro verso, poiché vengono in evidenza una pluralità di ordinamenti nazionali non sempre espressione di criteri omogenei di identificazione della materia penale, la Corte si vede costretta ad elaborare una nozione giuridico-sostanziale di reato dotata di un senso univoco e valida appunto per il sistema normativo integrato dalla Convenzione e dai suoi protocolli: insomma la questione – dal punto di vista nazionale prettamente 'dottrinale' anche se con forti ricadute sulle scelte di politica criminale – dei rapporti tra illecito penale ed altre tipologie di illecito diventa qui un'autentica questione pregiudiziale ai fini dell'accertamento dell'effettiva riferibilità della controversia alle norme della Convenzione di cui si assume la violazione<sup>3</sup>.

Un consolidato orientamento della Corte fissa un triplice criterio di identificazione dei reati e delle pene, ordinato in sequenza sussidiaria<sup>4</sup>. Criterio primario e decisivo è l'esplicita qualificazione ad opera

---

<sup>1</sup> Cfr., fra gli altri, G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2004, p. 36; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, p. 390.

<sup>2</sup> V. anche l'art. 2 del Protocollo n. 7, ai sensi del quale è garantito il *diritto ad un doppio grado di giurisdizione in materia penale* e l'art. 4 primo comma del medesimo Protocollo a proposito della «condanna penale» e del divieto di *bis in idem*.

<sup>3</sup> Cfr. A. BERNARDI, *Art. 7 - Nessuna pena senza legge*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 256; M. DELMAS-MARTY, *Politica criminale e diritti dell'uomo in Europa*, in *Indice pen.*, 1988, p. 210 ss.

<sup>4</sup> La prima elaborazione di criteri identificativi della materia penale autonomi rispetto alla qualificazione del tipo di illecito operata dal singolo ordinamento nazionale coinvolto risale alla sentenza 8 giugno 1976, *Engel e a./Paesi Bassi*, in *Foro it.*, 1977, IV, c. 1 ss.: cfr. C.E. PALIERO, *'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta ra-*

dell'ordinamento nazionale al quale fa riferimento il ricorrente: ove sia reperibile un tale dato – come risulta ad esempio nell'ordinamento italiano dal combinato disposto degli artt. 17 e 39 c.p. – non è necessario altro approfondimento. In caso contrario, la Corte fa riferimento distinto e successivo alla *natura intrinseca dell'illecito* e alla *gravità della sanzione*: ma è quest'ultimo criterio ad assumere rilievo assorbente nelle decisioni in materia, dando peraltro luogo a talune incertezze e ad esiti applicativi non sempre condivisibili.

Per la verità sono gli stessi caratteri attribuiti in via di principio alla 'pena' – quale sanzione appunto di particolare 'gravità' – a non risultare particolarmente selettivi. Le sentenze in materia, in quanto sottolineano in proposito il doppio carattere *afflittivo* e *dissuasivo*, finiscono per identificare l'illecito penale con qualsiasi illecito punitivo, posto che questi aspetti caratterizzano certamente anche la sanzione punitiva amministrativa e le stesse pene c.d. private.

Tale ampia definizione della sanzione penale potrebbe di per sé non suscitare riserve: ci si potrebbe anzi compiacere del fatto che, per questa via, le fondamentali garanzie processuali (previste in particolare dall'art. 6) debbano essere apprestate, nel sistema normativo della Convenzione, anche per illeciti puniti con sanzione pecuniaria priva di ulteriori riflessi pregiudizievole. Il punto è che, al momento di concretizzare il criterio della *gravità* della sanzione (punitiva) in vista della definitiva identificazione della materia *penale*, la Corte, piuttosto che ritenere decisivo il profilo *qualitativo* attinente alla natura del bene su cui incide la sanzione afflittiva (danaro ovvero libertà personale), indulge talora ad apprezzamenti di tipo *quantitativo*: su questa strada arriva ad affermare che non sarebbe pena 'criminale' – e l'autore del relativo illecito non meriterebbe le garanzie *ex art. 6* – la restrizione della libertà personale protrattasi per pochi giorni.

Questo indirizzo della Corte di Strasburgo risalta con particolare evidenza da una serie di pronunce sulla natura di alcune infrazioni qualificate dagli ordinamenti nazionali coinvolti come illeciti disciplinari o come «reati amministrativi».

---

*dicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 908. Sulla definizione sostanziale della materia penale nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo cfr., di recente, F. CONSULICH, «Materia penale» e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 72 ss.; E. NICOSIA, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006, p. 9 ss.

Può in proposito citarsi una sentenza che riconosce carattere penale all'*abuse of process*<sup>5</sup>. La Corte europea era stata adita da un soggetto condannato dalla competente autorità giurisdizionale austriaca al pagamento di una multa, per aver reso dichiarazioni false ed incomplete al fine dell'ottenimento del gratuito patrocinio; le doglianze lamentate innanzi al giudice sovranazionale concernevano la violazione dell'art. 6, primo e terzo comma, lett. a) e b) della Convenzione, in quanto il ricorrente non era stato preventivamente informato dei sospetti che lo riguardavano ed era stato altresì privato della possibilità di difendersi. Richiamata la propria giurisprudenza in materia di qualificazione dell'illecito nazionale ai fini dell'applicabilità delle norme della Convenzione, la Corte rileva che nonostante l'illecito contestato al ricorrente sia, in base all'ordinamento statale coinvolto, di natura disciplinare più che penale, debba tuttavia darsi applicazione alle disposizioni sul *diritto ad un processo equo*, tenuto conto dell'entità della sanzione pecuniaria inflitta e della natura «punitiva» della stessa. Il medesimo criterio valutativo impiegato dalla Corte di Strasburgo ha invece condotto ad esiti opposti in un altro procedimento, che vede implicata ancora una volta un'autorità giurisdizionale austriaca in ordine alla pretesa violazione dei primo e terzo comma dell'art. 6 della Convenzione<sup>6</sup>. La condotta illecita, per la quale erano state inflitte al ricorrente tre ammende, era consistita nel turbamento del corretto svolgimento del processo, attraverso ingiustificati e ripetuti attacchi al presidente del tribunale innanzi al quale si svolgeva il giudizio penale; si tratta di infrazioni che l'ordinamento austriaco considera di carattere disciplinare, escludendo l'iscrizione della relativa condanna nel casellario giudiziale. Nonostante il mancato pagamento della sanzione pecuniaria, il cui scopo è quello di assicurare il corretto svolgimento del processo, possa determinarne la conversione in una pena privativa della libertà personale non superiore ai dieci giorni, la Corte europea esclude che le conseguenze sanzionatorie a carico del ricorrente possano considerarsi di gravità tale da determinare il carattere *penale* dell'infrazione di cui si è reso responsabile<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> CEDU 14 novembre 2000, *T./Austria*, di cui può leggersi una sintesi in *Legisl. pen.*, 2001, p. 545 s. Tutte le pronunce della Corte di Strasburgo sono richiamate, nelle successive note, nella formulazione di sintesi contenuta nelle riviste italiane di volta in volta citate. Si avverte il lettore che è possibile consultare il testo originale bilingue nel sito ufficiale della Corte all'indirizzo [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

<sup>6</sup> CEDU 22 febbraio 1996, *Putz/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 701 s.

<sup>7</sup> Cfr. altresì CEDU 24 novembre 1998, *Brown/Regno Unito*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 315, che, pur ribadendo come la natura penale delle sanzioni debba inferirsi dal loro effetto «punitivo e deterrente piuttosto che compensativo» e pur riconoscendo il carattere sostanzialmente punitivo della sanzione irrogata nel caso di specie – in cui il *Solicitors Complaints Tribunal* aveva inflitto una multa ad un avvocato, ritenuto responsabile di cattiva condotta professionale –, ha però escluso la ricevibilità del ricorso, a causa del carattere essenzialmente disciplinare dell'accusa.

L'impiego dei consolidati criteri ermeneutici cui si è fatto cenno è altresì riscontrabile in un'altra sentenza, che vede sempre coinvolto l'ordinamento austriaco<sup>8</sup>; questa volta l'infrazione contestata al ricorrente – vale a dire la violazione del *Kraftfahrgesetz* per guida senza cintura di sicurezza – è considerata nell'ordinamento nazionale illecito amministrativo, anzi, più specificamente, viene impiegata la locuzione di «reato amministrativo». Fra le varie doglianze avanzate, il ricorrente lamentava la violazione del *diritto ad un processo equo*, sicché ancora una volta si poneva la necessità di verificare il carattere 'penale' dell'addebito mossogli. In proposito la Corte europea ribadisce che la definizione giuridica nazionale dell'illecito non è l'unico indice da tenere presente ai fini indicati, dovendosi altresì guardare alla natura dell'illecito ed al grado di severità della sanzione. Tenuto (anche) conto che il mancato pagamento dell'ammenda avrebbe potuto determinare la conversione della sanzione pecuniaria in una pena privativa della libertà personale della durata di ventiquattro ore, la Corte di Strasburgo ha ritenuto il carattere penale dell'infrazione imputata, nonostante l'ordinamento giuridico nazionale assegni a questa rilevanza amministrativa<sup>9</sup>.

Particolarmente interessante è poi una pronuncia in materia di arresto per debiti (*contrainte par corps*)<sup>10</sup>, che vede la Corte di Strasburgo impegnata nel chiarimento della natura non dell'illecito, certamente di tipo penale, ma della particolare sanzione in questione. Il procedimento innanzi alla Corte di Strasburgo traeva origine da un ricorso presentato da un soggetto di nazionalità brasiliana condannato in Francia ad una pena detentiva congiunta alla misura del divieto di soggiorno nel territorio francese per importazione e contrabbando di merci proibite e per appartenenza ad un'associazione finalizzata a tale attività. Venivano applicate al condannato la confisca della merce sequestrata ed un'ammenda, di entità proporzionata al valore di questa, da pagarsi in favore dell'amministrazione doganale, costituitasi parte civile. Proprio a garanzia della solvenza del suddetto pagamento veniva imposto altresì l'*arresto per debiti*, per un periodo massimo di quattro mesi, ai sensi della disciplina allora vigente; nel successivo

---

<sup>8</sup> CEDU 23 ottobre 1995, *Schmautzer/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 178 s.

<sup>9</sup> Cfr., nello stesso senso, CEDU 23 ottobre 1995, *Umlauf/Austria* e *Pfarrmeier/Austria*, entrambe in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 179 e 181, relative alla condanna al pagamento di un'ammenda convertibile, in caso di mancato adempimento, in arresto, inflitta ai ricorrenti per essersi rifiutati di sottoporsi al *test* dell'etilometro; Id. 23 ottobre 1995, *Gradinger/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 179 s., anch'essa relativa ad una condanna al pagamento di un'ammenda, convertibile in pena detentiva, per guida in stato d'ebbrezza; Id. 23 ottobre 1995, *Pramstaller/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 180, che riconosce carattere penale all'ammenda, ancora una volta surrogabile con pena detentiva, inflitta al ricorrente ritenuto responsabile di avere violato alcune prescrizioni della concessione edilizia rilasciatagli per la ristrutturazione di un'immobile.

<sup>10</sup> CEDU 8 giugno 1995, *Jamil/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1315 s.

giudizio di appello, ad esito del quale veniva confermata la responsabilità del ricorrente, la durata dell'*arresto per debiti* veniva però fissata nel termine massimo di due anni, come consentito dalla nuova disciplina dell'istituto introdotta da una normativa di poco successiva alla condanna di primo grado. Lamentata in Cassazione la violazione dell'art. 7 della Convenzione europea a causa dell'applicazione retroattiva della più severa disciplina in materia di *contrainte par corps*, il ricorrente vedeva rigettata la relativa istanza, sicché si rivolgeva alla Corte di Strasburgo, nelle more del cui giudizio aveva intanto ottenuto la revoca della controversa misura a seguito del parziale pagamento dell'ammenda. Ancora una volta, l'accertamento della violazione del principio (sovranazionale) del *nulla poena sine lege* necessitava il preventivo riscontro della natura penale della sanzione, in ragione dei criteri più volte richiamati dalla giurisprudenza europea. Anche in questo caso un ruolo fondamentale viene assunto dall'indice della gravità della sanzione: secondo la Corte europea la *contrainte par corps* rappresenta una sanzione persino più grave della pena detentiva, non potendo per essa trovare applicazione gli istituti della liberazione condizionale e della grazia; alla gravosità della misura, inoltre, contribuirebbe la persistenza dell'obbligazione pecuniaria anche al termine della detenzione, cui potrebbe conseguire il sequestro dei beni del condannato. La valorizzazione infine della finalità dell'*arresto per debiti*, individuata nell'effetto dissuasivo connesso all'eventuale privazione della libertà personale, induce la Corte di Strasburgo alla conclusione della natura penale della sanzione ed alla conseguente violazione dell'art. 7 della Convenzione<sup>11</sup>.

## 2. Questioni in tema di legalità: determinatezza e irretroattività della norma incriminatrice

Il 'dinamismo' della giurisprudenza della Corte europea sopra evidenziato, inteso a cogliere le istanze di garanzia consacrate nelle norme della Convenzione nella loro dimensione 'concreta', 'vivente', ha modo di manifestarsi già in rapporto ai vari profili del principio di legalità di cui all'art. 7. A questo proposito la Corte di Strasburgo appare più aperta, rispetto all'esperienza 'domestica' della Corte Costituzionale, a valorizzare la circolarità che caratterizza i momenti di garanzia espressi dall'insieme dei principi fondamentali della materia: vengono stabiliti in particolare significativi nessi con la problematica della col-

---

<sup>11</sup> Cfr., nello stesso senso, CEDU 2 settembre 1998, *Kadubec/Slovacchia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1488, che, nonostante l'assenza di una definizione interna in termini penalistici delle infrazioni contestate al ricorrente, desume tale natura dal carattere dissuasivo e punitivo dell'ammenda inflitta.

pevolezza<sup>12</sup> e con quella della legittimità di limiti penalmente sanzionati dei diritti di libertà.

2.1. Nel ribadire la connaturale afferenza della *determinatezza* della fattispecie penale al principio di *legalità*, la Corte sottolinea sempre come alla radice di tale esigenza si ponga il binomio della «accessibilità e prevedibilità» (*accessibility and foreseeability*), attraverso il paradigma normativo eventualmente mediato da una consolidata interpretazione giurisprudenziale, delle conseguenze penali dei comportamenti dei soggetti.

Come è ben noto, questa prospettiva è comune altresì al principio di *colpevolezza* e costituisce in particolare il fondamento della *conoscibilità della legge penale* quale essenziale requisito della rimproverabilità all'agente del fatto di reato da lui commesso: solo se il soggetto era in grado di apprezzare la pretesa legale volta ad ottenere dai consociati l'astensione da un certo comportamento, ha senso e diventa legittima la sua punizione per averlo realizzato. L'intera vicenda del 'punire' ruota intorno a (e presuppone) questa pienezza di comunicazione di valori tra magistero punitivo e consociati. Perché essa si realizzi, vanno adempiuti altrettanti doveri gravanti sull'uno e sugli altri: per un verso, occorre appunto che il legislatore renda «accessibile» la norma incriminatrice attraverso una formulazione chiara e univoca; per altro verso, i cittadini debbono adeguatamente informarsi circa gli eventuali risvolti penali della disciplina delle attività che intendono intraprendere, specie ove queste non esprimano un'intrinseca criminalità.

A fronte di questa consapevolezza, ormai patrimonio acquisito della giurisprudenza costituzionale<sup>13</sup>, la Corte europea sembra talora andare oltre. Alla 'specularità' dei doveri, rispettivamente, di adeguata formulazione della pretesa normativa e di diligente informazione sui contenuti di essa, si accompagna una sorta di 'integrazione' tra gli stessi: così la valutazione di 'determinatezza' di un certo elemento della fattispecie penale non dipende solo dal riscontro della tecnica di tipizzazione, ma anche dall'esigibilità in capo al destinatario della norma di un'attenta informazione sull'insieme dei suoi significati concreti.

---

<sup>12</sup> Per collegamenti analoghi v., di recente, F. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2006, p. 73 s.

<sup>13</sup> Il riferimento è alle ben note sentenze 24 marzo 1988, n. 364 e 13 dicembre 1988, n. 1085.



In proposito è utile il richiamo ad una sentenza in materia di esercizio abusivo di una professione<sup>14</sup>. Il ricorso presentato alla Corte di Strasburgo traeva origine da un procedimento penale instaurato in Francia contro il dirigente di un supermercato, che aveva posto in vendita prodotti medicinali, e conclusosi con una sentenza di condanna per esercizio illegale della professione di farmacista; condanna confermata in appello e ribadita dalla Corte di Cassazione. La doglianza del ricorrente innanzi alla Corte europea concerneva la violazione dell'art. 7 della Convenzione, per difetto di tassatività della definizione normativa di «*médicament*», cui non poteva supplire l'imprecisa casistica giurisprudenziale formatasi in materia. La Corte europea, dopo aver ricordato che la norma della Convenzione invocata dal ricorrente sancisce il fondamentale principio di legalità in materia penale, precisa come sia essenziale al rispetto del suddetto principio la descrizione chiara e puntuale della condotta punibile, in modo da consentire ai soggetti la preventiva conoscenza dei comportamenti la cui realizzazione può determinare una responsabilità penale. Questa puntualizzazione necessita del chiarimento del concetto di «diritto» richiamato dall'art. 7 della Convenzione; in proposito il giudice sovranazionale precisa che esso deve intendersi riferito non solo alle norme rinvenibili in fonti scritte, ma altresì a quelle desumibili dall'interpretazione giurisprudenziale, senza trascurare di indicare i requisiti «qualitativi» che devono caratterizzare le disposizioni normative, ed individuati appunto nella loro «accessibilità» e «prevedibilità». La Corte di Strasburgo, però, non intende le indicate qualità in modo rigido, ben consapevole che l'astrattezza e la generalità che deve caratterizzare le norme giuridiche difficilmente consente il ricorso alla tecnica di normazione analitica, laddove è di più ampio impiego la descrizione della fattispecie per categorie, come nel caso presentatosi alla sua attenzione. Naturalmente, la tecnica normativa della «*catégorisation*» reca in sé la possibilità di «zone grigie», che non compromettono però il rispetto del principio del *nulla poena sine lege*, quando la norma risulti sufficientemente chiara nella massima parte dei casi. Con specifico riguardo alle doglianze manifestate dal ricorrente, la Corte europea rileva che, se è vero che la definizione di «sostanza medicinale» prevista dal codice sanitario francese è piuttosto generica, ciò non implica la necessaria violazione del principio di legalità, laddove essa può essere integrata dall'apporto interpretativo della giurisprudenza; quanto al difetto del requisito della «prevedibilità» della norma nazionale, lamentato dal ricorrente in ragione della non uniforme interpretazione della giurisprudenza di merito in relazione ad alcune sostanze medicinali, la Corte di Strasburgo sottolinea come la Cassazione francese è da tempo orientata nel riconoscere carattere medicinale alle sostanze parafarmaceutiche. Probabilmente quanto fin qui esposto sarebbe stato sufficiente a respingere le doglianze del ricorrente; tuttavia i giudici di Strasburgo connotano ulteriormente il principio di legalità, ed in parti-

---

<sup>14</sup> CEDU 15 novembre 1996, *Cantoni/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1997 p. 43 s. e in *Legisl. pen.*, 1997, p. 464 s.

colare la tassatività della norma, attraverso il collegamento del requisito «qualitativo» della «prevedibilità» del «rischio penalistico» con la «diligenza» che deve caratterizzare la condotta del soggetto cui la disposizione normativa si indirizza. Invero, laddove il ricorrente si fosse rivolto ad un esperto, sarebbe stato in grado di rendersi conto della rilevanza penale del proprio comportamento: il grado di «prevedibilità» espresso dalla norma, dunque, viene appurato anche in relazione all'esigibilità dell'adempimento del dovere di informazione che incombe sui consociati.

Ma il contributo più significativo della Corte di Strasburgo al più ampio dispiegamento del potenziale garantista dell'istanza di *determinatezza*, si coglie nella sua valorizzazione all'interno della complessa questione dei limiti alle libertà fondamentali sancite nella Convenzione. Come sarà meglio chiarito più avanti, il primo requisito, espressamente stabilito negli artt. 8 e ss., è costituito dalla «previsione per legge» di tali limiti, in assenza della quale si profila un'ingerenza radicalmente illegittima della pubblica autorità nel godimento del diritto di libertà. Poiché si verte in materia di limiti penalmente sanzionati, tale requisito può apparire superfluo in presenza del principio di legalità già nella sua generale accezione; invece, la sottolineatura della necessità che, anche e soprattutto in queste ipotesi criminose, il comportamento previsto dalle leggi debba essere sufficientemente determinato, in modo da rendere «prevedibile» l'assoggettamento a sanzioni penali<sup>15</sup>, contribuisce alla pretesa di un maggior *restraint* da parte del legi-

---

<sup>15</sup> Cfr. CEDU 25 novembre 1997, *Grigoriades/Grecia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 301: la sentenza trae origine dal ricorso presentato alla Corte di Strasburgo da un appartenente alle forze armate di leva elleniche, condannato fra l'altro per il reato di ingiurie all'esercito, il quale lamentava la violazione degli artt. 10 e 7 della Convenzione; secondo il ricorrente, infatti, l'art. 74 del c.p.m. greco – che prevede il reato addebitatogli – oltre a violare la *libertà di espressione*, sancita dalla prima delle disposizioni richiamate, si porrebbe in contrasto con il principio di tassatività. Effettivamente, l'art. 10 della Convenzione prevede la possibilità che gli ordinamenti nazionali sanzionino l'esercizio della *libertà di espressione*, purché le relative disposizioni, previste per legge, si impongano come necessarie per il perseguimento di determinate finalità, tassativamente indicate dalla norma sovranazionale. Proprio il vaglio della legalità della norma incriminatrice induce la Corte europea a ritenere soddisfatto il disposto dell'art. 7 della Convenzione, poiché la norma nazionale controversa, pur contenendo termini generici, è formulata in modo tale da consentire al ricorrente di rendersi conto delle conseguenze sanzionatorie della propria condotta; in particolare, a giudizio della Corte, il ricorrente avrebbe dovuto prevedere che l'impiego di determinate espressioni nella lettera indirizzata al comandante della sua unità avrebbe potuto determinare conseguenze penali, posta la facile identificazione del significato del verbo «ingiuriare», su cui si impernia la fattispecie incriminatrice addebitatagli, in quello del verbo «offendere».

slatore nazionale nell'incriminazione di manifestazioni delle varie libertà, sia pure in presenza dei controinteressi riconosciuti da parte delle stesse norme della Convenzione e ivi peraltro indicati in un'articolazione ampia e spesso generica.

Si osservi come gli artt. 8, 9, 10 e 11 della Convenzione contemplino quali possibili limiti (anche penalmente sanzionati) delle libertà rispettivamente riconosciute, tra gli altri, «l'ordine pubblico» e «la protezione della morale». L'intrinseca genericità di tali espressioni, coniugata con fatti tipizzati dal legislatore in prospettiva prevalentemente 'causale' (del tipo: «atti idonei a turbare l'ordine pubblico» ovvero «fatti offensivi della morale pubblica») potrebbe legittimare limiti del tutto arbitrari e intollerabili delle libertà di religione, di espressione, di associazione, ancorché «previsti per legge» e formalmente ossequiosi dei dettati della Convenzione. Qualcosa del genere è ravvisabile, ad esempio, nell'art. 656 c.p., laddove è arduo identificare preventivamente le «notizie esagerate o tendenziose per le quali possa essere turbato l'ordine pubblico»: eppure questa disposizione ha 'brillantemente' resistito ai ripetuti vagli della Corte Costituzionale<sup>16</sup>, più interessata a riscontrare la (improbabile) consistenza del controinteresse da bilanciare con la libertà di espressione, che a verificare, innanzitutto, la determinatezza della complessiva formulazione legislativa. La sottolineatura operata a riguardo dalla Corte di Strasburgo può dunque valere come salutare monito per la giurisprudenza costituzionale 'domestica', quando è chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di incriminazione di fatti di per sé riconducibili ai fondamentali diritti di libertà.

2.2. Il riferimento alla «accessibilità» del divieto penale, come chiave di volta dell'intera materia della *legalità penale*, conferma la sua posizione dominante anche rispetto alle pronunce più specificamente incentrate sul profilo della *irretroattività* della norma incriminatrice. Più volte la Corte di Strasburgo è stata chiamata a verificare se, sia pure in presenza di una norma vigente al momento del fatto per cui è processo, situazioni ambientali ovvero comportamenti aberranti delle stesse autorità pubbliche non abbiano potuto ingenerare nei consociati la convinzione di una sostanziale desuetudine e quindi di una sorta di riconosciuta e riconoscibile impunità di certi reati: la Corte non si è sottratta a questa verifica di tipo 'sostanziale' della «accessibilità» della norma penale, ribadendone peraltro la vigenza, almeno in rapporto a delitti di particolare gravità.

---

<sup>16</sup> Sia consentito a riguardo il rinvio a G. DE VERO, voce *Inosservanza di provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose* (contravvenzioni), in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 19.

Particolarmente indicativa di questo indirizzo della Corte di Strasburgo è la giurisprudenza sviluppatasi, a seguito della unificazione tedesca, sulla base dei ricorsi presentati da agenti della polizia di frontiera della *ex* Repubblica Democratica Tedesca<sup>17</sup> e da attivisti di vertice del Partito socialista della RDT<sup>18</sup>, condannati dopo l'unificazione per aver ucciso (i secondi in qualità di partecipi morali) alcuni propri connazionali che tentavano di attraversare clandestinamente la frontiera con la Germania Ovest. I ricorrenti, ritenendo che i fatti loro ascritti, in quanto frutto di una prassi repressiva già consolidatasi al tempo della realizzazione delle condotte controverse, non costituissero reato in base all'ordinamento allora vigente, lamentavano la violazione dell'art. 7 della Convenzione. In realtà, come rilevato anche dai giudici europei, in base alle norme allora vigenti nella Germania Est la polizia era legittimata all'impiego di armi da fuoco al solo fine di evitare la commissione di un crimine, mentre il tentativo di attraversamento clandestino della frontiera, benché vietato, non costituiva reato; la condanna dei ricorrenti, dunque, si poneva in perfetta aderenza con il principio del *nulla poena sine lege*, poiché essa seguiva alla corretta applicazione delle norme vigenti al momento della perpetrazione delle condotte incriminate. Con specifico riguardo ai ricorrenti ritenuti partecipi morali nei delitti commessi dai militari addetti alla vigilanza del confine presso il muro di Berlino, la loro responsabilità conseguiva alla scelta di difendere ad ogni costo la frontiera con la Germania Ovest, scelta in attuazione della quale era stato impartito l'ordine di sparare sui fuggitivi e di adottare ogni possibile mezzo dissuasivo, comprese le mine antiuomo e le postazioni di sparo automatiche. Per quanto concerne la responsabilità dei soldati semplici, invece, a nulla valeva l'invocazione della vincolatività dell'ordine loro imposto, poiché essi avrebbero dovuto vagliarne la legittimità in considerazione delle norme del codice penale e della Costituzione: l'art. 95 del codice penale della *ex* RDT prevedeva la responsabilità penale individuale in caso di violazione dei diritti dell'uomo, delle libertà fondamentali e delle obbligazioni internazionali, e l'apertura del fuoco contro civili disarmati, non intenti a commettere un reato, si poneva in contrasto con la necessaria salvaguardia dei diritti fondamentali, riconosciuta dalla Costituzione della *ex* RDT, nonché dal Patto internazionale dei diritti civili e politici, ratificato, sebbene successivamente, dalla Germania dell'Est. Da tali considerazioni la Corte di Strasburgo inferisce che i ricorrenti avrebbero dovuto sapere, come semplici cittadini, che le loro condotte, violando i diritti fondamentali dell'uomo, si ponevano in contrasto con le leggi (penali) del loro Paese, sicché la relativa infrazione era, al momento del fatto, sufficientemente accessibile e prevedibile.

---

<sup>17</sup> CEDU 22 marzo 2001, *K.-H.W./Germania*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 781.

<sup>18</sup> CEDU 22 marzo 2001, *Streletz, Kessler e Krenz/Germania*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 781 s.

Certo, esiste anche una sorta di risvolto *in malam partem* di questa (di per sé plausibile) sottolineatura del temperamento della vigenza della norma incriminatrice con la possibilità che comunque abbiano avuto i consociati di percepirne il sottostante disvalore: l'eventualità, cioè, che il carattere particolarmente marcato di esso surroghi l'attualità di vigore di una precisa legge penale. A questo proposito subentra un preciso dato normativo, che, seppure problematico, è assolutamente univoco: il rinvio a giudizio e la condanna sono espressamente ammessi dall'art. 7, secondo comma della Convenzione, quando «l'azione o l'omissione, al momento in cui fu commessa, era criminale secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili». La portata e la *ratio* di tale disposizione, intesa originariamente a consentire che gli Stati aderenti alla Convenzione perseguissero i crimini commessi durante il secondo conflitto mondiale, sono state ancora di recente ribadite dalla Corte europea<sup>19</sup>; e, del resto, anche l'art. II-49, secondo comma del progetto di trattato istitutivo di una Costituzione per l'Europa contiene una formulazione analoga. Qui si rende probabilmente necessario un rigoroso supplemento di riflessione: non sembra invero commendevole che, mentre attraverso lo Statuto di Roma la giustizia penale internazionale nella sua più ampia estensione si è ormai adeguata ad un'accezione rigorosamente formale del principio di (legalità e di) irretroattività della norma penale<sup>20</sup>,

---

<sup>19</sup> Cfr. CEDU 7 dicembre 2006, *L./Repubblica Ceca*: nel caso di specie il Ministero degli Interni della Repubblica Ceca aveva negato la registrazione di un organismo politico, denominato «Partito liberale», a causa di alcune norme del relativo statuto da cui risultava che l'azione programmatica dell'organizzazione mirava ad introdurre sanzioni penali, imprescrittibili, per i crimini commessi durante i regimi comunista e fascista. La Corte suprema nazionale, cui si erano rivolti i ricorrenti, aveva confermato il provvedimento amministrativo, ritenendo che la progettata applicazione retroattiva di sanzioni penali per le condotte perpetrate durante il regime totalitario avrebbe costituito una minaccia alle basi democratiche della nazione; né i ricorrenti avevano ottenuto ragione presso la Corte Costituzionale. La Corte di Strasburgo, innanzi alla quale veniva lamentata la violazione della *libertà di associazione* tutelata dall'art. 11 della Convenzione, ha dichiarato invece il carattere sproporzionato della misura del diniego di registrazione, ritenuta altresì «non necessaria in una società democratica». Con specifico riguardo alla politica legislativa perseguita dall'organizzazione di cui fanno parte i ricorrenti, i giudici europei sembrano ricondurre la necessità di perseguire i crimini perpetrati tra il 1948 ed il 1989 nel territorio della *ex* Cecoslovacchia alla medesima *ratio* che aveva determinato l'introduzione del secondo comma dell'art. 7 della Convenzione.

<sup>20</sup> Giova qui ricordare che il primo comma dell'art. 24 dello Statuto di Roma della Corte penale internazionale, la cui rubrica reca «Non retroattività *ratione per-*

nella sede regionale del Consiglio d'Europa residuino eccezioni storicamente datate.

2.3. Il 'dinamismo' già sottolineato della Corte, orientato alla più ampia tutela delle posizioni individuali, si manifesta ancora attraverso un'interessante interpretazione estensiva della irretroattività del trattamento sanzionatorio più grave ai sensi dell'art. 7, secondo comma. Pena «superiore a quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso», per la quale vige il divieto di inflizione, non è soltanto la pena più grave prevista da una successiva disposizione di legge; è altresì tale – al di fuori di ogni fenomeno di successione di leggi – quella risultante in concreto dalla mancata (corretta) applicazione all'imputato della legge vigente al momento del fatto. Insomma, nel segno della più ampia accezione del principio di *legalità* delle pene (oltreché dei reati), all'applicazione retroattiva di una *lex gravior* viene equiparata la violazione di legge in danno dell'imputato ascrivibile al giudice nazionale: la Corte di Strasburgo sembra così arrogarsi il ruolo di (ulteriore) giurisdizione di legittimità rispetto all'interpretazione ed applicazione delle norme del diritto penale dei singoli Stati.

Può in proposito richiamarsi una pronuncia che vede i giudici di Strasburgo impegnati nella stima della legalità della pena inflitta al ricorrente, condannato in Spagna per traffico di sostanze stupefacenti<sup>21</sup>; il ricorso intentato innanzi alla Corte europea lamentava la mancata concessione all'imputato della cospicua diminuzione di pena, in luogo della semplice attenuante applicata dai giudici nazionali, prevista dall'art. 66 del codice penale spagnolo del 1973 (vigente al momento dei fatti) in caso di accertata alterazione delle facoltà mentali del reo. La Corte europea, dopo aver chiarito che il divieto di infliggere una pena più grave di quella prevista per l'illecito di cui è stata riconosciuta la responsabilità dell'imputato costituisce un corollario del principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, dichiara la violazione della Convenzione, poiché il mancato impiego della norma interna invocata dal ricorrente, che avrebbe invece dovuto trovare applicazione, ha determinato l'irrogazione di una sanzione più grave di quella prevista dalla legge.

---

*sonae*», esclude la responsabilità penale in forza dello Statuto per comportamenti precedenti alla sua entrata in vigore.

<sup>21</sup> CEDU 22 luglio 2003, *Gabbarri Moreno/Spagna*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 133.

### 3. Questioni in tema di offensività: a) il topos delle relazioni omosessuali; b) gli obblighi di incriminazione

Non c'è naturalmente da aspettarsi che la giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo prenda in considerazione questioni direttamente ed esplicitamente evocatrici del *principio di offensività*: accade così, del resto, per la stessa giurisprudenza della Corte Costituzionale, solitamente poco incline a pronunciarsi *tout court* sulla legittimità di incriminazione di condotte dal profilo lesivo sfuggente, se non viene in evidenza un preciso problema di incidenza su diritti costituzionalmente garantiti.

Eppure è riscontrabile nelle sentenze della Corte di Strasburgo una complessiva maggiore disponibilità a prendere posizione su taluni aspetti particolarmente 'sensibili' della tematica ora in oggetto, che di solito, nell'esperienza giuridica 'domestica', sono rimessi all'approfondimento critico da parte della dottrina.

a) Molto significativa è innanzitutto l'attenzione dedicata alla legittimità di persecuzione penale dei rapporti omosessuali tra adulti consenzienti e in luogo privato. È fin troppo noto come tale materia costituisca un classico *topos* delle discussioni sul *bene giuridico* quale criterio 'materiale' di legittimazione delle scelte incriminatrici effettuate dal legislatore ordinario. Ancora oggi la dottrina, nel proporre una concezione *costituzionalmente orientata* degli interessi oggetto di tutela penale, si preoccupa talora di fornire varianti avanzate che portino ad escludere la legittimità di criminalizzare comportamenti 'devianti' sul piano dell'etica sessuale<sup>22</sup>.

Orbene, la Corte di Strasburgo non esita ad affermare con totale chiarezza e univocità che le relazioni omosessuali tra adulti consenzienti e in privato rientrano a pieno titolo nella tutela apprestata dall'art. 8 della Convenzione al «rispetto della vita privata». A differenza peraltro di distinte questioni, nelle quali il riferimento ad una delle libertà fondamentali codificate vale solo in via di principio, in quanto viene dato subito ingresso ai 'limiti' con cui misurarsi<sup>23</sup>, qui la Corte si ferma il più delle volte al primo comma dell'art. 8 e ne afferma decisamente la violazione, senza prospettare alcun problema relativo al se-

---

<sup>22</sup> Cfr., a livello manualistico, G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 123 s.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, V ed., Bologna, 2007, p. 24.

<sup>23</sup> V. *infra*, n. 4 ss.

condo comma; e ciò è tanto più significativo in quanto quest'ultima disposizione contempla quale limite espresso del diritto alla vita privata «la protezione della morale», riferimento che sarebbe stato evidentemente suscettibile delle più ambigue manipolazioni in materia e che viene invece totalmente ignorato dalla Corte.

Fra le numerose pronunce della Corte europea che hanno interessato la problematica appena richiamata, merita di essere menzionata la sentenza *Modinos*<sup>24</sup>: il ricorrente, adulto e legato da una relazione omosessuale con altro adulto, lamentava innanzi ai giudici di Strasburgo il grave disagio provocatogli dalle norme del codice penale cipriota che incriminano le relazioni omosessuali tra adulti consenzienti e in privato, costituendo per lui causa di tensione ed apprensione per le possibili conseguenze. Il Governo cipriota, da canto suo, sosteneva l'impossibilità per il ricorrente di andare incontro all'applicazione delle controverse norme nazionali, a causa della loro incompatibilità con l'art. 15 della Costituzione di Cipro, nonché con il *diritto al rispetto della vita privata* garantito dall'art. 8 della Convenzione europea; inoltre, il rischio di persecuzione penale e della conseguente violazione della norma sovranazionale invocata, sarebbe stato escluso dalla stessa prassi giudiziaria, poiché dal 1981 l'*Attorney-General*, investito di una competenza esclusiva nell'iniziativa giudiziaria penale, non aveva né tentato, né autorizzato l'azione penale per tali atti. Nonostante le deduzioni presentate dalle autorità cipriote a difesa delle norme interne, la Corte di Strasburgo conclude per la violazione della norma convenzionale invocata, in quanto la persistente previsione legale del divieto di condotte omosessuali tra adulti ed in privato non garantisce il ricorrente da possibili iniziative giudiziarie nei suoi confronti.

Non meno interessante è un'altra pronuncia, originata dal ricorso presentato avverso le autorità britanniche da un soggetto ritenuto responsabile di atti osceni, per aver intrattenuto rapporti sessuali con altri adulti del medesimo sesso, videoregistrando gli incontri su supporti successivamente sequestrati presso la propria abitazione<sup>25</sup>. Rilevato il carattere privato della condotta sanzionata, la Corte di Strasburgo dichiara l'incompatibilità della disciplina nazionale con l'art. 8 della Convenzione, rispetto al quale la condanna del ricorrente viene dunque ritenuta illegittima. A differenza della sentenza poc'anzi citata, però, i giudici europei fanno qui richiamo alle finalità di tutela, riconosciute dalla Convenzione, in ragione delle quali le legislazioni nazionali possono porre delle limitazioni al *diritto al rispetto della vita privata*, concludendo, nel caso di specie, che l'attività del ricorrente, ristretta a pochi amici consenzienti e di per sé non destinata ad essere portata a conoscenza del pubblico, sebbene videoregistrata, non può essere ritenuta pregiudizievole della salute o della morale pubblica.

---

<sup>24</sup> CEDU 22 aprile 1993, *Modinos/Cipro*, in *Legisl. pen.*, 1993, p. 638.

<sup>25</sup> CEDU 31 luglio 2000, *A.D.T./Regno Unito*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1539.



In altre occasioni, la Corte europea valorizza appieno il percorso argomentativo che – come vedremo in modo più articolato più avanti<sup>26</sup> – scandisce di solito l'approccio alla variegata questione dei legittimi limiti (penali) dei diritti sanciti nella Convenzione: il riconoscimento di principio dell'afferenza della fattispecie ad una libertà fondamentale, subito temperato in funzione delimitativa dall'individuazione del «fine legittimo» e degli ulteriori requisiti della «necessità e/o proporzione». In rapporto alle relazioni omosessuali, la legittima delimitazione viene individuata, all'interno dell'ampio riferimento alla «protezione dei diritti altrui» ex art. 8, secondo comma della Convenzione, nella tutela dell'integrità psico-fisica del *partner*: un collegamento, questo, che, in quanto pertinente a qualunque tipo di rapporto sessuale, assorbe e neutralizza il profilo di 'meritevolezza di pena' che si volesse ancora distintamente cogliere in chiave 'etica' nell'omosessualità in quanto tale.

Viene qui in considerazione una sentenza della Corte europea pronunciata a seguito del ricorso presentato da tre soggetti condannati in gran Bretagna per pratiche sadomasochiste, in applicazione delle norme previste dall'*Offences Against the Person Act* del 1861<sup>27</sup>. Come nelle ipotesi richiamate in precedenza, la norma sovranazionale invocata dai ricorrenti è l'art. 8 della Convenzione, a causa dell'interferenza della pubblica autorità, consentita dalle norme nazionali, nell'esercizio del *diritto al rispetto della vita privata*. Ancora una volta la condotta era consistita nell'espletamento, in privato, di pratiche omosessuali tra soggetti adulti e consenzienti, ma, a differenza dei casi esaminati in precedenza, veniva qui in considerazione l'autonomo profilo offensivo del comportamento incriminato, consistente nella lesione della integrità fisica dei partecipanti alle condotte riprovate. Si trattava dunque di verificare se il pregiudizio del fondamentale diritto sancito dall'art. 8 potesse ritenersi necessario «in una società democratica», tenuto conto delle finalità giustificative indicate dalla norma della Convenzione coinvolta. Ebbene, la valorizzazione della tutela dell'integrità psicofisica dei cittadini, come compito fondamentale che ogni Stato è chiamato a svolgere, determina il rigetto delle doglianze dei ricorrenti.

Questa totale chiusura della Corte di Strasburgo, rispetto ad ogni possibile rilevanza differenziata in sede penale delle manifestazioni della sessualità, trova poi conferma in pronunce che, valorizzando il combinato disposto degli artt. 8 e 14 della Convenzione, ravvisano una

---

<sup>26</sup> *Infra*, n. 4 ss.

<sup>27</sup> CEDU 19 febbraio 1997, *Laskey, Jaggard e Brown/Gran Bretagna*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 682 s. e in *Dir. pen. proc.*, p. 689 s.

violazione del divieto di discriminazione nel diverso regime penalistico dei rapporti tra adulti e minorenni, a seconda che siano di natura etero ovvero omosessuale.

Il riconoscimento della discriminazione subita dai ricorrenti per aver intrattenuto rapporti omosessuali con minori consenzienti è abbastanza frequente nella casistica della giurisprudenza europea. Può qui farsi utile richiamo ad una pronuncia che vede coinvolto l'ordinamento austriaco e che trae origine da alcuni ricorsi presentati da diversi soggetti condannati per aver violato l'art. 209 di quel codice penale<sup>28</sup>. La norma nazionale, che incrimina(va) il compimento di atti omosessuali con minori consenzienti di età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni, già oggetto di un intervento della Corte Costituzionale, era in realtà stata abrogata dal legislatore; tuttavia, i ricorrenti, i cui giudizi erano ormai stati definiti con sentenza irrevocabile, non avevano potuto beneficiare dell'*abolitio criminis*, sicché non rimaneva per questi altra possibilità che il ricorso alla Corte di Strasburgo. Le doglianze manifestate ai giudici europei si appuntavano sugli artt. 8 e 14 della Convenzione, poiché le condanne inflitte ai ricorrenti non solo costituivano un'ingerenza nella loro vita privata, ma attuavano altresì una discriminazione rispetto ai soggetti che intrattenessero rapporti eterosessuali con minori consenzienti appartenenti alla medesima fascia di età. Con particolare riferimento al *divieto di discriminazione*, la Corte europea ricorda che la diversità di trattamento può ritenersi conforme al dettato dell'art. 14 della Convenzione, quando è motivata da una giustificazione obiettiva e ragionevole, persegue uno scopo legittimo e i mezzi impiegati sono proporzionati rispetto al fine perseguito. Poiché, nel caso di specie, il Governo austriaco aveva precisato che la disciplina nazionale era finalizzata alla tutela dello sviluppo sessuale degli adolescenti maschi, si poneva la necessità di verificare se la discriminazione potesse ritenersi giustificata. In proposito la valutazione dei giudici europei si avvale di un'indagine ad ampio raggio, che tiene conto non solo del dibattito europeo e nazionale, ma, soprattutto, delle acquisizioni scientifiche in materia, dalle quali risulta che l'orientamento sessuale del minore è definito già prima della pubertà, sia per i ragazzi che per le ragazze. Alla luce di tali considerazioni, la Corte di Strasburgo conclude per la violazione delle norme sovranazionali invocate dai ricorrenti, ritenendo non obiettivamente e ragionevolmente giustificato il mantenimento di un'età più elevata per il consenso ai rapporti omosessuali rispetto all'età sufficiente per considerare leciti i rapporti eterosessuali intrattenuti con minori consenzienti<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> CEDU 9 gennaio 2003, *L. e V./Austria e S.L./Austria*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 108 e in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 509 s.

<sup>29</sup> Nello stesso senso, CEDU 19 gennaio 2006, *R.H./Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 387; Id. 10 febbraio 2004, *B.B./Regno Unito*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 552.

b) Di straordinario interesse sono quelle pronunce della Corte dei diritti dell'uomo le quali, considerate nel loro complesso, evocano una questione di primaria importanza in rapporto al principio di offensività ed ai vincoli costituzionali della politica legislativa penale: l'esistenza o meno, in capo al legislatore, di *obblighi di incriminazione* rispetto a comportamenti lesivi di beni e diritti fondamentali.

Come è noto, tale questione viene dibattuta, nell'esperienza giuridica 'domestica', essenzialmente sul piano dottrinale, non trovando diretto riscontro nella giurisprudenza della Corte Costituzionale. La stessa dottrina, peraltro, mentre non può non prendere atto di qualche sporadico obbligo *esplicito* di incriminazione rinvenibile nella carta costituzionale, è molto restia ad ammettere che possano darsi obblighi *impliciti* di statuizione di norme incriminatrici, sia pure a tutela dei beni di massima rilevanza giuridico-costituzionale: quello (dell'offesa) del 'bene giuridico' è un criterio di *legittimazione negativa* del magistrato penale (*nullum crimen sine iniuria*), mentre il legislatore resta sostanzialmente arbitro dell'opportunità di adottare o meno le relative sanzioni in presenza di tale presupposto.

La Corte di Strasburgo mostra di contro notevole determinazione nell'affermare come da talune norme della Convenzione discendano precisi obblighi a carico degli Stati di adottare misure penali a tutela dei diritti in esse rispettivamente riconosciuti. Specie laddove le norme in questione si presentano nella forma del divieto di comportamenti lesivi del diritto o della libertà esplicitata o sottintesa, viene sottolineato come tale divieto non configura solo un limite dell'esercizio dei poteri coercitivi in capo alla pubblica autorità, ma comporta anche l'obbligo positivo per il legislatore nazionale di tutelare il titolare del diritto rispetto a qualsiasi possibile aggressione, attraverso appunto norme incriminatrici.

Fra le numerose sentenze della Corte europea in cui si estrinseca l'indirizzo ermeneutico appena delineato, meritano particolare attenzione le pronunce relative al *diritto alla vita*, al *divieto di tortura* ed al *divieto di schiavitù e del lavoro forzato*, sanciti, rispettivamente, dagli artt. 2, 3 e 4 della Convenzione.

Come avremo modo di vedere a breve, le sentenze in materia di *diritto alla vita* assumono un'ulteriore significatività rispetto a quelle che si appuntano sugli altri diritti tutelati dalla Convenzione, poiché riflettono un atteggiamento di attenta ponderazione delle esigenze di tutela non sempre riscontrabile nelle scelte di politica criminale nazionale. Proprio in considerazione del necessario risalto che deve essere dato a questo ulteriore avanzamento dell'indirizzo interpretativo di cui si discute, limitiamo qui il

richiamo ad una sentenza della Corte europea che più genericamente individua nell'art. 2 della Convenzione uno specifico obbligo di incriminazione<sup>30</sup>. Il caso sottoposto ai giudici di Strasburgo traeva origine dal ricorso presentato dal fratello di un giornalista di un quotidiano turco, ucciso in un agguato mortale; il ricorrente lamentava il mancato adempimento, ad opera delle autorità nazionali, dell'obbligo di protezione della vita, sancito dall'art. 2 della Convenzione; adempimento sollecitato dalla stessa vittima dell'agguato con la pubblicazione di due appelli al Governatore della regione di residenza, attraverso i quali si manifestava l'esigenza di predisposizione di adeguate misure di protezione a causa delle ripetute minacce e dei tentativi di aggressione subiti dal giornalista e dai colleghi della redazione. La Corte di Strasburgo, chiamata ad interpretare la norma sovranazionale invocata, ha spiegato che l'art. 2 della Convenzione non prescrive agli Stati membri solo un obbligo (negativo) di astensione da condotte che possono mettere a repentaglio la vita dei cittadini, ma impone altresì l'obbligo (positivo) di adottare misure adeguate alla tutela della stessa; proprio con riferimento all'adempimento di tale obbligo positivo la Corte europea, nel chiarire che esso comporta l'attivazione di interventi indirizzati alla tutela dei cittadini la cui vita è minacciata dalla commissione di reati da parte di terzi, precisa che in primo luogo esso determina la predisposizione di norme incriminatrici dotate di notevole efficacia deterrente e preventiva.

Con riferimento alla giurisprudenza in materia di *divieto di tortura*, si dimostrano particolarmente interessanti, sotto profili diversi, due pronunce: la prima ripropone il problema degli obblighi di incriminazione sotto il diverso angolo visuale 'scriminante'; la seconda, invece, risalta per la deduzione di un obbligo di tutela della libertà sessuale dall'art. 3 della Convenzione. Per quanto concerne la prima delle sentenze appena richiamate, il ricorso presentato alla Corte europea riguardava un caso di abuso di mezzi di correzione perpetrato ai danni di un bambino britannico di nove anni dal convivente della madre<sup>31</sup>. In realtà, l'autore delle condotte lesive dell'integrità fisica del fanciullo era stato assolto in applicazione dell'esimente del «castigo ragionevole», in quanto il giudice nazionale aveva ritenuto la condotta dell'imputato, consistente nel percuotere con un bastone il minore, riconducibile ad una rigida disciplina educativa, peraltro ritenuta necessaria a causa del carattere irrequieto del ragazzo. La doglianza principale lamentata innanzi ai giudici europei concerneva la violazione dell'art. 3 della Convenzione, che sancisce il divieto di torture e di trattamenti inumani o degradanti: nel pronunciarsi sul ricorso, però, la Corte non si limita a considerare le ragioni del ricorrente, rispetto alle quali dichiara che i maltrattamenti subiti avevano superato la soglia della liceità, ma esprime un giudizio anche sulla disciplina nazionale, sottolineando l'insufficiente pro-

---

<sup>30</sup> CEDU 28 marzo 2000, *Kilik/Turchia*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 666 s.

<sup>31</sup> CEDU 23 settembre 1998, *A./Regno Unito*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 41 e in *Legisl. pen.*, 1999, p. 308.

tezione garantita dalle norme interne contro i comportamenti che si pongono in contrasto con l'art. 3 della Convenzione. La seconda sentenza che si intende esaminare riguarda invece il problema della tutela della libertà sessuale. Il ricorso presentato alla Corte di Strasburgo lamentava la violazione degli artt. 3, 8, 13 e 14 della Convenzione da parte delle autorità nazionali, delle quali si biasimava la prassi giudiziaria, intesa a perseguire solo i casi di abuso sessuale caratterizzati da una resistenza attiva della vittima<sup>32</sup>. Più specificamente, la ricorrente, quattordicenne all'epoca dei fatti, lamentava l'archiviazione delle indagini per stupro, avviate contro due giovani a seguito di una sua denuncia, a causa dell'assenza di prove dell'uso di violenza o minacce da parte degli autori dell'abuso e del fatto che questi avessero avuto una chiara percezione del dissenso della vittima. Nel pronunciarsi sul ricorso, la Corte sottolinea che il combinato disposto degli artt. 1 e 3 della Convenzione impone agli Stati membri di assicurare la protezione dei singoli dai maltrattamenti inflitti non solo dalle autorità pubbliche, ma anche da privati; queste asserzioni ricevono poi ulteriore valorizzazione attraverso il collegamento con l'art. 8 della Convenzione, che impone l'adozione di adeguate misure anche nelle relazioni interpersonali. Le considerazioni appena richiamate consentono alla Corte di inferire dalle citate norme della Convenzione l'onere degli Stati firmatari di disporre efficienti previsioni penali che sanzionino l'abuso sessuale, onere cui è connesso il dovere di applicare le misure adottate attraverso indagini effettive ed un'accusa sostenuta scrupolosamente. Avvalendosi delle osservazioni presentate da una organizzazione non governativa con sede a Londra circa la progressiva valorizzazione, in sede comparatistica, della reazione delle vittime – che non necessariamente deve concretizzarsi in una resistenza attiva ai fini della sussistenza dell'illecito –, la Corte ha altresì dichiarato che l'effettiva protezione della libertà sessuale di ciascun individuo può essere compromessa da una stretta interpretazione delle norme incriminatrici, che potrebbe lasciare impunte alcune forme di violenza. Questa volta, dunque, il biasimo della Corte si indirizza non tanto alla legislazione nazionale, quanto alle autorità statali, la cui prassi applicativa, impedendo l'effettiva operatività del sistema penale, determina la violazione dell'obbligo di tutela imposto dagli artt. 3 e 8 della Convenzione.

La giurisprudenza in materia di *divieto di schiavitù e del lavoro forzato* trova significativa testimonianza in una sentenza che vede coinvolto l'ordinamento francese<sup>33</sup>. Il caso sottoposto all'attenzione della Corte di Strasburgo riguardava una minore immigrata in Francia la cui posizione non era stata regolarizzata dal cittadino francese, suo connazionale, al quale era stata affidata. Collocata presso una coppia come domestica, la ragazza, non solo veniva sfruttata senza percepire una regolare retribuzione, ma viveva altresì in condizioni disagiate ed era costantemente intimorita dai

<sup>32</sup> CEDU 4 dicembre 2003, *M.C./Bulgaria*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 359 s.

<sup>33</sup> CEDU 26 luglio 2005, *Siliadin/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1310 ss.

suoi sfruttatori, che le ricordavano le possibili conseguenze della sua posizione di immigrata irregolare. Informato della vicenda il Comitato contro la schiavitù moderna, veniva avviato un procedimento penale nei confronti della coppia che sfruttava la minore, procedimento che si concludeva con una condanna in applicazione delle fattispecie del *Code pénal* concernenti lo sfruttamento di una persona non in grado di difendersi ed il mantenimento di questa in condizioni di lavoro contrarie alla dignità della persona (artt. 225-13 e 225-14 c.p.). Gli imputati, prosciolti in appello, venivano condannati al solo pagamento di una somma per il risarcimento dei danni cagionati alla ragazza; tale condanna veniva irrogata dal giudice cui era stato rinviato il procedimento a seguito dell'annullamento (dei profili civilistici) della sentenza di secondo grado disposto dalla Cassazione. Rivoltasi alla Corte di Strasburgo, la vittima denunciava la violazione dell'art. 4 della Convenzione, lamentando l'insufficiente protezione garantita dalla legge penale francese contro la condizione di «servitù». Nell'esaminare il ricorso, i giudici di Strasburgo si soffermano sui contenuti della norma della Convenzione invocata, spiegando come le relative statuizioni non trovino adeguata soddisfazione nella semplice astensione, da parte degli Stati membri, dalle violazioni dei diritti in essa sanciti; il *divieto di schiavitù e del lavoro forzato*, infatti, impone altresì l'obbligo positivo di predisporre previsioni penali in grado di configurare fattispecie incriminatrici destinate a contrastare pratiche contrarie ai fondamentali diritti garantiti dalla Convenzione. Constatata l'insufficienza della disciplina penale francese vigente al momento in cui si verificarono i fatti denunciati, la Corte europea conclude per la violazione dell'art. 4 della Convenzione.

D'altra parte, questa rigorosa impostazione si coniuga con una altrettanto plausibile duttilità nel valutare il diverso (o eventualmente assente) livello di meritevolezza di pena ravvisabile nelle varie fattispecie lesive del bene in questione. Con particolare riferimento al *diritto alla vita*, la cui generale protezione ad opera della legge è prescritta dall'art. 2, primo comma della Convenzione, la Corte europea distingue nettamente, nella prospettiva di una tutela penale, le ipotesi di omicidio doloso da quelle di omicidio colposo ovvero di aborto colposo, circoscrivendo alle prime la vigenza di un preciso e inderogabile obbligo di incriminazione. Questo atteggiamento appare significativamente equilibrato, specie allo studioso di area italiana, il quale spesso riscontra invece, nella temperie politico-legislativa domestica, l'interferenza impropria in tale materia di suggestioni etico-religiose che tendono ad attribuire improbabili caratteri di 'assolutezza' alla tutela (penale) del diritto alla vita: un'attenta riflessione sulla giurisprudenza della Corte di Strasburgo può forse contribuire a depurare il dibattito interno da queste note enfatiche, che mal si conciliano con la vocazione del giurista, specie se penalista, intesa al prudente bilanciamento di

interessi contrapposti nell'ineludibile prospettiva della proporzione e della necessità.

L'orientamento della giurisprudenza europea, inteso a riconoscere distinti livelli di tutela del *diritto alla vita* a seconda del diverso disvalore soggettivo dell'azione lesiva, risulta con estrema chiarezza da una sentenza intervenuta su una vicenda che ha riguardato il nostro ordinamento<sup>34</sup>. Il ricorso era stato presentato da due coniugi il cui neonato era deceduto un paio di giorni dopo la nascita, a causa di complicazioni connesse al parto. Le doglianze lamentate innanzi alla Corte di Strasburgo riguardavano fondamentalmente il regime della prescrizione disciplinato dall'ordinamento interno, in ragione del quale il medico responsabile dell'accaduto, condannato in primo grado per omicidio colposo, era successivamente andato esente da pena nelle more del giudizio di appello. Secondo i ricorrenti, infatti, la prescrizione di un reato contro la vita a causa dell'inefficienza del sistema giudiziario è incompatibile con la tutela del *diritto alla vita* garantita dall'art. 2 della Convenzione. In proposito la Corte europea, dopo aver ribadito la propria interpretazione della norma della Convenzione invocata, in virtù della quale incombe in capo agli Stati firmatari (anche) l'obbligo positivo di adottare le misure necessarie alla protezione della vita, spiega che nel caso in cui l'azione lesiva della vita o della incolumità individuale non sia volontaria, l'obbligo positivo di tutela non necessariamente esige il ricorso al procedimento penale, poiché l'accertamento della responsabilità può trovare compiuta soddisfazione anche in sede civile.

L'ulteriore avanzamento di questo indirizzo interpretativo è ben messo in risalto da una pronuncia in materia di tutela della vita prenatale. Ancora una volta la questione da cui origina il ricorso presentato alla Corte di Strasburgo riguarda un caso di responsabilità medica conclusosi in sede nazionale (questa volta) con l'assoluzione dell'imputato<sup>35</sup>. La ricorrente, al secondo mese di gestazione, si era recata all'ospedale generale di Lione per sottoporsi ad una visita di controllo programmata da tempo; a causa di un clamoroso errore del sanitario generato dall'omonimia della donna con un'altra paziente, che doveva invece sottoporsi ad una visita per la rimozione di una cisti ovarica, veniva perforato il sacco amniotico della prima, sicché si rendeva per questa necessaria la pratica di un aborto terapeutico. Accusato del reato di lesioni involontarie e successivamente di omicidio involontario, il medico, assolto dal giudice di primo grado, veniva condannato dalla Corte d'Appello per il secondo reato. Tuttavia il procedimento giungeva innanzi alla Cassazione dove, disconosciuto al feto lo statuto di essere umano, il sanitario veniva prosciolto in quanto il suo comportamento non poteva essere ricondotto al reato di omicidio ascrittogli. Rivoltasi ai giudici europei, la ricorrente lamentava la violazione dell'art. 2 della Convenzio-

---

<sup>34</sup> CEDU 17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio/Italia*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 875.

<sup>35</sup> CEDU 8 luglio 2004, *Vo/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1178 s.

ne da parte delle autorità giudiziarie, poiché il rifiuto da queste opposto di dare applicazione alla fattispecie di omicidio si poneva in contrasto con la tutela del *diritto alla vita*, garantito dalla Convenzione. La Corte di Strasburgo si trova dunque a dovere affrontare la questione dell'applicabilità al caso di specie della norma sovranazionale invocata; questione strettamente connessa all'individuazione del momento iniziale del diritto alla vita di un essere umano. Quanto a quest'ultimo profilo, la mancata definizione, nella maggioranza degli Stati firmatari, del momento iniziale del diritto alla vita, in una con l'assenza di un'opinione unanime, a livello europeo, sulla individuazione scientifica e giuridica dell'inizio della vita umana, determina la Corte a concludere per il necessario rinvio della relativa problematica alla sede nazionale, non potendo stabilirsi in astratto se il diritto alla vita debba essere riconosciuto anche all'essere non ancora nato. Ad ogni modo il problema dell'operatività dell'art. 2 della Convenzione viene glissato dalla Corte europea, a giudizio della quale, pur ritenendosi applicabile la norma sovranazionale, non possono riscontrarsi negligenze dell'ordinamento interno coinvolto, data la sussistenza di misure adeguate a garantire la tutela della vita dei pazienti nella sfera della salute pubblica; ed infatti, dagli Stati che si muniscono di una normativa volta a garantire in modo idoneo una siffatta tutela, non deve necessariamente pretendersi l'approntamento di una disciplina di carattere penale per ogni situazione che può verificarsi. Sottolineata la possibilità per la ricorrente di agire in sede civile per ottenere soddisfazione dei danni morali e materiali subiti, la Corte di Strasburgo conclude dunque che l'art. 2 della Convenzione, pur volendosi riconoscere l'applicabilità nel caso di specie, non può in ogni caso ritenersi violato.

Nessun dubbio sull'impossibilità di riconoscere la speciale protezione garantita dall'art. 2 della Convenzione è ravvisabile in una recentissima sentenza in materia di fecondazione assistita, che vede coinvolto l'ordinamento britannico<sup>36</sup>. La ricorrente, alla quale era stato diagnosticato un cancro alle ovaie, decideva di comune accordo con il compagno di sottoporsi alla fecondazione in vitro, ad esito della quale venivano congelati alcuni embrioni, il cui impianto sarebbe stato effettuato quando le condizioni di salute della donna lo avessero consentito. Cessato il rapporto di convivenza con il compagno, questi, come consentitogli dalla disciplina nazionale, aveva successivamente rifiutato di prestare il proprio consenso all'impianto. Non avendo ottenuto ragione dai giudici statali, la ricorrente si rivolge alla Corte di Strasburgo lamentando la violazione degli artt. 2, 8 e 14 della Convenzione. Ebbene i giudici sovranazionali hanno escluso che l'embrione congelato possa godere del *diritto alla vita* garantito dall'art. 2 della Convenzione. Quanto alla violazione del *diritto al rispetto della vita privata e familiare* di cui all'art. 8, pure lamentata dalla ricorrente, è opportuno – ad integrazione dei precedenti cenni ed anticipando la disamina

---

<sup>36</sup> CEDU 10 aprile 2007, *Evans/Regno Unito*, inedita.



successiva – menzionare il percorso argomentativo seguito dai giudici di Strasburgo per respingere la doglianza. A giudizio della Corte europea le contrapposte posizioni della ricorrente e del suo *ex* compagno meritavano analoga tutela: l'utilizzazione degli embrioni voluta dalla donna determinava la forzosa insorgenza della paternità nel suo *ex* compagno e, per converso, il diniego dell'autorizzazione all'impianto opposto da quest'ultimo privava la donna della possibilità di diventare genitore genetico del nascituro. L'assenza di una disciplina della materia condivisa a livello europeo induce la Corte a ritenere compatibile lo *Human Fertilization and Embryology Act* del 1990 con l'art. 8 della Convenzione: le forti implicazioni etiche e morali della materia, infatti, avrebbero raggiunto nell'ordinamento britannico un equilibrio tra i soggetti coinvolti che si colloca in quel margine di apprezzamento lasciato dalla norma sovranazionale invocata all'autorità dei singoli Stati firmatari.

#### **4. La proporzione e/o necessità quale presupposto di legittimità dei limiti (anche) penalmente sanzionati dei diritti e delle libertà fondamentali: a) il diritto al rispetto della vita privata e familiare**

Il settore certo più copioso e probabilmente più significativo della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia di diritto penale sostanziale è rappresentato dall'insieme di pronunce intese a verificare se l'ingerenza delle autorità pubbliche o comunque le restrizioni delle libertà fondamentali attuate da parte degli Stati rispettino o travalichino i limiti legittimi del loro esercizio, così come codificati le une e gli altri negli artt. 8 e ss. della Convenzione.

Perché una «ingerenza» o «restrizione» ravvisabile negli ordinamenti nazionali possa ritenersi legittima, è necessario – ai sensi di tali disposizioni – che siano adempite tre successive e concorrenti condizioni. Innanzitutto la «misura» in parola deve risultare da una «previsione di legge»; deve poi essere funzionale al fine di salvaguardia di determinati interessi di particolare rilevanza, enumerati peraltro nelle disposizioni in parola con una certa generosità e comunque in numero senz'altro superiore a quello conosciuto dalle corrispondenti norme delle carte costituzionali nazionali; deve infine risultare «necessaria in una società democratica» in vista del conseguimento dei suddetti fini legittimi.

Nella stragrande maggioranza delle sentenze della Corte europea il caso dedotto in giudizio supera indenne le prime due verifiche: è inve-

ro pressoché impossibile, in ordinamenti nazionali di per sé ispirati al principio di legalità, che la misura adottata in sede giurisdizionale penale non trovi riscontro di un'apposita previsione di legge<sup>37</sup>; d'altra parte, la già rilevata notevole articolazione dei limiti esplicitati nelle norme convenzionali consente quasi sempre di ancorare la norma incriminatrice nazionale ad un qualche interesse che giustifichi la restrizione della libertà personale. Ecco perché il 'contenzioso' si risolve quasi sempre in un approfondimento del terzo dei requisiti indicati, vale a dire la «necessità in una società democratica» della restrizione denunciata.

Quest'ultimo requisito, che nel contesto normativo esprime indubbiamente una relazione con il «fine legittimo» esplicitato, è stato sottoposto ad opera di una ormai consolidata giurisprudenza della Corte ad un'interpretazione che lo risolve nel concetto affine di «proporzione»: la «necessità» ricorre cioè quando esiste appunto un rapporto di proporzione tra l'entità della restrizione subita in concreto da parte del ricorrente e l'entità del (pericolo di) pregiudizio ravvisabile, pure in concreto, a carico dell'interesse confligente con il diritto di cui si tratta. Si apre così la strada per quel caratteristico connotato della tutela apprestata dalla Corte europea ai diritti fondamentali sul quale ci siamo soffermati in apertura<sup>38</sup>: è proprio in quest'ambito che assume la massima evidenza la valorizzazione piena sia di ogni circostanza del caso concreto, al fine di verificare la reale entità del «pericolo» e quindi della necessità di salvaguardia dell'interesse antagonista alla libertà fondamentale, sia di ogni aspetto, anche a livello di commisurazione e di esecuzione della pena, della restrizione subita dal ricorrente, in vista di quella comparazione tra le due contrapposte grandezze da cui risulterà infine se vi è stata o meno violazione della norma della Convenzione.

Un primo ricco filone di pronunce riguarda la questione dei limiti apponibili, attraverso il magistero punitivo, al *diritto alla vita privata e familiare* riconosciuto dall'art. 8 della Convenzione. Abbiamo già toccato quest'ambito nel paragrafo precedente, laddove abbiamo dato ri-

---

<sup>37</sup> Si è già anticipato che la necessaria previsione legislativa dei limiti imposti alle fondamentali libertà garantite dalla Convenzione costituisce una prescrizione tutt'altro che superflua, contribuendo, attraverso il canone della sufficiente determinatezza, alla pretesa di un maggiore *restraint* nelle scelte di incriminazione nazionali che interferiscono con l'esercizio delle libertà garantite dalla Convenzione: v. *supra*, n. 2.1.

<sup>38</sup> *Supra*, Introduzione, n. 1.1.

lievo autonomo, nella tradizionale prospettiva del principio di offensività, alla questione della punibilità delle relazioni omosessuali. Conviene ora soffermarsi su altri aspetti di una repressione penale potenzialmente confligente con la tutela di tale diritto: l'uno riguarda, ancora, il tipo di condotta incriminata, che si assume afferire alla «vita privata e familiare»; l'altro riguarda invece la tipologia di sanzione, consistente appunto in una restrizione del godimento di tale diritto, della quale occorre vagliare la «necessità» ovvero la «proporzione».

4.1. Con riferimento alla tipologia criminosa denunciata dai ricorrenti, viene di nuovo in rilievo la costellazione della morale sessuale e, in particolare, la questione delle pratiche sessuali di tipo sadomasochistico.

Fra gli interessi antagonisti al *diritto al rispetto della vita privata e familiare* il secondo comma dell'art. 8 della Convenzione include la *protezione della salute*; proprio la valorizzazione di questa fondamentale esigenza consente ai giudici di Strasburgo di ritenere misura necessaria la pena della reclusione irrogata agli autori di condotte lesive perpetrate nel corso di incontri sadomasochistici tenutisi in privato e tra adulti consenzienti. È utile, in proposito, il richiamo ad una sentenza già analizzata sotto il distinto e prioritario profilo dell'(in)offensività della condotta omosessuale<sup>39</sup>. Le doglianze manifestate alla Corte europea riguardavano la violazione degli artt. 7 e 8 della Convenzione, poiché le condanne subite dai ricorrenti per le percosse e le lesioni cagionate negli incontri sadomasochistici sarebbero state frutto di norme penali non prevedibili dagli imputati ed avrebbero costituito un'ingerenza illegale ed ingiustificabile nel *diritto alla vita privata* garantito dall'art. 8 della Convenzione. Rifiutata la ricevibilità del ricorso sotto il profilo del principio del *nulla poena sine lege*, la Corte ha poi escluso che nel caso di specie vi sia stata la violazione del *diritto al rispetto della vita privata*: la decisione del giudice europeo si impernia su un attento vaglio della necessità, «in una società democratica», dei procedimenti e delle condanne subite dai ricorrenti; necessità di per sé implicante la finalizzazione delle misure nazionali al soddisfacimento di un'esigenza sociale, rispetto alla quale la limitazione del diritto fondamentale sancito dalla Convenzione deve altresì risultare proporzionata. Riconosciuta la prerogativa statale a disciplinare, attraverso norme penali, le condotte lesive dell'integrità fisica indipendentemente dal loro carattere sessuale, si trattava di considerare il livello di offesa tollerabile in ragione del consenso prestato dalla vittima delle lesioni; tale valutazione avrebbe dovuto tenere in debito

---

<sup>39</sup> CEDU 19 febbraio 1997, *Laskey, Jaggard e Brown/Gran Bretagna*, cit. *supra*, sub n. 3.

conto la salute pubblica, l'effetto dissuasivo del diritto penale ed il libero arbitrio dell'individuo. Come già anticipato nel paragrafo precedente, il pregiudizio dell'integrità fisica, riscontrato nel caso di specie, consente ai giudici europei di assegnare alla questione sottoposta alla loro attenzione un rilievo autonomo rispetto a quello generalmente concernente la problematica delle condotte omosessuali tra adulti consenzienti. Invero, ritenute sufficienti, per l'applicabilità del secondo comma dell'art. 8 della Convenzione, le ragioni di protezione della salute e della morale, i giudici di Strasburgo non ritengono necessario esaminare la congruità delle misure adottate rispetto al fine della tutela della morale, dando esclusivo rilievo alle esigenze di protezione della salute: l'attento esame delle circostanze concrete del caso sottoposte, soprattutto la considerazione del carattere non occasionale degli incontri ed il loro protrarsi per un considerevole lasso di tempo, inducono la Corte europea a riconoscere la necessità, «in una società democratica», della condanna inflitta ai ricorrenti.

4.2. Più volte la Corte di Strasburgo è stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità d'incriminazione dei comportamenti riferibili al c.d. *suicidio assistito* o comunque ruotanti nella più ampia orbita della *eutanasia*: tema, questo, notoriamente 'sensibile' nel dibattito politico-legislativo che investe buona parte degli Stati europei, non ultimo – ed anzi con coloriture e spunti polemici particolarmente vistosi – il nostro Paese.

L'elevato tasso di coinvolgimento affettivo-esistenziale, che accompagna un po' dovunque le discussioni in materia, si riverbera significativamente sulla selezione, ad opera dei ricorrenti, delle norme della Convenzione la cui violazione viene denunciata in rapporto alle discipline restrittive imposte in materia dagli ordinamenti nazionali: taluni riferimenti appaiono suggeriti più da una sorta di amplificazione emotiva che da un meditato approfondimento dei reali termini giuridici della questione. Ciò vale innanzitutto rispetto ai richiami al *diritto alla vita*, in quanto «protetto dalla legge» ai sensi dell'art. 2, primo comma della Convenzione. Che tale diritto si articoli anche in una componente negativa, di totale disponibilità, e che si atteggi dunque come «diritto di morire» come tale insuscettibile di dar luogo ad incriminazione del suicidio più o meno assistito, è tesi alquanto ardita, che trova infatti puntuale smentita nella giurisprudenza della Corte. Ancor meno plausibile risulta l'ancoraggio della problematica in parola al *divieto di tortura* e di pene o trattamenti inumani o degradanti di cui all'art. 3: con ciò si vorrebbe sottintendere che, vietando con sanzioni addirittura penali condotte agevolatrici dell'eutanasia, l'ordinamento nazionale legittimerebbe la «tortura» cui sono spesso sottoposti gli ammalati in stato terminale a causa delle intollerabili sofferenze patite. Vero è – co-

me sopra accennato – che le varie norme di divieto contenute nella Convenzione vengono solitamente interpretate dalla Corte come fondanti altrettanti obblighi a carico degli Stati non solo di astensione in quanto autorità pubblica, ma anche di impedimento dei relativi fatti che possano essere commessi da privati; ma è al di là di ogni ragionevole estensione immaginare che tale obbligo di impedimento valga anche nei confronti dei processi patologici naturali, quasi che, ostacolando condotte intese ad evitare siffatte «torture», lo Stato se ne rendesse in certo qual modo complice.

Del tutto accettabile è invece la riconduzione della delicata materia ad opera dei ricorrenti, e pienamente avallata nelle pronunce della Corte, al «diritto alla vita privata». Si tratta di un'affermazione di principio di grande significato e valenza, sulla quale farebbe molto bene a riflettere la cultura giuridica nazionale, che troppo spesso deve misurarsi, anche solo per (tentare, con esito incerto, di) respingerle, con pesanti pregiudiziali di tipo etico-religioso. Sostenere che il decidere «se, quando e dove morire» è questione che di per sé riguarda la vita privata e dunque deve in via di principio restare sottratta ad «ingerenze» della pubblica autorità, significa finalmente ricondurre il dibattito in materia in confini rigorosamente giuridici. Se, in questa prospettiva, è eccessivo costruire in positivo il «diritto di morire», lo è altrettanto ipotizzare una tutela assoluta, 'ideale' del valore-vita, addirittura in aperto contrasto con la volontà del titolare del bene. Riconoscere l'afferenza di principio del suicidio alla «sfera privata» significa non ravvisare in questo evento, di per sé, un qualche «danno sociale» e quindi relegarlo al ruolo, quanto meno sul piano penalistico, dell'indifferenza. Naturalmente si tratta solo di un punto di partenza, poiché occorre subito verificare se il riconoscimento di principio non incontri controindicazioni sul piano di rilevanti interessi antagonisti, secondo l'*iter* argomentativo che abbiamo già più volte prospettato essere usuale alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Ma è intanto di fondamentale importanza avere riscattato questi problemi dalla dimensione 'sacrale' in cui spesso vengono confinati: il suicidio più o meno assistito, lungi dall'esprimere un'intrinseca illi-ceità, è di per sé manifestazione del diritto alla vita privata; restrizioni o addirittura incriminazioni dei relativi comportamenti sono lecite, solo in quanto se ne dimostri la *proporzione* rispetto all'esigenza di tutela di interessi confligenti e meritevoli di prevalenza nel giudizio di bilanciamento.

Se, come risulta dalle decisioni della Corte, tale interesse è da ravvisare nella «tutela delle persone deboli» ovvero nell'ineludibile esi-

genza di evitare che la situazione di inferiorità in cui versa l'ammalato o comunque l'aspirante suicida possa favorire abusi a suo danno, il problema politico-legislativo è allora (solo) quello di costruire una disciplina che esprima un rigoroso quadro di garanzie; mentre un permanente rifiuto a riguardo, con conseguente punizione generalizzata delle condotte ruotanti nella generale orbita dell'eutanasia – come accade in atto nel nostro ordinamento giuridico –, può dirsi senz'altro integrare una inaccettabile «sproporzione» della restrizione del diritto alla vita privata.

Una lucida testimonianza di questo indirizzo ermeneutico si rinviene nell'articolato percorso argomentativo di una pronuncia della Corte europea che riconosce la conformità alle norme della Convenzione della disciplina britannica in materia di «suicidio assistito»<sup>40</sup>. Il ricorso alla Corte di Strasburgo era stato presentato da una donna affetta da una malattia neurodegenerativa progressiva ed incurabile, che l'avrebbe condotta alla morte per insufficienza respiratoria. Ormai priva dell'attività motoria, ma nel pieno possesso delle sue facoltà mentali, la donna desiderava porre fine alle proprie sofferenze: non potendo provvedere da sola a causa delle condizioni fisiche, aveva chiesto al marito di aiutarla a morire. Consapevole delle conseguenze penali cui sarebbe andato incontro il coniuge, la ricorrente si era rivolta al *Director of Public Prosecution* chiedendogli di impegnarsi a non perseguire penalmente il marito per il pietoso gesto. Al rifiuto opposto dal *prosecutor* non avevano rimediato né la *Divisional Court*, né la Camera dei *Lords* cui la donna si era rivolta. Decisa a perseverare nella sua scelta la donna presentava ricorso ai giudici di Strasburgo, lamentando la violazione degli artt. 2, 3, 8, 9 e 14 della Convenzione. Quanto alla prima delle norme sovranazionali invocate, i giudici europei respingono l'interpretazione prospettata dalla ricorrente, secondo la quale l'ampia accezione del *diritto alla vita*, nella sua dimensione più completa, includerebbe in sé anche il «diritto di morire»; a giudizio della Corte l'obbligo di protezione della vita di cui ogni Stato aderente è gravato, assegna all'art. 2 una posizione sovraordinata rispetto alle altre disposizioni, difficilmente conciliabile con la riconducibilità ad esso di un opposto diritto di morire. Altrettanto rigorosa è poi la conclusione della Corte europea sulla denunciata violazione dell'art. 3 della Convenzione: le sofferenze cagionate dalla malattia avevano indotto la ricorrente ad invocare la norma convenzionale sul *divieto di tortura*, sotto lo specifico profilo dell'obbligo imposto agli Stati aderenti di proteggere i cittadini da trattamenti degradanti; il Governo nazionale, infatti, sarebbe responsabile di non aver adottato tutte le misure idonee ad evitare il protrarsi dei suoi patimenti. Alle doglianze della ricorrente la Cor-

---

<sup>40</sup> CEDU 29 aprile 2002, *Pretty/Regno Unito*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 981 e in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 914.

te risponde che una simile interpretazione dell'art. 3, oltre ad eccedere il senso letterale della disposizione, non si accorderebbe con il sistema di protezione dei diritti dell'uomo offerto dalla Convenzione: dall'art. 3 non deriva alcun obbligo per gli Stati aderenti né di astenersi dalla persecuzione penale del suicidio assistito, né di legalizzarne la condotta. Diverso è l'atteggiamento dei giudici di Strasburgo in merito alla denunciata violazione dell'art. 8 della Convenzione, dal quale, secondo la ricorrente, discenderebbe il diritto di disporre del proprio corpo, dunque anche il diritto di scegliere il momento e le modalità della propria morte. Piuttosto che escludere in modo netto la violazione lamentata dalla ricorrente, i giudici europei si soffermano sulla opportunità della disciplina nazionale del suicidio assistito. Effettivamente, l'abbrivio per una diversa considerazione della vicenda viene dato alla Corte dalla stessa disposizione invocata, che, come già ricordato, consente l'adozione di misure restrittive del fondamentale diritto da essa sancito, purché esse siano previste dalla legge, siano intese al perseguimento di uno degli interessi antagonisti tassativamente indicati e risultino proporzionate al fine legittimo perseguito. Assunto pacificamente il soddisfacimento dei primi due requisiti, essendo il suicidio assistito un reato previsto dalla legge ed indirizzandosi la relativa previsione alla tutela della vita di persone deboli e vulnerabili, non resta alla Corte sovranazionale che vagliare la necessità, «in una società democratica», della disciplina controversa; anche tale requisito viene agevolmente riscontrato dai giudici europei che, constatata la gravità dell'atto per il quale si chiedeva l'immunità, riconoscono la ragionevolezza e non arbitrarietà del rifiuto opposto dal titolare dell'azione penale nell'esercizio del suo potere discrezionale; con ciò inferendo la proporzionalità, dunque la necessità, dell'ingerenza nel *diritto alla vita privata* sancito dall'art. 8 della Convenzione. Non maggiore fortuna ha poi avuto la ricorrente denunciando, nell'operato del *prosecutor*, la violazione degli artt. 9 e 14 della Convenzione. La prima disposizione veniva invocata parificando il diritto di sostenere la pratica del suicidio assistito a convinzioni quali, ad esempio, il pacifismo; in proposito la Corte rileva che il termine «pratica», cui si riferisce la disposizione convenzionale invocata, non può essere riferito a qualunque atto motivato o influenzato da una religione o convinzione. Infine, il *divieto di discriminazione* sancito dall'art. 14 della Convenzione risulterebbe violato, nel caso di specie, a causa dell'impossibilità per la ricorrente di provvedere da sola alla propria morte; pur prendendo atto che la legislazione britannica consente il suicidio alle persone fisicamente valide, incriminando invece l'aiuto al suicidio, la Corte di Strasburgo respinge anche questa doglianza, poiché l'incriminazione del suicidio assistito indipendentemente dalle condizioni di autosufficienza della persona aiutata trova oggettiva giustificazione nella necessità di assicurare tutela a persone che, a causa della loro vulnerabilità, potrebbero essere oggetto di abusi.

4.3. Una porzione ragguardevole della giurisprudenza della Corte in rapporto all'art. 8 della Convenzione si incentra sul profilo problema-

tico della compatibilità con il diritto alla vita familiare dei provvedimenti di *espulsione dello straniero* che accedano a condanne penali, di solito intervenute per reati in materia di stupefacenti. La censura dei ricorrenti non riguarda dunque la sanzione penale (detentiva o pecuniaria) principale, ma quella sorta di pena accessoria – suscettibile peraltro di varia configurazione nei diversi ordinamenti, ove può assumere la più precisa fisionomia di una misura di sicurezza o addirittura di polizia – che comunque determina l'allontanamento coattivo dell'individuo dallo Stato in cui risiede; se, in particolare, si tratta di soggetto che in tale Paese ha costruito una «vita familiare»<sup>41</sup>, si profila senz'ombra di dubbio per i giudici di Strasburgo la riferibilità di principio della fattispecie all'ambito dell'art. 8 della Convenzione.

Anche a questo proposito la verifica dei primi due requisiti di legittimità di restrizioni al diritto in questione procede speditamente: da un lato, è sempre presente la «previsione per legge»<sup>42</sup> e, dall'altro, il «fine legittimo», in vista del quale l'ingerenza può ammettersi, è univocamente riscontrabile nei riferimenti contenuti nell'art. 8, secondo comma, se non alla sempre equivoca nozione di «ordine pubblico», certamente all'esigenza di «prevenzione dei reati»<sup>43</sup>. Ancora una volta il banco di prova della legittimità della restrizione apportata dall'ordinamento nazionale alla libertà fondamentale in questione è dato dalla relazione di «(necessità o) proporzione» tra il sacrificio imposto e la tutela dell'interesse antagonista.

Più precisamente il giudizio di necessità esige l'individuazione di indici rivelatori della consistenza del radicamento della vita privata e familiare nel Paese dal quale il soggetto dovrebbe essere espulso, al fine di vagliare la

---

<sup>41</sup> Cfr., per tutte, CEDU 7 agosto 1996, *C./Belgio*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1210 s., che riconosce il radicamento della vita privata e familiare in Belgio di un marocchino, residente nello Stato europeo dall'età di undici anni: la Corte ravvisa il diritto alla vita privata e familiare in Belgio del soggetto destinatario del provvedimento di espulsione, avvalendosi dell'indice della formazione scolastica e professionale da questi ricevuta nel Paese di residenza, nonché dei numerosi anni di attività lavorativa svoltavi.

<sup>42</sup> Cfr., per tutte, CEDU 7 agosto 1996, *C./Belgio*, cit.

<sup>43</sup> Cfr., fra le altre, CEDU 7 agosto 1996, *C./Belgio*, cit.; cfr. altresì CEDU 30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 256 e in *Legisl. pen.*, 2000, p. 150, e Id. 13 febbraio 2001, *Ezzouhdi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 641 e in *Legisl. pen.*, 2001, p. 1092, che individuano, accanto alla tutela dell'ordine pubblico e alla prevenzione dei reati, l'ulteriore fine di proteggere la salute dei cittadini, così discostandosi dalle altre pronunce che, come queste, traggono origine dalla condanna dell'espulso per delitti in materia di stupefacenti.



proporzione tra il sacrificio del diritto garantito dall'art. 8 della Convenzione, determinato dal provvedimento di espulsione, ed il fine legittimo che con questo si intende perseguire. La copiosità della giurisprudenza della Corte di Strasburgo in materia consiglia di valorizzare i diversi indici impiegati dai giudici europei per effettuare il giudizio di (necessità o) proporzione del provvedimento di espulsione, senza soffermarsi su di un caso in particolare. A ben vedere, nelle pronunce che si occupano della questione è possibile rinvenire una certa costanza nell'impiego dei coefficienti ritenuti utili all'accertamento della legittimità della restrizione del diritto alla *vita privata e familiare*: per un verso, vengono considerati i legami dell'espellendo con il Paese di immigrazione<sup>44</sup>, soprattutto i rapporti con i suoi congiunti ivi residenti<sup>45</sup>, ed il mantenimento di legami con il Paese d'origine<sup>46</sup>, di cui sarebbero indici rivelatori la conoscenza della lingua madre<sup>47</sup> ed il disinteresse all'acquisizione della cittadinanza del Paese di immigrazione<sup>48-49</sup>; per altro verso assume un ruolo altrettanto rilevante l'offesa arrecata all'interesse antagonista, riscontrabile dalla natura del reato commes-

<sup>44</sup> Cfr. CEDU 30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, cit.; Id. 7 agosto 1996, *C./Belgio*, cit.; Id. 26 marzo 1992, *Beldjoudi/Francia*, in *Legisl. pen.*, 1993, p. 380 s.

<sup>45</sup> Cfr. CEDU 17 aprile 2003, *Yilmaz/Germania*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 913; Id. 13 febbraio 2001, *Ezzouhdi/Francia*, cit.; Id. 30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, cit.; Id. 26 settembre 1997, *Mehemi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1464 e in *Legisl. pen.*, 1998, p. 198.

<sup>46</sup> Cfr. CEDU 30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, cit.; Id. 19 febbraio 1998, *Dalia/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 579 s.; Id. 7 agosto 1996, *C./Belgio*, cit.

<sup>47</sup> Cfr. CEDU 30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, cit.; Id. 19 febbraio 1998, *Dalia/Francia*, cit.; Id. 26 settembre 1997, *El Boujaïdi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1464; Id. 13 luglio 1995, *Nasri/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1431 s. e in *Legisl. pen.*, 1996, p. 346; Id. 26 marzo 1992, *Beldjoudi/Francia*, cit.

<sup>48</sup> Cfr. CEDU 30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, cit.; Id. 21 ottobre 1997, *Boujlifa/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 69; Id. 26 settembre 1997, *El Boujaïdi/Francia*, cit.; Id. 7 agosto 1996, *C./Belgio*, cit.; Id. 24 aprile 1996, *Boughanemi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1078.

<sup>49</sup> Considerazione a sé merita la sentenza 22 aprile 2004, *Radovanovic/Austria*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 559: il ricorrente, a seguito della condanna per rapina aggravata e furto con scasso, era stato espulso a tempo indeterminato dal territorio austriaco nel quale risiedeva da non molto tempo; discostandosi dalle precedenti pronunce concernenti l'espulsione di immigrati di seconda generazione, la Corte europea ha attribuito rilevanza alla giovane età del ricorrente al momento della consumazione dei reati, all'assenza di suoi precedenti penali, nonché alla decisione dei giudici nazionali di convertire la maggior parte della pena nella misura della sospensione in prova. La valorizzazione di questi indici, unitamente al criterio, generalmente impiegato, dei rilevanti legami familiari e sociali del ricorrente nel Paese di immigrazione, ha indotto la Corte di Strasburgo a concludere per la violazione dell'art. 8 della Convenzione, a causa della sproporzione del provvedimento di espulsione rispetto allo scopo perseguito.

so e dalla gravità della relativa condanna<sup>50</sup>, mentre non sempre è determinante la considerazione della durata del provvedimento di espulsione<sup>51</sup>.

Riflettendo su questo ambito di esperienza giurisprudenziale, vien fatto di chiedersi come mai il riferimento alla tutela della vita familiare, pienamente convalidato dalla Corte, non sia utilizzato dai ricorrenti per promuovere un giudizio di «proporzione» di portata molto più ampia, nei confronti innanzitutto della stessa pena detentiva carceraria, la quale certamente, prima ancora di ogni provvedimento di espulsione e soprattutto già in rapporto ai «cittadini» prima che agli stranieri, determina un grave turbamento della vita familiare di cui già gode il condannato. Né il giudizio di proporzione tra l'entità della pena e, in sostanza, la gravità del reato commesso può nel sistema della Convenzione essere ricondotto all'ambito dell'art. 5, laddove viene consacrato il diritto alla libertà personale: i casi in cui la privazione della libertà è considerata legittima, ai sensi del secondo comma di detto articolo, sono infatti rigidamente tipicizzati con riferimento a precise fattispecie, senza che venga dato ingresso ad alcuna valutazione di «necessità/proporzione» come avviene invece per tutti gli altri diritti e libertà successivamente codificati. Questa peculiarità si spiega probabilmente con una sorta di originario *restraint* del sistema normativo della Convenzione rispetto ad un sindacato sulla ragionevolezza delle scelte più tipicamente espressive del magistero punitivo, quali si manifestano nell'entità della pena detentiva. Non sarebbe tuttavia deprecabile che, sia pure attraverso la cruna contingente della «vita familiare» – ove questa in concreto sussista – piuttosto che quella più consona e generale della «libertà personale», facesse ingresso nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo un più esteso controllo sulla «pro-

---

<sup>50</sup> Cfr. CEDU 13 febbraio 2001, *Ezzouhdi/Francia*, cit.; Id. 30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, cit.; Id. 21 ottobre 1997, *Boujlifa/Francia*, cit.; Id. 26 settembre 1997, *El Boujaïdi/Francia*, cit.; Id. 7 agosto 1996, *C./Belgio*, cit.; Id. 24 aprile 1996, *Boughanemi/Francia*, cit.

<sup>51</sup> Cfr. CEDU 26 settembre 1997, *El Boujaïdi/Francia*, cit. che ha ritenuto proporzionata l'interdizione perpetua dal territorio francese di un marocchino condannato (in appello) a sei anni di reclusione per detenzione e traffico di eroina; Id. 26 settembre 1997, *Mehemi/Francia*, cit., conseguente al ricorso presentato da un soggetto condannato a sei anni di reclusione per detenzione e traffico internazionale di stupefacenti, che ha invece ritenuto prevalenti, rispetto all'indubbia gravità del reato, gli stretti legami del ricorrente con il Paese di immigrazione dove viveva con la moglie ed i figli minori, dichiarando la non proporzionalità tra il divieto perpetuo di soggiorno ed il fine legittimo perseguito.

porzione» o «ragionevolezza» delle sanzioni adottate dagli ordinamenti nazionali a tutela dei vari beni oggetto di protezione in sede penale.

##### 5. Segue: *b) la libertà di pensiero, di coscienza e di religione*

La giurisprudenza della Corte in materia penale con ricadute sulla fondamentale libertà (di pensiero, di coscienza e) religiosa, consacrata nell'art. 9 della Convenzione, non è allo stato particolarmente copiosa: essa riguarda pressoché esclusivamente uno degli Stati membri del Consiglio d'Europa, la Grecia, caratterizzato da una significativa presenza di confessioni religiose, una delle quali, il cristianesimo ortodosso, gode nel complesso di un regime privilegiato rispetto alla religione islamica, pure professata da un numero non indifferente di cittadini. Eppure conviene dedicare una certa attenzione a questo settore di esperienza: è appena il caso di osservare come il fenomeno del multiculturalismo, con tutti i connessi problemi di integrazione sociale caratterizzanti l'attuale congiuntura di buona parte delle nazioni europee, è destinato a rendere sempre più 'vivaci' le questioni di convivenza tra varie confessioni religiose, con rischi di ingresso nella legislazione, anche penale, di pericolosi germi di intolleranza non consoni alle tradizioni liberali continentali.

L'atteggiamento della Corte di Strasburgo, nel giudicare della legittimità di norme incriminatrici di condotte di per sé riferibili all'esercizio della libertà di religione e di culto, appare complessivamente plausibile; eppure, almeno in determinate fattispecie, la violazione dell'art. 9 avrebbe potuto essere dichiarata ad un livello preliminare rispetto all'ormai noto limite estremo della «proporzione» tra la restrizione del diritto e il perseguimento di un fine assunto come legittimo.

È questo il caso di una sentenza pronunciata in favore di ricorrenti, aderenti al culto dei testimoni di Geova, che erano stati condannati in sede penale per aver contravenuto alla legge che richiede il permesso del Ministro dei culti e addirittura quello dell'autorità ecclesiastica riconosciuta – cioè la chiesa ortodossa – per destinare un immobile a cerimonie religiose<sup>52</sup>. Questa pesante ingerenza nel nucleo essenziale della libertà di religione, sotto il profilo della pratica dei riti, avrebbe dovuto invero essere

---

<sup>52</sup> CEDU 26 settembre 1996, *Manoussakis e a./Grecia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1351.

censurata di per sé, piuttosto che a seguito di una riconosciuta «sproporzione» della restrizione rispetto ad un «fine legittimo». Nella specie, l'interesse antagonista è stato individuato nella tutela dell'ordine pubblico. Tale riferimento è sì presente, in funzione di potenziale legittimo limite della libertà di religione, nell'art. 9, secondo comma della Convenzione; eppure non doveva sfuggire alla Corte che il riconoscimento della libertà religiosa sconta per così dire *a priori* un certo 'disordine', un 'turbamento' di quella che sarebbe altrimenti una monolitica, intollerante esperienza di valori: non dovrebbe dunque essere consentito riproporre 'dall'esterno' – sia pure per riconfermare la vigenza del principio – quel bilanciamento di interessi che in realtà è tutto già implicito nel riconoscimento *di per sé* di un diritto di libertà così fondamentale quale quello in discorso.

Una condivisibile disamina di un autentico conflitto tra libertà religiosa e interesse antagonista 'esterno' – che non riproponga cioè quello già soccombente nel riconoscimento in sé del diritto di libertà – si rinviene invece a proposito del vaglio di legittimità di un'incriminazione particolarmente inquietante contenuta nell'ordinamento penale greco: il delitto di *proselitismo*<sup>53</sup>. Nella fattispecie erano stati condannati alcuni ufficiali dell'aeronautica militare greca, adepti della chiesa pentecostale, rei di aver svolto attività di propaganda religiosa tanto nei confronti di soldati sottoposti alla loro autorità quanto di semplici civili. La Corte opportunamente distingue le due direzioni assunte in concreto dalla condotta, la cui incriminazione integra certo di per sé un'«ingerenza» nell'esercizio della libertà religiosa *ex art. 9*, primo comma della Convenzione. Rispetto al proselitismo rivolto verso i civili, i giudici di Strasburgo non hanno esitazioni a dichiarare la violazione *tout court* della norma in parola, non mediata da alcun apprezzamento in termini di «sproporzione» rispetto all'esigenza di tutela di altro interesse pure meritevole di attenzione in una società democratica. Il ricorso viene invece respinto in rapporto alla prima articolazione della fattispecie dedotta in giudizio, laddove viene evidenziata l'immanenza dell'interesse antagonista della «protezione dei diritti e delle libertà altrui». Invero, data la particolare natura dei rapporti di subordinazione nell'ordinamento militare, una pressante opera di persuasione in tema di credenze religiose svolta dai superiori gerarchici potrebbe essere percepita dai sottoposti come una forma di prevaricazione o di abuso di autorità, con pericolo dunque di pregiudizio della loro libertà morale. Quanto poi al conclusivo giudizio di «proporzione» del sacrificio della libertà religiosa rispetto alla salvaguardia del controinteresse, trova ancora una volta conferma la peculiare dimensione di 'concretezza', comprensiva di ogni profilo attinente al trattamento sanzionatorio, in cui viene collocata la valutazione da parte della giurisprudenza della Corte: nel caso in esame, è ritenuta determinante, nel senso di una complessiva proporzione, la circostanza che la pena detentiva inflitta non fosse particolarmente severa, essendo stata convertita in pena pecuniaria e poi sottoposta a sospensione condizionale.

---

<sup>53</sup> CEDU 24 febbraio 1998, *Larissis e a./Grecia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 581 s.

## 6. Segue: c) la libertà di espressione

Molto ricca è la giurisprudenza di Strasburgo in materia di reati di opinione: qui il parametro di legittimità è costituito dall'art. 10 della Convenzione, che modula il riconoscimento della *libertà di espressione* secondo lo schema usuale: affermazione del principio nel primo comma e prospettazione dei requisiti di legittimità di eventuali restrizioni nel secondo. In particolare i «fini legittimi» in vista dei quali è consentita, sempreché proporzionata, la restrizione della libertà di manifestazione del pensiero sono diffusamente e puntualmente individuati e corrispondono nella sostanza a quell'insieme di limiti 'impliciti' che la giurisprudenza della Corte Costituzionale ammette nell'ordinamento interno<sup>54</sup>. Tra di questi vengono soprattutto in evidenza, nella casistica di Strasburgo, la «sicurezza nazionale», la «protezione della reputazione o dei diritti altrui», la «autorità e imparzialità del potere giudiziario».

L'ampiezza del catalogo dei limiti, anche penalmente sanzionabili, della libertà di espressione fa sì che l'accertamento dell'eventuale violazione dell'art. 10 della Convenzione, in rapporto alla condanna subita dai ricorrenti nell'ordinamento nazionale per reati di opinione, si giochi ancora una volta sul filo del terzo requisito di legittimità della restrizione, cioè la «necessità/proporzione».

Le modulazioni di tale giudizio sono peraltro, in questa materia, di spettro più ampio che in altre. Alla consueta rilevazione di ogni peculiarità del caso concreto, sia sul piano del fatto per cui è intervenuta condanna sia a livello di commisurazione in senso lato della pena, si accompagnano apprezzamenti che investono innanzitutto la «fattispecie astratta» del reato, così come va configurata per evitare sconfinamenti nell'ambito di tutela del diritto di libertà: sotto tale aspetto le decisioni della Corte sembrano avvicinarsi a quelle di un giudice di legittimità. Altre volte vengono evocate valutazioni di *uguaglianza e/o ragionevolezza*, sempre in rapporto all'opzione legislativa tradottasi nella norma incriminatrice: sotto tale profilo si colgono nell'argomentare della Corte europea gli echi di quanto viene tematizzato in modo più consapevole e approfondito nella giurisprudenza della Corte Costituzionale.

---

<sup>54</sup> In argomento v., di recente, L. ALESIANI, *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006, p. 141 ss. e *passim*.

6.1. Un tentativo di *actio finium regundorum* della fattispecie di reato rispetto a quanto debba considerarsi esercizio legittimo della libertà di espressione, e in particolare del diritto di cronaca e di informazione, si coglie nella presa di posizione della Corte di Strasburgo sullo «statuto penalistico» dell'intervista condotta dal giornalista: se cioè l'occasione data all'intervistato di diffondere contenuti di pensiero lesivi dell'altrui reputazione o comunque corrispondenti a precise fattispecie criminose integri o meno un concorso del professionista nell'illecito così commesso. Viene qui immediato il collegamento con gli analoghi spunti problematici affrontati in sede 'domestica' dalla Corte di Cassazione, intesi appunto a delimitare i rispettivi confini del diritto di cronaca e della fattispecie di diffamazione a mezzo stampa<sup>55</sup>.

In un caso giudicato dalla Corte, un giornalista danese era stato condannato per concorso nel reato di diffusione di discorsi aventi carattere razzista a causa delle dichiarazioni rese da parte di giovani estremisti nel corso di un'intervista da lui realizzata<sup>56</sup>. La Corte imposta il solito paradigma della proporzione o meno del sacrificio imposto alla libertà in questione in rapporto all'esigenza di tutela del legittimo interesse antagonista; ma è evidente che viene qui in considerazione una questione che coinvolge 'in astratto' l'ambito dell'esercizio del diritto di cronaca e la sua prevalenza o meno sulla fattispecie di concorso nel reato commesso dall'intervistato. Ed infatti la sentenza valuta sì le risultanze di fatto, circa il tenore e l'atteggiamento tenuto dal giornalista, ma in una prospettiva squisitamente di 'legittimità': essa, nell'escludere che il giornalista perseguisse a sua volta un fine razzista, e nell'affermare su questa base che la sua condanna viola l'art. 10 della Convenzione, presuppone chiaramente che è la finalità perseguita, intrinseca o meno al dovere professionale di informare, a risultare decisiva ai fini della 'giustificazione' di una condotta che obiettivamente concorre

---

<sup>55</sup> Cfr., fra le altre, Cass., Sez. I, 26 giugno 2003, n. 27778, in *Riv. pen.*, 2003, p. 1069; Id., Sez. V, 23 febbraio 2000, n. 2179 e 27 giugno 2000, in *Cass. pen.*, 2001, n. 726, p. 862 ss., con nota di G. LE PERA, *Intervista diffamatoria e responsabilità del giornalista: due decisioni opposte per due casi identici*, *ivi*, p. 868 ss.; Id., Sez. V, 26 aprile 1999, n. 5313, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2263 s.; Id., Sez. V, 5 marzo 1997, *Liguori*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 3011 ss. Sulla sentenza del 27 giugno 2000, *cit.*, cfr. altresì F. BELLAGAMBA, *Sui limiti della responsabilità del giornalista in caso di intervista diffamatoria*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1470 ss.

<sup>56</sup> CEDU 22 settembre 1994, *Jersild/Danimarca*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 246. V., per un commento, S. FREGO LUPPI, *Diritto di cronaca e tutela dalla diffusione di idee razziste. Nota alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Jersild c. Danimarca*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1995, p. 38 ss.; I. INGRAO, *Informazione e diffusione di idee razziste: il caso Jersild contro Danimarca*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1994, p. 578 ss.

ad amplificare il pregiudizio per la reputazione e i diritti altrui arrecato dal fatto dell'intervistato.

6.2. Prese di posizione assimilabili invece a quelle di una corte costituzionale si rinvencono in altre interessanti pronunce della Corte di Strasburgo, nelle quali sotto il manto del giudizio 'in concreto' di necessità/proporzione allignano osservazioni che potrebbero degnamente figurare all'interno di una verifica di legittimità costituzionale della norma incriminatrice alla luce dell'art. 3 Cost. ovvero di altri principi basilari dell'ordinamento.

In un'interessante pronuncia resa in materia di divieto penalmente sanzionato di pubblicazione di notizie concernenti procedimenti penali, la Corte risolve il requisito della «necessità» in una vera e propria questione di ragionevolezza o meno della sensibile disparità di trattamento operata dal legislatore nella selezione di fattispecie a tutela tanto della reputazione quanto del buon andamento dell'amministrazione della giustizia<sup>57</sup>.

Il ricorso alla Corte di Strasburgo era stato presentato dal direttore e da un giornalista di un periodico francese, condannati per aver violato la disposizione nazionale che vieta la pubblicazione, prima della decisione giudiziaria, di notizie attinenti alle costituzioni di parte civile. La doglianza dei ricorrenti era pertanto incentrata sulla violazione della *libertà di espressione* garantita dall'art. 10 della Convenzione, sotto lo specifico profilo della libertà di informazione, che verrebbe ad essere compromessa dall'imposizione di un divieto assoluto di divulgazione di notizie concernenti questo particolare aspetto dei procedimenti penali. Ancora una volta il giudizio della Corte europea si snoda attraverso il consueto accertamento progressivo dei presupposti necessari all'eventuale dichiarazione della violazione del diritto garantito dalla Convenzione: una volta verificato che la condanna dei ricorrenti aveva costituito un'effettiva ingerenza nella *libertà di espressione* e che tale ingerenza era prevista dalla legge nazionale, la Corte ne dichiara altresì la finalizzazione allo scopo legittimo della tutela della reputazione e dei diritti altrui, oltre che alla garanzia dell'autorità ed imparzialità del potere giudiziario. Non rimaneva dunque che verificare la necessità di un siffatto pregiudizio della *libertà di espressione* in una società democratica. Avvalendosi dei principi elaborati nella copiosissima giurisprudenza europea in *subiecta materia*, i giudici di Strasburgo, dopo aver ribadito che la *libertà di espressione*, fondamentale in una società democratica, concerne anche le opinioni urtanti o inquietanti, hanno sottolineato che il dovere di informazione incombente sulla stampa investe tutte le questioni di interesse generale e può essere svolto anche ricorrendo ad una certa dose di esagerazione o di provocazione. Con specifico riferimento ai cri-

---

<sup>57</sup> CEDU 3 ottobre 2000, *Du Roy e Malaurie/Francia*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 533 s.

teri da impiegare in sede nazionale per l'imposizione di eventuali restrizioni alla libertà garantita dall'art. 10 della Convenzione, la Corte europea spiega che il potere delle autorità statali di valutare la sussistenza di un «bisogno sociale imperioso», tale da giustificare la suddette restrizioni, trova un ulteriore indice di bilanciamento nell'interesse della società democratica ad assicurare e mantenere la libertà di stampa. Proprio in applicazione di questi criteri i giudici europei giungono alla conclusione della violazione, nel caso *de quo*, dell'art. 10 della Convenzione: come anticipato, il fulcro della decisione è qui costituito da un autentico giudizio di «ragionevolezza», che induce a ritenere non proporzionata la misura restrittiva della libertà di espressione – consistita nella condanna dei ricorrenti – rispetto al fine legittimo perseguito. Più precisamente, l'eventuale legittimazione dell'ingerenza lamentata dai ricorrenti, giustificata dalla necessità di proteggere la reputazione altrui e di garantire l'autorità del potere giudiziario, varrebbe esclusivamente per i procedimenti penali aperti su querela con costituzione di parte civile e non per tutti i procedimenti penali, con una disparità di trattamento non fondata su alcuna ragione obiettiva. Dunque, attraverso il requisito della *necessità*, si dà ingresso a valutazioni di *ragionevolezza-uguaglianza* che, nel caso di specie, investono il dettato normativo come tale, indipendentemente cioè dal «complesso di circostanze» che di solito assumono rilievo decisivo nelle pronunce della Corte di Strasburgo.

Una fortissima analogia con atteggiamenti talora assunti in materia di reati di espressione dalla Corte Costituzionale, e avallati da parte della dottrina, si rinviene poi quando la Corte europea ha occasione di pronunciarsi su quell'autentico nodo nevralgico della politica criminale europea rappresentato in atto dal c.d. *negazionismo*<sup>58</sup>. Nonostante l'ampiezza del catalogo dei potenziali limiti della libertà di espressione contenuto nell'art. 10, secondo comma, i giudici di Strasburgo tendono ad evocare – a giustificazione delle norme incriminatrici delle tesi che negano l'esistenza di crimini contro l'umanità chiaramente accertati – una sorta di super-limite, che ricorda molto da vicino la versione estrema dell'ordine pubblico «ideale» presentato come ordine pubblico «costituzionale». La norma richiamata è l'art. 17 della Convenzione, che effettivamente si presenta come una norma 'di chiusura', idonea a circoscrivere la totalità dei diritti e delle libertà garantiti dalla Convenzione quando l'esercizio degli stessi miri «alla distruzione dei diritti o delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione». Tale norma riporta in evidenza la questione sempre dibattuta della legittimità o meno di imporre limiti ai diritti di libertà, quando questi si 'pervertono'

---

<sup>58</sup> V. a riguardo E. FRONZA, *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1034 ss.



nei rispettivi contenuti di pensiero e (di programmi) d'azione e si rivolgono contro quell'ordinamento democratico che ne costituisce il fondamento e la garanzia. Al cospetto del permanente interrogativo se si possa *propter vitam vivendi perdere causas* – rinunciare cioè in atto a valori fondamentali per salvaguardare la possibilità di continuare ad usufruirne in futuro – la cultura penalistica dovrebbe in verità presentarsi pronta ed attrezzata: il punto è sforzarsi di individuare, da un lato, il preciso interesse – certo di natura 'apicale', eppure bisognoso di una qualche concretizzazione – il cui pregiudizio venga in considerazione e, dall'altro lato, il grado di (pericolo di) offesa espresso nei confronti di esso dal preteso «abuso del diritto», oggetto appunto del divieto *ex art. 17* della Convenzione. In questo quadro, dovrebbe apparire sufficiente il ricorso al consueto paradigma dell'*art. 10* della Convenzione, con i suoi diffusi richiami alla sicurezza nazionale, all'ordine pubblico, alla protezione dei diritti altrui e, soprattutto, con quel vincolo alla «necessità/proporzione» che impone di verificare con estrema attenzione se ci si trovi in presenza di un apprezzabile pericolo per l'interesse antagonista.

Stupisce allora che la Corte europea senta invece il bisogno, nella delicata questione del *negazionismo*, di far ricorso alla 'spada di Brenno' dell'*art. 17* della Convenzione, che, con la forza suggestiva dell'«atto mirante alla distruzione delle libertà», evoca le deteriori connotazioni dei delitti di attentato, completamente avulse da un serio e responsabile esame dei profili di concretezza sopra evidenziati, e squilibra in modo travolgente ogni accorta operazione di bilanciamento tra gli interessi contrapposti. Che dall'*art. 17* si voglia trarre il fondamento di una sorta di 'ordine pubblico convenzionale', idoneo a fungere da limite invalicabile di tutto il complesso di diritti e libertà riconosciuti nel fondamentale atto normativo del 1950, è operazione che lascia piuttosto perplessi.

Particolarmente indicativa di questo indirizzo ermeneutico è la sentenza *Garaudy*<sup>59</sup>: la questione sottoposta alla Corte di Strasburgo riguardava la violazione dell'*art. 10* della Convenzione lamentata dallo scrittore condannato per avere sostenuto, in un suo lavoro, l'operato del partito nazista, i cui membri, nelle considerazioni dell'autore, non si sarebbero resi responsabili di crimini contro l'umanità. In applicazione dell'*art. 17* della Convenzione, i giudici europei hanno ritenuto che l'apologia della dottrina e della politica nazista e la negazione di accadimenti storici manifestamen-

---

<sup>59</sup> CEDU 24 giugno 2003, *Garaudy/Francia*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 141.

te accertati, travalicando ampiamente i limiti imposti alla *libertà di espressione* dallo stesso art. 10 della Convenzione, non potevano giovare della tutela garantita dalle norme sovranazionali. Tali considerazioni potrebbero altresì giustificare la condanna inferta al ricorrente per le opinioni diffamatorie espresse contro lo Stato di Israele e la Comunità ebraica, in quanto indirizzata allo scopo legittimo della lotta contro il razzismo e l'antisemitismo e necessaria in una società democratica.

6.3. Del resto, l'adeguatezza e la flessibilità dell'usuale percorso argomentativo della Corte, incentrato sulla piena valorizzazione del requisito di «necessità/proporzione», trova conferma anche in materia di libertà di espressione: esso consente di pervenire a soluzioni differenziate, e sempre ben approfondite, in rapporto a vari casi di condanna per reati consistenti in manifestazioni del pensiero.

È significativo, ad esempio, come in due casi analoghi, in cui il ricorso si dirigeva contro il medesimo Paese caratterizzato da una certa instabilità sul fronte dei conflitti politici interni, la Corte abbia dato opposti giudizi circa la proporzione o meno della restrizione della libertà conseguente alla condanna per fatti di espressione e quindi sulla violazione o meno dell'art. 10 della Convenzione. Anche qui, come d'ordinario, l'esito del giudizio è dipeso da una ricognizione capillare di ogni circostanza del caso concreto e dal puntuale trattamento sanzionatorio applicato al condannato.

In una sentenza risalente alla fine degli anni '90 del secolo scorso, la Corte di Strasburgo ha negato la violazione dell'art. 10 della Convenzione lamentata da un importante esponente politico curdo, condannato a dodici mesi di reclusione per aver dichiarato ad alcuni giornalisti di sostenere il PKK, movimento politico che si batte per l'indipendenza del Kurdistan, pur dissociandosi dai massacri che avevano accompagnato la lotta terroristica<sup>60</sup>. Come di consueto la prima questione affrontata dalla Corte europea concerne l'accertamento dell'ingerenza nell'esercizio della *libertà di espressione* ad opera delle autorità nazionali, ingerenza effettivamente riscontrata nella condanna inferta al ricorrente; il successivo punto dell'indagine, relativo al fondamento legale della restrizione del diritto garantito dalle norme sovranazionali, viene anche in questo caso affrontato senza alcuna difficoltà, data l'espressa previsione dell'apologia di reato nel codice penale turco; l'esigenza di proteggere la sicurezza nazionale e l'ordine pubblico, poi, consente ai giudici europei di rintracciare, nel caso di specie, il fine legittimo che ai sensi dell'art. 10 della Convenzione può giustificare

---

<sup>60</sup> CEDU 25 novembre 1997, *Zana/Turchia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 302 s. e in *Legisl. pen.*, 1998, p. 664 s.

il pregiudizio della *libertà di espressione*, poiché le dichiarazioni rese alla stampa da personaggi di spicco della politica nazionale in concomitanza con avvenimenti particolarmente significativi, quali i gravi attentati verificatisi nella regione, erano tali da pregiudicare le fondamentali istanze riconosciute dal secondo comma della norma convenzionale invocata. Il giudizio della Corte europea viene dunque incentrato sulla sussistenza dell'ulteriore e fondamentale requisito indispensabile alla dichiarazione della violazione dell'art. 10 della Convenzione: la necessità, in una società democratica, della misura restrittiva della *libertà di espressione* inflitta al ricorrente. Ancora una volta la valutazione della Corte di Strasburgo si indirizza all'accertamento della proporzione tra il sacrificio della libertà tutelata dalla norma soprannazionale ed il fine legittimo perseguito. In proposito, a giudizio della Corte, la condanna del ricorrente rispondeva ad una reale e preminente esigenza sociale, poiché le sue dichiarazioni – peraltro ambigue e contraddittorie nella misura in cui egli, pur dissociandosi dall'uso della violenza, giustificava l'operato del PKK affermando che «chiunque può commettere degli errori» – si inserivano in un contesto di grave tensione, aggravando la situazione già critica di quella regione. La Corte conclude dunque per l'esclusione della violazione dell'art. 10 della Convenzione, tenendo anche conto della fisionomia della sanzione irrogata, poiché la pena inflitta al ricorrente doveva essere scontata in detenzione solo per un quinto, essendo stata concessa, per la restante parte, la libertà condizionale.

Di diverso tenore è l'esito del giudizio della Corte europea in un'altra vicenda che vede coinvolte ancora una volta le autorità turche per una presunta violazione della *libertà di espressione*, anch'essa motivata da esigenze di tutela dell'ordine pubblico e della sicurezza nazionale<sup>61</sup>: il ricorso alla Corte di Strasburgo era stato presentato da un cittadino turco, giurista e scrittore, condannato all'ergastolo per attentato all'ordine costituzionale a causa di un discorso, pronunciato pubblicamente, altamente critico nei confronti del governo nazionale, rispetto al quale sosteneva un'opposizione piuttosto intransigente. Pur riconoscendo la legittimità del fine perseguito con l'inflizione della pena detentiva perpetua, i giudici europei hanno escluso che l'ingerenza nell'esercizio della *libertà di espressione* potesse ritenersi necessaria in una società democratica, poiché il discorso pronunciato dal ricorrente non costituiva un concreto pericolo per la sicurezza nazionale, tenuto conto della lontananza dalla zona del conflitto e del carattere pacifico della riunione nel corso della quale era stato reso. È di palmaria evidenza che il riconoscimento della violazione dell'art. 10 della Convenzione trova qui un crisma decisivo nella valutazione delle circostanze di fatto in termini di (assenza di) «pericolo concreto» per l'interesse antagonista alla libertà di espressione, così evocandosi anche il principio di offensività.

---

<sup>61</sup> CEDU 4 giugno 2002, *Yağmurdeli/Turchia*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 987.

Altrettanto significativa per l'approfondimento capillare della base concreta del giudizio di (proporzione o) necessità, è una pronuncia della Corte di Strasburgo che affida all'insieme delle circostanze di fatto il ruolo decisivo nella valutazione dell'eventuale violazione della *libertà di espressione*<sup>62</sup>. In realtà, il provvedimento nazionale alle origini delle doglianze manifestate ai giudici europei non interessa, questa volta, la materia strettamente penale, trattandosi di un provvedimento di sequestro e di ritiro dalla circolazione di un settimanale che aveva pubblicato un rapporto confidenziale del *BVD* (servizi segreti olandesi), relativo alle attività svolte da tale organismo e risalente a sei anni addietro. Ancora una volta la Corte rileva che il provvedimento nazionale costituisce un'ingerenza della pubblica autorità nell'esercizio della *libertà di espressione*, sotto lo specifico profilo della *libertà di comunicare informazioni e idee*, ingerenza indirizzata al fine legittimo di tutelare la sicurezza nazionale. Giunti al momento 'cruciale' dell'accertamento del requisito della necessità del provvedimento nazionale controverso, i giudici europei si impegnano in un'attenta valutazione dei contenuti del documento, la cui pubblicazione aveva determinato il sequestro ed il ritiro del settimanale, e dell'entità della divulgazione di quest'ultimo: in relazione al primo profilo assumono particolare considerazione la risalente datazione del rapporto del *BVD*, il suo carattere piuttosto generale e la sua semplice menzione come «confidenziale»; quanto all'effettiva divulgazione del documento controverso, la Corte rileva che il settimanale era stato ristampato e distribuito con una certa diffusione, sicché le notizie riservate in esso contenute erano divenute accessibili ad un gran numero di persone, che potevano a loro volta comunicarle ad altri; peraltro, considerando che i relativi avvenimenti erano stati trasmessi anche dai *media*, non vi era più ragione di giustificare il segreto di Stato. La puntuale considerazione delle circostanze di fatto cui si è appena accennato determina dunque i giudici europei a ritenere il provvedimento nazionale restrittivo della *libertà di espressione* «non necessario» al momento della sua emanazione.

## 7. Personalità della responsabilità penale

Come è noto, manca nel sistema normativo della Convenzione un espresso riferimento al principio di personalità della responsabilità penale: sembrerebbe dunque che i cittadini degli Stati che ne sono parti contraenti debbano fare esclusivo affidamento sui rispettivi ordinamenti nazionali per poter evitare condanne ispirate a varie forme di responsabilità oggettiva o addirittura per fatto commesso da altri.

---

<sup>62</sup> CEDU 9 febbraio 1995, *Vereniging Weekblaf Bluf!/Paesi Bassi*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 892 s.

Risulta tuttavia qualche sporadica pronuncia, nella quale la Corte di Strasburgo ha dovuto misurarsi con questo principio di capitale importanza nel diritto penale; e si tratta di un caso, concluso con una sentenza di intervenuta violazione, in cui paradossalmente il ricorrente era stato condannato ad una pena pecuniaria per un fatto di reato commesso dal *de cuius*.

Più precisamente, l'intervento della Corte di Strasburgo era stato sollecitato dagli eredi di un imprenditore edile, ai quali gli uffici cantonali e federali svizzeri avevano imposto il pagamento di un'ammenda per la frode fiscale commessa dal loro dante causa<sup>63</sup>. Nonostante il tribunale amministrativo del cantone di Zurigo avesse dichiarato l'illegittimità della misura imposta ai ricorrenti, la procedura a livello federale si era invece conclusa con una parziale conferma dell'ammenda inflitta. Nei ricorsi inoltrati alla Corte europea, gli sfortunati eredi lamentavano, tra l'altro, la violazione della presunzione di innocenza, garantita dall'art. 6, secondo comma della Convenzione. Risolta positivamente la prioritaria questione della determinazione della natura penale dell'infrazione commessa dal *de cuius*, e della relativa sanzione inflitta agli eredi, soluzione necessaria per la successiva applicazione della norma convenzionale invocata<sup>64</sup>, i giudici europei dichiarano la violazione del secondo comma dell'art. 6 della Convenzione. La specifica considerazione della presunzione di innocenza viene anticipata dalla fondamentale osservazione che, nonostante possa considerarsi normale regolare la posizione debitoria del *de cuius* sull'asse ereditario al fine di soddisfare le imposte da questi non pagate, diversa è la questione di una sanzione penale che si pretenda di applicare agli eredi per i fatti del loro dante causa, non potendo la responsabilità penale sopravvivere all'autore dell'infrazione. Del resto il medesimo principio si rinviene nel terzo comma dell'art. 48 del codice penale svizzero, ai sensi del quale l'ammenda decade con la morte del reo. A giudizio della Corte di Strasburgo questa regola è richiesta pure dalla presunzione di innocenza consacrata dal secondo comma dell'art. 6 della Convenzione: ereditare la colpevolezza di un defunto non è compatibile con le norme della giustizia penale di uno stato di diritto.

In questa pronuncia la Corte si preoccupa meritoriamente di ricercare un aggancio nella Convenzione all'elementare e irrinunciabile principio di civiltà giuridica, a stregua del quale non si può essere pu-

---

<sup>63</sup> CEDU 29 agosto 1997, *A.P., M.P. e T.P./Svizzera*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1336 e in *Legisl. pen.*, 1998, p. 196 s.

<sup>64</sup> Per i criteri impiegati dalla Corte di Strasburgo nell'individuazione della «materia penale», propedeutica all'applicabilità dell'art. 6 della Convenzione, v. *supra*, n. 1.

niti per fatti commessi da altri. Eppure non sembra affatto congruo il riferimento alla presunzione d'innocenza ai sensi dell'art. 6, secondo comma: nel caso in questione – come giustamente osservava lo Stato 'convenuto' – non si trattava di punire l'erede senza averne provato la colpevolezza, ma piuttosto di perseguire la stessa responsabilità del defunto in capo all'erede. Certo – ed è questo il fondamento implicito della risoluta decisione della Corte di accogliere il ricorso – è arduo immaginare che un sistema normativo, il quale sancisca la presunzione di innocenza e quindi esiga la prova della responsabilità dell'imputato ad opera dell'accusa, sia per altro verso affetto da un tale *deficit* di garanzie da ammettere la responsabilità per fatto altrui, rispetto alla quale lo stesso concetto di 'innocenza' perde ogni significato. Ma il punto è che la sacrosanta esigenza di espungere tale aberrante responsabilità da un sistema penale ispirato alle libertà fondamentali sancite nella Convenzione può trovare un fondamento, sempre implicito eppure molto più plausibile, nello stesso principio di legalità, che sappiamo essere l'unico principio in materia di diritto penale sostanziale riconosciuto nel testo del 1950.

Invero, se si riflette sul significato in termini di garanzia di tale principio e se ne considera il profilo certamente di massima rilevanza, che è segnalato dalla irretroattività della norma incriminatrice, è facile convincersi che tale garanzia sarebbe del tutto frustrata, non esprimerebbe alcun senso, ove si ammettesse per assurdo la responsabilità per fatto altrui. Escludere la punizione per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma che li incrimina, significa invero assicurare ai consociati di non essere esposti a conseguenze sanzionatorie imposte dal legislatore *a posteriori*, senza che la contezza di esse abbia potuto orientare il comportamento dei singoli. Ma ove fosse consentito al legislatore perseguire l'uno dei consociati per fatti commessi dagli altri, si materializzerebbe l'arbitrio più totale, mancherebbe per definizione – e ben al di là di ogni, a questo punto irrilevante, profilo di efficacia della legge nel tempo – qualsiasi capacità di governo e di orientamento da parte dei singoli rispetto alle conseguenze del proprio agire: per la semplice ragione, appunto, che si verserebbe al di fuori dell'agire «proprio». La irretroattività della norma incriminatrice presuppone dunque una previa e ancora più basilare delimitazione del campo del penalmente rilevante: solo se si postula che si può rispondere penalmente esclusivamente per «fatto proprio», può allora farsi avanti l'ulteriore istanza che tale fatto sia coevo e non antecedente alla norma che lo incrimina.

## 8. Umanità della pena

Il divieto di pene o trattamenti «inumani o degradanti» è espressamente sancito dall'art. 3 della Convenzione ed esiste una discreta giurisprudenza che si muove nel solco di tale disposto.

Certo, l'esplicitazione di tale principio non appare esaltante, se si guarda contemporaneamente all'altra fondamentale norma dell'art. 2, primo comma, che mostra di contro uno sconcertante 'agnosticismo' rispetto alla pena di morte, per la quale si opera una sorta di notarile rinvio, in termini di legittimazione, ai sistemi penali nazionali. Eppure è arduo contestare che la pena di morte costituisca una pena intrinsecamente «disumana»: al di là della sofferenza fisica insita nella sua esecuzione, che non sempre gli ordinamenti non abolizionisti si preoccupano fino in fondo di evitare, è comunque ineliminabile la sofferenza psicologica nascente dalla consapevolezza da parte del condannato del prossimo annullamento di quell'orizzonte di indefinita continuità in cui si colloca naturalmente, «umanamente», l'esperienza esistenziale della vita<sup>65</sup>. Non può dunque 'entusiasmare' un divieto di pene disumane cui non si accompagna, come presupposto o corollario, il divieto della pena di morte.

Sia pure costretta in questo grave limite normativo, la giurisprudenza di Strasburgo non manca tuttavia di fornire spunti interessanti in materia. Ancora una volta risulta significativa la ripetuta spiccata vocazione alle peculiarità del caso concreto: essa consente alla Corte di accogliere i ricorsi di quanti, al di là dell'astratta tipologia sanzionatoria quale può essere rappresentata dalla detenzione, pena di per sé non disumana né degradante, lamentano di avere comunque subito *in corpore* sofferenze eccessive.

Questa particolare vocazione della Corte europea trova una significativa testimonianza in una recente sentenza in materia di detenzione di soggetti affetti da seri disturbi mentali<sup>66</sup>. Il ricorrente, originariamente con-

---

<sup>65</sup> Del resto «è proprio per questa via, degli effetti psichici di intensa angoscia e paura prodotti dalla condanna capitale, che la Corte – indifferente al contenuto tipologico consistente nella distruzione della vita e nella brutalità comunque insita in tale atto – giunge a riportare la pena di morte alle pene inumane di cui all'art. 3 CEDU»: così F. PALAZZO, *La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 376 (nota a CEDU 7 luglio 1989, *Soering/Regno Unito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 334 ss.).

<sup>66</sup> CEDU 11 luglio 2006, *Riviere/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1179 s.

dannato alla pena di morte per delitti di omicidio, favoreggiamento nell'omicidio e furto, aveva successivamente 'usufruito' della pena dell'ergastolo, con il divieto della concessione del beneficio della libertà per buona condotta per un periodo di quindici anni. Decorso tale periodo, durante il quale aveva anche contratto matrimonio, il detenuto aveva presentato un'istanza di libertà, rigettata dal Tribunale di sorveglianza per assenza di strutturati piani che potessero supportare il suo rilascio con un adeguato sostegno sociale, educativo, medico e psicologico. A seguito dell'appello avverso il provvedimento di diniego, il ricorrente era stato sottoposto ad un esame psichiatrico che ne rilevava i forti disturbi della personalità con tendenze suicide, tali da richiederne il ricovero ed il trattamento ospedaliero. Presentata una nuova istanza di libertà, il Tribunale di sorveglianza, pur rilevando un miglioramento delle condizioni del ricorrente, ne rigettava tuttavia le richieste, né l'appello contro tale ulteriore diniego sortiva alcun esito positivo. La protratta detenzione nonostante gli evidenti problemi psichiatrici determina il detenuto a rivolgersi alla Corte europea dei diritti dell'uomo, lamentando la violazione del *divieto di tortura* sancito dall'art. 3 della Convenzione. Nel pronunciarsi sul ricorso, i giudici europei rilevano che la stessa disciplina nazionale dispone il ricovero obbligatorio dei detenuti con disturbi mentali in apposite sezioni dell'assistenza sanitaria (art. 398 c.p.p. francese e art. 3214-1 Codice della Salute Pubblica francese); inoltre precise indicazioni sull'adeguatezza del sostegno e della cura di tali soggetti provengono dalla Raccomandazione n. R. (98) 7 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, in materia di aspetti etici ed organizzativi dell'assistenza sanitaria all'interno delle carceri. Tuttavia, nonostante il quadro normativo appena delineato, l'analisi delle effettive condizioni di detenzione del ricorrente non consentono alla Corte di Strasburgo di escludere la violazione della norma convenzionale invocata: significativamente il giudice soprannazionale osserva che i soggetti con seri disordini mentali e tendenze suicide necessitano di misure adeguate alle loro condizioni di salute, indipendentemente dalla gravità dei reati per i quali sono stati condannati; nel caso di specie, la detenzione protratta del ricorrente senza una supervisione medica appropriata ha comportato un patimento ed un'agitazione superiori all'inevitabile sofferenza connaturata alla detenzione, sì da potersi ravvisare una violazione del *divieto di tortura* sancito dalla Convenzione.

Questa attenzione vigile alle reali dinamiche della pena detentiva rappresenta una sorta di contraltare rispetto alla mancata ripulsa della pena di morte nel sistema della Convenzione; ma soprattutto induce ad affinare la sensibilità rispetto allo stesso principio di umanità della pena. Non basta che un ordinamento metta al bando la pena capitale perché possa dirsi al riparo da censure in tale direzione: se l'esecuzione della pena restrittiva della libertà personale «ha comportato un'acuta sofferenza ed un'agitazione di intensità superiore all'inevitabile li-



vello di sofferenza legato alla detenzione», il principio risulta violato in concreto.

Probabilmente, per questa via è forse opportuno rimeditare lo stesso principio di *legalità* delle pene. Esiste un *tipo* di sofferenza, strettamente connesso con il bene sacrificato, che vale a scolpire, prima ancora che parametri di umanità, ineludibili profili, appunto, di legalità. Se la detenzione consiste (*tipicamente*) nella limitazione della libertà personale, ogni sofferenza ulteriore, cagionata in concreto dal pregiudizio degli altrettanto, se non più irrinunciabili beni della dignità, della salute, della libertà morale, può a buon diritto essere considerata *illegale*, prima ancora che *disumana*.

## SEZIONE II

### *La giurisprudenza della Corte di Lussemburgo*

GIUSEPPINA PANEBIANCO

SOMMARIO: 1. Questioni in tema di *legalità*: a) l'incidenza delle fonti comunitarie sull'ordinamento penale nazionale. – 2. *Segue*: b) le direttive comunitarie e gli eventuali effetti *in malam partem* sulla responsabilità penale. – 3. *Segue*: c) gli effetti di norme penali nazionali comunitariamente illegittime. – 4. *Segue*: d) la retroattività della norma più favorevole come «principio» di diritto comunitario? – 5. Questioni in tema di *offensività*: il riconoscimento, in via giurisprudenziale, di obblighi comunitari di incriminazione. – 6. La *proporzione/necessità* quale presupposto di legittimità *comunitaria* di deroghe (penalmente sanzionate) alle libertà di commercializzazione, stabilimento e impresa. – 7. *Personalità e colpevolezza* tra sanzioni punitive 'accentrate' e 'decentrate'. – 8. *Proporzionalità* delle pene.

#### 1. *Questioni in tema di legalità: a) l'incidenza delle fonti comunitarie sull'ordinamento penale nazionale*

Si è già anticipato che la giurisprudenza della Corte di Lussemburgo interessa la materia penale per lo più nell'ambito dei procedimenti di «interpretazione pregiudiziale» di norme di diritto comunitario<sup>1</sup>. Tale affermazione necessita di una precisazione: l'assenza, nei Trattati istitutivi delle Comunità europee, di una specifica attribuzione della competenza penale in capo agli organi comunitari preposti alla produzione normativa<sup>2</sup> non esclude che il diritto comunitario possa produr-

---

<sup>1</sup> V. *supra*, Introduzione, n. 1.2.

<sup>2</sup> Ai sensi del primo comma dell'art. 5 (già 3 B), Trattato CE, «La Comunità agisce nei limiti delle competenze che le sono conferite e degli obiettivi che le sono assegnati» dal Trattato: il principio di attribuzione limita la competenza di tutti gli organi comunitari, dunque anche di quelli preposti alla produzione normativa, alle materie espressamente indicate nei trattati istitutivi; la mancata indicazione del-

re effetti penali negli ordinamenti interni degli Stati membri. L'esigenza di predisporre una appropriata tutela agli interessi comunitari, in-

---

la materia penale fra quelle oggetto di 'cessione' della competenza statale agli organi comunitari, determina l'esclusione di una potestà punitiva penale in capo a questi ultimi. Va dunque respinta tanto l'interpretazione che, facendo leva sull'art. 229 del Trattato CE, riconduce alle «sanzioni», cui genericamente la suddetta norma comunitaria si riferisce, anche le sanzioni penali, sia il più recente orientamento volto a ricondurre la legittimazione della competenza penale della Comunità europea all'art. 280 (già 209 A) del Trattato CE, nella misura in cui attribuisce al Consiglio il potere di adottare, attraverso la procedura di codecisione con il Parlamento europeo, le «misure necessarie» a prevenire e contrastare le frodi in danno degli interessi finanziari della Comunità: poiché la disposizione comunitaria da ultimo citata precisa che «tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri», l'interpretazione qui non condivisa ha ritenuto di potere leggere in tale inciso una conferma della competenza della Comunità europea ad intervenire in materia penale, competenza già legittimata dal generico riferimento alle «misure necessarie» cui la stessa norma fa cenno (cfr. L. PICOTTI, *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile «base giuridica» del Corpus juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea, tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, 2000, p. 369 ss.; E. BACIGALUPO, *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in AA.VV., *La lotta contro la frode degli interessi finanziari*, cit., p. 24 ss.). Nulla impedisce però di giungere all'opposto, e forse più corretto, esito interpretativo volto a negare una competenza penale comunitaria in ragione dell'assenza di un'esplicita – quanto mai necessaria, date le conseguenze in termini di sacrificio della libertà personale – previsione di una potestà punitiva penale in capo agli organi comunitari; e l'inciso che fa salva la competenza nazionale in materia sembra confermare quest'assunto, piuttosto che fondare l'opzione ermeneutica qui avvertata: cfr. G. DE VERO, *Il Corpus iuris e le prospettive di riforma del sistema repressivo comunitario*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari*, cit., p. 386 ss.; Id., *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2004, p. 261 s.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001, p. 61 ss. Si aggiunga che la medesima espressione impiegata nell'art. 280 è rinvenibile anche nell'art. 135 del Trattato CE, in materia di cooperazione doganale, rispetto alla quale è impensabile un intervento penale sovranazionale: così G. GRASSO, *La protezione degli interessi finanziari comunitari nella prospettiva della formazione di un diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, p. 112. Cfr. altresì R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005, p. 13 ss., la quale precisa che l'esclusione (ad oggi) di una competenza penale delle istituzioni comunitarie, oltre ad imporsi per l'assenza di una sua specifica attribuzione nei trattati istitutivi – attribuzione necessaria *ex parte* degli Stati membri in ragione della significativa limitazione della sovranità nazionale che essa comporta e fondamentale nella prospettiva comunitaria, dove la Comunità è configurata «come entità a competenze specifiche, esplicitamente attribuite» – trova conferma nella «chiara presa di posizione» della Commissione, che nell'ottava relazione generale sull'attività delle Comunità europee nel 1974 escludeva il diritto penale in quanto tale dalle competenze della Comunità. Altrettanto significative sarebbero, poi, alcune iniziative, sterili quanto agli esiti, quali il Trattato istitutivo della Comunità

fatti, potrebbe richiedere l'impegno dei legislatori nazionali ad apprestare sanzioni penali per i fatti lesivi dei suddetti interessi<sup>3</sup>; il riferimento è innanzitutto alle clausole c.d. di «assimilazione»<sup>4</sup>, presenti in (a dire il vero non numerose) norme di diritto comunitario primario e

---

europea di Difesa, mai entrato in vigore, e la proposta di due progetti di modifica dei Trattati concernenti la tutela penale degli interessi finanziari della Comunità e la definizione della responsabilità e della tutela, entrambe penali, dei funzionari comunitari. L'Autrice (*Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 245 ss.), pur negando all'art. 280 Trattato CE la vocazione a fondare una sia pure limitata competenza diretta della Comunità in materia penale, sottolinea come l'interpretazione «rigorosamente letterale» dell'inciso che sottrae all'intervento comunitario l'applicazione del diritto penale nazionale e l'amministrazione della giustizia negli Stati membri non solo precluderebbe l'attribuzione «di una qualsiasi valenza significativa ai caratteri generali di efficacia ed equivalenza dell'intervento comunitario fissati dallo stesso art. 280 Trattato CE», ma determinerebbe la limitazione di tale disposizione, dunque dell'intervento comunitario, alle sole misure di carattere punitivo amministrativo, così determinando un'«inaccettabile» involuzione delle acquisizioni relative al riconoscimento di un'incidenza dell'ordinamento comunitario sul diritto penale nazionale. Il par. 4 dell'art. 280 Trattato CE, dunque, non escluderebbe la legittimità di una diretta armonizzazione del diritto penale nazionale, investendo, piuttosto, le modalità della stessa, attraverso l'impedimento della legittimazione di un qualunque atto comunitario direttamente applicabile, e consentendo, di contro, l'armonizzazione dei sistemi penali nazionali attraverso direttive. Nello stesso senso, già in precedenza, G. GRASSO, *Il Corpus juris: profili generali e prospettive di recepimento nel sistema delle fonti e delle competenze comunitarie*, in AA.VV., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. PICCOLI, Milano, 1999, p. 145; ID., *Il Corpus juris e il progetto di «Costituzione per l'Europa»*, Prefazione a *Il Corpus juris 2000, Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO-R. SICURELLA, Milano, 2003, p. 14 s.

<sup>3</sup> Né possono gli Stati membri sottrarsi ad un simile adempimento senza incorrere nella violazione del principio di «leale cooperazione» sancito dall'art. 10 del Trattato CE: cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 23 ss. Sulla maggiore influenza dei principi di leale cooperazione e di proporzionalità, rispetto alle «formulette rituali» di adeguatezza sanzionatoria previste in norme di diritto comunitario derivato, nella genesi delle disposizioni nazionali attuative di norme comunitarie, v. A. BERNARDI, *I principi e criteri direttivi in tema di sanzioni nelle recenti leggi comunitarie*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze Giuridiche*, 2000, vol. XIV, p. 71 ss.

<sup>4</sup> Sul principio di assimilazione cfr. G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989, p. 129 ss.; ID., *Verso un diritto penale comunitario: i progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 635 ss.; F. SGUBBI, voce *Diritto penale comunitario*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, p. 98 s. Per un'analisi critica di alcune clausole di assimilazione v. già F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Indice pen.*, 1968, p. 5 ss.

derivato<sup>5</sup>, e a puntuali impegni di armonizzazione delle normative nazionali assunti in convenzioni stipulate dagli Stati membri o previsti in direttive comunitarie. Le clausole di assimilazione – che impegnano gli ordinamenti nazionali a predisporre, per la tutela degli interessi comunitari, gli stessi mezzi e le stesse misure da essi adottati per la tutela dei corrispondenti interessi di rilevanza interna –, possono a loro volta assumere una diversa modulazione, a seconda che consistano in (di per sé meno incisivi) *obblighi* comunitari di assimilazione<sup>6</sup> o in (ben più pregnanti) norme di assimilazione *self-executing*, che innestandosi sulle norme incriminatrici interne ne determinano un ampliamento dei margini di incriminazione<sup>7</sup>.

Fra le possibili tecniche utilizzate dalle istituzioni sovranazionali per garantire una tutela efficace agli interessi comunitari, quella dell'armonizzazione è senz'altro più confacente in termini di «funzionalità comunitaria», posto che la concreta operatività delle clausole di assimilazione è condizionata sia all'*an* che al *quomodo* di una disciplina interna ai singoli Stati preposta a salvaguardia di interessi analoghi a quelli comunitari. Entrambe le tecniche, tuttavia, pongono, sia pure a livelli diversi, problemi di frizione con il principio di riserva di legge, la cui rilevanza (non) è (solo costituzionale, ma) anche comunitaria<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> Per una puntuale indicazione delle ipotesi di assimilazione attualmente sancite a livello comunitario, da tenersi distinte dalla previsione di meri «obblighi di assimilazione» quale quello risultante dall'art. 280 Trattato CE, v. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 192 s., nota 92.

<sup>6</sup> Il principio di «assimilazione sanzionatoria» si è affermato dapprima nella giurisprudenza della Corte di Giustizia sviluppata sull'interpretazione dell'art. 10 del Trattato CE, per poi essere codificato nello stesso Trattato con riferimento alla tutela degli interessi finanziari della Comunità (art. 280 – già 209 A – Trattato CE); oggi è possibile riscontrare il recepimento del suddetto principio anche in testi di diritto comunitario derivato: cfr. A. BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, in AA.VV., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, cit., pp. 81-82.

<sup>7</sup> Si pensi, a titolo esemplificativo, all'art. 27 del *Protocollo sullo Statuto della Corte di Giustizia della Comunità economica europea* e al corrispondente art. 28 del *Protocollo sullo Statuto della Corte di Giustizia della Comunità europea dell'energia atomica*, ai sensi dei quali «Ogni Stato considera qualsiasi violazione dei giuramenti dei testimoni e dei periti alla stregua del corrispondente reato commesso avanti a un Tribunale nazionale giudicante in materia civile. Su denuncia della Corte esso procede contro gli autori di tale reato avanti alla giurisdizione nazionale competente».

<sup>8</sup> La riserva di legge in materia penale è un principio che appartiene alle tradizioni costituzionali degli Stati membri ed è consacrato nell'art. 7 della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, nell'art. 15, primo

La maggiore insensibilità alle istanze sottese al principio di legalità si registra nell'impiego di clausole comunitarie di assimilazione non mediate da un corrispondente obbligo a carico degli Stati membri; sebbene le norme comunitarie assimilatrici possano considerarsi rispettose delle scelte di incriminazione nazionali quanto al profilo teleologico, esse determinano una duplice infrazione del principio di legalità, compromettendo la tassatività della norma di incriminazione<sup>9</sup> e, ancora prima ed in modo più pregnante, il principio di riserva di legge in senso formale, con evidenti ripercussioni sull'*accessibilità* della (nuova) norma incriminatrice e sulla *prevedibilità* delle conseguenze giuridiche della sua infrazione, che, insieme alla *determinatezza* della stessa, costituiscono le caratteristiche fondamentali e determinanti della «qualità della legge» quali delineate dalla Corte di Strasburgo e riprese dalla Corte di Giustizia<sup>10</sup>. Non va infatti trascurato come l'assenza di un qualsiasi richiamo alla norma comunitaria ad opera della norma nazionale, di per sé compiuta, comprometta la stessa conoscibilità degli esatti margini di incriminazione di quest'ultima<sup>11</sup>.

---

comma, del *Patto internazionale sui diritti civili e politici*, nonché nell'art. 49, primo comma della *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*. L'art. 6 (già F), secondo comma del Trattato sull'Unione europea, rispetta «in quanto principi generali del diritto comunitario, i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre del 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri»; quanto detto connota in senso comunitario il principio di riserva di legge: v., sul punto, G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 262; cfr. altresì G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 65 s.

<sup>9</sup> Come ben evidenziato da R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 198 s., il *deficit* di determinatezza della norma penale che consegue alla combinazione tra la norma comunitaria di assimilazione e la fattispecie incriminatrice statale è fisiologicamente connaturato all'impossibilità di un richiamo ad un determinato sistema punitivo nazionale.

<sup>10</sup> R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 199. Per la giurisprudenza della Corte di Strasburgo sulla «qualità della legge», v. *supra*, Sez. I, n. 2.1. Sul principio di legalità nel diritto comunitario, con particolare riguardo al Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988/95, v. A.M. MAUGERI, *Il Regolamento n. 2988 del 1995: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari*, cit., p. 209 ss. Per una attenta valorizzazione dell'accessibilità della norma penale, quale profilo della legalità distinto da quello attinente alle fonti e funzionale allo stesso *modus operandi* del diritto punitivo v. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, II ed., Torino, 2006, p. 92 s.

<sup>11</sup> A BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., pp. 85-86, nota 128. Per un'efficace sintesi degli inconvenienti legati all'impiego della tecnica di assimilazione cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale*, V ed., Padova, 2007, p. 913.

Ben diversa è la tensione con il principio di legalità dovuta all'impiego della tecnica dell'armonizzazione, poiché essa consente di dare ingresso ad una tutela nazionale degli interessi comunitari per il solo tramite delle fonti normative interne. Effettivamente, il riguardo al principio di riserva di legge (in senso formale) garantito dall'armonizzazione renderebbe di per sé plausibile l'adozione di direttive comunitarie che impegnino gli Stati membri all'approntamento di norme penali volte alla tutela di determinati interessi delle Comunità europee. Sennonché, aggirato per siffatta via l'ostacolo della riserva di legge e della *ratio* che la sostanzia nella prospettiva del diritto interno, rimarrebbe comunque affidata la scelta dell'intervento punitivo penale, *id est* dell'incriminazione, agli organi comunitari partecipi della produzione normativa sovranazionale, cioè a quegli stessi organi cui si nega un magistero punitivo penale a causa del difetto della relativa attribuzione e non tutti qualificati dalla necessaria rappresentatività democratica, che invece caratterizza il Parlamento nazionale<sup>12</sup>.

Tali considerazioni ricevono una significativa conferma nelle procedure adottate per assicurare la tutela penale ad alcuni interessi tipicamente comunitari: piuttosto che ricorrere ad un unico strumento normativo comunitario (dunque «di primo pilastro») con la previsione di un obbligo di penalizzazione in capo agli Stati membri delle condotte lesive ivi indicate, si provvede con un duplice intervento norma-

---

<sup>12</sup> Diverso sarebbe il caso in cui l'obbligo di incriminazione originasse da una convenzione internazionale: in tal caso l'esercizio del magistero punitivo penale rimarrebbe in capo al Parlamento non solo in sede di attuazione degli obblighi internazionali, ma, ancora prima, nella fase di elaborazione delle scelte di politica criminale; le convenzioni richiedono infatti, al pari dei trattati, una legge che le ratifichi e dia ad esse esecuzione: si pensi alla Convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee del 26 luglio 1995 ed alla Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea del 26 maggio 1997, entrambe ratificate dall'Italia con la legge 29 settembre 2000, n. 300. Cfr., però, G. GRASSO, *La protezione degli interessi finanziari comunitari nella prospettiva della formazione di un diritto penale europeo*, cit., pp. 95 ss. e 111 ss., secondo cui l'unico ostacolo alla configurazione di un autentico sistema penale comunitario è costituito dalla mancanza di legittimazione sul piano normativo; l'obiezione del *deficit* democratico, invece, certamente sostenibile in vigenza dell'originario assetto dell'ordinamento comunitario, trova oggi un parziale superamento attraverso la previsione della procedura di codecisione prevista dall'art. 251 del Trattato CE e si avvierebbe ad essere definitivamente abbandonata con l'entrata a regime della nuova Costituzione, che assegna al Parlamento la funzione piena di co-legislatore nell'ambito del processo legislativo ordinario (art. III-396 del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, in *Gazz. Uff. UE*, 16 dicembre 2004, C 310).

tivo che vede, accanto ad un provvedimento di primo pilastro, contenente la descrizione delle condotte (da considerarsi) illecite, un atto normativo di «terzo pilastro» in funzione armonizzatrice quanto alle sanzioni da applicare, sanzioni che acquisiscono una specifica connotazione in termini penalistici, a fronte dell'agnosticismo caratterizzante la loro indicazione nel primo provvedimento normativo<sup>13</sup>. Ne consegue che il vincolo imposto agli Stati membri in sede strettamente comunitaria di adottare sanzioni appropriate (ed in specie *effettive, proporzionate e dissuasive*) si converte, tramite l'atto normativo emanato nell'ambito del c.d. «terzo pilastro» dell'UE – nel quale la competenza penale dei relativi organi non solo non è esclusa, ma è addirittura tipica, e la cui legittimità risiede nel carattere intergovernativo degli atti attraverso cui essi operano –, in un esplicito obbligo di penalizzazione.

Del resto, che gli organi comunitari siano consapevoli di un'attuale impossibilità di esercitare il magistero punitivo penale, evidentemente a causa della mancanza di una esplicita attribuzione della titolarità di esso in seno ai trattati istitutivi, è reso palese dall'esplicita riserva del-

---

<sup>13</sup> Illuminante è in proposito la procedura seguita per vincolare gli Stati membri dell'Unione alla predisposizione di sanzioni penali volte a contrastare il fenomeno dell'immigrazione clandestina: il Consiglio dell'Unione Europea ha dapprima adottato la Direttiva n. 2002/90/CE «volta a definire il favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali», sancendo, agli artt. 1 e 2, l'obbligo che ciascuno Stato membro adotti *sanzioni appropriate* per i fatti ivi previsti ed indicando nell'*effettività, proporzionalità e capacità dissuasiva* i caratteri essenziali che devono connotare tali sanzioni (art. 3 Direttiva 2002/90/CE, in *Gazz. Uff. CE*, 5 dicembre 2002, L 328); quindi, nello stesso giorno, ha emanato la decisione-quadro 2002/946/GAI «relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali» (anche la decisione-quadro è pubblicata nella *Gazz. Uff. CE*, 5 dicembre 2002, L 328). L'art. 1 della decisione-quadro impegna gli Stati membri ad adottare «le misure necessarie affinché gli illeciti definiti negli artt. 1 e 2 della Direttiva 2002/90/CE siano passibili di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive»; specificando peraltro i casi in cui dette sanzioni debbano comunque consistere in «pene privative della libertà» (art. 1, commi 3 e 4 decisione-quadro 2002/946/GAI). Più di recente la stessa procedura è stata seguita per fronteggiare il problema dell'inquinamento causato dalle navi, con la singolarità che la direttiva, cui la decisione-quadro rinvia, è stata adottata successivamente all'atto di terzo pilastro: le condotte illecite sono infatti descritte nella Direttiva 2005/35/CE del Parlamento europeo e del Consiglio – «relativa all'inquinamento provocato dalle navi e all'introduzione di sanzioni per violazioni» – adottata il 7 settembre 2005, mentre il relativo obbligo di penalizzazione è previsto nella decisione-quadro 2005/667/GAI – «intesa a rafforzare la cornice penale per la repressione dell'inquinamento provocato dalle navi» –, risalente al 12 luglio 2005 (entrambi i provvedimenti sono pubblicati in *Gazz. Uff. UE*, 30 settembre 2005, L 255).



la competenza penale in capo agli Stati membri prevista in talune direttive<sup>14</sup>, sebbene non manchino, in tempi recenti, proposte di direttiva avanzate dalla Commissione in cui sono previsti espliciti obblighi di incriminazione<sup>15</sup>. Effettivamente tale ultimo orientamento della Commissione ha trovato sostegno nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, che in tempi recenti ha esplicitamente ammesso la competenza comunitaria ad imporre obblighi di armonizzazione penale, quando ciò risulti necessario a garantire la tutela di un obiettivo tipicamente comunitario quale è la protezione dell'ambiente<sup>16</sup>.

In linea con l'indirizzo poc'anzi indicato, il 15 marzo del 2001 la Commissione aveva presentato la proposta di direttiva relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale<sup>17</sup>, rispetto alla quale si poneva, in via concorrenziale, un progetto di decisione-quadro. Condividendo l'approccio auspicato dalla Commissione, il Parlamento europeo invitava il Consiglio ad attendere, per l'emanazione della decisione-quadro, l'adozio-

---

<sup>14</sup> Si pensi, con specifico riguardo alla materia del mercato (unico) dei servizi finanziari, all'art. 14 della Direttiva 2003/6/CE (pubblicata nella *Gazz. Uff. UE*, 12 aprile 2003, L 96), emanata dal Parlamento europeo e dal Consiglio il 28 gennaio 2003; tale disposizione prevede che, «fatto salvo il diritto degli Stati membri di imporre sanzioni penali, gli Stati membri sono tenuti a garantire, conformemente al loro ordinamento nazionale, che possano essere adottate le opportune misure amministrative o irrogate le opportune sanzioni amministrative a carico delle persone responsabili del mancato rispetto delle disposizioni adottate in attuazione» della direttiva stessa. Gli Stati membri sono tenuti altresì «a garantire che tali misure siano efficaci, proporzionate e dissuasive».

<sup>15</sup> Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 203 ss., la quale precisa (p. 207, nota 115) che anche il Parlamento europeo ed il Servizio giuridico del Consiglio hanno fatto proprie le ragioni addotte dalla Commissione a sostegno della previsione degli obblighi di penalizzazione previsti nelle menzionate proposte di direttive.

<sup>16</sup> Cfr. CGCE 13 settembre 2005, *Commissione/Consiglio UE*, causa C-176/03, in *Racc.*, 2005, p. I-7879 ss. La questione da cui trae origine la pronuncia citata vede la Corte di Giustizia impegnata per la seconda volta nella decisione sull'annullamento di un atto di terzo pilastro per incompetenza. La sentenza *de qua* si segnala, però, per il carattere esclusivamente penale dell'atto investito dal ricorso di annullamento: cfr. L. SIRACUSA, *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 777. Sulla sentenza del 13 settembre 2005 v. F. VIGANÒ, *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1433 ss. Per una puntuale analisi dell'influenza del diritto comunitario sul diritto punitivo nazionale in materia ambientale v. A. BERNARDI, *La tutela penale dell'ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze Giuridiche*, 1997, p. 84 ss.

<sup>17</sup> COM (2001) 139 del 15 marzo 2001, in *Gazz. Uff. CE*, 26 giugno 2001, C 180 E, p. 238 ss.

ne della proposta di direttiva, riservando all'atto normativo di terzo pilastro i soli aspetti di cooperazione giudiziaria, così relegandolo a mero strumento complementare della direttiva. Disattendendo i suggerimenti del Parlamento europeo, il Consiglio adottava la decisione-quadro nella quale erano incorporate varie norme sostanziali della proposta di direttiva, ed in particolare quelle volte a definire le condotte che gli Stati membri avrebbero dovuto qualificare come reati nei rispettivi ordinamenti<sup>18</sup>. Ne è seguito un ricorso di annullamento della decisione-quadro proposto dalla Commissione (sostenuta dal Parlamento europeo) avverso il Consiglio, che si è concluso con una significativa pronuncia della Corte di Lussemburgo impegnata a dirimere la *querelle*. Sostenendo la posizione della Commissione – la quale, senza reclamare una competenza comunitaria generale in materia penale, si riteneva competente, in forza dell'art. 175 Trattato CE, ad imporre obblighi di penalizzazione, allorquando ciò si rendesse necessario per garantire l'efficacia della normativa comunitaria in materia ambientale –, la Corte di Giustizia ha annullato la controversa decisione-quadro. Con una pronuncia destinata ad incidere profondamente sulle successive determinazioni comunitarie e sui possibili effetti di queste nei sistemi penali nazionali, la Corte di Lussemburgo ha affermato che, nonostante in via di principio la materia penale sostanziale e processuale non rientri nella competenza della Comunità, non può precludersi al legislatore comunitario «allorché l'applicazione di sanzioni penali effettive, proporzionate e dissuasive da parte delle competenti autorità nazionali costituisce una misura indispensabile di lotta contro violazioni ambientali gravi, di adottare provvedimenti in relazione al diritto penale degli Stati membri e che esso ritiene necessari a garantire la piena efficacia delle norme che emana in materia di tutela dell'ambiente»<sup>19</sup>.

Si tratta di una pronuncia destinata ad avere considerevoli ripercussioni sull'assetto delle competenze europee di primo e terzo pilastro, come testimoniano talune immediate reazioni degli organi comunitari direttamente interessati alla delicata questione del riparto<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> Così il quinto *considerando* della decisione-quadro del Consiglio 2003/80/GAI, del 17 gennaio 2003, in *Gazz. Uff. UE*, 5 febbraio 2003, L 29, p. 55.

<sup>19</sup> CGCE 13 settembre 2005, *Commissione/Consiglio UE*, causa C-176/03, cit., punti 47 e 48.

<sup>20</sup> Sia qui sufficiente il richiamo alla comunicazione COM(2005)583 del 23 novembre del 2005 con cui la Commissione ha inteso esplicitare al Parlamento europeo e al Consiglio le conseguenze che vanno tratte dalla sentenza del 13 settembre 2005; in particolare si legge (al par. 2.1.) che «le disposizioni di diritto penale necessarie all'effettiva attuazione del diritto comunitario rientrano nel Trattato CE. In tal modo viene posto fine al meccanismo del doppio testo (direttiva o regolamento e decisione-quadro) del quale ci si è più volte avvalsi in anni recenti». In ragione di quanto spiegato, la Commissione si premura poi di indicare, in allegato, le

## 2. Segue: *b) le direttive comunitarie e gli eventuali effetti in malam partem sulla responsabilità penale*

Al di là del pur non trascurabile (e discutibile sul piano delle istanze di garanzia che sostanziano il principio di legalità) sviluppo interpretativo della Corte di Giustizia cui si è appena fatto cenno, deve escludersi in via di principio una competenza penale (generale) in seno agli organi comunitari<sup>21</sup>, senza che ciò possa di contro condurre ad un assoluto rifiuto di una qualunque produzione di effetti del diritto comunitario in materia penale<sup>22</sup>; preclusa la possibilità di un'esplicita partecipazione delle fonti normative comunitarie alla genesi della norma incriminatrice di diritto interno, le ipotesi più significative di influenza della normativa comunitaria sull'ordinamento penale naziona-

---

decisioni-quadro che a seguito della citata sentenza della Corte di Giustizia devono ritenersi in tutto o in parte «erronee» in quanto «adottate su una base giuridica errata». Ed invero le istituzioni comunitarie non hanno indugiato ad esercitare le competenze loro riconosciute dalla Corte di Giustizia: il 25 aprile 2007 il Parlamento europeo, nella fase c.d. di *prima lettura* del procedimento di codecisione, ha adottato una risoluzione legislativa sulla proposta modificata di direttiva presentata dalla Commissione e relativa alle misure penali finalizzate ad assicurare il rispetto dei diritti di proprietà intellettuale (COM(2006)0168 - C 6-0233/2005 - 2005/0127 (COD)). L'emananda direttiva non solo prevede obblighi di penalizzazione, ma specifica anche i contenuti delle sanzioni che devono tutelare gli interessi comunitari coinvolti (fra le quali vengono annoverate pene detentive e pecuniarie), indicando altresì l'entità della sanzione rispetto alla quale gli Stati membri devono garantire che il massimo di pena comminabile non sia inferiore. Ritiene opportuna la lettura data dalla Commissione alla sentenza del 13 settembre 2005 come «sentenza di principio» sulla ripartizione di competenze penali fra primo e terzo pilastro» L. PICOTTI, *L'attuazione in Italia degli strumenti dell'Unione europea per la protezione penale degli interessi finanziari comunitari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 669.

<sup>21</sup> La stessa Commissione europea, nella comunicazione citata (*supra*, nota 20), precisa (al par. 1.2.) che la sentenza della Corte di Giustizia del 13 settembre 2005 «mette in chiaro che il diritto penale di per sé non costituisce una politica comunitaria. L'azione della Comunità in materia penale può infatti fondarsi soltanto su una competenza implicita, connessa con una specifica base giuridica. Di conseguenza, l'adozione di misure penali consone è possibile, a livello comunitario, solo su base settoriale ed esclusivamente ove sia accertata la necessità di lottare contro gravi inadempienze all'attuazione degli obiettivi della Comunità, nonché di prevedere misure penali per garantire la piena efficacia di una politica comunitaria e il buon funzionamento di una libertà».

<sup>22</sup> Sul carattere proteiforme dell'incidenza indiretta del diritto comunitario sulla norma penale nazionale v. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 63 ss., cui si rinvia per i relativi approfondimenti bibliografici e giurisprudenziali.

le devono conseguentemente ricondursi ad un momento successivo a quello genetico, vale a dire quello della sua (interpretazione ed) applicazione<sup>23</sup>. Il vincolo imposto dal principio di «leale cooperazione», infatti, non può ritenersi limitato al solo legislatore nazionale, ma deve intendersi esteso a tutti i poteri statali, pena la perdita di effettività dello stesso principio ed il pregiudizio della tutela degli interessi comunitari<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> Al medesimo momento va peraltro ricondotto il ridimensionamento (in concreto) dei margini dell'incriminazione determinato da norme comunitarie *in bonam partem*: il pensiero corre in primo luogo all'ipotesi in cui le fonti giuridiche sovranazionali prevedano, nei settori di competenza comunitaria, cause di liceità. Gli effetti favorevoli al reo promossi dalle cause di giustificazione sottraggono le norme che le prevedono al necessario rispetto della riserva di legge, né può porsi per esse il limite (comunitario) del principio di attribuzione in materia penale: potendo essere previste in qualsiasi settore dell'ordinamento giuridico, sfuggono all'inquadramento esclusivamente penalistico, rendendo il fatto lecito sotto ogni profilo giuridico, indipendentemente da una specifica competenza delle istituzioni comunitarie nella disciplina (nazionale) che risente dell'effetto esimente. Si tratterà, per lo più, di ipotesi in cui la (concreta) realizzazione del fatto corrispondente alla fattispecie incriminatrice costituisce a propria volta l'esercizio di un diritto riconosciuto al singolo da una norma comunitaria, sicché l'effetto esimente, nel nostro ordinamento, non potrà che ricondursi all'art. 51 c.p. In maniera ben più pregnante si manifesta l'incidenza della normativa sovranazionale sul sistema penale statale a seguito di incompatibilità, originaria o sopravvenuta, di norme interne extrapenali, a cui presidio il legislatore nazionale aveva predisposto sanzioni penali, con norme di diritto comunitario: tale incompatibilità, determinando il venir meno del disvalore della condotta sanzionata, si ripercuoterà in modo generalizzato sulla (concreta) applicabilità della norma penale di sanzione, laddove la previsione di una causa di giustificazione ad opera della norma comunitaria determina la liceità della condotta esclusivamente nel caso concreto presentatosi all'interprete. Per un'attenta analisi delle forme di incidenza indiretta del diritto comunitario sulle norme penali nazionali di sanzione v. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 68 ss. Cfr. altresì A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003, p. 44, secondo cui, poiché il nostro ordinamento giuridico non prevede l'istituto della «disapplicazione» della legge vigente, il fondamento dell'esclusione di un reato per l'intervento di una norma comunitaria deve rintracciarsi unicamente nelle norme in materia di «esercizio di un diritto» e «adempimento di un dovere».

<sup>24</sup> Tale ulteriore esplicitazione del principio di «leale cooperazione» può leggersi in diverse sentenze della Corte di Giustizia: cfr., fra le altre, CGCE 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95, in *Racc.*, 1996, p. I-4705 ss., punto 41; Id. 13 novembre 1990, *Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentación SA*, causa C-106/89, in *Racc.*, 1990, p. I-4135 ss., punto 8; Id. 8 ottobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, causa 80/86, in *Racc.*, 1987, p. 3969 ss., punto 12; Id. 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, causa 14/83, in *Racc.*, 1984, p. 1891 ss., punto 26.

È di tutta evidenza che le maggiori ripercussioni giuridiche di un siffatto stringente vincolo comunitario si radicano nell'esercizio dell'attività giurisdizionale, dove il principio di «leale cooperazione» si tramuta nel più specifico principio di «interpretazione conforme»<sup>25</sup>, che, portato alle estreme conseguenze, determina la paralisi dell'operatività della norma di diritto interno<sup>26</sup>. Il primato del diritto comunitario sugli ordinamenti nazionali<sup>27</sup>, che in Italia trova specifica legittimazione – oltre che nella recente (nuova) formulazione dell'art. 117 Cost. – nell'art. 11 della Costituzione, determina infatti la non applicabilità della norma interna in contrasto con la norma comunitaria, che deve ricevere diretta attuazione<sup>28</sup>, anche laddove la norma interna abbia carattere penale<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Si rinvia alla giurisprudenza comunitaria citata nella nota precedente.

<sup>26</sup> Cfr. CGCE 4 febbraio 1988, *Murphy ed a./An Bord Telecom Eireann*, causa 157/86, in *Racc.*, 1988, p. 673 ss., punto 11.

<sup>27</sup> Si tratta di un principio cardine dell'ordinamento comunitario che deve la sua sanzione all'elaborazione giurisprudenziale della Corte di Lussemburgo: già nella sentenza 15 luglio 1964, *Costa/ENEL*, causa 6/64, in *Racc.*, 1964, p. 1129 ss., la Corte di Giustizia ebbe ad affermare la preminenza del diritto comunitario su quello degli ordinamenti degli Stati membri, primato ricondotto al più generale principio di «leale cooperazione» sancito dall'art. 10 (già 5) del Trattato CE; cfr. poi CGCE 19 giugno 1990, *The Queen/Secretary of State for Transport ex parte: Factor-tame Ltd e altri*, causa C-213/89, in *Racc.*, 1990, p. I-2433 ss., punto 19. Un'esplicita legittimazione di tale principio è invece prevista nel *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa* il cui art. I-6 stabilisce che «La Costituzione e il diritto adottato dalle istituzioni dell'Unione nell'esercizio delle competenze a questa attribuite prevalgono sul diritto degli Stati membri».

<sup>28</sup> Cfr. Corte Cost. (8 aprile) 18 aprile 1991, n. 168, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1414. Tale affermazione è costantemente ribadita dalla Corte di Giustizia delle Comunità europee: cfr. sentenza 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/Simmenthal*, causa 106/77, in *Racc.*, 1978, p. 629 ss., punti 21-23; sentenza 19 giugno 1990, *The Queen/Secretary of State for Transport ex parte: Factor-tame Ltd e altri*, causa C-213/89, cit., punti 18 e 20.

<sup>29</sup> Cfr. CGCE 21 marzo 1972, *Pubblico Ministero della Repubblica italiana/SAIL*, causa 82-71, in *Racc.*, 1972, p. 119 ss., punti 4 e 5, dove, alla preoccupazione espressa dal governo italiano circa la possibile influenza che le soluzioni delle questioni poste al giudice comunitario potrebbero determinare sul diritto penale di uno Stato membro, la Corte di Giustizia replica che «l'efficacia del diritto comunitario non può variare a seconda dei diversi settori del diritto nazionale nei quali esso può spiegare effetti». Più in generale la Corte di Lussemburgo ha affermato che, nonostante la legislazione penale e le norme di procedura penale siano, in linea di principio, riservate alla competenza degli Stati membri, non può concludersi che tale ambito giuridico sia interamente sottratto al diritto comunitario: CGCE 16 giugno 1998, *Lemmens*, causa C-226/97, in *Racc.*, 1998, p. I-3711 ss., punto 19; cfr. altresì CGCE 2 febbraio 1989, *Ian William Cowan/Trésor public*, causa 186/87, in *Racc.*,

La presunzione di conformità della legge interna all'ordinamento comunitario ed il conseguente vincolo ermeneutico in ragione del quale fra le possibili interpretazioni del testo normativo interno va prescelta quella conforme alle prescrizioni comunitarie hanno del resto trovato ampio riconoscimento anche nella giurisprudenza della Consulta<sup>30</sup>, sebbene la questione della sorte della normativa interna irriducibilmente incompatibile con quella sovranazionale sia stata risolta nel senso della paralisi dell'efficacia della prima solo a seguito di un autentico travaglio interpretativo della Corte Costituzionale<sup>31</sup>.

---

1989, p. 195 ss., punto 19; Id. 11 novembre 1981, *Casati*, causa 203/80, in *Racc.*, 1981, p. 2595 ss., punto 27. Naturalmente, la norma di diritto interno inconciliabile con l'ordinamento comunitario, pur non trovando applicazione nel caso concreto, manterrà la sua vigenza, dovendosi attendere l'intervento del legislatore nazionale che provveda alla sua abrogazione, così elidendo l'incompatibilità comunitaria: cfr., fra le altre, CGCE 13 marzo 1997, *Commissione Ce/Repubblica francese*, causa C-197/96, in *Racc.*, 1997, p. I-1489 ss., punto 14.

<sup>30</sup> Cfr. Corte Cost. (6 ottobre) 26 ottobre 1981, n. 176, in *Giur. cost.*, 1981, I, p.1543 e, in particolare, p. 1562; Id. (6 ottobre) 26 ottobre 1981, n. 177, *ivi*, 1981, I, p.1564 e, in particolare, p. 1573 s.; Id. (5 giugno) 8 giugno 1984, n. 170, *ivi*, 1984, I, p. 1098 ss. e, in particolare, p. 1112.

<sup>31</sup> In particolare la Corte Costituzionale, dopo aver negato una sia pure indiretta valenza costituzionale alla legge esecutiva del Trattato istitutivo della CEE (legge 14 ottobre 1957, n. 1203), che in quanto avente forza di legge ordinaria ben avrebbe potuto essere derogata da leggi statali posteriori (Corte Cost. 24 febbraio-7 marzo 1964, n. 14, in *Giur. cost.*, 1964, p. 129 ss.), ha sancito la prevalenza della norma comunitaria su quella interna con essa incompatibile, vincolandone in un primo momento l'autonoma efficacia neutralizzante della norma statale alla sola eventualità della sopravvenienza della norma comunitaria. Diversa era la sorte riservata alle norme nazionali incompatibili con quelle comunitarie ed a queste sopravvenute; in tal caso si riteneva che l'unico rimedio utile a risolvere il conflitto fosse la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma interna per contrasto con l'art. 11 Cost.: Corte Cost. (22 ottobre) 30 ottobre 1975, n. 232, in *Giur. cost.*, 1975, p. 2211 ss. Successivamente, l'evoluzione dell'«assetto dei rapporti fra diritto comunitario e diritto interno» (così Corte Cost. 5 giugno-8 giugno 1984, n. 170, *cit.*, p. 1112, ma sarebbe stato più corretto parlare di una diversa percezione di tale assetto da parte della Consulta stessa), ha determinato la revisione del precedente indirizzo interpretativo ed il riconoscimento della competenza del giudice ordinario ad applicare direttamente il regolamento comunitario senza alcuna discriminazione cronologica: in questa occasione la Corte Costituzionale ebbe però a precisare che il regolamento comunitario fissa «la disciplina della specie, l'effetto connesso con la sua vigenza è perciò quello, non già di caducare, nell'accezione propria del termine, la norma interna incompatibile, bensì di impedire che tale norma venga in rilievo per la definizione della controversia innanzi al giudice nazionale. In ogni caso, il fenomeno in parola va distinto dall'abrogazione, o da alcun altro effetto estintivo o derogatorio, che investe le norme all'interno dello stesso ordinamento statale, e ad opera delle sue fonti». Il regolamento «è reso efficace in quanto e perché atto comunitario, e

La diretta efficacia della norma comunitaria disattesa dal legislatore nazionale è però subordinata alla sussistenza di due fondamentali requisiti: essa deve possedere un contenuto sufficientemente preciso e non necessitare dell'emanazione di un ulteriore atto normativo, sia esso comunitario o nazionale<sup>32</sup>. Sennonché, tra le fonti comunitarie, quella che per definizione difficilmente potrà contenere norme così qualificate è la direttiva, laddove, per converso, esse sono tipiche della fonte regolamentare<sup>33</sup> ed è talora possibile rinvenirle in alcune norme dei trattati<sup>34</sup>.

---

non può abrogare, modificare o derogare le confligenti norme nazionali, né invalidarne le statuizioni»: Corte Cost. (5 giugno) 8 giugno 1984, n. 170, cit., p. 1115.

<sup>32</sup> Cfr. CGCE 4 dicembre 1974, *van Duyn/Home Office*, causa 41/74, in *Racc.*, 1974, p. 1337 ss., punto 6; Id. 17 dicembre 1970, *Spa SACE/Ministero delle finanze della Repubblica italiana*, causa 33-70, in *Racc.*, 1970, p. 1213 ss., punto 10; Id. 6 ottobre 1970, *Grad/Finanzamt Traunstein*, causa 9-70, in *Racc.*, 1970, p. 825 ss., punto 9; Id. 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos/Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, in *Racc.*, 1963, p. 3 ss.

<sup>33</sup> Ai sensi del secondo comma dell'art. 249 (già 189) del Trattato CE, «Il regolamento ha portata generale. Esso è obbligatorio in tutti i suoi elementi e direttamente applicabile in ciascuno degli Stati membri». La prevalenza del regolamento comunitario sulla legge nazionale è stata affermata per la prima volta dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 183 del 1973, in cui la Consulta, dopo aver precisato che l'attribuzione della potestà normativa agli organi della CEE ha fondamento nell'art. 11 della Costituzione, ricorda che la competenza normativa comunitaria è limitata dall'art. 189 (oggi 249) del Trattato di Roma alle materie concernenti i rapporti economici, sicché è da escludere che il Trattato CEE e lo stesso art. 11 Cost. possano legittimare «un inammissibile potere di violare i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, o i diritti inalienabili della persona umana»; la Corte Costituzionale individua così i limiti che si oppongono al primato dell'ordinamento comunitario su quello nazionale: la sentenza può leggersi in *Giur. cost.*, 1973, p. 2401 ss. Sul punto v. anche *infra*, nota 86.

Sul diverso approccio teorico-concettuale della Corte di Giustizia in raffronto a quello proprio della Corte Costituzionale (e precisamente «monistico-integrazionista» il primo e «dualista» il secondo), sia pure entrambi convergenti nel medesimo risultato pratico della non applicazione della norma interna e della contestuale applicazione della norma comunitaria rispetto alla quale la prima risulti incompatibile, v. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 54 s. Tale divergenza è peraltro palesemente ammessa dalla stessa Corte Costituzionale nella sentenza n. 170 del 1984 (cit. in nota 30), in cui la Corte ribadisce la propria considerazione dei rapporti tra ordinamento interno e ordinamento comunitario, i quali, «ancorché coordinati secondo la ripartizione di competenza stabilita e garantita dai trattati istitutivi delle Comunità e successivi», sono «sistemi giuridici autonomi e distinti»: così, esplicitamente, Corte Cost., sentenza n. 232/1975, cit. in nota 31. In tal senso si era espressa già la sentenza (16 dicembre) 27 dicembre 1965, n. 98 in *Giur. cost.*, 1965, p. 1322 ss. – relativa ad una questione di legittimità di alcune norme istitutive del Trattato CECA –; cfr. altresì la sentenza n. 183 del 1973, cit. *supra*.

<sup>34</sup>Per alcune esemplificazioni relative alle norme del Trattato CE che hanno pie-

La necessità di garantire l'attuazione delle indicazioni comunitarie contenute nelle direttive, ha però originato un significativo indirizzo interpretativo della Corte di Giustizia<sup>35</sup>, che ha trovato riconoscimento presso la Consulta: la direttiva comunitaria, rispetto alla quale il legislatore italiano risulti inadempiente, potrà produrre effetti diretti purché sia «incondizionata», tale cioè che la sua attuazione non lasci alcun «margine di discrezionalità agli Stati membri», e «sufficientemente precisa», sicché siano «determinati con completezza in tutti i loro elementi» «la fattispecie astratta ivi prevista ed il contenuto del precetto ad essa applicabile»<sup>36</sup>. Si tratta di requisiti imprescindibili, ove si consideri che il difetto di uno solo di essi, compromettendo l'uniforme applicazione delle norme comunitarie che reclamano attuazione, si risolverebbe in un grave pregiudizio del fondamentale principio di certezza del diritto.

---

no contenuto dispositivo si rinvia a G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 70 s. e a R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, pp. 38 ss. e 206 ss. Fra le sentenze che riconoscono carattere precettivo ad alcune norme del Trattato CE v. CGCE 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos/Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, cit.; Id. 15 luglio 1964, *Costa/ENEL*, causa 6/64, cit., p. 1147-1149; Id. 17 dicembre 1970, *Spa SACE/Ministero delle finanze della Repubblica italiana*, causa 33-70, cit., punto 10; Id. 4 dicembre 1974, *van Duyn/Home Office*, causa 41/74, cit., punti 5-7; Id. 4 febbraio 1988, *Murphy ed a./An Bord Telecom Eireann*, causa 157/86, cit., punto 7.

<sup>35</sup> V., fra le altre, CGCE 8 ottobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, causa 80/86, cit., punto 7; Id. 26 febbraio 1986, *Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (teaching)*, causa 152/84, in *Racc.*, 1986, p. 723 ss., punto 4; Id. 22 settembre 1983, *Auer/Pubblico ministero*, causa 271/82, in *Racc.*, 1983, p. 2727 ss., punto 16; Id. 15 dicembre 1983, *Rienks*, causa 5/83, in *Racc.*, 1983, p. 4233 ss., punto 8. Considerazione a sé merita la sentenza CGCE 19 novembre 1991, *Francovich e a./Repubblica italiana*, cause C-6/90 e C-9/90, in *Racc.*, 1991, p. I-5357, in cui la Corte di Lussemburgo, dopo avere riconosciuto efficacia diretta ad alcune disposizioni di una direttiva non trasposta, rintraccia nell'art. 5 (ora 10) del Trattato il fondamento del principio in forza del quale «gli Stati membri sono tenuti a risarcire i danni causati ai singoli dalle violazioni del diritto comunitario ad essi imputabili» (punto 37).

<sup>36</sup> Corte Cost. (8 aprile) 18 aprile 1991, n. 168, cit., p. 1415. Le caratteristiche poc'anzi indicate sono state altresì individuate nel caso in cui la direttiva non trasposta si limiti a precisare alcuni aspetti di un obbligo già previsto nel Trattato e di per sé idoneo a produrre effetti diretti nei rapporti giuridici tra gli Stati membri e i loro cittadini: CGCE 17 dicembre 1970, *Spa SACE/Ministero delle finanze della Repubblica italiana*, causa 33-70, cit., p. 1213 ss. Sulla base dei medesimi presupposti, la Corte comunitaria ha riconosciuto efficacia diretta anche alle disposizioni delle decisioni emesse ai sensi del quarto comma dell'art. 249 (già 189) del Trattato CE ed indirizzate allo Stato membro: CGCE 10 novembre 1992, *Hansa Fleisch/Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*, causa C-156/91, in *Racc.*, 1992, p. I-5567, punti 12-17; Id. 6 ottobre 1970, *Franz Grad/Finanzamt Traunsteins*, causa 9-70, cit., punto 9.



La progressiva affermazione del principio di «interpretazione conforme» nella giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>37</sup> ha di recente coinvolto anche la produzione normativa che ha origine nel c.d. terzo pilastro dell'Unione europea, ed in particolare le decisioni-quadro, vale a dire quei provvedimenti normativi assimilabili, quanto alle caratteristiche contenutistico-sostanziali, alle direttive<sup>38</sup>.

Si tratta dell'indirizzo ermeneutico tracciato nella ormai nota sentenza *Pupino* che ha visto la Corte di Lussemburgo impegnata per la prima volta nell'interpretazione di una decisione-quadro, cui il nostro legislatore nazionale non ha dato seguito nell'ordinamento interno. La questione non interessava direttamente profili sostanziali di diritto penale, bensì aspetti strettamente processualistici ed in particolare la possibilità di assumere con incidente probatorio la testimonianza di minori di anni sedici vittime di reati diversi da quelli tassativamente indicati dall'art. 392, comma 1 *bis* c.p.p., per i quali l'assunzione anticipata della prova testimoniale è sancita in deroga al comma 1 del medesimo articolo. La sentenza, però, si segnala per l'importante posizione assunta dalla Corte di Giustizia in merito agli effetti della decisione-quadro sugli ordinamenti nazionali, creando un precedente vincolante per i successivi giudizi che potrebbero essere interessati da questioni analoghe anche in materia di diritto penale sostanziale. Il giudice di rinvio chiedeva alla Corte di Giustizia di pronunciarsi sulla portata degli artt. 2, 3 e 8 della decisione-quadro del Consiglio 2001/220/GAI relativa alla *posizione della vittima nel procedimento penale*, rispetto ai quali egli nutrivà dubbi sulla compatibilità del diritto nazionale; sicché si poneva alla Corte comunitaria di verificare se «l'obbligo che incombe alle autorità nazionali di interpretare il loro diritto nazionale per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo delle direttive comunitarie si applichi con gli stessi effetti e limiti qualora l'atto interessato sia un decisione-quadro presa sul fondamento del titolo VI del Trattato sull'Unione europea»<sup>39</sup>.

Rilevata la sostanziale omogeneità tra la disposizione dell'art. 34, n. 2, lett. *b*) del Trattato UE<sup>40</sup> e l'art. 249, terzo comma del Trattato CE<sup>41</sup>, la Cor-

<sup>37</sup> Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 29, nota 33.

<sup>38</sup> Cfr. CGCE 16 giugno 2005, *Pupino*, causa C-105/03, in *Racc.*, 2005, p. I-5285 ss.

<sup>39</sup> CGCE 16 giugno 2005, *Pupino*, causa C-105/03, cit., punto 31.

<sup>40</sup> Ai sensi dell'art. 34, n. 2, lett. *b*) del Trattato UE, il Consiglio può «adottare decisioni-quadro per il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Le decisioni-quadro sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta».

<sup>41</sup> L'art. 249, terzo comma del Trattato CE dispone che «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».

te di Giustizia ha agevolmente affermato la sussistenza dell'obbligo di interpretazione conforme in capo ai giudici nazionali anche in relazione alle decisioni-quadro, escludendo che ad una siffatta conclusione possa costituire ostacolo il difetto, nell'ambito del titolo VI del Trattato UE, di «un sistema completo di rimedi giuridici e di procedure destinato ad assicurare la legittimità degli atti delle istituzioni»<sup>42</sup>.

Quanto poi ai rilievi sollevati dai governi italiano e del Regno Unito circa l'impossibilità di rintracciare nel Trattato UE un obbligo analogo a quello previsto dall'art. 10 del Trattato CE, dal quale la giurisprudenza comunitaria ha in parte tratto il fondamento del principio di interpretazione conforme, la Corte di Lussemburgo ha replicato che l'obbligo di leale cooperazione si impone anche nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale, pena il pregiudizio dell'efficace adempimento della «missione» dell'Unione europea<sup>43</sup>.

Non va però trascurato che l'art. 34, n. 2, lett. *b*) del Trattato UE, a differenza del (quasi) omologo terzo comma dell'art. 249 del Trattato CE, nega esplicitamente l'efficacia diretta alle decisioni-quadro; sorge allora il fondato sospetto che, consapevoli della giurisprudenza comunitaria sviluppatasi in relazione alla problematica delle direttive non trasposte o trasposte in modo inadeguato alle esigenze di tutela degli interessi comunitari, gli Stati membri si siano voluti garantire, in sede di terzo pilastro, dai penetranti effetti che un simile sviluppo interpretativo avrebbe potuto avere sugli ordinamenti penali nazionali<sup>44</sup>.

A ben vedere, l'eventualità che la diretta applicazione delle disposizioni comunitarie, (formalmente) non vincolanti per i privati cittadini in

---

<sup>42</sup> CGCE 16 giugno 2005, *Pupino*, causa C-105/03, cit., punto 35.

<sup>43</sup> Cfr. CGCE 16 giugno 2005, *Pupino*, causa C-105/03, cit., punto 42. L'indirizzo interpretativo della Corte di Giustizia appena citato ha avuto recente riconoscimento in una sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione in materia di mandato di arresto europeo: Cass., Sez. Un. pen., 30 gennaio 2007, n. 4614.

<sup>44</sup> A conferma di quanto sostenuto, si consideri che la *Dichiarazione* relativa all'art. I-6 del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*, annessa all'Atto finale, precisa che «La Conferenza constata che l'articolo I-6 rispecchia la giurisprudenza esistente della Corte di Giustizia delle Comunità europee e del Tribunale di primo grado»; la genericità con cui la citata norma costituzionale ha codificato il principio del primato del diritto dell'Unione sull'ordinamento nazionale potrebbe infatti indurre ad estenderlo anche agli atti normativi dell'Unione europea emanati nelle materie attualmente rientranti nel II e III pilastro: cfr. L. DANIELE, *Diritto dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2007, p. 217. Per converso, la cristallizzazione, nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, di un indirizzo interpretativo quale quello avanzato nella sentenza *Pupino*, potrebbe ritorcersi in una compromissione della sovranità nazionale in materia penale.

assenza dell'intervento normativo nazionale, possa per questi ultimi produrre effetti sfavorevoli, ha da subito impegnato la Corte di Giustizia nella precisazione dei limiti all'operatività del principio di interpretazione conforme. Sennonché, ci si sarebbe attesi, con specifico riferimento alla materia penale, un esplicito richiamo al principio di riserva di legge quale ostacolo invalicabile all'applicazione diretta di norme comunitarie che si risolveva nella determinazione o nell'aggravio della responsabilità penale del singolo cittadino, tenuto specialmente conto della connotazione comunitaria che può senz'altro riconoscersi a tale fondamentale profilo del principio di legalità<sup>45</sup>; eppure la Corte di Lussemburgo, con specifico riguardo alla problematica degli eventuali effetti *in malam partem* delle direttive non trasposte sulla responsabilità penale, si è per lo più avvalsa delle considerazioni svolte in una precedente pronuncia che esulava dalla materia penale<sup>46</sup>, richiamando talvolta il necessario rispetto dei principi di certezza del diritto e di irretroattività. Ed invero, ogni qual volta si è discusso sulla vincolatività delle disposizioni (incondizionate e sufficientemente precise) di una direttiva cui il legislatore nazionale non ha dato seguito, la Corte comunitaria si è premurata di precisare che, a fronte della possibilità per i singoli di far valere i diritti da essa scaturenti nei confronti dello Stato inadempiente, non può la direttiva essere fatta valere in quanto tale nei confronti dei privati cittadini<sup>47</sup>; il dichiarato intento di tale orientamento giurisprudenziale è quello di evitare «che uno Stato possa trarre vantaggio dalla sua trasgressione del diritto comunitario»<sup>48</sup>. Con specifico riguardo alla materia penale se ne inferisce che «una direttiva non può avere l'effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o di aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni»<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> V. *supra*, nota 8.

<sup>46</sup> Si tratta della sentenza 26 febbraio 1986, *Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (teaching)*, causa 152/84, cit., in particolare, il richiamo è al punto 48.

<sup>47</sup> Cfr. CGCE 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95, cit., punto 36; Id. 11 giugno 1987, *Pretore di Salò/Ignoti*, causa 14/86, in *Racc.*, 1987, p. 2545 ss., punto 19; Id. 26 febbraio 1986, *Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (teaching)*, causa 152/84, cit., punto 48.

<sup>48</sup> CGCE 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95, cit., punto 36; Id. 14 luglio 1994, *Faccini Dori/Recreb Srl*, causa C-91/92, in *Racc.*, 1994, p. I-3325 ss., punto 22.

<sup>49</sup> CGCE 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95, cit., punto 37; Id. 11 giugno 1987, *Pretore di Salò/Ignoti*, causa 14/86, cit., punto 20.

Diverso è l'atteggiamento della Corte di Giustizia allorché l'effetto *in malam partem* possa scaturire non dalla immediata operatività delle norme comunitarie, ma dall'interpretazione che in conformità ad esse intenda fare il giudice nazionale della legge adottata in attuazione della direttiva, o comunque delle (già vigenti) norme interne che potrebbero di per sé considerarsi esecutive di quelle comunitarie: non potendo in tal caso richiamare i principi elaborati in tema di direttive non trasposte, la Corte fa (finalmente!) esplicito riferimento al principio di «previsione legale dei reati e delle pene» ed alla più generale esigenza di «certezza del diritto», quale principio alla base delle tradizioni costituzionali comuni, sancito da diversi trattati internazionali, e in particolare dall'art. 7 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, rimettendo al giudice nazionale, nell'interpretare le norme interne (in senso lato) attuative della direttiva in conformità al testo e alle finalità di quest'ultima, il dovere di rispettare tale fondamentale principio<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Cfr. CGCE 12 dicembre 1996, X, cause riunite C-74/95 e C-129/95, in *Racc.*, 1996, p. I-6609 ss., punto 25; cfr. altresì CGCE 8 ottobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, causa 80/86, cit., punto 13, dove si fa più generico riferimento ai principi di certezza del diritto e di irretroattività quali «principi giuridici generali che fanno parte del diritto comunitario» e che costituiscono un limite all'interpretazione conforme. Al medesimo limite si richiama la Corte di Giustizia nella sentenza *Pupino*, cit. in nota 38, punti 44-45, concludendo che «questi principi ostano in particolare» a che l'obbligo di interpretazione conforme «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»; a supporto di tali considerazioni la Corte di Lussemburgo cita i suoi precedenti in tema di direttive comunitarie. Diversa è la questione che si è presentata alla Corte comunitaria e da questa risolta (in modo analogo alle precedenti) con la sentenza del 7 gennaio 2004, X, causa C-60/02 (in <http://eur-lex.europa.eu/>): nel caso di specie il giudice nazionale chiedeva se l'interpretazione che egli intendeva dare delle norme interne, e che si sarebbe risolta in un effetto *in bonam partem*, ne determinasse il contrasto con le corrispondenti norme comunitarie previste in un regolamento; più precisamente la questione era stata sollevata nell'ambito di più procedimenti di indagini preliminari avviati su richiesta di alcune società, titolari di marchi abbastanza noti nel settore dell'abbigliamento e degli accessori, a seguito del sequestro disposto dalle autorità doganali austriache di partite di merci ritenute contraffatte mediante l'uso dei marchi di dette società. Sennonché, trattandosi di merci in transito sul territorio nazionale, il giudice interno riteneva di non potere applicare la normativa austriaca, che, secondo la sua interpretazione, vieterebbe solo l'importazione e l'esportazione di merci contraffatte, e non anche il mero transito delle stesse, come invece richiesto dalle norme comunitarie (Regolamento CE del Consiglio n. 3295 del 1994, artt. 2 e 11). La Corte di Giustizia, dopo aver precisato il contenuto delle disposi-

Eppure l'eventuale produzione (sia pure in via mediata) di effetti *in malam partem* ad opera di una direttiva, cui il giudice nazionale si riferisca nell'interpretare le norme statali, sembra non preoccupare la Corte di Giustizia allorquando si tratti di individuare l'esatto nucleo di condotte (eccezionalmente) escluse dal divieto comunitario e dalla corrispondente incriminazione sancita dalle norme interne di attuazione: la disposizione *lato sensu* esimente prevista nella direttiva (e riprodotta dalle norme nazionali), derogando ad un divieto generale, deve ricevere un'interpretazione restrittiva anche ai fini dell'effetto utile della stessa direttiva, e ciò a prescindere dal carattere civile, amministrativo o penale del procedimento nel corso del quale viene richiesta tale attività eseguita, poiché compete al giudice del rinvio, in sede di interpretazione del diritto nazionale adottato in attuazione delle disposizioni comunitarie, garantire il rispetto del principio di certezza del diritto alla luce del testo e della finalità di queste ultime<sup>51</sup>.

---

zioni sovranazionali e chiarito che l'eventuale soluzione prospettata dal giudice nazionale determina un contrasto con le norme comunitarie, ricorda che il principio di interpretazione conforme in materia penale incontra il limite in particolare dei principi di certezza del diritto e di irretroattività. Quanto alla natura regolamentare, dunque immediatamente precettiva, delle norme comunitarie, il giudice sovranazionale tiene a chiarire che, demandando esse agli Stati membri il potere di adottare le sanzioni relative ai comportamenti comunitariamente vietati, può a queste estendersi il ragionamento seguito per le direttive: ne consegue che, nonostante le norme nazionali (come interpretate nel giudizio *a quo*) siano incompatibili con le norme (comunitarie) regolamentari, non è possibile applicare sanzioni penali alla condotta che nel caso di specie si pone in contrasto con il regolamento CE, in quanto ciò determinerebbe l'incriminazione di un comportamento al di là delle ipotesi previste dalle norme nazionali, in violazione del principio della «legalità delle pene» quale consacrato dall'art. 7 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*.

<sup>51</sup> Cfr. CGCE 22 novembre 2005, *Grøngaard e Bang*, causa C-384/02, in *Racc.*, 2005, p. I-9939 ss., punti 26-42. Nel caso di specie, conformemente a quanto indicato dalla normativa comunitaria in materia di *insider trading* (Direttiva del Consiglio 13 novembre 1989, 89/592/CEE), la disciplina nazionale di attuazione vietava la comunicazione di informazioni privilegiate, a meno che tale comunicazione fosse resa «nell'ambito del normale esercizio del lavoro, della professione o della funzione dell'interessato»; l'ampiezza della formulazione letterale della disposizione ha indotto la Corte di Lussemburgo alle conclusioni in senso restrittivo cui si fa cenno nel testo.

### 3. Segue: c) gli effetti di norme penali nazionali comunitariamente illegittime

Ben più complessa è la questione della possibile produzione di effetti penali *in malam partem* ad opera di una direttiva nel caso in cui questa, avendo ricevuto congrua trasposizione nell'ordinamento nazionale o trovando in questo una disciplina già vigente comunitariamente conforme, si trovi improvvisamente sprovvista di una adeguata legislazione interna di attuazione; ferma restando l'impraticabilità della diretta applicazione delle norme comunitarie, sia pure incondizionate e sufficientemente precise, che si risolvano in un inasprimento delle condizioni di responsabilità penale del singolo, si pone il problema della 'gestione' delle norme nazionali comunitariamente illegittime e dei loro effetti intertemporali. La questione cui si intende fare riferimento è quella di una successione di norme penali nazionali che, interessando il campo di azione della direttiva, determinino l'introduzione di una disciplina più mite, comunitariamente inadeguata, che si sostituisce alla previgente disciplina più rigorosa e conforme agli obiettivi di tutela indicati dal legislatore sovranazionale<sup>52</sup>.

Viene qui in considerazione la ben nota sentenza del 3 maggio 2005, balzata agli onori della cronaca come «sentenza Berlusconi»<sup>53</sup>. La vicenda riguardava la disciplina delle *false comunicazioni sociali*, resa più favorevole dal D.Lgs. n. 61 del 2002<sup>54</sup> e sospettata di incompatibilità con le norme

---

<sup>52</sup> Di facile soluzione è la questione allorquando la disciplina nazionale di nuova introduzione e comunitariamente illegittima sia più rigorosa delle previgenti norme di attuazione: naturalmente, rispetto alla posizione del singolo, nessun problema si pone per le condotte corrispondenti alla violazione comunitaria realizzate nel vigore della pregressa disciplina nazionale di attuazione più mite, ostando ad una *reformatio in peius* della sua posizione il principio di irretroattività. La questione va quindi analizzata con specifico riguardo al caso in cui il soggetto abbia realizzato la condotta in vigenza delle 'nuove' norme di attuazione più rigorose: ferma restando la possibilità, per il giudice nazionale, di dare applicazione diretta alle disposizioni comunitarie di carattere incondizionato e sufficientemente preciso rispetto alle quali le norme interne risultino incompatibili, operazione possibile determinando esse effetti *in bonam partem*, l'antinomia comunitaria potrà essere agevolmente rimossa dalla Corte Costituzionale, per violazione degli articoli 11 e 117 Cost., con il conseguente miglioramento delle condizioni di responsabilità penale del singolo.

<sup>53</sup> CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cause riunite C-387/02, C-391/02 e C-403/02, in *Racc.*, 2005, p. I-3565 ss.

<sup>54</sup> Come è noto, la nuova normativa ha introdotto un regime giuridico più favorevole per i soggetti resisi responsabili della fattispecie di *false comunicazioni sociali*,

comunitarie di diritto societario previste in talune direttive, delle quali si chiedeva alla Corte di Giustizia l'individuazione dell'esatto significato. Non va trascurato che lo stesso *incipit* della legge delega da cui origina la discussa disciplina demandava al Governo la riforma del diritto societario «nel rispetto ed in coerenza con la normativa comunitaria», oltre che in conformità ai principi ed ai criteri direttivi della legge di delegazione<sup>55</sup>.

Fondamentalmente si chiedeva alla Corte di Giustizia se la disciplina nazionale di nuova introduzione rispondesse alle esigenze comunitarie di adeguatezza delle sanzioni, reclamate dalle disposizioni sovranazionali in materia di diritto societario, ed in particolare dall'art. 6 della prima direttiva concernente la suddetta materia<sup>56</sup>. In proposito la Corte di Lussemburgo, richiamate le proprie indicazioni relative alle caratteristiche essenziali che devono connotare le sanzioni alle violazioni del diritto comunitario<sup>57</sup>, si inoltra in una serie di considerazioni sui concreti effetti che le norme comunitarie coinvolte avrebbero potuto produrre (ove interpretate in via pregiudiziale) nell'ordinamento interno, per poi concludere per l'impossibilità di una loro diretta applicazione<sup>58</sup>. L'esclusione dell'efficacia immediata

---

sdoppiando l'originaria ipotesi criminosa disciplinata dal previgente art. 2621 c.c. in due distinti reati: l'uno, di mera condotta, a carattere contravvenzionale ed ora acquisito al nuovo art. 2621, l'altro, di danno e procedibile a querela, sostanziante il delitto di cui al nuovo art. 2622 c.c. Il controverso assetto normativo introdotto nel 2002, rispetto al quale da più parti si chiedeva un ritorno al passato, non ha subito rilevanti modifiche a seguito del nuovo intervento legislativo che lo ha interessato nel 2005: sulle «(inconsistenti) modifiche apportate alle false comunicazioni sociali con la legge 262/2005 a tutela del risparmio» v. C. PECORELLA, *Corte Costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 304 ss.

<sup>55</sup> Cfr. art. 1, secondo comma, legge 3 ottobre 2001, n. 366.

<sup>56</sup> Cfr. CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit., punti 37-39.

<sup>57</sup> Il riferimento è alla pronuncia della Corte di Giustizia che, dando avvio ad un orientamento giurisprudenziale che può indubbiamente definirsi costante, individua nella *efficacia, proporzionalità e capacità dissuasiva* i requisiti indefettibili della risposta sanzionatoria alle violazioni del diritto comunitario: sentenza 21 settembre 1989, *Commissione/Grecia*, causa 68/88, in *Racc.*, p. 2965 ss., punti 23-24. Si tratta della causa detta del «mais greco», in cui la Corte ha chiaramente riconosciuto, sulla base dell'art. 5 (ora 10) del Trattato CEE, l'obbligo per gli Stati, ivi compresi i relativi organi, di perseguire con concreta adeguatezza, sotto il profilo sostanziale e procedurale, le violazioni del diritto comunitario «in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura ed importanza» e comunque in modo «da conferire alla sanzione un carattere di effettività, di proporzionalità, e di capacità dissuasiva»: sul punto v. meglio *infra*, n. 5.

<sup>58</sup> Sostiene che con la sentenza *de qua* la Corte di Lussemburgo abbia inteso opporre un «deciso 'stop'» alla penetrante incidenza delle direttive ad effetto diretto negli ordinamenti nazionali, F. VIGANÒ, «*Illegittimità comunitaria e illegittimità costituzionale: spunti di riflessione*», in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Torino, 2005, p. 368.

delle norme della direttiva viene però ricondotta, attraverso un'inversione di metodo cui consegue uno sforzo argomentativo della Corte di Giustizia (apparentemente) inutile, agli effetti (penali) *in malam partem* che sarebbero altrimenti conseguiti per i soggetti resisi responsabili dei delitti di false comunicazioni sociali nel vigore delle previgenti (e comunitariamente legittime) norme nazionali, effetti (diretti) negati alle direttive dall'ormai consolidata giurisprudenza comunitaria diligentemente richiamata nella sentenza *de qua*<sup>59</sup>. Secondo la Corte di Lussemburgo, infatti, l'eventuale disapplicazione delle norme nazionali (cioè degli artt. 2621 e 2622 del codice civile come modificati dal d.lgs. n. 61 del 2002) a causa della loro incompatibilità con le norme comunitarie, avrebbe potuto determinare l'applicazione del più gravoso regime sanzionatorio previsto dalla previgente disciplina, sotto il cui vigore furono compiute le condotte incriminate<sup>60</sup>; ciò spiega la premura della Corte comunitaria nel precisare che il principio di retroattività della pena più mite, appartenendo alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, «deve essere considerato come parte integrante dei principi generali del diritto comunitario», e come tale vincolante per il giudice nazionale nell'applicazione delle norme interne attuative di quest'ultimo<sup>61</sup>. Sennonché, è evidente quale vizio di origine infici tali considerazioni: la rilevata incompatibilità della normativa interna con le disposizioni sovranazionali avrebbe potuto determinare la disapplicazione della prima solo laddove le norme comunitarie avessero avuto i requisiti che la stessa Corte di Giustizia ritiene essenziali alla produzione di effetti diretti degli atti normativi comunitari, vale dire carattere incondizionato e sufficientemente preciso. Ne consegue che sarebbe stato sufficiente, nel caso di specie, negare la diretta applicabilità della direttiva per carenza dei requisiti poc'anzi indicati, lasciando al giudice nazionale il compito di intraprendere (di propria iniziativa o su sollecitazione del Pubblico Ministero) l'unico percorso consentito dal nostro ordinamento per rimuovere il vizio di illegittimità comunitaria – cioè il ricorso in via incidentale alla Corte Costituzionale – non superabile (neanche) con l'impiego dello strumento estremo della disapplicazione della norma interna comunitariamente inadeguata.

L'impossibilità di dare diretta applicazione alle disposizioni comunitarie, a causa del difetto dei requisiti richiesti per una simile efficacia o dell'impraticabilità di una soluzione interpretativa che faccia discendere immediatamente da esse effetti *in malam partem* per il singolo, non lascia spazio ad alternative: l'unico strumento disponibile al giudice nazionale per rimuovere l'*impasse* determinata dalle norme in-

---

<sup>59</sup> Cfr. CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit., punti 73-74.

<sup>60</sup> Cfr. CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit., punti 75-76.

<sup>61</sup> Cfr. CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit., punti 68-69.



terne comunitariamente inadeguate è la sollecitazione di un intervento della Consulta che ne dichiari l'illegittimità per contrasto con gli articoli 11 e 117 della Costituzione, dai quali trae fondamento il primato del diritto comunitario sull'ordinamento statale<sup>62</sup> ed il conseguente vincolo costituzionale per il legislatore nazionale di apprestare una tutela adeguata agli interessi comunitari<sup>63</sup>. Una simile opzione sposta (almeno per il momento) i termini della questione sulla problematica (tutta interna) del sindacato di costituzionalità sulle norme penali che introducono un regime più favorevole al reo<sup>64</sup>.

Ora, se è vero che un simile giudizio di costituzionalità potrebbe risolversi in un'ingerenza della Consulta nelle scelte di politica criminale del legislatore, va per converso rilevato che il giudice delle leggi non può abdicare al suo fondamentale ruolo di garante dei principi sanciti dalla Carta fondamentale: il necessario rispetto del principio di ragionevolezza non ammette che possano esistere norme sottratte per loro

---

<sup>62</sup> Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 232 s., secondo la quale l'art. 117 Cost. «implicherebbe un *obbligo costituzionale di tutela adeguata* degli interessi comunitari, qualunque sia la natura della risposta repressiva, anche penale, la cui concreta articolazione dovrà pertanto rispondere ad una tale vincolo di adeguatezza». Tale interpretazione troverebbe del resto conforto nelle più recenti acquisizioni della giurisprudenza costituzionale, ed in particolare nella sentenza (3 febbraio) 7 febbraio 2000, n. 31, (in *Giur. cost.*, 2000, p. 215 ss.) in cui la Consulta avrebbe sancito la rigida vincolatività degli obblighi comunitari, così riconoscendo una peculiare «forza di resistenza» delle norme nazionali, anche penali, poste per la loro attuazione o comunque interferenti con il loro ambito applicativo: R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 230 s., nota 161. Per un'approfondita analisi della pronuncia costituzionale citata, nonché delle conseguenze che da essa si possono trarre in termini di estensione del concetto di norme che possono considerarsi attuative degli obblighi comunitari di tutela e di particolare *vis* giuridica che a queste viene ad essere riconosciuta nel sistema delle fonti, cfr. C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 204 ss.

<sup>63</sup> Ritiene che l'art. 117 Cost. imponga, nelle materie di interesse comunitario, un più intransigente vincolo costituzionale di razionalità della tutela, rispetto a quello riscontrabile nelle materie di competenza esclusivamente statale, C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale*, cit., p. 215.

<sup>64</sup> Naturalmente il sindacato di costituzionalità presuppone il preventivo intervento della Corte di Giustizia, a seguito di un procedimento per inadempimento o in sede di soluzione di una questione pregiudiziale sollevata dal giudice nazionale, che metta in chiaro le esigenze di adeguatezza imposte dalle disposizioni comunitarie coinvolte, sicché l'obbligo comunitario di tutela così chiarito funge da «parametro interposto» della questione di costituzionalità sollevata rispetto ai «parametri diretti» degli articoli 11 e 117 Cost.: cfr. C. SOTIS, *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale*, cit., p. 202 s.

natura al controllo di costituzionalità, e ciò nell'interesse dell'intera collettività<sup>65</sup>. La necessità di contemperare l'esigenza della legittimità costituzionale delle norme vigenti nell'ordinamento con le istanze connesse al principio di legalità, ed in particolare con l'esclusività in capo al legislatore delle scelte di penalizzazione, limita però il potere di intervento della Consulta alle ipotesi in cui le norme sospettate di incostituzionalità «coesistono», derogandovi per taluni aspetti di disciplina, con corrispondenti norme che si pongono con le prime in rapporto di genere a specie: in tal caso la rimozione della norma (speciale) derogatoria determina la riespansione della norma (generale) derogata riconducendo la disciplina ad unità<sup>66</sup>, senza che ciò si risolva in un pregiudizio (eccessivo) della discrezionalità legislativa<sup>67</sup>. Viceversa, laddove il sospetto di illegittimità costituzionale dovesse investire previsioni normative che non si limitano a «sottrarre» una certa classe di soggetti o di condotte all'ambito di applicazione della norma incriminatrice, ma «delimitano» l'area di intervento di quest'ultima, concorrendo alla definizione della fattispecie di reato<sup>68</sup>, nessuno spazio potrà esservi per un giudizio di costituzionalità, essendo precluso alla Corte Costituzionale di sovrapporre alla valutazione politica del legislatore in termini di *meritevolezza/bisogno* di pena «una diversa strategia di criminalizzazione, volta ad ampliare l'area di operatività della sanzio-

---

<sup>65</sup> Cfr. Corte Cost. (2 giugno) 3 giugno, 1983, n. 148, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 846 ss. Quanto ai limiti di tale sindacato sembra quanto mai opportuno il richiamo alla sentenza costituzionale (26 maggio) 1° giugno 2004, n. 161, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1497 ss., con ampio ed analitico commento di F. GIUNTA, *La Corte Costituzionale respinge le questioni di illegittimità del «falso in bilancio»*, *ivi*, p. 1504 ss., relativa all'impossibilità di un sindacato di costituzionalità che comporti l'elisione di soglie percentuali di non punibilità. Sull'inammissibilità di sentenze (costituzionali) additive *in malam partem* e sulle perplessità circa la conformità al principio di tassatività delle pronunce additive di favore, v. S. CAMAIONI, *Successione di leggi penali*, Padova, 2003, p. 158 ss.

<sup>66</sup> Cfr. Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 327. Sottolinea la significatività di tale pronuncia, che perviene per la prima volta alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale di favore, essendo stata in precedenza ritenuta semplicemente l'ammissibilità di tale sindacato, M. LA ROSA, *La condivisibile «ragionevolezza» sulle norme penali di favore*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 334.

<sup>67</sup> Naturalmente in simili ipotesi il giudizio di costituzionalità non potrà avere l'effetto di far retroagire la norma più severa ai fatti commessi in vigenza della norma rimossa: cfr. Corte Cost. (26 maggio) 1° giugno 2004, n. 161, *cit.*, p. 1501 s.

<sup>68</sup> Cfr. Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, *cit.*, p. 327.

ne prevista dalla norma incriminatrice»<sup>69</sup>. Simili acquisizioni, ormai consolidate nella giurisprudenza costituzionale<sup>70</sup>, determinano poi l'estrema conclusione di ritenere in sé sottratte al sindacato di costituzionalità le norme che restringono l'area di rilevanza penale o mitigano la risposta punitiva di precedenti norme incriminatrici alle quali le prime si sostituiscono<sup>71</sup>. Invero, laddove la norma vigente e più mite abbia «sostituito» la precedente norma più severa, siamo in presenza di un'abrogazione di norma incriminatrice con contestuale introduzione di una nuova fattispecie che esprime una diversa opzione politico-legislativa: si tratta dunque non più di norme compresenti, ma in successione, sicché l'ablazione della norma vigente più mite ad opera della Consulta determinerebbe il ripristino della norma abrogata, dunque espressiva di scelte di criminalizzazione non più attuali<sup>72</sup>.

Quanto fin qui affermato presuppone, però, che il legislatore disponga di una autentica libertà di determinazione nelle scelte di politica criminale; senonché, quando il legislatore è vincolato alla predisposizione di una tutela (se non necessariamente penale) efficace e dissuasiva in attuazione di obblighi costituzionali e vieppiù comunitari, la dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice più mite e che costituisce ostacolo al loro adempimento si impone come necessaria<sup>73</sup>.

Si tratta allora di verificare a quali esiti possa condurre una pronuncia di costituzionalità ablativa di norme di nuova introduzione, più miti ed abrogatrici di precedenti norme attuative di obblighi comunitari di tutela – che nel rispetto della discrezionalità del legislatore

<sup>69</sup> Corte Cost. (26 maggio) 1° giugno, 2004, n. 161, cit., p. 1502; nello stesso senso Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, cit., p. 327.

<sup>70</sup> Sia qui sufficiente il richiamo alle già citate sentenze nn. 394 del 2006 e 161 del 2004. Per un rapido, ma efficace *excursus* delle pronunce costituzionali di inammissibilità conseguenti a richieste di additive *in malum partem* v. M. D'AMICO, *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, cit., p. 12 ss.; cfr. altresì G. MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2006, p. 84 ss.

<sup>71</sup> Così, esplicitamente, Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, cit., p. 327.

<sup>72</sup> Cfr. Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, cit., p. 327.

<sup>73</sup> Cfr. G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 506; Id., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, II ed., Milano, 2006, p. 38. *Contra*, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 236, nota 25.

re dovrebbe consistere in una sentenza di accoglimento netto, senza interventi manipolativi che implicino valutazioni politico-criminali tali da violare il principio di legalità –, tenuto conto dei limiti imposti dal necessario rispetto del principio di irretroattività della norma penale sancito dal secondo comma dell'art. 25 Cost.

Effettivamente, indipendentemente dalla concreta consistenza della (nuova) disciplina tacciata di incostituzionalità, non sembra che un simile intervento della Consulta possa porsi in contrasto con tale fondamentale principio: sia che si riconduca il rapporto strutturale tra le disposizioni in successione al criterio di specialità – sicché le norme più favorevoli si limiterebbero a mitigare la risposta punitiva della disciplina previgente sostituendosi ad essa –, sia che si riconosca alle disposizioni di nuova introduzione una (più radicale) portata di modificazione strutturale di quelle primigenie, nessuna conseguenza deteriore potrà aversi per il soggetto che ha realizzato la condotta corrispondente alla violazione comunitaria nella vigenza delle norme più favorevoli. Tale soluzione si impone nonostante la diversa natura degli effetti scaturenti dalla declaratoria di incostituzionalità rispetto a quelli connessi alla successione di leggi: deve infatti precisarsi che, giusta la previsione di cui all'art. 15 delle *Disposizioni sulla legge in generale*, «le leggi non sono abrogate che da leggi posteriori», ciò che esclude la riconducibilità della dichiarazione di illegittimità costituzionale all'abrogazione<sup>74</sup>. Nel caso dell'abrogazione – in cui il mutamento di disciplina consegue alla mutata valutazione del legislatore in termini di opportunità politica –<sup>75</sup>, infatti, la norma abrogata continua a spiegare i suoi effetti fino all'entrata in vigore della norma abrogante, laddove la declaratoria di incostituzionalità – tendendo ad espungere dal sistema normativo la disposizione che si pone in contrasto con gli *immanenti* principi costituzionali – ha l'effetto sostanziale di «annullare» la norma illegittima «fin dalla sua origine, eliminandola dall'ordinamento»<sup>76</sup>. Ne consegue la riconducibilità di quest'ultima vicenda al fenomeno della «alternatività sincronica fra situazioni normative»<sup>77</sup>, sic-

---

<sup>74</sup> Cfr. sul punto M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, III ed., Milano, 2004, p. 76 ss.

<sup>75</sup> Cfr. Corte Cost. (25 marzo) 2 aprile 1970, n. 49, in *Giur. cost.*, 1970, p. 558.

<sup>76</sup> Così Corte Cost. (15 dicembre) 29 dicembre 1966, n. 127, in *Giur. cost.*, 1966, supplemento, p. 620.

<sup>77</sup> Così espressamente Corte Cost. (19 febbraio) 22 febbraio 1985, n. 51, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 819 ss. Su tale pronuncia si rinvia alle articolate conside-

ché diversi sono gli esiti di tale circostanza rispetto a quelli che conseguirebbero ad una normale situazione di successione normativa. Tuttavia, le istanze di garanzia strettamente connesse alla materia penale consentono (*rectius*: impongono) di giungere all'esito poc'anzi prospettato.

Atteso che la norma dichiarata incostituzionale «cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione» di incostituzionalità (art. 136 Cost.), di modo che da tale giorno non può avere applicazione (art. 30, terzo comma, legge n. 87 del 1953), il soggetto che ha commesso il fatto sotto la vigenza di una norma penale di favore poi dichiarata incostituzionale, non potrà più soggiacere alla disciplina in essa prevista; né potrà trovare per questa applicazione la norma più severa, non in vigore al momento del fatto, dunque non in grado di orientare le sue scelte comportamentali: la violazione costituzionale che ne conseguirebbe sarebbe ben più grave di quella determinata dall'applicazione della norma (ormai) dichiarata incostituzionale. Il «superiore principio di civiltà» sancito dal secondo comma dell'art. 25 della Costituzione<sup>78</sup>, strettamente connesso con la necessaria tutela della libertà della persona, ne determina un'operatività tale da garantire il singolo da qualsiasi vicenda di inasprimento della legge penale, rispetto alla quale egli è dunque indifferente<sup>79</sup>; tale principio deve pertanto essere reclamato anche in relazione alle vicende del tipo di quelle qui considerate, e non limitato esclusivamente alle ipotesi di successione di leggi. Le condotte tenute in concomitanza delle norme poi divenute «inefficaci» per difetto di costituzionalità sono dunque destinate all'impunità<sup>80</sup>. Tale conclusione, sia pure estrema, sembra essere la più coerente con il sistema delle norme richiamate, sebbene essa non abbia

---

razioni di T. PADOVANI, *Decreto-legge non convertito e norme penali di favore, in bilico tra opposte esigenze costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 819 ss.; v. altresì G. VASSALLI, *Decreti-legge favorevoli al reo non convertiti, emendati o decaduti: una prima tappa verso la chiarezza su un controverso tema di diritto transitorio*, in *Giur. cost.*, 1985, p. 242 ss.

<sup>78</sup> Cfr. Corte Cost. (19 febbraio) 22 febbraio 1985, n. 51, cit., p. 252.

<sup>79</sup> Cfr. Corte Cost. (19 febbraio) 22 febbraio 1985, n. 51, cit., p. 252.

<sup>80</sup> Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 131; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 77 s. *Contra*, S. CAMAIONI, *Successione di leggi penali*, cit., p. 149 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, V ed., Bologna, 2007, p. 101; M. GALLO, *La «disapplicazione» per invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 741; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 91; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, cit., p. 287 s.; ID., *Manuale di diritto penale*, cit., p. 85; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007, p. 691.

trovato accoglimento nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, che, evidentemente preoccupata dal vuoto normativo conseguente alla dichiarazione di incostituzionalità della norma penale più mite, deriva dall'inapplicabilità della norma più severa al fatto commesso in vigenza della (successiva) *lex mitior* «un limite al principio della privazione di efficacia della norma dichiarata costituzionalmente illegittima enunciato dall'art. 136, primo comma, Cost. e dall'art. 30, terzo comma, della legge 11 marzo 1953, n. 87»<sup>81</sup>. *De lege ferenda*, la più che plausibile preoccupazione della Consulta potrebbe trovare adeguata soddisfazione in una legge costituzionale che, introducendo una deroga all'art. 136 Cost. e, conseguentemente, all'art. 30, legge n. 53 del 1987, disponga la persistente applicazione della norma più mite dichiarata incostituzionale ai fatti commessi in sua vigenza<sup>82</sup>; una simile opzione ha invero trovato un tentativo di positivizzazione, sia pure inadeguato quanto al rango della fonte che dovrebbe supportarlo, nei più recenti progetti di codificazione penale; sia l'articolato elaborato dalla Commissione Nordio (all'art. 3, secondo comma), che il recentissimo disegno di legge delega messo a punto dalla Commissione Pisapia (all'art. 6, lett. f) prevedono l'applicazione delle disposizioni in tema di successione di leggi penali anche al caso di dichiarazione di illegittimità costituzionale<sup>83</sup>.

Tornando agli esiti della declaratoria di incostituzionalità della *lex mitior*, ben diversa è la vicenda normativa cui andrà incontro il soggetto che si è reso responsabile della condotta vietata in vigenza della disciplina più rigorosa, non potendo egli sottrarsi all'applicazione di quest'ultima. Tale soluzione si impone non solo nel caso in cui la violazione sia stata realizzata nel periodo anteriore all'introduzione delle norme più miti poi dichiarate incostituzionali, ma anche nell'eventualità in cui essa sia stata perpetrata successivamente alla pronuncia di incostituzionalità, poiché anche in questo caso la violazione ha riguardato le norme più rigorose nuovamente vigenti al momento della realizzazione della condotta incriminata.

---

<sup>81</sup> Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, cit., p. 329. Ritiene necessaria la persistente applicazione della normativa dichiarata illegittima per inadeguatezza comunitaria ai fatti commessi in sua vigenza, in quanto unica possibilità di conservare rispetto a tali violazioni «una seppur insufficiente tutela dei precetti comunitari», R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 243, nota 172.

<sup>82</sup> Cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., p. 78 s.

<sup>83</sup> L'articolato elaborato dalla Commissione Nordio può leggersi in *Cass. pen.*, 2005, p. 251 ss.

Le affermazioni che precedono necessitano, però, di alcune precisazioni in relazione alla persistente applicazione della disciplina più severa per le violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore delle norme poi dichiarate incostituzionali: l'annullamento delle disposizioni di nuova introduzione travolge tutti gli effetti ad esse connessi, incluso quello «abrogativo» della disciplina previgente, che torna ad aver vigore<sup>84</sup>. Tale ultima conseguenza non potrà tuttavia ritenersi in contrasto con il fondamentale principio di irretroattività della legge penale, atteso che la disciplina applicata, sebbene più severa, era vigente al tempo in cui il reato fu commesso ed aveva dunque assolto (seppure senza successo) il suo compito di orientamento delle scelte comportamentali del reo: come affermato in altra sede dalla stessa Corte Costituzionale, il principio di irretroattività della norma penale (più) sfavorevole trova applicazione soltanto ai fatti commessi nel vigore della «norma penale favorevole», cioè nell'orbita della vicenda di alternatività, «fatti rispetto ai quali soltanto sorge, ai fini dell'applicabilità del principio stesso, il problema dell'operatività del risultato normativo in discorso, e rispetto ai quali soltanto tale risultato potrebbe equipararsi ad una 'norma penale sfavorevole'»<sup>85</sup>.

#### 4. Segue: d) la retroattività della norma più favorevole come «principio» di diritto comunitario?

Le conclusioni cui si è appena giunti potrebbero essere in parte compromesse dal riconoscimento di una valenza costituzionale e/o comunitaria al principio di retroattività della *lex mitior*, sicché esso possa considerarsi intangibile al pari del principio di irretroattività della norma penale sfavorevole. Ed infatti, dal punto di vista dell'ordinamento nazionale, il riconoscimento di una simile rilevanza al principio della retroattività *in mitius* potrebbe determinarne la prevalenza in un eventuale giudizio di bilanciamento con il principio del primato dell'ordinamento comunitario su quello statale, così ostacolando la disapplicazione della norma interna comunitariamente inadeguata anche rispetto ai fatti pregressi<sup>86</sup>; con riguardo alla prospettiva sovran-

---

<sup>84</sup> Cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., pp. 77 e 79.

<sup>85</sup> Corte Cost. (19 febbraio) 22 febbraio 1985, n. 51, cit., p. 253.

<sup>86</sup> Tale risultato conseguirebbe all'applicazione della c.d. dottrina dei controlli-

nazionale, poi, i diritti fondamentali, il cui rispetto è imposto sia alla Comunità che agli Stati membri, possono giustificare una limitazione degli obblighi imposti dal diritto comunitario<sup>87</sup>.

Effettivamente, nella sentenza 3 maggio 2005<sup>88</sup>, la Corte di Lussemburgo ha riconosciuto rilevanza comunitaria al principio di retroattività della *lex mitior*, con una pronuncia che ha impresso un deciso mutamento di rotta al precedente orientamento della giurisprudenza comunitaria *in subiecta materia*. Fino ad allora, pur non riconoscendo il principio di retroattività della norma penale favorevole, la Corte di Giustizia non si era impegnata nel riconoscergli natura di principio «comunitario»<sup>89</sup>, limitandosi a ritenere possibile l'efficacia retroattiva di norme comunitarie ad effetto diretto e più miti, incidenti sull'applicazione di norme (penali) interne, quando tale principio fosse accolto dall'ordinamento del giudice nazionale<sup>90</sup>. Non un principio comunitario ad effetti vincolanti, dunque, ma un principio che, se

---

miti, radicata nella giurisprudenza costituzionale già a partire dalla metà degli anni '60: per un rapido, ma efficace *excursus* della giurisprudenza della Consulta relativa alla necessaria limitazione della prevalenza del diritto comunitario a fronte della salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali costituzionalmente garantiti, v. A. CELOTTO-T. GROPPI, *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs. controlimiti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2004, p. 1343 ss., cui si rinvia per una analitica indagine comparatistica sul principio del primato del diritto dell'Unione europea nei singoli Stati membri.

<sup>87</sup> Cfr. CGCE 12 giugno 2003, *Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Repubblica d'Austria*, causa C-112/00, in *Racc.*, 2003, p. I-5659 ss., punto 74.

<sup>88</sup> CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit.

<sup>89</sup> Il principio di retroattività della *lex mitior* trova invece esplicito riconoscimento per le sanzioni amministrative comunitarie nell'art. 2, secondo comma del Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988 del 1995 del Consiglio (del 18 dicembre 1995), relativo alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità. Per un'ampia ed approfondita analisi della disciplina del Regolamento (CE, EURATOM) n. 2988 del 1995, v. A.M. MAUGERI, *Il Regolamento n. 2988/95: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, cit., p. 149 ss.

<sup>90</sup> Cfr. CGCE 29 ottobre 1998, *Awoyemi*, causa C-230/97, in *Racc.*, 1998, p. I-6781 ss., punti 38 e 45. Cfr. altresì CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chrysanthakopoulos*, causa C-193/94, in *Racc.*, 1996, p. I-929 ss., punto 17 e Id. 14 dicembre 1995, *Sanz de Lera e a.*, cause C-163/94, C-165/94 e C-50/94, in *Racc.*, 1995, p. I-4821 ss., punto 14, in cui la Corte comunitaria ribadisce il proprio orientamento, anche nel caso in cui le norme nazionali più severe siano divenute comunitariamente illegittime a seguito dell'entrata in vigore del Trattato UE, per incompatibilità con alcune sue disposizioni, pur essendosi verificati i fatti penalmente sanzionati dalle norme interne prima dell'entrata a regime delle disposizioni comunitarie.



previsto dall'ordinamento nazionale, non è «ostacolato» dal diritto comunitario<sup>91</sup>.

Nella sentenza del 3 maggio 2005, che ha ricevuto piena conferma ad un anno esatto di distanza<sup>92</sup>, la Corte di Lussemburgo, affermando l'appartenenza del principio di retroattività della pena più mite alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, ne sancisce la legittimazione come «parte integrante dei principi generali del diritto comunitario che il giudice nazionale deve osservare» quando applica le norme interne adottate per attuare l'ordinamento comunitario<sup>93</sup>. Orbene, se è vero che la Corte di Giustizia garantisce l'osservanza dei principi generali del diritto ispirandosi alle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri e alle indicazioni fornite dai trattati internazionali in materia di tutela dei diritti dell'uomo cui gli Stati membri hanno cooperato o aderito<sup>94</sup> – tra i quali la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* riveste un «particolare significato»<sup>95</sup> – e che il principio di retroattività della *lex mitior* trova

<sup>91</sup> Va peraltro rilevato che la Corte di Giustizia ha spesso ritenuto di non dovere prendere alcuna posizione nel merito delle conseguenze che potrebbero derivare nell'ordinamento interno dal «principio della legalità delle pene» a causa dell'incompatibilità delle norme nazionali più miti con quelle comunitarie, quando i fatti siano stati commessi in vigenza della pregressa disciplina più severa: cfr. CGCE 11 novembre 2004, *Niselli*, causa C-457/02, in *Racc.*, 2004, p. I-10853 ss., punto 30; Id. 25 giugno 1997, *Tombesi*, cause C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, in *Racc.*, 1997, p. I-3561, punto 43. Rileva come nelle pronunce da ultimo citate (sebbene dubitativamente nella prima) la produzione di effetti *in malam partem* del diritto comunitario riguardi non un'ipotesi di *interferenza diacronica* tra norme penali (di cui una comunitariamente illegittima) – come invece riscontrabile nel caso deciso con la sentenza del 3 maggio 2005 –, ma un'ipotesi di *interferenza sincronica*, sicché il problema dell'applicazione della norma più severa si pone «in maniera meno 'drammatica'», trattandosi di norma coesistente, S. MANACORDA, «Oltre il falso in bilancio»: i controversi effetti in *malam partem* del diritto comunitario sul diritto penale interno, in *Dir. UE*, 2006, p. 272.

<sup>92</sup> CGCE 4 maggio 2006, *Mulliez e a. e Momblano, Nizza e Pizzi, Barra, Aggio e a.*, cause C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03, in <http://eur-lex.europa.eu/>, che interviene su una questione pregiudiziale identica a quella già decisa con la sentenza 3 maggio 2005; tale provvedimento è in forma di ordinanza.

<sup>93</sup> Cfr. CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit., punti 67-69.

<sup>94</sup> Cfr. CGCE 12 giugno 2003, *Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Repubblica d'Austria*, cit., punto 71.

<sup>95</sup> CGCE 10 luglio 2003, *Booker Aquaculture Ltd e HydroSeafood GSP Ltd*, cause C-20/00 e C-64/00, in *Racc.*, 2003 p. I-7411 ss., punto 65; Id. 12 giugno 2003, *Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Repubblica d'Austria*, cit., punto 71.

esplicito riconoscimento nell'art. 15, primo comma del *Patto internazionale sui diritti civili e politici* e nell'art. 49 della *Carta di Nizza* (trasfuso nell'art. II-109 e così partecipe dell'incerto destino del *Trattato che adotta una Costituzione per l'Europa*)<sup>96</sup>, va però rilevato che tale principio non solo non trova esplicita sanzione nella *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, ma non è neanche (direttamente) rintracciabile nelle Costituzioni dei Paesi storicamente appartenenti alla Comunità europea, incluso il Nostro<sup>97</sup>.

Per quanto riguarda in particolare l'Italia, la Corte Costituzionale solo in tempi recenti ha riconosciuto una valenza costituzionale al principio di retroattività della *lex mitior*<sup>98</sup>, disconoscendone però una rilevanza diretta attraverso l'art. 25, secondo comma, Cost. – della cui «tutela privilegiata» godrebbe il solo principio di irretroattività della norma più sfavorevole – ed ammettendo la possibilità di un suo sacrificio in favore di interessi di analogo rilievo<sup>99</sup>, tenuto conto del calibro

---

<sup>96</sup> A questi due importanti corpi normativi si richiama la Corte Costituzionale nella sentenza n. 394 del 2006.

<sup>97</sup> Nessuna esplicita menzione del principio di retroattività *in mitius* si rinviene nella Costituzione francese del 1958, che pure richiama espressamente la *Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789*, né è esso rintracciabile nella lettera della Legge Fondamentale tedesca ed ancora nelle Costituzioni del Belgio, del Lussemburgo e dei Paesi Bassi; parimenti nessuna espressa codificazione del suddetto principio si rinviene nelle Carte costituzionali di altri Paesi successivamente aggiuntisi a quelli fondatori, tra cui il Regno Unito (per il quale occorre fare riferimento allo *Human Rights Act* del 1998 il cui art. 7 rispecchia l'art. 7 della *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*), l'Irlanda, la Grecia, la Spagna, la Svezia (per la quale i diritti e le libertà fondamentali sono sanciti nella Legge fondamentale sulla forma di Governo), la Finlandia. Una esplicita costituzionalizzazione del principio di retroattività della norma penale favorevole è invece presente nell'art. 29, quarto comma della Costituzione portoghese (i testi delle Carte costituzionali e delle Leggi fondamentali richiamate possono leggersi in *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, a cura di E. PALICI DI SUNI PRAT-F. CASSELLA-M. COMBA, Padova, 1998). Rileva come il principio di retroattività della pena più mite, non riscontrabile nelle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, «suona piuttosto come applicazione anticipata dell'analogo principio enunciato dalla nuova Costituzione europea», L. FOFFANI, *La trasparenza dell'informazione societaria come bene giuridico comunitario*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, cit., p. 186.

<sup>98</sup> Cfr. Corte Cost. (23 febbraio) 6 marzo 1995, n. 80, in *Giur. cost.*, 1995, p. 724 ss., in cui la Corte nega che il principio di retroattività della norma più favorevole abbia acquisito valenza costituzionale, ribadendo che il legislatore ordinario è vincolato solo al principio della irretroattività della norma incriminatrice.

<sup>99</sup> Cfr. Corte Cost. (23 ottobre) 23 novembre 2006, n. 393, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 194 ss., con note di D. PULITANÒ, *Deroghe alla retroattività in mitius nella di-*

internazionale e comunitario di tale principio<sup>100</sup>. La retroattività *in mitius* si pone, dunque, non come principio costituzionale inderogabile, ma come valore bilanciabile ed eventualmente sacrificabile, purché la sua compromissione sia sostenuta da una «sufficiente ragione giustificativa»<sup>101</sup>, che consenta di superare il vaglio di ragionevolezza<sup>102</sup>. Naturalmente, in tanto può farsi questione dell'applicazione retroattiva di una norma penale più mite, in quanto essa sia a propria volta costituzionalmente legittima, non potendosi ammettere che la norma dichiarata incostituzionale continui, in deroga alla regola sancita dal primo comma dell'art. 136 Cost. e dal terzo comma dell'art. 30 della legge n. 87 del 1953 circa gli effetti della declaratoria di incostituzionalità, a spiegare efficacia rispetto a fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore<sup>103</sup>.

Da quanto spiegato consegue che laddove la norma più mite, comunitariamente inadeguata e pertanto costituzionalmente illegittima, sia oggetto di una pronuncia ablativa della Corte Costituzionale, i fatti commessi in vigenza della pregressa disciplina più severa e di per sé comunitariamente conforme non potranno che essere regolati da quest'ultima.

A diverse conclusioni dovrebbe invece giungersi laddove si riconoscesse al principio della retroattività *in mitius* rilevanza costituzionale analoga a quella propria del principio di irretroattività della norma sfavorevole<sup>104</sup>. In tal caso, infatti, come non può spiegare efficacia la (rediviva) norma più severa per i fatti commessi in vigenza della suc-

---

*disciplina della prescrizione*, *ivi*, p. 198 ss. e S. ARDIZZONE, *Limiti all'applicabilità dei nuovi termini di prescrizione ed illegittimità costituzionale*, *ivi*, p. 203 ss.; cfr. altresì Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, cit., pp. 329-330. Sulle ordinanze dei giudici a *quibus*, da cui origina la sentenza n. 393 del 2006, v. G. DODARO, *Disciplina della prescrizione e retroattività della norma penale più favorevole*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1135 ss.

<sup>100</sup> Corte Cost. (23 ottobre) 23 novembre 2006, n. 393, cit., p. 197.

<sup>101</sup> Corte Cost. (23 ottobre) 23 novembre 2006, n. 393, cit., p. 196.

<sup>102</sup> Anche la dottrina generalmente rintraccia il fondamento della retroattività della *lex mitior* nel principio di eguaglianza: cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 92; T. PADOVANI, *Diritto penale*, VIII ed., Milano, 2006, p. 39; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 149 s.

<sup>103</sup> Corte Cost. (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, cit., p. 330.

<sup>104</sup> Riconosce alla *retroattività della successiva abrogazione* un «radicamento costituzionale» analogo a quello della *irretroattività della nuova incriminazione* attraverso lo specifico riferimento al finalismo rieducativo della pena di cui al terzo comma dell'art. 27 Cost., G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 306 s.

cessiva *lex mitior* dichiarata incostituzionale, allo stesso modo la disciplina relativa agli effetti della declaratoria di incostituzionalità dovrebbe soccombere innanzi all'«intangibile» principio di retroattività *in mitius*, non potendosi impedire l'applicazione retroattiva della norma più mite, sia pure illegittima, ai fatti ad essa pregressi.

Tale ultima conclusione, sebbene debba ritenersi (al momento) esclusa in ragione della pervicace posizione della Corte Costituzionale nel ricondurre il principio di retroattività della norma penale favorevole all'art. 3 della Carta fondamentale, potrebbe risultare plausibile a seguito della più volte citata pronuncia della Corte di Giustizia del 3 maggio del 2005: il riconoscimento del principio di retroattività della *lex mitior* come «parte integrante dei principi generali del diritto comunitario»<sup>105</sup>, infatti, ne determina una rilevanza (anche) costituzionale non più attraverso il (più agevolmente) controvertibile principio di ragionevolezza, ma attraverso il (più radicato) principio di cui all'art. 11 della Carta fondamentale. Ne consegue un'antinomia a ricomporre la quale non servirebbe più il richiamo alla dottrina dei controllimiti, che nel normale dispiegarsi dei rapporti tra ordinamento interno e diritto comunitario vede soccombere il secondo in ragione della salvaguardia dei principi e dei diritti fondamentali sanciti dal primo<sup>106</sup>, bensì un conflitto tra due principi il cui rilievo è al contempo (e per entrambi) comunitario e costituzionale: il principio di retroattività della *lex mitior*, che, come interpretato dalla Corte di Lussemburgo, farebbe ulteriore ingresso nell'ordinamento attraverso l'art. 11 della Costituzione, affiancandone la dimensione già originariamente 'interna', ed il principio del primato dell'ordinamento comunitario su quello nazionale, il cui radicamento costituzionale risiederebbe non solo nella disposizione costituzionale appena richiamata, ma altresì nell'art. 117 della Carta fondamentale.

Quanto fin qui esposto spiega lo sforzo argomentativo della Corte di Giustizia nella sentenza del 3 maggio 2005, che, a prima lettura, poteva sembrare superfluo. Ed infatti, esclusa la possibilità di una disapplicazione

---

<sup>105</sup> CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit., punti 68-69.

<sup>106</sup> Ritiene esservi una «aporia logica non rimossa nella dottrina dei 'controllimiti'» nella misura in cui, pur assumendo la pari dignità costituzionale dei valori fondamentali, assiomaticamente si considerano «per sistema recessivi i fini-valori enunciati nell'art. 11», A. RUGGERI, «Tradizioni costituzionali comuni» e «controllimiti», *tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Dir. pubbl. com. europ.*, 2003-I, p. 108.

della normativa interna in applicazione di quella sovranazionale, sia pure erroneamente motivata dall'impossibilità della produzione di effetti immediati *in malam partem* ad opera delle direttive, le indicazioni che la Corte comunitaria si premurava di dare attraverso la motivazione della discutibile pronuncia appaiono indirizzate, se non alla Corte Costituzionale, ai giudici *a quibus* che avrebbero dovuto individuare la disciplina da applicare a seguito dell'eventuale declaratoria di incostituzionalità delle norme comunitariamente illegittime<sup>107</sup>. Il riconoscimento del principio di retroattività della norma penale più favorevole come principio generale del diritto comunitario, dunque, guardava ben oltre i possibili effetti (immediati) della sentenza comunitaria nei giudizi *a quibus*, mirando a garantire l'applicazione delle norme più miti (eventualmente) dichiarate incostituzionali anche ai fatti commessi in vigenza delle pregresse norme più severe e comunitariamente adeguate<sup>108</sup>.

Comunque, simili considerazioni non sembra possano condurre ad un esito interpretativo diverso dall'inapplicabilità retroattiva della norma più mite comunitariamente illegittima. Accordandosi prevalenza al

---

<sup>107</sup> Come è noto la disciplina in tema di false comunicazioni sociali introdotta dal D.Lgs. n. 61 del 2002 aveva interessato anche la Corte Costituzionale investita da diversi giudici nazionali, i quali dubitavano della costituzionalità delle norme di nuova introduzione proprio in ragione degli obblighi imposti dal diritto comunitario nella materia coinvolta. Le aspettative riposte nella tanto attesa pronuncia del Giudice delle leggi, che aveva peraltro rinviato (con l'ordinanza n. 165 del 2004) a nuovo ruolo le cause, in attesa della pronuncia della Corte comunitaria, sono state frustrate da un nuovo intervento legislativo (legge 28 dicembre 2005, n. 262) che ha offerto il destro alla Consulta per non affrontare l'impegnativa decisione e restituire gli atti ai giudici *a quibus* ai fini della verifica della persistente rilevanza delle questioni di legittimità anche a seguito dello *ius superveniens*: Corte Cost., ordinanza (25 gennaio 2006) 20 febbraio 2006, n. 70, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 298 ss. e, da ultimo, Corte Cost., ordinanza (5 giugno) 14 giugno 2007, n. 196, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org). Rileva come il nuovo intervento legislativo non determini una caducazione dei profili di rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale, in quanto la nuova disciplina, meno severa di quella originariamente disposta dal legislatore, è tuttavia più severa di quella intermedia, sicché non potrebbe comunque trovare applicazione nei giudizi *a quibus*, C. PECORELLA, *Corte Costituzionale e falso in bilancio*, cit., p. 306 s.

<sup>108</sup> Merita qui di essere rilevato come nella pronuncia in questione la Corte comunitaria, a differenza di altre decisioni in materia di «principi generali del diritto» (v. *supra*, nota 95) si guarda bene dal richiamare la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, che nulla dispone in materia di retroattività della norma penale più mite. Manifesta preoccupazione quanto ad una perdita di «tenuta comunitaria e costituzionale» del diritto penale conseguente al riconoscimento di un rango «euro-costituzionale» al principio di retroattività della *lex mitior*, A. BERNARDI, *Brevi osservazioni in margine alla sentenza della Corte di giustizia sul falso in bilancio*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei»*. *Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, cit., p. 48 s.

principio della retroattività *in mitius* anche nel caso in cui esso si risolvesse nell'applicazione di una norma interna non conforme alle disposizioni sovranazionali, si rinnegherebbe invero il primato dell'ordinamento comunitario sull'ordinamento interno: «cioè il presupposto stesso in ragione del quale, in deroga all'art. 136 Cost., la disciplina più mite dichiarata incostituzionale dovrebbe avere applicazione per i fatti pregressi, nonostante l'assenza, nel nostro ordinamento, di un'esplicita costituzionalizzazione del principio di retroattività della norma penale più favorevole»<sup>109</sup>, che si assume invece di precisa rilevanza comunitaria.

Va peraltro osservato, con specifico riferimento alla sentenza del 3 maggio 2005, che la Corte di Giustizia non ha risolto da sé la problematica questione del bilanciamento tra il principio (supposto di diritto comunitario) della retroattività *in mitius* ed il primato dell'ordinamento comunitario su quello nazionale, così non escludendo *ab origine* la possibilità di giungere ad una conclusione analoga a quella qui ipotizzata<sup>110</sup>.

##### 5. *Questioni in tema di offensività: il riconoscimento, in via giurisprudenziale, di obblighi comunitari di incriminazione*

Come accennato in apertura, l'angolo visuale rigorosamente 'comunitario' – relativo cioè ai valori 'di mercato' almeno originariamente e comunque tipicamente oggetto di questo particolare ambito di esperienza giuridica – non solo non esclude, ma talora rende particolarmente incisivi gli interventi della Corte di Giustizia che evocano o coinvolgono principi penali che, dall'angolo visuale 'interno', siamo adusi a qualificare di rango costituzionale.

Ciò è particolarmente evidente – e sotto questo profilo è notevole l'analogia rispetto a quanto già riscontrato a proposito della giurisprudenza della Corte europea dei Diritti dell'Uomo – in rapporto alla questione degli 'obblighi di incriminazione'.

Benché, come già spiegato in precedenza<sup>111</sup>, debba al momento escludersi una competenza penale in capo agli organi comunitari, la

---

<sup>109</sup> Così – se è consentito il rinvio – G. PANEBIANCO, *Noncuranza degli obblighi comunitari e ricadute sul sistema penale*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, cit., p. 295 s.

<sup>110</sup> Cfr. CGCE 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, cit., punto 70.

<sup>111</sup> V. *supra*, n. 1.

giurisprudenza della Corte di Giustizia dimostra una certa vivacità nell'affermare talora l'opportunità, talaltra addirittura la necessità che lo Stato membro utilizzi sanzioni penali a tutela dei fondamentali valori giuridici comunitari.

Del resto, che la Corte di Lussemburgo sia ormai orientata a riconoscere una competenza penale in seno alla Comunità europea in vista della tutela di interessi tipicamente comunitari è ampiamente confermato dalla sentenza che ha annullato la decisione-quadro concernente la protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale, così riconoscendo al legislatore comunitario la competenza ad adottare provvedimenti che vincolano gli Stati membri all'apprestamento di una disciplina nazionale di tipo appunto penale, laddove questa risulti necessaria a garantire la piena efficacia delle norme comunitarie in materia di tutela ambientale<sup>112</sup>.

Può dirsi rispondere ad un indirizzo consolidato della Corte l'affermazione che gli obblighi di assicurare effettività al diritto comunitario, nascenti dall'art. 10 del Trattato, comportano la necessità di adozione di misure adeguate, comprese all'occorrenza sanzioni penali.

In realtà, l'invito ad affidare alla disciplina (nazionale di carattere) penale la tutela di determinati interessi comunitari quasi mai è formulato dalla Corte di Lussemburgo in termini espliciti, ma può dedursi, peraltro senza difficoltà, dalle motivazioni delle relative decisioni, tenuto conto del contesto normativo nazionale coinvolto. Questo *restraint* della Corte di Giustizia, ormai qualificabile come apparente, si pone originariamente come autentico riconoscimento della sovranità nazionale nelle scelte interne di attuazione della tutela di interessi di rilevanza comunitaria.

Invero a fronte di un cauto avvio interpretativo – in cui gli Stati membri impegnati a dare attuazione alla normativa sovranazionale, sebbene fossero considerati vincolati a predisporre sanzioni alle violazioni di rilevanza comunitaria realmente dissuasive e tali da garantire una tutela giurisdizionale effettiva ed efficace, erano pur sempre ritenuti liberi nell'individuazione della forma sanzionatoria da adottare<sup>113</sup> – sul finire degli anni '80 del se-

---

<sup>112</sup> CGCE 13 settembre 2005, *Commissione/Consiglio UE*, causa C-176/03, cit. in nota 16; su tale pronuncia si rinvia a quanto già esposto al n. 1.

<sup>113</sup> Cfr. CGCE 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, causa 14/83, cit., punto 23; Id. 2 febbraio 1977, *Amsterdam Bulb B.V./Produktschap voor Siergewassen*, causa 50/76, in *Racc.*, 1977, p. 137 ss., punto 32, che esplicitamente deriva dal principio di fedeltà comunitaria sancito dall'allora art. 5 del Trattato CEE la 'facoltà' di ciascuno Stato membro «di scegliere i provvedimenti idonei, ivi comprese le sanzioni, anche penali» per impedire le infrazioni della normativa comunitaria.

colo scorso la Corte di Lussemburgo intraprende un più netto percorso ermeneutico, destinato ad incidere profondamente sull'attribuzione della titolarità delle scelte di politica criminale in materie di rilevanza comunitaria<sup>114</sup>. Come è noto, questa decisa svolta risale alla sentenza c.d. del *mais greco*, in cui la Corte di Giustizia, attraverso il riferimento al principio di fedeltà comunitaria sancito nell'attuale art. 10 del Trattato CE, sviluppa ulteriormente il precedente indirizzo interpretativo, trasformando quello che originariamente sembrava configurarsi come un vincolo di risultato – vale a dire la garanzia dell'effettività del diritto comunitario, che dunque lascia al legislatore nazionale libero nella scelta del mezzo da impiegare – in un positivo obbligo di penalizzazione: la Corte comunitaria sostiene infatti che gli Stati membri sono tenuti a «vegliare a che le violazioni del diritto comunitario siano sanzionate, sotto il profilo sostanziale e procedurale, in termini analoghi a quelli previsti per le violazioni del diritto interno simili per natura e per importanza»<sup>115</sup>, così sancendo in via giurisprudenziale il principio di 'assimilazione sanzionatoria'<sup>116</sup>. La consapevolezza che la reale 'funzionalità' della tecnica dell'assimilazione è condizionata dalla disciplina concretamente esistente sul piano nazionale<sup>117</sup>, conduce ben presto ad un nuovo superamento delle acquisizioni interpretative della Corte di Giustizia, così determinando l'affermazione di un più generalizzato obbligo di penalizzazione, laddove l'intervento penale si imponga come 'necessario' per «garantire la portata e l'efficacia del diritto comunitario»<sup>118</sup>.

Su questo sfondo di generale apertura allo strumento penale, in vista dell'implementazione del diritto comunitario, si staglia talvolta con particolare evidenza una presa di posizione molto più decisa, intesa ad esigere addirittura senza alternative l'utilizzazione da parte degli Stati membri della sanzione penale.

---

<sup>114</sup> In realtà il percorso interpretativo cui si fa cenno può considerarsi più risulante, ove si guardi al fronte speculare delle decisioni della Corte di Lussemburgo che denunciano l'eccedenza sanzionatoria della disciplina nazionale in materie di rilevanza comunitaria: v. *infra*, n. 8, ed in particolare la nota 238.

<sup>115</sup> CGCE 21 settembre 1989, *Commissione/Grecia*, causa 68/88, cit., punto 24. Cfr. altresì CGCE 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, in *Racc.*, 1990, p. I-2911 ss., punto 17; Id. 8 giugno 1994, *Commissione/Regno Unito di Gran Bretagna ed Irlanda del Nord*, causa C-382/92, in *Racc.*, 1994, p. I-2435 ss., punto 55; Id. 26 settembre 1996, *Allain*, causa C-341/94, in *Racc.*, 1996, p. I-4631 ss., punto 24; Id. 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, in *Racc.*, 1997, p. I-1111 ss., punto 35.

<sup>116</sup> V. *supra*, nota 6.

<sup>117</sup> V. *supra*, n. 1.

<sup>118</sup> CGCE 13 luglio 1990, *Zwartveld e a.*, causa C-2/88 Imm., in *Racc.*, 1990, p. I-3365 ss., punto 17.



Particolarmente significativa, in questo senso, la ben nota sentenza *Unilever*, in cui per la prima volta e senza margini di incertezza la Corte di Giustizia indica la natura «segnatamente penale» che deve caratterizzare determinate violazioni di rilevanza comunitaria, la prevenzione delle quali deve essere assicurata dalla normativa nazionale attraverso «sanzioni che possiedono effetto dissuasivo»<sup>119</sup>.

La questione da cui origina questa importantissima pronuncia concerneva la legittimità comunitaria della normativa austriaca in materia di concorrenza sleale e di immissione in commercio (fra l'altro) di prodotti cosmetici<sup>120</sup>. Si trattava di verificare se la normativa nazionale – in ragione della quale poteva essere inibita l'immissione sul mercato e la pubblicità di un prodotto cosmetico nella cui composizione non trovassero impiego le sostanze attive normativamente indicate come idonee al conseguimento dei risultati promessi dal(la campagna pubblicitaria del) prodotto medesimo – potesse ritenersi compatibile con le disposizioni del Trattato in materia di libera circolazione delle merci, tenuto conto della direttiva del Consiglio concernente il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri in materia di prodotti destinati alla cosmesi<sup>121</sup>. La direttiva appena citata, al fine di garantire la difesa dei consumatori, la lealtà delle transazioni commerciali e la salute pubblica, impone agli Stati membri l'obbligo di adottare tutte le misure adeguate ad impedire l'impiego di diciture, denominazioni, marchi, immagini o altri segni, figurativi o meno, che attribuiscono ai prodotti caratteristiche che essi non possiedono, e ciò non solo nella fase della loro etichettatura, ma anche in quelle successive della relativa mes-

---

<sup>119</sup> CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, in *Racc.*, 1999, p. I-431 ss., punto 36.

<sup>120</sup> Si tratta del *Lebensmittelgesetz* del 23 gennaio 1975, vale a dire della legge federale sull'immissione in commercio di derrate alimentari, di prodotti destinati al consumo umano, di additivi, di prodotti cosmetici e di oggetti di uso corrente. Tale disciplina nazionale trova completamento nel regolamento del Ministro federale della Sanità e della Tutela dei consumatori, relativo all'autorizzazione di sostanze farmacologicamente attive nei prodotti cosmetici (*Kosmetikverordnung*): l'allegato 1 di tale provvedimento prevede un elenco delle categorie di sostanze attive riguardanti tre settori di applicazione; nel caso di specie, trattandosi di un dentifricio, doveva aversi riguardo al settore A, concernente le sostanze dirette ad entrare in contatto con le mucose, sostanze a loro volta classificate in sette sottocategorie in ragione degli effetti conseguibili attraverso il loro impiego. L'elenco tassativo delle sostanze attive sul piano farmacologico, che possono trovare impiego nelle differenti sottocategorie, è fissato dall'allegato 2 del citato regolamento ministeriale.

<sup>121</sup> Direttiva del Consiglio del 27 luglio 1976, 76/768/CEE, in materia di imballaggio ed etichettatura dei prodotti cosmetici.

sa in vendita e pubblicizzazione<sup>122</sup>. Sennonché, nel porre la questione pregiudiziale alla Corte comunitaria, il giudice *a quo* qualificava i divieti nazionali di pubblicità nello smercio di prodotti cosmetici come eccedenti le limitazioni contenute nelle citate disposizioni comunitarie<sup>123</sup>, sicché la Corte di Lussemburgo avrebbe dovuto valutare la necessità della normativa nazionale ai fini del conseguimento degli obiettivi di tutela tracciati nella direttiva comunitaria, avuto riguardo al fondamentale principio di libera circolazione delle merci sancito nel Trattato CE e senza trascurare il necessario principio di proporzione che deve caratterizzare le misure statali disposte in attuazione della disciplina sovranazionale<sup>124</sup>. Effettivamente la Corte di Giustizia conclude per l'illegittimità comunitaria della normativa interna, alla quale «ostano» le disposizioni sovranazionali coinvolte, ma va ben oltre la questione propositale, prescrivendo al legislatore nazionale indicazioni univoche sui contenuti e sulla natura della disciplina statale che a queste ultime deve dare attuazione<sup>125</sup>. Invero, la prescrizione del carattere «segnatamente penale» delle norme nazionali poste a presidio delle disposizioni comunitarie viene fatta precedere da una significativa presa di posizione della Corte di Giustizia sulla necessaria offensività della condotta suscettibile di sanzione (penale), offensività non debitamente implicata nella disciplina nazionale censurata: il *deficit* di (concreta) lesività delle violazioni in essa descritte, infatti, è determinato dal carattere non esaustivo dell'elencazione delle sostanze predisposta dalla normativa interna di settore; pertanto non necessariamente la pubblicità di un prodotto cosmetico contenente sostanze diverse da quelle normativamente riconosciute come idonee ad assicurare i benefici promessi può, per ciò solo, considerarsi atta ad indurre il consumatore in errore<sup>126</sup>. A giudizio della Corte

---

<sup>122</sup> Cfr. CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, cit., punti 25 e 26.

<sup>123</sup> Cfr. CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, cit., punto 21.

<sup>124</sup> Cfr. CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, cit., punti 27 e 28.

<sup>125</sup> Cfr. CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, cit., punto 36.

<sup>126</sup> Cfr. CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, cit., punti 32-36. Già in precedenza la Corte di Giustizia aveva dichiarato l'incompatibilità di una disciplina nazionale con il principio di libera circolazione delle merci e con la normativa comunitaria in materia di prodotti cosmetici a causa del difetto di concreta offensività delle violazioni sanzionate dalle norme interne di settore; si trattava della commercializzazione di prodotti cosmetici contrassegnati dal marchio «Clinique», che, avendo connotazione ospedaliera o medica, avrebbe potuto trarre in inganno i consumatori. A giudizio della Corte, la suddetta connotazione della denominazione controversa non era tale da conferirle un effetto ingannevole sì da giustificare il divieto di

comunitaria, dunque, «la tutela dei consumatori, della salute pubblica e della lealtà delle transazioni commerciali», piuttosto che essere affidata ad una disciplina che vieta la pubblicizzazione di prodotti le cui sostanze non rientrino tra quelle il cui impiego è espressamente autorizzato, «può essere garantita mediante misure meno restrittive della libera circolazione delle merci» e segnatamente obbligando il fabbricante o il distributore del prodotto controverso a fornire la prova dell'esattezza delle indicazioni pubblicitarie<sup>127</sup>; tale tutela di tipo preventivo-amministrativo, poi, deve trovare completamente in un apparato sanzionatorio segnatamente penale per le condotte effettivamente ingannevoli, dunque concretamente offensive dei suddetti interessi comunitari<sup>128</sup>.

La pronuncia in discorso si colloca con particolare significato in quella che può indubbiamente definirsi una (ormai) incontrovertibile ascesa verso l'esplicito riconoscimento in via giurisprudenziale di una competenza penale in seno alla Comunità europea: se, infatti, la sentenza di cui si discute riconosce disinvoltamente l'avocazione alla Corte di Giustizia di una stima sulla necessità di tutela penale degli interessi comunitari<sup>129</sup>, sia pure determinata (e giustificata) dalla necessità di dare corretta interpretazione alla normativa sovranazionale implicante l'obbligo di penalizzazione, la più recente sentenza in materia ambientale, in modo maggiormente pregnante, sancisce la competenza del legislatore comunitario ad imporre obblighi di tutela penale. È evidente la diversa incisività delle due pronunce: se, infatti, la sentenza *Unilever* ha come unico effetto la realizzazione dei presupposti di un sindacato della Corte comunitaria sugli eventuali difetti di penalizzazione delle legislazioni nazionali<sup>130</sup>, ma con esclusivo riguardo ai settori di disciplina in cui il giudice sovranazionale ha potuto

---

importazione e commercializzazione dei relativi prodotti: CGCE 2 febbraio 1994, *Verband Sozialer Wettbewerb eV/Clinique Laboratories SNC e Estée Lauder Cosmetics GmbH*, causa C-315/92, in *Racc.*, 1994, p. I-317 ss., punti 22-24.

<sup>127</sup> Cfr. CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, C-77/97, cit., punto 35.

<sup>128</sup> Mette bene in chiaro questa statuizione della Corte di Giustizia S. RIONDATO, *Cosmetici e pubblicità ingannevole: «rigido» obbligo comunitario di penalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 449 s.

<sup>129</sup> Una siffatta presa di posizione della Corte di Giustizia trova speculare conferma nella giurisprudenza comunitaria in materia di proporzionalità della pena, in cui la Corte, avocando a sé il giudizio di proporzione, qualifica come propriamente amministrativa l'infrazione repressa dal legislatore nazionale attraverso la sanzione penale: v. *infra*, n. 8 ed in particolare la nota 238.

<sup>130</sup> Cfr. R. SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 228 s.

esprimere la propria valutazione in termini di esigenza di penalizzazione, nella sentenza del 13 settembre 2005 sono poste le condizioni per consentire agli organi comunitari preposti alla produzione normativa di vincolare (esplicitamente) il legislatore nazionale ad apprestare la tutela penale per tutti gli interessi tipicamente comunitari.

**6. La proporzione/necessità quale presupposto di legittimità comunitaria di deroghe (penalmente sanzionate) alle libertà di commercializzazione, stabilimento e impresa**

Anche nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo, come già in quella di Strasburgo, è ravvisabile un filone, seppure meno consistente, in cui assumono evidenza i canoni di *proporzione* e *necessità* ben noti all'esperienza giuridica nazionale quali criteri di criminalizzazione di rango costituzionale<sup>131</sup>.

Anche qui l'interesse per tali criteri è strettamente coerente e circoscritto ai valori giuridici dell'ordinamento sovranazionale di riferimento. Nel sistema della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo si trattava – come abbiamo visto<sup>132</sup> – di valutare alla luce di tali criteri se fosse intervenuta o meno, nella situazione concreta dedotta in giudizio, la violazione di una determinata libertà fondamentale in presenza dei «fini legittimi» abilitati in astratto a delimitarla. A livello di diritto comunitario, viene pure in evidenza un problema di bilanciamento tra interessi: come evidenzia in particolare l'art. 30 del Trattato istitutivo della CE, i valori strettamente comunitari della libertà di importazione ed esportazione possono subire divieti e restrizioni (eventualmente sanzionati a livello penale) ad opera degli Stati membri che siano «giustificati» da motivi in certa misura analoghi a quelli presi in considerazione dalle norme della Convenzione sui diritti dell'uomo e purché non costituiscano «un mezzo di discriminazione arbitraria, né una restrizione dissimulata al commercio tra gli Stati membri».

---

<sup>131</sup> Rileva come un significativo condizionamento del diritto penale nazionale sia operato dalla Corte di Giustizia attraverso l'applicazione del principio di proporzione R. SICURELLA, *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus juris 2000*, cit., p. 57 s.; ID., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, cit., p. 90 ss.

<sup>132</sup> V. *supra*, Sez. I, n. 4 ss.

La Corte di Giustizia, su tali basi normative, insiste nell'affermare che la 'legittimità comunitaria' dei divieti in questione deve essere rigorosamente vagliata alla luce di criteri di *proporzione e/o necessità*: essi risulteranno illegittimi ove si accerti che la protezione dei fondamentali interessi antagonisti, quali la salute, la vita, la pubblica sicurezza, possa conseguirsi in modo altrettanto efficace attraverso provvedimenti meno restrittivi degli scambi intracomunitari.

È in tal modo evidente – come accennato in apertura<sup>133</sup> – che le sentenze della Corte di Lussemburgo riguardano il dettato normativo interno come tale, il 'paradigma astratto', anche se non possono pronunciarsi immediatamente su di esso, essendo la giurisdizione del giudice sovranazionale limitata all'interpretazione pregiudiziale delle norme di diritto comunitario. Eppure è dato ravvisare un'oscillazione probabilmente ineliminabile tra la semplice sottolineatura dell'esigenza (giuridico-comunitaria) di *proporzione/necessità*, con successiva rimesione al giudice nazionale della relativa valutazione incidente direttamente sulla norma interna, e una sorta di 'avocazione' o quanto meno di anticipazione di tale risolutivo accertamento. È peraltro da osservare come questo secondo atteggiamento è in larga misura determinato dallo stesso tenore delle questioni pregiudiziali sollevate dai giudici nazionali: modulate sull'interrogativo se la norma di diritto comunitario «osti» o meno alla disciplina di diritto interno dettagliatamente riportata<sup>134</sup>, esse rendono pressoché inevitabile che la pronuncia «pregiudiziale» della Corte europea si risolva in una censura abbastanza

---

<sup>133</sup> V. *supra*, Introduzione, n. 1.2.

<sup>134</sup> Cfr., fra le altre, CGCE 2 ottobre 2003, *Grilli*, causa C-12/02, in *Racc.*, 2003, p. I-11585 ss., punto 23; Id. 24 ottobre 2002, *Hahn*, causa C-121/00, in *Racc.*, 2002, p. I-9193 ss., punto 20; Id. 21 ottobre 1999, *Questore di Verona/Zenatti*, causa C-67/98, in *Racc.*, 1999, p. I-7289 ss., punto 11. Cfr. altresì CGCE 23 ottobre 2001, *Tridon*, causa C-510/99, in *Racc.*, 2001, p. I-7777 ss., punto 22, in cui la questione pregiudiziale è posta dal giudice *a quo* in termini positivi, vale a dire chiedendo alla Corte di Giustizia di valutare se la normativa comunitaria «consenta» il mantenimento della disciplina nazionale coinvolta. Non di rado l'intervento stringente del giudice comunitario sulla norma interna controversa è ulteriormente agevolato dal giudice nazionale attraverso una più schietta formulazione della questione pregiudiziale, con la quale si chiede alla Corte di Giustizia di valutare se la disciplina nazionale sia «compatibile» con le norme comunitarie coinvolte: CGCE 6 novembre 2003, *Gabelli e a.*, causa C-243/01, in *Racc.*, 2003, p. I-13031 ss., punto 24; Id. 15 giugno 1999, *Heinonen*, causa C-394/97, in *Racc.*, 1999, p. I-3599 ss., punto 22; allo stesso modo, in materia di libertà di circolazione delle persone, cfr. CGCE 29 aprile 2004, *Orfanopoulos e a. e Oliveri/Land Baden-Württemberg*, cause riunite C-482/01 e C-493/01, in *Racc.*, 2004, p. I-5257 ss., punto 30.

diretta e netta della norma nazionale coinvolta<sup>135</sup>, censura che non di rado si accompagna all'indicazione dello strumento interno di tutela ritenuto maggiormente conforme al diritto comunitario<sup>136</sup>.

Il rigore preteso dalla Corte, quando si tratta di «giustificare» – secondo il tenore letterale dell'art. 30 del Trattato CE – restrizioni legislative della libertà di commercializzazione, risulta con particolare evidenza da una sentenza in materia di prodotti alimentari potenzialmente nocivi per la salute pubblica<sup>137</sup>. La questione pregiudiziale sollevata dal giudice nazionale ten-

---

<sup>135</sup> La previsione a livello nazionale di misure limitative della libera circolazione delle merci 'sproporzionate' rispetto alle ragioni di interesse generale indicate nell'art. 30 del Trattato CE può determinare la condanna di uno Stato membro per inadempimento degli obblighi comunitari: cfr. CGCE 26 ottobre 2006, *Commissione/Repubblica ellenica*, causa C-65/05, in <http://eur-lex.europa.eu/>, in cui la Corte comunitaria, considerando il divieto (penalmente sanzionato dalla normativa greca) di installare qualsiasi gioco elettrico, elettromeccanico ed elettronico, compresi tutti i giochi al *computer*, in qualsiasi luogo pubblico o privato diverso dai casinò, «misura sproporzionata rispetto agli obiettivi perseguiti» (punto 41), ha dichiarato l'inadempienza della Repubblica ellenica agli obblighi comunitari. Sulle motivazioni che hanno determinato la suddetta conclusione della Corte di Giustizia v. meglio *infra*, nel testo.

<sup>136</sup> Emblematica, in tal senso, la già citata sentenza *Unilever*, in cui la Corte di Giustizia, proprio in applicazione del criterio della proporzionalità, suggerisce due progressivi livelli di intervento statale (preventivo-amministrativo e penale) corrispondenti al diverso grado di offensività delle condotte pregiudizievoli degli interessi comunitari: CGCE 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, cit., punti 35-36. Cfr. altresì CGCE 23 febbraio 1995, *Bordessa e a.*, cause riunite C-358/93 e C-416/93, in *Racc.*, 1995, p. I-361 ss.: la questione posta alla Corte di Lussemburgo concerneva la compatibilità comunitaria della disciplina spagnola in materia di transazioni economiche con l'estero; in particolare si chiedeva alla Corte di Giustizia se le norme comunitarie relative alla libera circolazione di capitali ostassero ad una normativa nazionale che subordina l'esportazione di valuta ad una preventiva dichiarazione o ad una (maggiormente restrittiva) previa autorizzazione amministrativa a seconda dell'importo dei valori che si intenda esportare, sanzionando penalmente la violazione dei relativi obblighi. La Corte di Giustizia, dopo aver ricordato le ragioni che possono legittimare gli Stati membri ad adottare misure restrittive della libera circolazione di capitali, spiega che il sistema dell'autorizzazione, di per sé vincolato alla discrezionalità dell'amministrazione, compromette la libertà comunitaria, laddove «una previa dichiarazione può rappresentare una misura indispensabile che gli Stati membri sono autorizzati ad adottare in quanto, contrariamente all'autorizzazione previa» essa non sospende l'esportazione di valuta in attesa dell'assenso dell'amministrazione, «consentendo nondimeno alle autorità nazionali un controllo effettivo per impedire violazioni alle proprie leggi e regolamenti»: CGCE 23 febbraio 1995, *Bordessa e a.*, cause riunite C-358/93 e C-416/93, cit., punti 24-27.

<sup>137</sup> CGCE 24 ottobre 2002, *Hahn*, causa C-121/00, cit. in nota 134.

deva ad accertare se norme comunitarie contenute in direttive circa la produzione e la commercializzazione di prodotti ittici, tali da esigere un «livello accettabile» di contenimento dei rischi di contaminazione di prodotti affumicati e da escludere di converso (solo) un «livello inammissibile» di presenza di tali rischi, ostassero o meno ad una disciplina interna – come quella contenuta nel regolamento di igiene ittica austriaco e assunta nella specie a presupposto per l'incriminazione a titolo di commercio colposo di alimenti nocivi per la salute<sup>138</sup> – che vieta invece la commercializzazione secondo criteri di «tolleranza zero», intesi nella sostanza, più che al contenimento, all'azzeramento dei rischi: il punto era cioè se in tal modo la normativa nazionale non realizzasse un sacrificio della libertà di importazione a livello comunitario 'sproporzionato' rispetto all'esigenza di tutela della salute delle persone, riconosciuta in via di principio dall'art 30 quale potenziale fonte di legittime restrizioni. La Corte di Giustizia, per rispondere all'interrogativo, si impegna in una seria ricognizione dei risultati della ricerca scientifica internazionale e valorizza in particolare a riguardo i lavori del Comitato scientifico comunitario (per le misure veterinarie in relazione con la salute pubblica) dedicati allo studio dell'agente patogeno in questione. Su questa base, da cui risulta che persino minimi quantitativi di *Listeria monocytogenes* possono compromettere la salute dei consumatori particolarmente delicati<sup>139</sup>, la Corte ha ritenuto 'non sproporzionata' la scelta di disciplina nazionale intesa a realizzare in proposito la «tolleranza zero», che pure ha determinato una seria limitazione dell'importazione, nella specie, di salmone affumicato danese<sup>140</sup>.

La diretta valutazione di 'proporzione' o meno della disciplina nazionale, nella prospettiva del bilanciamento dei valori giuridici comunitari con gli interessi antagonisti, trova significativa attuazione in un'altra sentenza, anch'essa relativa allo smercio di prodotti alimentari<sup>141</sup>. Una norma interna all'ordinamento belga vietava la commercializzazione del pane e di altri prodotti di panetteria contenenti una percentuale di sale superiore al limite massimo del 2%<sup>142</sup>; ciò veniva a determinare una misura di effetto equivalente ad una restrizione quantitativa in rapporto al pane di provenienza olandese, soggetto nel Paese d'origine a parametri più permissivi. La Corte di Giustizia non si è limitata ad affermare che in casi del genere le autorità nazionali hanno l'onere di dimostrare che l'obiettivo restrizione imposta

<sup>138</sup> La fattispecie incriminatrice in questione è prevista dal *Lebensmittelgesetz* del 1975.

<sup>139</sup> Cfr. CGCE 24 ottobre 2002, *Hahn*, causa C-121/00, cit., punti 41-42.

<sup>140</sup> Cfr. CGCE 24 ottobre 2002, *Hahn*, causa C-121/00, cit., punti 45-47.

<sup>141</sup> CGCE 14 luglio 1994, *van der Veldt*, causa C-17/93, in *Racc.*, 1994, p. I-3537 ss.

<sup>142</sup> Si tratta del regio decreto belga del 2 settembre 1985, che detta norme in materia di pane e altri prodotti della panificazione, adottato in esecuzione della legge 24 gennaio 1977, relativa alla tutela della salute dei consumatori per quanto riguarda i prodotti alimentari e altri prodotti.

dalla normativa interna risulti proporzionata ai fini di tutela della salute pubblica<sup>143</sup>; ha anche puntualmente registrato come, nella fattispecie dedotta in giudizio, il Ministero della sanità belga non fosse riuscito a dimostrare, sulla base di precisi dati scientifici, che il maggior consumo di sale determinato dalla meno severa disciplina olandese comportasse un reale rischio per la salute<sup>144</sup>: con la conseguenza dell'inapplicabilità da parte del giudice interno della disciplina belga rispetto ai prodotti importati<sup>145</sup>.

Sostanzialmente analogo è l'atteggiamento della Corte di Giustizia allorché si tratti di vagliare la legittimità comunitaria delle limitazioni nazionali alla libertà di stabilimento e di prestazione di servizi<sup>146</sup>: questi fondamentali interessi sovranazionali vengono infatti sottoposti ad un rigoroso bilanciamento con le esigenze di ordine pubblico, pubblica sicurezza e sanità pubblica che ad essi possono eventualmente contrapporsi, bilanciamento vagliato, ancora una volta, attraverso il canone di *proporzione e/o necessità*<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> Cfr. CGCE 14 luglio 1994, *van der Veldt*, causa C-17/93, cit., punto 15.

<sup>144</sup> Cfr. CGCE 14 luglio 1994, *van der Veldt*, causa C-17/93, cit., punto 18.

<sup>145</sup> In realtà la pronuncia da ultimo citata concerneva un'ulteriore questione interpretativa rivolta alla Corte comunitaria: la normativa belga (in specie il regio decreto del 13 novembre 1986, anch'esso esecutivo della legge del 24 gennaio 1977) vietava il commercio di prodotti sulla cui etichettatura fosse genericamente indicato, tra gli ingredienti, la menzione «conservante», senza alcuna indicazione circa la specifica denominazione dell'ingrediente utilizzato o del suo numero CEE; senonché la normativa comunitaria vigente al momento in cui veniva rilevata la condotta prevedeva la facoltà degli Stati membri di limitare le prescrizioni relative alle indicazioni degli agenti conservativi nelle etichette alla generica denominazione di «conservante». La questione, dunque, concerneva la legittimità comunitaria del divieto di commercializzare prodotti provenienti da uno Stato membro che si fosse avvalso della suddetta facoltà, laddove lo Stato membro destinatario dei prodotti controversi, ai fini della tutela dei consumatori, avesse invece reso obbligatoria l'indicazione della denominazione specifica o del numero CEE dell'ingrediente. Or bene, la Corte di Giustizia ha ritenuto che una simile misura è rispettosa del criterio della proporzionalità, ribadendo la propria considerazione dell'etichettatura come «uno dei mezzi meno restrittivi per la libera circolazione delle merci nella Comunità»: CGCE 14 luglio 1994, *van der Veldt*, causa C-17/93, cit., punti 30-31. Tali conclusioni potrebbero dunque legittimare la predisposizione di sanzioni penali per la violazione delle prescrizioni in materia di etichettatura che, imposte dalla disciplina nazionale, siano invece sancite come facoltative dalla normativa comunitaria: cfr. A. BERNARDI, *Principio di libera commercializzazione e normativa sulle etichette: riflessi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 108 s.

<sup>146</sup> Per una pronuncia in materia di libera circolazione di capitali, v. *supra*, nota 136.

<sup>147</sup> È bene precisare che non meno puntuale è il giudizio di proporzione effet-



Viene qui in particolare considerazione la casistica giurisprudenziale relativa alla gestione di apparecchi automatici per giochi d'azzardo e all'esercizio dell'attività di allibratore.

Rispetto al primo ordine di casi merita attenzione una sentenza che ha visto la Corte di Giustizia impegnata a verificare la legittimità comunitaria di una normativa nazionale che sottoponeva ad autorizzazione amministrativa la gestione di macchine da gioco il cui utilizzo, dietro pagamento di una somma di denaro, consente al giocatore di vincere denaro, beni valutabili in denaro o gettoni convertibili in denaro; la disciplina controversa sanzionava penalmente l'organizzazione di giochi d'azzardo in assenza della necessaria autorizzazione<sup>148</sup>. Rilevato che la normativa nazionale si risolveva in un ostacolo alla libera prestazione di servizi, poiché impediva agli operatori di altri Stati membri di mettere a disposizione del pubblico simili apparecchiature, la Corte comunitaria procedeva all'accertamento della sussistenza delle condizioni riconducibili alle deroghe espressamente sancite dal Trattato o, conformemente alla propria giurisprudenza, alle «esigenze imperative connesse all'interesse generale», in forza delle quali ritenere ammissibili le limitazioni nazionali alla suddetta fondamentale libertà comunitaria<sup>149</sup>. Un simile accertamento presupponeva la valutazione delle finalità perseguite dalla disciplina statale, in relazione alle quali le misure adottate dal legislatore nazionale nell'esercizio del suo potere discrezionale, riconosciuto dalla Corte, avrebbero dovuto superare il duplice vaglio di adeguatezza e proporzionalità<sup>150</sup>. Lo scopo dichiarato della normativa nazionale era quello di limitare lo sfruttamento della passione per il gioco, nonché di ostacolare i rischi di reato e di frode connessi alle attività controverse; in proposito la Corte di Giustizia, richiamando una propria precedente pronuncia cui pure si riferisce il giudice *a quo* nel formulare in via pregiudiziale le questioni interpretative delle norme comunitarie<sup>151</sup>, ri-

---

tuato dalla Corte di Giustizia allorché si tratti di valutare la compatibilità della normativa nazionale con le fondamentali libertà di circolazione e soggiorno; le citate libertà comunitarie rivestono infatti una significativa rilevanza nel vaglio di proporzionalità delle sanzioni (penali) nazionali poste a presidio degli interessi comunitari: sul punto v. meglio *infra*, n. 8.

<sup>148</sup> Si trattava, in specie, della disciplina finlandese in materia di giochi d'azzardo, la quale riserva il rilascio della suddetta autorizzazione esclusivamente ad un organismo di diritto pubblico appositamente costituito, in modo da finalizzare la relativa licenza alla raccolta di fondi per il perseguimento di interessi di carattere generale: legge 1° settembre 1965, n. 491.

<sup>149</sup> Cfr. CGCE 21 settembre 1999, *Läärä e a./Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) e Suomen valtio (Stato finlandese)*, causa C-124/97, in *Racc.*, 1999, p. I-6067 ss., punto 30.

<sup>150</sup> Cfr. CGCE 21 settembre 1999, *Läärä e a./Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) e Suomen valtio (Stato finlandese)*, causa C-124/97, cit., punto 35.

<sup>151</sup> Cfr. CGCE 24 marzo 1994, *Her Majesty's Customs and Excise/G. Schindler e J. Schindler*, causa C-275/92, in *Racc.*, 1994, p. I-1039 ss.

collega i motivi di politica legislativa nazionale «alla tutela dei destinatari del servizio e più in generale dei consumatori nonché alla tutela dell'ordine sociale», che essa stessa considera «esigenze imperative connesse all'interesse generale». Sennonché, il vaglio di adeguatezza avrebbe potuto determinare la soccombenza della normativa nazionale a causa del carattere non assoluto del divieto dei giochi d'azzardo. Ma la Corte di Giustizia, nonostante la previsione di un diritto esclusivo di esercizio dei giochi considerati riconosciuto all'organismo pubblico autorizzato, constata l'adeguatezza della disciplina controversa agli scopi da essa perseguiti, rispetto ai quali ne dichiara altresì la proporzionalità<sup>152</sup>: a giudizio della Corte comunitaria, infatti, la subordinazione dell'esercizio dei giochi d'azzardo ad un'autorizzazione a carattere esclusivo, nonché il vincolo di destinazione dei relativi proventi a fini di pubblica utilità, ha il vantaggio di «incanalare» la suddetta attività in un circuito controllato, prevenendo così «il rischio che tale gestione sia diretta a scopi fraudolenti e criminosi»<sup>153</sup>.

Le conclusioni assunte dalla Corte di Giustizia nella sentenza qui richiamata hanno trovato conferma in una recente pronuncia conclusiva del procedimento avviato dalla Commissione contro la Repubblica ellenica, per inadempimento degli obblighi comunitari derivanti dalle norme del Trattato in materia di libera circolazione delle merci, di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi<sup>154</sup>. La normativa nazionale controversa prevedeva il divieto, sanzionato anche penalmente, di installare qualsiasi gioco elettrico, elettromeccanico ed elettronico, compresi tutti i giochi al *computer*, in qualsiasi luogo pubblico o privato diverso dai casinò; la difesa nazionale della disciplina controversa si avvaleva della motivazione che ne avevano determinato l'introduzione, individuate nella tutela della moralità pubblica e dell'ordine pubblico, prevista dall'art. 30 del Trattato CE, nonché nella tutela dei consumatori e dell'ordine sociale, che la Corte comunitaria, di cui si richiama la precedente giurisprudenza in materia di giochi d'azzardo, riconosce come «esigenze imperative di interesse generale». Rilevato il contrasto con gli artt. 28 e 30 del Trattato CE, per quanto riguarda le limitazioni alla libertà degli scambi intracomunitari, e con gli artt. 43 e 49 del medesimo Trattato, con riferimento al pregiudizio della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi<sup>155</sup>, la Corte di

---

<sup>152</sup> Cfr. CGCE 21 settembre 1999, *Läärä e a./Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä) e Suomen valtio (Stato finlandese)*, causa C-124/97, cit., punto 42.

<sup>153</sup> CGCE 21 settembre 1999, *Läärä e a./Kihlakunnansyyttäjät (Jyväskylä) e Suomen valtio (Stato finlandese)*, causa C-124/97, cit., punti 37 e 41. Cfr. altresì CGCE 11 settembre 2003, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e a./Estado português*, causa C-6/01, in *Racc.*, 2003, p. I-8621 ss., punto 75.

<sup>154</sup> CGCE 26 ottobre 2006, *Commissione/Repubblica ellenica*, causa C-65/05, cit. in nota 135.

<sup>155</sup> Con riferimento alla libertà di stabilimento, la Corte di Giustizia precisa che la normativa nazionale controversa «è idonea a rendere più difficile, se non ad im-

Lussemburgo esclude la legittimità comunitaria della normativa nazionale coinvolta, premurandosi di precisare l'impossibilità di trasporre al caso di specie la propria giurisprudenza in materia di giochi d'azzardo, non essendo a questi riconducibili i giochi vietati dalla normativa ellenica controversa<sup>156</sup>. Invero, il giudice sovranazionale riconosce l'attitudine dei motivi imperativi di interesse generale, invocati dalla Grecia a fondamento della disciplina nazionale, a giustificare l'ostacolo alle suddette libertà fondamentali<sup>157</sup>; tuttavia il carattere (eccessivamente) restrittivo delle misure adottate ne determina la non proporzionalità rispetto agli obiettivi perseguiti<sup>158</sup>.

Non diverso è il percorso interpretativo seguito dalla Corte di Lussemburgo nell'altro ordine di casi considerato, vale a dire quello relativo all'attività di allibratore.

Ci si può in proposito riferire ad una questione di interpretazione pregiudiziale sollevata dal giudice nazionale con riferimento alla normativa italiana in materia di esercizio di scommesse<sup>159</sup>, ai sensi della quale è vietata e sanzionata penalmente l'attività di accettazione, raccolta, prenotazione e trasmissione di scommesse, svolta in assenza della relativa autorizzazione di polizia, il cui rilascio è subordinato all'ottenimento di una concessione<sup>160</sup>. Nel caso di specie si trattava di una Società di capitali di drit-

---

pedire totalmente, l'esercizio da parte degli operatori economici provenienti da altri Stati membri del loro diritto di stabilirsi in Grecia al fine di fornire i servizi in questione»; relativamente alla libera prestazione dei servizi, poi, «risulta da giurisprudenza costante che, da un lato l'attività di esercizio commerciale di apparecchi da gioco, sia essa separabile o meno dalle attività relative alla produzione, all'importazione e alla distribuzione di tali macchine, deve ricevere la qualificazione di attività di servizi, ai sensi delle disposizioni del Trattato, e che, dall'altro, una legislazione nazionale che autorizza l'esercizio commerciale e la pratica dei giochi soltanto nelle sale dei casinò costituisce un ostacolo alla libera prestazione dei servizi»; a tale ultima libertà comunitaria viene pure ricondotta la prestazione via *internet* di servizi, realizzata da un operatore con sede in uno Stato membro, a destinatari che si trovino in un altro Stato membro: CGCE 26 ottobre 2006, *Commissione/Repubblica ellenica*, causa C-65/05, cit., punti 51-54.

<sup>156</sup> Secondo quanto precisato dalla Corte di Giustizia, infatti, i giochi vietati dalla normativa considerata «non sono per natura giochi d'azzardo, in quanto non hanno lo scopo di offrire una speranza di vincita in denaro»: CGCE 26 ottobre 2006, *Commissione/Repubblica ellenica*, causa C-65/05, cit., punto 36.

<sup>157</sup> Cfr. CGCE 26 ottobre 2006, *Commissione/Repubblica ellenica*, causa C-65/05, cit., punto 38.

<sup>158</sup> Cfr. CGCE 26 ottobre 2006, *Commissione/Repubblica ellenica*, causa C-65/05, cit., punti 38-41 e 55.

<sup>159</sup> CGCE 6 novembre 2003, *Gabelli e a.*, causa C-243/01, cit.

<sup>160</sup> Vengono qui in considerazione l'art. 88 del *Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza* (r.d. 18 giugno 1931, n. 773), come sostituito dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388, e l'art. 4 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, modificato da alcuni interventi legislativi ed integrato dei commi 4-bis e 4-ter dalla legge 23 dicembre 2000, n. 388.

to britannico titolare di una licenza regolarmente ottenuta nel Regno Unito per esercitare nel proprio Stato ed all'estero l'attività di allibratore; l'impresa di organizzazione e gestione delle scommesse, svolta attraverso *internet*, era affidata in Italia all'intervento di operatori economici che, attraverso l'istituzione di centri di trasmissione dati, mettevano a disposizione degli scommettitori i mezzi telematici, raccogliendo e registrando le proposte di scommessa degli utenti, poi trasmesse alla società britannica. Avviate le indagini preliminari verso i proprietari delle imprese intermediarie, veniva disposto, fra l'altro, il sequestro preventivo dei centri di trasmissione dati; senonché, il tribunale adito per il riesame dei decreti di sequestro dubitava della legittimità comunitaria delle restrizioni, assistite da sanzioni penali, previste dalla legge italiana per l'attività di raccolta e trasmissione delle scommesse: la disciplina nazionale, infatti, risulterebbe sproporzionata non solo per il rigore delle misure adottate «tali da rendere praticamente impossibile per le imprese o per gli operatori comunitari legalmente costituiti lo svolgimento in Italia di attività economiche nel settore del giuoco e delle scommesse», ma altresì rispetto «all'interesse pubblico interno protetto cui vengono sacrificate le libertà sancite dal diritto comunitario»<sup>161</sup>. Ancora una volta la Corte di Giustizia, dopo aver rilevato il contrasto della disciplina interna con la libertà di stabilimento e con la libera prestazione di servizi, procede all'accertamento dell'eventuale ammissibilità delle restrizioni a queste imposte a livello nazionale, tenuto conto delle deroghe espressamente sancite dagli artt. 45 e 46 del Trattato CE e delle ragioni giustificatrici individuate dalle Corti nei «motivi imperativi di interesse generale». Il richiamo del giudice sovranazionale alla giurisprudenza comunitaria in materia di libertà di stabilimento e di libera prestazione di servizi trova qui una maggiore puntualizzazione nella più chiara indicazione delle quattro condizioni che la disciplina nazionale deve rispettare per superare il vaglio di legittimità comunitaria: le misure restrittive previste dalla disciplina interna non solo devono essere giustificate da motivi imperativi di interesse generale ed essere idonee a garantire il conseguimento dello scopo perseguito, ma devono altresì non andare oltre quanto necessario per la sua realizzazione ed in ogni caso non essere applicate in modo discriminatorio<sup>162</sup>. Contrariamente alle pronunce che in precedenza abbiamo avuto occasione di esaminare, però, la Corte, nel caso di specie, si astiene da una valutazione sia pure indiretta circa la legittimità comunitaria di una normativa interna come quella coinvolta dalla questione interpretativa propostale, rinviando al giudice nazionale la verifica dell'adegua-

---

<sup>161</sup> CGCE 6 novembre 2003, *Gabelli e a.*, causa C-243/01, cit., punto 21.

<sup>162</sup> Cfr. CGCE 6 novembre 2003, *Gabelli e a.*, causa C-243/01, cit., punto 65. È bene precisare che i requisiti appena citati risultano in maniera pressoché esplicita anche dalle pronunce citate in precedenza nel testo; il merito della sentenza qui richiamata è quello di averli sintetizzati in un unico punto della motivazione, mettendoli così maggiormente in chiaro.

tezza della disciplina statale ad obiettivi tali da giustificarla e l'accertamento della proporzionalità rispetto a questi ultimi delle restrizioni da essa imposte: indagini da effettuarsi in ragione delle concrete modalità di applicazione della normativa controversa. Con particolare riferimento alla rispondenza della disciplina nazionale agli obiettivi di tutela, la Corte, sia pure incidentalmente, rileva che l'ordine pubblico sociale, riferito alla necessità di contenere le occasioni di gioco, mal si concilia con una politica statale di incoraggiamento delle lotterie, del gioco d'azzardo e delle scommesse indirizzata all'incremento delle entrate del pubblico erario, e non può dunque essere invocato per giustificare misure restrittive come quelle adottate dal legislatore italiano<sup>163</sup>. Considerato e condiviso tale ultimo rilievo del giudice sovranazionale, la nostra Corte di Cassazione, a sezioni unite, ha individuato la finalità della normativa nazionale nella prevenzione delle possibili degenerazioni criminali che possono conseguire alle attività di gioco d'azzardo, sicché le relative misure restrittive della libertà di stabilimento e della libera prestazione di servizi sarebbero imposte dalla necessità di incanalare le suddette attività in circuiti controllati<sup>164</sup>. La soluzione interpretativa prospettata dal giudice di nomofilachia, però, non ha convinto i giudici di merito, che hanno nuovamente adito la Corte di Giustizia; ne è conseguita una pronuncia in cui il giudice comunitario passa in rassegna la normativa nazionale, soffermandosi sulla legittimità comunitaria del requisito della concessione cui è subordinato l'esercizio dell'attività di allibratore, del regime dei bandi di gara per l'attribuzione della suddetta concessione, della necessaria autorizzazione di polizia richiesta dal *Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza* per l'esercizio dell'attività in discussione e del sistema sanzionatorio adottato per reprimerne le violazioni<sup>165</sup>. Il pri-

---

<sup>163</sup> CGCE 6 novembre 2003, causa C-243/01, *Gabelli e a.*, cit., punto 69. Già in precedenza, proprio relativamente alla disciplina italiana in materia di esercizio di scommesse sugli eventi sportivi, la Corte di Giustizia, benché non avesse disconosciuto che le lotterie e gli altri giochi d'azzardo «possono essere un mezzo di finanziamento rilevante per attività di beneficenza o di interesse generale», aveva chiarito che tale obiettivo non può di per sé essere idoneo a giustificare la limitazione alle fondamentali libertà (nel caso di specie si trattava della libera prestazione di servizi) garantite dal Trattato; «una limitazione siffatta è ammissibile solamente se essa anzitutto persegue effettivamente l'obiettivo di un'autentica riduzione delle opportunità di gioco e se il finanziamento di attività sociali attraverso il prelievo sugli introiti derivanti dai giochi autorizzati costituisce solo una conseguenza vantaggiosa accessoria, e non la reale giustificazione della politica restrittiva attuata»: CGCE 21 ottobre 1999, *Questore di Verona/Zenatti*, causa C-67/98, cit., punto 36.

<sup>164</sup> Cass., Sez. Un. pen., 26 aprile 2004, n. 23271, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3105 ss., con nota di A. NATALINI, *Gli irrisolti contrasti tra penalità interna e diritto comunitario: l'abusiva raccolta di scommesse e gli «arroccamenti» delle Sezioni unite*, ivi, p. 3121 ss.

<sup>165</sup> Cfr. CGCE 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, procedimenti riuniti C-338/04, C-359/04 e C-360/04, in <http://eur-lex.europa.eu/>.

mo dei punti di disciplina analizzati dalla Corte di Lussemburgo è l'unico nuovamente rimesso alla valutazione del giudice nazionale al fine di verificarne l'adeguatezza e la proporzionalità rispetto all'obiettivo perseguito<sup>166</sup>; ed infatti il giudice sovranazionale ritiene *sproporzionato* rispetto alle finalità della disciplina statale il regime dei bandi di gara per l'attribuzione della concessione necessaria all'esercizio delle scommesse – che esclude dal settore dei giochi d'azzardo gli operatori costituiti sotto forma di società di capitali le cui azioni sono quotate nei mercati regolamentati<sup>167</sup> –, cui consegue l'inammissibilità del requisito delle autorizzazioni di polizia – in quanto rilasciate solo ai titolari di una concessione<sup>168</sup> – e l'illegittimità comunitaria del sistema di sanzioni penali disposto dalla normativa nazionale per l'esercizio abusivo dell'attività di allibratore<sup>169</sup>. L'ultimo dei rilievi formulati è in perfetta aderenza con quanto affermato dalla Corte di Lussemburgo in altra sede: laddove la sanzione penale consegue allo svolgimento di un'attività che si esplica nell'alveo di una libertà fondamentale garantita dal diritto comunitario, la subordinazione dell'esercizio di tale attività e dunque della corrispondente libertà comunitaria all'adempimento, ostacolato dalla disciplina interna, di formalità amministrative, determina

---

<sup>166</sup> In proposito la Corte di Giustizia riconosce la rilevanza della finalità della normativa italiana, come già individuata dalla Corte di cassazione, nella necessità di prevenire, nel settore dei giochi d'azzardo, l'esercizio di attività intese al perseguimento di fini criminali o fraudolenti: CGCE 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, procedimenti riuniti C-338/04, C-359/04 e C-360/04, cit., punti 52-55.

<sup>167</sup> Cfr. CGCE 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, procedimenti riuniti C-338/04, C-359/04 e C-360/04, punti 62 e 64. In realtà, a seguito della modifica apportata dalla legge finanziaria per il 2003 (legge 27 dicembre 2002, n. 289) alla disciplina previgente in materia di concessioni per l'organizzazione e raccolta delle scommesse, tutte le società di capitali, indipendentemente dalla relativa struttura, possono partecipare alle gare per l'attribuzione delle concessioni. La disciplina pregressa, invece, qualora il concessionario fosse costituito quale società di capitali, prescriveva che le azioni con diritto di voto dovevano essere intestate a persone fisiche o a società in nome collettivo o in accomandita semplice e non trasferibili per semplice girata; tali limitazioni erano determinate dalla necessità di garantire la trasparenza nell'azionariato dei soggetti concessionari. L'ultima gara per l'attribuzione delle concessioni era avvenuta sotto la vecchia disciplina e nessuna nuova gara era prevista nel frattempo, sicché l'esclusione dal settore dei giochi d'azzardo di società di capitali quotate nei mercati regolamentati nonché dei relativi intermediari, rischia(va) di procrastinarsi sino alla scadenza del periodo di validità delle ultime concessioni attribuite, con sicuro pregiudizio delle fondamentali libertà comunitarie.

<sup>168</sup> Cfr. CGCE 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, procedimenti riuniti C-338/04, C-359/04 e C-360/04, punti 66-67.

<sup>169</sup> Cfr. CGCE 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, procedimenti riuniti C-338/04, C-359/04 e C-360/04, punto 71.

l'incompatibilità di quest'ultima con le norme sovranazionali<sup>170</sup>. L'attesa pronuncia della Corte di Giustizia ha avuto eco presso i giudici nazionali, impegnati a dare applicazione alla normativa statale controversa, ed in particolare presso la III Sezione penale della Corte di Cassazione, che in una recentissima pronuncia ha concluso per la disapplicazione (in concreto) della disciplina nazionale sul regime concessorio o autorizzatorio, cui consegue, a causa della privazione dei presupposti della fattispecie incriminatrice contestata agli imputati, la «non sussistenza» del fatto di reato<sup>171</sup>.

### 7. Personalità e colpevolezza tra sanzioni punitive 'accentrate' e 'decentrate'

Alquanto problematico appare tuttora il quadro della giurisprudenza di Strasburgo in rapporto al principio di *personalità/colpevolezza*.

A riguardo conviene innanzitutto distinguere due livelli: l'uno attinente alla struttura di illeciti punitivi di stretto diritto comunitario, cioè previsti e sanzionati da norme contenute in regolamenti; l'altro riguardante invece le sanzioni punitive previste dai diritti nazionali in ordine a fattispecie che trovano i loro presupposti nelle norme comunitarie.

Con riguardo al primo livello, non può venire in considerazione al-

<sup>170</sup> Cfr. CGCE 15 dicembre 1983, *Rienks*, causa 5/83, cit., punti 10 e 11; Id. 22 settembre 1983, *Auer/Pubblico ministero*, causa 271/82, cit., punto 19: entrambe le decisioni erano originate da procedimenti penali per esercizio abusivo della professione veterinaria, a causa della mancata iscrizione dell'imputato all'ordine nazionale dei veterinari, iscrizione rifiutata con trasgressione del diritto comunitario.

<sup>171</sup> Cass., Sez. III pen., 4 maggio 2007, n. 16969. Va osservato che in pendenza del giudizio innanzi alla Corte comunitaria era stata sollevata questione di legittimità costituzionale presso la Consulta dell'art. 88 del *Testo Unico delle leggi di pubblica sicurezza* come richiamato dall'art. 4, comma 4 *bis* della legge n. 401 del 1989; i giudici *a quibus* lamentavano la violazione degli artt. 3 e 41 della Costituzione, in quanto la disciplina censurata determinerebbe un pregiudizio alla libertà di iniziativa economica dei titolari di concessioni per l'esercizio di scommesse rilasciate in altro Stato membro e da equipararsi a quelle nazionali. Rilevata la riconducibilità della discriminazione lamentata dai giudici remittenti alla questione della compatibilità della disciplina censurata con le norme comunitarie ad effetto diretto interferenti nella materia controversa, sicché tale questione avrebbe priorità logica e giuridica rispetto all'incidente di costituzionalità, il Giudice delle leggi ha dichiarato l'inammissibilità delle questioni postegli «per difetto di motivazione sulla rilevanza»: il dubbio sulla compatibilità comunitaria delle norme impugnate, infatti, pregiudica l'adeguata motivazione della rilevanza delle disposizioni di diritto interno nei giudizi *a quibus*: Corte Cost. (13 dicembre) 28 dicembre 2006, ordinanza n. 454, in [www.giurcost.org](http://www.giurcost.org).

tro che una responsabilità punitiva amministrativa, stante la ben nota e già richiamata assenza di potestà normativa penale in capo alle Comunità europee. Non mancano in proposito pronunce che riconoscono dignità di principio comunitario alla *personalità della responsabilità punitiva*, peraltro non limitata alla prospettiva 'minimale' del divieto di responsabilità per fatto altrui.

Ed invero il principio di *personalità della responsabilità punitiva* trova riconoscimento nelle decisioni della Corte di Lussemburgo sia come responsabilità per fatto proprio colpevole, sia nella massima accezione (assimilabile al vero e proprio principio penalistico) di «colpevolezza»<sup>172</sup>; né la legittimazione comunitaria delle più avanzate forme di manifestazione del principio in parola può essere letta nel senso di un suo radicamento progressivo nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, potendosene rintracciare la più evoluta affermazione in pronunce abbastanza risalenti.

È bene peraltro precisare che lo specifico angolo visuale assunto in questo primo livello di analisi del principio di *personalità/colpevolezza*, non può che incentrarsi sulla giurisprudenza sovranazionale che si sviluppa nell'esercizio della giurisdizione punitiva (amministrativa) propriamente comunitaria, dunque in assenza di un coinvolgimento delle legislazioni nazionali; sicché le argomentazioni che sostanziano le decisioni della Corte di Giustizia assumono dei contorni molto più netti e decisi di quanto (comprensibilmente) non accada nelle pronunce su domande di interpretazione pregiudiziale.

Con riferimento al principio di responsabilità per fatto proprio colpevole, appare fondamentale il richiamo ad una pronuncia della Corte comunitaria emessa a conclusione di una *querelle* che vedeva contrapposte la Commissione ed una società produttrice di polipropilene, per avere quest'ultima partecipato ad un accordo e pratica concordata in violazione delle norme del Trattato CE in materia di concorrenza<sup>173</sup>. Dapprima condannata dalla Commissione al pagamento di un'ammenda, la suddetta società otteneva dal Tribunale comunitario di primo grado la riduzione della sanzione inflittagli<sup>174</sup>, e proprio avverso tale pronuncia la Commissione proponeva impugnazione innanzi alla Corte di Giustizia. La società produttrice, nel suo ricorso incidentale presentato alla Corte, lamentava, fra l'altro, l'erronea valutazione del Tribunale circa la propria responsabilità, avendolo questo addebitato tutti i comportamenti ascrivibili alle imprese coinvolte

---

<sup>172</sup> Sui vari «livelli» del principio di *personalità della responsabilità penale*, v. G. DE VERO, *Corso di diritto penale*, cit., p. 161 ss.

<sup>173</sup> CGCE 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, in *Racc.*, 1999, p. I-4127 ss.

<sup>174</sup> Tribunale di primo grado CE 17 dicembre 1991, *Enichem Anic/Commissione*, causa T-6/89, in *Racc.*, 1991, p. II-1623 ss.



nelle operazioni censurate, «pur nell'impossibilità di imputarle le singole infrazioni»<sup>175</sup>; al riguardo veniva osservata la violazione del principio della responsabilità penale personale che qui sarebbe applicabile, a detta della ricorrente, per analogia<sup>176</sup>. Dal canto suo la Commissione rilevava che le varie operazioni effettuate in un determinato contesto temporale dalle imprese produttrici di polipropilene potevano ricondursi ad un disegno unitario, corrispondente ad un'unica infrazione concretatasi in varie azioni, per la quale ciascuna impresa sarebbe responsabile, salva la possibilità di una diversa considerazione del maggiore o minore attivismo della singola impresa ai fini della commisurazione dell'ammenda<sup>177</sup>. La Corte di Lussemburgo, accogliendo i rilievi della Commissione, ha ribadito la correttezza della decisione del Tribunale comunitario, che aveva considerato come infrazione unica i molteplici comportamenti illeciti tenuti dalle diverse imprese concorrenti e qualificati da un'unica finalità<sup>178</sup>; quanto al carattere *personale* della responsabilità, la Corte osserva che esso discenderebbe dalla condotta di partecipazione dell'impresa (con comportamenti propri) alla suddetta infrazione, poiché le stesse nozioni di accordo e di pratica concordata implicano l'accertamento della consapevolezza dei comportamenti illeciti delle altre imprese partecipanti o della ragionevole prevedibilità di questi ultimi, nonché della relativa disponibilità ad accettarne i rischi<sup>179</sup>.

Come spiegato in precedenza, anche la massima accezione del principio di personalità della responsabilità punitiva, in termini di riprovevolezza, ha trovato riconoscimento nella giurisprudenza comunitaria; in proposito si può fare riferimento (sia pure in negativo) ad una pronuncia risalente alla fine degli anni '70 del secolo scorso, relativa ad una richiesta di annullamento di una decisione con cui la Commissione aveva irrogato un'ammenda ad una società svizzera per sfruttamento abusivo di una posizione dominante<sup>180</sup>. Fra i mezzi dedotti a sostegno della domanda, la so-

---

<sup>175</sup> CGCE 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, cit., punto 72.

<sup>176</sup> Cfr. CGCE 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, cit., punto 73.

<sup>177</sup> Cfr. CGCE 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, cit., punto 76.

<sup>178</sup> Cfr. CGCE 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, cit., punti 82-83.

<sup>179</sup> CGCE 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, cit., punto 83. Ad ulteriore sostegno del carattere personale di un simile sistema di attribuzione della responsabilità la Corte richiama la disciplina diffusa negli ordinamenti giuridici dei vari Stati membri in materia di realizzazione plurisoggettiva della fattispecie: CGCE 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, cit., punto 84.

<sup>180</sup> CGCE 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche et Co. AG/Commissione*, causa 85/76, in *Racc.*, 1979, p. 461 ss.

cietà ricorrente adduceva la violazione dei fondamentali principi di determinatezza e prevedibilità delle norme comportanti sanzioni, nonché dell'art. 15, n. 2 del regolamento del Consiglio 6 febbraio 1962, n. 17, ai sensi del quale le infrazioni delle disposizioni del Trattato in materia di concorrenza erano punibili solo se commesse «intenzionalmente o per negligenza»<sup>181</sup>. Il primo rilievo avanzato dalla ricorrente trovava fondamento nella indeterminatezza, sia comunitaria che nazionale, delle nozioni di «posizione dominante» e «sfruttamento abusivo» della stessa, sicché la sufficiente definizione di queste attraverso la prassi amministrativa o giurisprudenziale avrebbe dovuto necessariamente precedere l'infrazione delle sanzioni previste per la violazione delle norme comunitarie primarie in materia di concorrenza, in modo da consentire alle imprese di orientare la propria politica di mercato in conformità alle disposizioni sovranazionali<sup>182</sup>. Tali osservazioni non hanno però trovato accoglimento presso la Corte di Giustizia, che ha sostenuto il grado di sufficiente prevedibilità dell'allora art. 86 (oggi 82) del Trattato in considerazione delle sue precedenti applicazioni, tenuto conto anche del complesso sistematico di disposizioni comunitarie primarie in cui esso si inseriva, tutte miranti «all'instaurazione di una concorrenza efficace e non falsata in un mercato che presenta le caratteristiche di un mercato unico»<sup>183</sup>. Tali considerazioni vengono avvalorate dal richiamo alla disciplina del regolamento n. 17 del 1962, che prevedeva la possibilità per le imprese di avere chiarimenti sulla sfera di applicazione dei divieti comunitari che le riguardano, attraverso un procedimento *ad hoc*<sup>184</sup>, di cui la ricorrente non ha ritenuto di doversi avvalere<sup>185</sup>.

---

<sup>181</sup> Si tratta del regolamento che, in attuazione dell'art. 83 (allora 87) del Trattato CE, prevedeva le disposizioni necessarie a garantire l'osservanza delle norme comunitarie primarie in tema di concorrenza. Come è noto, le regole di concorrenza di cui agli (odierni) articoli 81 e 82 del Trattato CE trovano oggi applicazione attraverso il regolamento (CE) n. 1/2003 del Consiglio del 16 dicembre 2002 (in *Gazz. Uff. CE*, 4 gennaio 2003, L1); l'art. 23 del suddetto regolamento, in continuità con la disciplina che lo ha preceduto, subordina l'applicazione delle relative sanzioni alla sussistenza del requisito soggettivo, ancora una volta qualificato in termini di «intenzionalità» o (quantomeno) «negligenza», della condotta.

<sup>182</sup> Al riguardo viene richiamato il fondamentale principio *nullum crimen, nulla poena sine lege*: cfr. CGCE 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche et Co. AG/Commissione*, causa 85/76, cit., punto 4.

<sup>183</sup> CGCE 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche et Co. AG/Commissione*, causa 85/76, cit., punti 131-132.

<sup>184</sup> L'art. 2 del regolamento n. 17 del 1962, infatti, prevedeva la possibilità per le imprese e associazioni di imprese interessate di chiedere alla Commissione di accertare che, in base agli elementi a sua conoscenza, essa non avesse motivo di intervenire, a norma degli articoli 85 (oggi 81) o 86 (oggi 82) del Trattato, nei riguardi di un determinato accordo, decisione o pratica.

<sup>185</sup> Cfr. CGCE 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche et Co. AG/Commissione*, causa 85/76, cit., punti 129-130 e 134.

La trasgressione dei divieti comunitari, dunque, lungi dall'essere indotta dalla indeterminatezza ed imprevedibilità delle nozioni che sostanziano la condotta vietata, è dovuta al comportamento non avveduto dell'operatore economico coinvolto, che non ha adempiuto al suo onere di preventiva informazione circa la disciplina comunitaria di settore. Quanto al difetto del requisito soggettivo dell'infrazione, che l'impresa ricorrente inferisce dalla propria erronea convinzione di non godere di una posizione dominante, la Corte di Lussemburgo sostiene la piena soddisfazione dei presupposti richiesti dal regolamento attuativo delle norme comunitarie in materia di concorrenza: ritenuta l'intenzionalità della condotta vietata in ragione della documentazione interna all'impresa – dalla quale risulta «che la ricorrente praticava intenzionalmente una politica commerciale mirante ad impedire l'accesso ai mercati a nuovi concorrenti»<sup>186</sup> –, l'erronea convinzione dell'operatore economico di non rivestire una posizione dominante viene necessariamente ricondotta alla sua negligenza, concretantesi nell'inadeguata valutazione della struttura dei mercati sui quali esso opera, o nel rifiuto di provvedere alla suddetta valutazione<sup>187</sup>. Deve conseguentemente ritenersi che, laddove avesse potuto escludersi la negligenza dell'impresa sanzionata, non avrebbe potuto a questa ascrivere alcuna responsabilità, a causa dell'incolpevole ignoranza del comportamento vietato.

Quando invece vengono in evidenza vere e proprie norme incriminatrici (interne) collegate con il diritto comunitario, ed in particolare con la violazione di disposizioni contenute in regolamenti, il fuoco delle decisioni si incentra sul profilo del principio di personalità (e, a questo punto, di colpevolezza) attinente all'ammissibilità di forme di responsabilità oggettiva. Qui la Corte di Strasburgo assume atteggiamenti più cauti. Viene affermato che norme interne che sanzionino penalmente nelle forme della responsabilità oggettiva violazioni di regolamenti comunitari non sono di per sé in contrasto con i principi del diritto sovranazionale.

Una tale presa di posizione – che sembra evocare la prima fase della giurisprudenza della Corte Costituzionale sull'art. 27, primo comma, Cost. – non è certo esaltante; va tuttavia osservato – come meglio si dirà nel paragrafo seguente – come un temperamento di tale posizione, nel senso della valorizzazione delle componenti soggettive dell'illecito penale, viene talora realizzato attraverso il distinto canale del requisito di proporzionalità delle sanzioni relative a violazioni del di-

---

<sup>186</sup> Cfr. CGCE 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche et Co. AG/Commissione*, causa 85/76, cit., punto 139.

<sup>187</sup> Cfr. CGCE 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche et Co. AG/Commissione*, causa 85/76, cit., punto 139.

ritto comunitario, che spesso le norme sovranazionali impongono agli ordinamenti degli Stati membri, di solito attraverso direttiva.

La non incompatibilità di disposizioni nazionali che sanzionino violazioni di corrispondenti norme comunitarie prescindendo dall'atteggiamento soggettivo dell'autore della violazione trova per lo più giustificazione nel principio di «leale cooperazione» comunitaria, sancito dall'art. 10 del Trattato, e nell'obbligo di «assimilazione sanzionatoria» da questo implicato, con la non trascurabile conseguenza di far dipendere la legittimità comunitaria di una responsabilità incolpevole dal grado di civiltà giuridica della legislazione nazionale coinvolta in concreto.

Esemplificativa, al riguardo, una pronuncia della Corte di Giustizia relativa alla trasgressione di alcune norme regolamentari in materia sociale nel settore dei trasporti su strada<sup>188</sup>. La questione (di interpretazione pregiudiziale) posta alla Corte comunitaria era stata sollevata nel corso di un giudizio di appello promosso da una società di trasporti condannata penalmente in primo grado al pagamento di un'ammenda, a causa della trasgressione da parte di un proprio dipendente delle norme comunitarie in materia di periodo massimo di guida giornaliera e durata obbligatoria del riposo giornaliero: trasgressione per la quale la disciplina interna adottata in attuazione delle norme sovranazionali prevedeva la possibilità di infliggere la sanzione (penale) al datore di lavoro sulla base di una responsabilità oggettiva, sempre che il viaggio fosse effettuato nell'interesse di quest'ultimo<sup>189</sup>. Come di consueto nelle domande di interpretazione pregiudiziale, il giudice nazionale chiedeva alla Corte di Lussemburgo di chiarire se le norme comunitarie coinvolte ostassero ad una disciplina nazionale come quella adottata nel caso di specie in attuazione di quest'ultime<sup>190</sup>. Dopo aver respinto in modo puntuale le argomentazioni addotte dalla società imputata a sostegno delle proprie doglianze sulla disciplina interna, tutte incentrate sul regime di responsabilità incolpevole sancito da quest'ultima<sup>191</sup>, la Corte comunitaria avvalorò la propria decisione con l'ulteriore richiamo al principio di lealtà comunitaria, così affidando la legittimazione

---

<sup>188</sup> CGCE 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, cit. La normativa comunitaria interessata dalla pronuncia appena richiamata concerneva il Regolamento del Consiglio (CEE) del 25 marzo 1969, n. 543.

<sup>189</sup> In specie si trattava della legge danese del 29 novembre 1972, n. 508 e del decreto del Ministro del Lavoro del 2 giugno 1981, n. 448.

<sup>190</sup> Cfr. CGCE 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, cit., punto 6.

<sup>191</sup> Cfr. CGCE 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, cit., punti 8-16.

della responsabilità oggettiva in materia penale al corrispondente obbligo di assimilazione<sup>192</sup>; la compatibilità con le norme sovranazionali di un sistema sanzionatorio interno, che reprime le violazioni comunitarie se del caso prescindendo dall'atteggiamento soggettivo dell'autore dell'infrazione, non troverebbe dunque fondamento in una legittimazione di forme di responsabilità incolpevole in sede comunitaria, bensì nell'ordinaria operatività di esse in sede nazionale. Più precisamente, l'ordinamento nazionale interessato nel caso di specie era quello danese, alla cui disciplina generalmente applicata per la protezione dell'ambiente di lavoro risulta conforme l'introduzione di una responsabilità penale oggettiva<sup>193</sup>. L'efficacia e la dissuasività del sistema nazionale, necessarie per potere dichiarare quest'ultimo adempiente all'obbligo di leale cooperazione, vengono argomentate dalla Corte di Giustizia in ragione della funzione generalpreventiva della responsabilità oggettiva – che spingerebbe il datore di lavoro ad organizzare l'attività dei propri dipendenti in modo da garantire l'osservanza delle norme comunitarie – e del carattere generale dell'interesse alla sicurezza stradale, che costituisce uno degli obiettivi delle norme comunitarie coinvolte; da tali considerazioni la Corte inferisce altresì la proporzione tra l'irrogazione della sanzione, pur in assenza di una responsabilità colpevole, e lo scopo perseguito<sup>194</sup>.

Non molto dissimile è l'atteggiamento della Corte di Giustizia allorché si tratti di valutare la legittimità comunitaria della responsabilità oggettiva che si collochi nell'ambito (nazionale) del diritto punitivo amministrativo; anzi, le acquisizioni (minimali) della giurisprudenza comunitaria sul principio di personalità della responsabilità propriamente penale, qui maggiormente vevoli in ragione della minore afflittività delle sanzioni punitive amministrative, sembrano spingere verso una legittimazione del principio indipendentemente dall'accezione che di questo è accolta nel sistema nazionale coinvolto.

In proposito è utile il richiamo ad una pronuncia che vede implicata la normativa italiana di attuazione del regolamento comunitario in materia di scambi tra la Comunità economica europea e la Repubblica federale di Jugoslavia (Serbia e Montenegro)<sup>195</sup>, regolamento a propria volta adottato in rafforzamento delle risoluzioni del Consiglio di sicurezza delle Nazioni Unite relative all'embargo commerciale e finanziario verso tale na-

---

<sup>192</sup> Cfr. CGCE 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, cit., punto 17.

<sup>193</sup> Cfr. CGCE 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, cit., punto 18.

<sup>194</sup> Cfr. CGCE 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, cit., punto 19.

<sup>195</sup> CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Pre-fetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, in *Racc.*, 1997, p. I-1111 ss.

zione<sup>196</sup>. La domanda di pronuncia pregiudiziale veniva rivolta alla Corte comunitaria dal Consiglio di Stato, al quale si erano rivolte due società, una di diritto maltese e l'altra di diritto liberiano, per chiedere l'annullamento del provvedimento (confermato dal Tribunale amministrativo regionale della Puglia) con cui il Prefetto di Brindisi aveva disposto il sequestro della nave, di proprietà della prima, e la confisca del relativo carico, appartenente almeno in parte alla seconda società. La legittimità comunitaria della responsabilità oggettiva, a differenza del caso esaminato in precedenza, non costituiva oggetto diretto delle questioni interpretative poste alla Corte di Giustizia, l'ultima delle quali concerneva la compatibilità con la normativa comunitaria di una norma nazionale che disponga la confisca del carico trasportato, in caso di accertata violazione di uno dei divieti sanciti dalle norme sovranazionali richiamate<sup>197</sup>. Dichiarata la suddetta compatibilità con la consueta formula non impegnativa del «non osta»<sup>198</sup>, la Corte di Lussemburgo deve tuttavia considerare le doglianze avanzate dalle ricorrenti nella causa principale, secondo le quali la norma nazionale controversa disconoscerebbe il principio *nulla poena sine culpa*, «nei limiti in cui prevede la confisca del carico senza esigere la prova della colpa del suo proprietario»<sup>199</sup>; inoltre, l'equiparazione ai fini sanzionatori della posizione del proprietario del carico a quella dell'armatore, prescindendo dal grado della rispettiva partecipazione all'infrazione, risulterebbe in contrasto con il principio di proporzionalità<sup>200</sup>. Richiamata ancora una volta la giurisprudenza comunitaria che fonda sull'art. 10 del Trattato gli obblighi di adeguatezza sanzionatoria imposti agli Stati membri ai fini della tutela degli interessi comunitari, senza trascurare il proprio precedente in materia di responsabilità oggettiva penale<sup>201</sup>, la Corte comuni-

---

<sup>196</sup> Si tratta del Regolamento (CEE) del Consiglio del 26 aprile 1993, n. 990, che ha dato attuazione in ambito comunitario alle risoluzioni del Consiglio di sicurezza dell'ONU nn. 713 (1991), 752 (1992), 787 (1992) e 820 (1993). In attuazione delle norme comunitarie il legislatore italiano ha emanato il decreto legge 15 maggio 1993, n. 144, convertito nella legge 16 luglio 1993, n. 230, di cui viene qui in considerazione l'art. 2, commi 2 e 3, lett. b).

<sup>197</sup> Cfr. CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, cit., punto 13.

<sup>198</sup> Cfr. CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, cit., punto 33; a differenza del citato punto della motivazione, però, il dispositivo della sentenza si esprime nei più impegnativi termini di «compatibilità» con le norme comunitarie di una disciplina nazionale come quella interessata dal caso di specie.

<sup>199</sup> CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, cit., punto 34.

<sup>200</sup> Cfr. CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, cit., punto 34.

<sup>201</sup> Cfr. CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co.*

taria si astiene (questa volta) da una diretta considerazione della disciplina interna coinvolta, invitando il giudice nazionale a verificare se la controversa sanzione «sia rispettosa dei principi della giurisprudenza citata e, in particolare, se presenti un carattere dissuasivo, effettivo e proporzionale»<sup>202</sup>; valutazione da compiersi in ragione del carattere di interesse generale fondamentale che l'obiettivo del regolamento comunitario rappresenta per la comunità internazionale<sup>203</sup>.

Quanto fin qui osservato non può dunque lasciare sorpresi rispetto ad una sostanziale indifferenza manifestata dalla Corte di Giustizia a proposito della compatibilità comunitaria della disciplina dell'*error iuris*, in una pronuncia ancora una volta interessante l'ambito (nazionale) del diritto punitivo amministrativo<sup>204</sup>. La domanda di interpretazione pregiudiziale concerneva l'individuazione della sfera di operatività di un divieto sancito da un regolamento comunitario, la cui violazione è punita dalle norme interne implicate con sanzioni amministrative. Più specificamente la questione interpretativa era stata sollevata dal Pretore di Bari, innanzi al quale un viticoltore aveva impugnato l'ordinanza con cui, oltre ad essergli irrogata una sanzione pecuniaria, gli era stato altresì ingiunto di estirpare il vigneto da uva da tavola che lo stesso aveva impiantato senza autorizzazione amministrativa su un terreno di sua proprietà. La condotta abusiva si poneva in contrasto con un regolamento comunitario relativo all'organizzazione comune del mercato vitivinicolo<sup>205</sup>, in attuazione del quale l'Italia aveva adottato apposite disposizioni normative<sup>206</sup>. Sennonché, le ripetute revisioni delle norme regolamentari operate dal legislatore sovranazionale avevano determinato dubbi interpretativi sull'esatta portata del divieto disposto in sede comunitaria, soprattutto con riferimento all'impianto di vigneti destinati alla produzione di uve da tavola. La Corte di Lussemburgo, adita per risolvere la questione di interpretazione pregiudiziale, dalla quale dipendeva l'applicazione o meno delle disposizioni sanzionate-

---

*Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, cit., punti 35-36; il precedente citato dalla Corte, specificamente concernente una questione di responsabilità oggettiva, era la sentenza 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, di cui ci siamo occupati in precedenza.

<sup>202</sup> CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, cit., punti 35-37.

<sup>203</sup> Cfr. CGCE 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, cit., punto 38.

<sup>204</sup> CGCE 25 novembre 1998, *Manfredi/Regione Puglia*, causa C-308/97, in *Racc.*, 1998, p. I-7685 ss.

<sup>205</sup> Regolamento (CEE) del Consiglio 16 marzo 1987, n. 822.

<sup>206</sup> Si tratta del D.L. n. 370 del 1987 convertito con modificazioni nella legge n. 460 del 1987, recante *Nuove norme in materia di produzione e commercializzazione dei prodotti vitivinicoli, nonché sanzioni per l'inosservanza di regolamenti comunitari in materia agricola*.

rie interne, chiarisce l'ambito di operatività delle norme sovranazionali, che riguarderebbero anche i vigneti interessati nel caso di specie, rispondendo altresì al Governo italiano, il quale nelle sue osservazioni presentate nella causa, in via subordinata, chiedeva la «non sanzionabilità» dei viticoltori nazionali che avessero violato il divieto comunitario di impianto di nuovi vigneti, ritenendo erroneamente che esso non comprendesse le varietà di uve da tavola: astenendosi da ogni considerazione sulla rilevanza dell'errore di diritto, la Corte si limita ad osservare che «spetta al giudice nazionale decidere se vi sia stato un errore scusabile e determinarne le conseguenze»<sup>207</sup>.

La maggiore apertura manifestata dalla Corte di Giustizia verso il principio di personalità della responsabilità punitiva in sede di sanzioni 'accentrate', a fronte dell'atteggiamento molto cauto ancora riscontrabile al distinto livello delle sanzioni 'decentrate', sembra potersi ricondurre ad un *restraint*, probabilmente legato al rispetto delle competenze nazionali, assunto dal giudice sovranazionale nei casi in cui il profilo sanzionatorio delle violazioni comunitarie sia affidato all'intervento normativo degli Stati membri. Tuttavia, la sostanziale insensibilità della Corte verso il principio di responsabilità personale colpevole non può non lasciare perplessi se raffrontata alle sue recenti acquisizioni in materia di retroattività della norma penale più favorevole<sup>208</sup>. Pur non disconoscendosi l'importanza del principio da ultimo citato, è innegabile che la personalità della responsabilità penale, già nell'accezione di fatto proprio colpevole, ha, rispetto a questo, una dignità superiore: avrebbe poco senso garantire al reo l'applicazione retroattiva di una disciplina a lui più favorevole, laddove questi potesse comunque essere punito per un fatto a lui non rimproverabile, non avendo egli partecipato soggettivamente alla sua realizzazione<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> CGCE 25 novembre 1998, *Manfredi/Regione Puglia*, causa C-308/97, cit., punto 34.

<sup>208</sup> Vedi *supra*, nn. 1 e 4.

<sup>209</sup> Può dirsi che, in termini di gradazione 'garantista', il divieto di responsabilità oggettiva sta alla retroattività della norma favorevole come il divieto di responsabilità per fatto altrui sta all'irretroattività della norma sfavorevole: cfr. *supra*, Sez. I, n. 7.



## 8. Proporzionalità delle pene

Gli Stati membri della Comunità europea sono tenuti, ai sensi dell'art. 10 del Trattato, ad adottare misure atte ad assicurare l'esecuzione degli obblighi derivanti dal diritto comunitario. I principi che la giurisprudenza comunitaria ha tratto dall'interpretazione dell'obbligo di leale cooperazione trovano oggi riscontro positivo anche in norme di diritto comunitario derivato: le direttive impongono spesso l'obbligo a carico degli Stati di prevedere sanzioni «efficaci, proporzionate, dissuasive» rispetto alla violazione delle norme contenute nelle stesse<sup>210</sup>. Da queste previsioni non discende di per sé un obbligo di tutela specificamente penale; eppure, quando lo Stato membro adotti a riguardo sanzioni criminali, si pone talora la questione del rispetto, ad opera della scelta punitiva, del generale canone di proporzione richiesto per ogni tipo di sanzione interna.

A questo proposito assume particolare evidenza quanto prospettato in generale in apertura come caratteristica peculiare della giurisprudenza della Corte di Lussemburgo nei confronti di analoghe questioni che si pongono nell'esperienza giuridico-costituzionale domestica: il canone di 'proporzione' delle pene viene, per un verso, ridimensionato nella prospettiva di valori certo significativi, ma pur sempre di origine (se non di attuale connotazione) economico-mercantile, quali sono essenzialmente i valori giuridici comunitari; ma, per altro verso, il medesimo canone conosce prospettive di implementazione ben più consistenti di quelle che ad esso sono di solito riservate nelle sentenze della Corte Costituzionale. La sensazione complessiva è dunque che questo criterio davvero fondamentale nella materia penale – inteso a pretendere un ragionevole bilanciamento tra il bene di volta in volta protetto dalla norma incriminatrice e quello dalla stessa pregiudicato in capo ai trasgressori attraverso l'inflizione della pena – è sì affetto da un qualche *deficit* assiologico in ambito comunitario, eppure è destinato ad una sorte di maggiore effettività di quanto non avvenga nell'esperienza nazionale.

---

<sup>210</sup> L'obbligo per gli Stati membri di assicurare adeguata tutela agli interessi comunitari attraverso la predisposizione di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive sostanzia il (sotto)principio di proporzione, che, insieme al(sotto)principio del(l)obbligo di assimilazione, dà corpo al più generale principio di lealtà comunitaria sancito dall'art. 10 del Trattato CEE: cfr. A BERNARDI, *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, cit., p. 81 s. Dunque, al pari dell'obbligo di assimilazione, anche il principio di proporzione deve le sue origini all'interpretazione giurisprudenziale sviluppatasi sull'art. 10 del Trattato CE: v. *supra*, nota 6.

Come è noto, il bene (pregiudicato dalla pena) rispetto al quale la più sensibile dottrina penalistica imposta la prospettiva del bilanciamento, in vista della verifica della «proporzione» (e della «necessità») del trattamento punitivo, è costituito dalla libertà personale, quale valore di massimo rango nella scala dei diritti di libertà garantiti dalla Costituzione. Incentrato su tale bene, il giudizio di proporzione diventa uno degli strumenti più affidabili per impostare discorsi *de jure condendo* relativi soprattutto al riparto dello strumento punitivo tra sanzioni amministrative e sanzioni propriamente criminali, che, come tali, pregiudicano sempre, almeno potenzialmente, la libertà personale. Eppure un siffatto giudizio non è assunto di per sé dalla giurisprudenza costituzionale 'domestica' come strumento di valutazione critica della (opportunità e/o) congruità delle pene previste dalle varie fattispecie incriminatrici. Perché si proceda a valutazioni di questo genere è di solito necessario che si instauri un rapporto 'trilaterale', che veda cioè coinvolte nella comparazione almeno due diverse norme incriminatrici, di modo che possa instaurarsi il distinto, seppure collegato apprezzamento di uguaglianza/ragionevolezza del trattamento punitivo<sup>211</sup>.

Nella giurisprudenza della Corte di Lussemburgo il bene fondamentale di riferimento del giudizio di proporzione è a sua volta di rilevanza comunitaria: si tratta della «libera circolazione delle persone», che viene evidentemente pregiudicata dalle pene criminali, e in particolare dalla pena detentiva. È in rapporto a questo valore – che dal punto di vista delle classiche tradizioni giuridico-costituzionali rappresenta solo una sorta di corollario del bene 'massimo' della libertà personale *tout court* – che va verificato se sia o meno eccessiva la scelta e la consistenza del trattamento sanzionatorio penale. Eppure, una volta identificato e ad onta della (apparente) minore dignità, questo valore viene affermato dalla Corte di Lussemburgo con assoluta determinazione e il giudizio di proporzione viene ritenuto ineludibile.

Mette bene in risalto l'orientamento giurisprudenziale appena delineato una sentenza che vede coinvolta la disciplina olandese sugli stranieri<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 130 ss., il quale rileva come tra i principi di rilevanza costituzionale è il principio di uguaglianza quello maggiormente impiegato dalla Consulta nell'invalidazione «di norme penali ingiustificatamente repressive». Cfr. altresì F. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 371 ss.

<sup>212</sup> CGCE 21 settembre 1999, *Wijsenbeek*, causa C-378/97, in *Racc.*, 1999, p. I-6207 ss.

Il giudizio innanzi alla Corte comunitaria trae origine da una domanda di pronuncia pregiudiziale posta dall'*Arrondissementsrechtbank* di Rotterdam e tendente a chiarire la compatibilità delle norme nazionali implicate nel caso di specie con le norme del Trattato che sanciscono la libera circolazione delle persone. Il procedimento (penale) principale era stato promosso contro un cittadino olandese che, al suo arrivo all'aeroporto di Rotterdam con un volo di linea da Strasburgo, si era rifiutato di presentare il passaporto all'autorità nazionale competente, pur dichiarando le proprie generalità ed esibendo, per comprovare l'autenticità dei dati forniti, una patente di guida belga. La disciplina olandese sugli stranieri (vigente al momento in cui si verificarono i fatti oggetto del procedimento) impone(va) ai cittadini olandesi, che fanno ingresso nei Paesi Bassi o escono dalla suddetta nazione, l'obbligo penalmente sanzionato di presentare e consegnare a richiesta delle competenti autorità il documento di identità e i documenti di viaggio in loro possesso e, se necessario, di dimostrare in altro modo facente fede il possesso della nazionalità olandese<sup>213</sup>; la particolarità del caso di specie era dovuta al fatto che l'infrazione era stata perpetrata da un cittadino olandese, proveniente da un altro Stato membro, entrato nei Paesi Bassi attraverso un aeroporto nazionale, sicché l'imputato lamentava la violazione delle disposizioni comunitarie in materia di libera circolazione delle persone nella misura in cui l'obbligo penalmente sanzionato di presentare i suddetti documenti veniva imposto anche per l'attraversamento dei confini interni della Comunità. In proposito la Corte di Lussemburgo rileva che al momento in cui furono violate le disposizioni nazionali «non esistevano norme comuni né norme di armonizzazione delle legislazioni degli Stati membri, in particolare in materia di controlli alle frontiere esterne, di politica d'immigrazione, di visti e di asilo»; conseguentemente, pur riconoscendosi ai cittadini dell'Unione europea un diritto incondizionato di circolare liberamente sul territorio comunitario, gli Stati membri conserverebbero la possibilità di effettuare controlli d'identità alle frontiere interne della Comunità, imponendo, conformemente alle disposizioni di diritto comunitario derivate previste in materia<sup>214</sup>, l'esibizione di una carta d'identità o di un passaporto validi, al fine di poter accertare se la persona interessata sia un cittadino europeo, avente quindi il diritto di circolare liberamente sul territorio degli Stati membri, o un cittadino di un Paese ter-

---

<sup>213</sup> Vengono in considerazione l'art. 25 del decreto sugli stranieri del 19 settembre 1966 e l'art. 44 della legge sugli stranieri del 13 gennaio del 1965.

<sup>214</sup> Ci si riferisce alle Direttive del Consiglio: 15 ottobre 1968, 68/360/CEE – relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei lavoratori degli Stati membri e delle loro famiglie all'interno della Comunità –; 21 maggio 1973, 73/148/CEE – relativa alla soppressione delle restrizioni al trasferimento e al soggiorno dei cittadini degli Stati membri all'interno della Comunità in materia di stabilimento e di prestazione di servizi –; 28 giugno 1990, 90/365/CEE – relativa al diritto di soggiorno –; 29 ottobre 1993, 93/96/CEE relativa al diritto di soggiorno degli studenti.

zo, privo di tale diritto<sup>215</sup>. L'accertata compatibilità comunitaria delle restrizioni imposte dalla disciplina nazionale alla libera circolazione delle persone, consente alla Corte di Giustizia di vagliare la legittimità delle sanzioni adottate per garantirne l'osservanza. Come di consueto ogniqualvolta manchi una disciplina comunitaria in merito, la Corte riconosce la competenza statale in materia, ribadendo il vincolo per gli Stati membri di apprestare sanzioni «analoghe a quelle applicate a violazioni nazionali similari» e specificando altresì – per quanto propriamente interessa in questa sede – che essi «non possono comminare sanzioni sproporzionate, come una pena detentiva, che creerebbero un ostacolo alla libera circolazione delle persone»<sup>216</sup>.

Di solito la verifica del connotato di proporzione della sanzione penale viene rimessa dalla Corte al giudice interno, senza peraltro che siano omesse talune essenziali linee di orientamento o raccomandazioni. In particolare, il giudice remittente viene invitato a considerare, ai fini del bilanciamento con la specifica esigenza di tutela comunitaria, i momenti attinenti all'offesa, al pericolo e alle «circostanze soggettive» della condotta incriminata. Per quest'ultima via si realizza un recupero di quell'istanza di responsabilità penale su basi soggettive che, come sopra visto, non trova invece riconoscimento adeguato nell'ambito più consono del principio di personalità/colpevolezza.

Particolarmente significativa, in tal senso, una pronuncia della Corte di Giustizia risalente alla metà degli anni '90 del secolo scorso<sup>217</sup>. Le questioni di interpretazione pregiudiziale sollevate dal giudice *a quo*, innanzi al quale pendeva un procedimento penale promosso contro tre operatori economici tedeschi imputati di aver fornito all'Iraq, senza disporre della necessaria autorizzazione, prodotti destinabili all'uso sia civile che militare, tendevano sostanzialmente ad ottenere chiarimenti circa l'eventuale sussistenza in capo agli Stati membri di una competenza a subordinare ad autorizzazione le suddette operazioni di esportazione verso Stati terzi e a sanzionare penalmente le eventuali condotte abusive, tenuto conto delle disposizioni di diritto comunitario primario e derivato in materia di politica

---

<sup>215</sup> Cfr. CGCE 21 settembre 1999, *Wijsenbeek*, causa C-378/97, cit., punto 43.

<sup>216</sup> CGCE 21 settembre 1999, *Wijsenbeek*, causa C-378/97, cit., punto 44. Nello stesso senso v. CGCE 7 luglio 1976, *Watson e Belmann*, causa 118-75, in *Racc.*, 1976, p. 1185 ss., avente ad oggetto la disciplina italiana in materia di soggiorno degli stranieri.

<sup>217</sup> CGCE 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, in *Racc.*, 1995, p. I-3231 ss.

commerciale comune e, in particolare, di esportazione<sup>218</sup>. Significativamente il giudice remittente chiedeva altresì alla Corte di chiarire se, in caso di risposta affermativa, la legittimità comunitaria di sanzioni penali nazionali dovesse ritenersi accordata «solo in caso di ragionevole probabilità, fondata su dati di fatto, dell'impiego a scopi militari delle merci a duplice uso, nonché in caso di conoscenza di tale circostanza da parte dell'esportatore»<sup>219</sup>. Il vaglio della Corte di Giustizia doveva dunque snodarsi lungo quattro progressivi livelli: innanzitutto l'individuazione della competenza nella materia interessata, che, se risolta nel senso di un'esclusiva competenza comunitaria, determinava la necessità dell'accertamento di un eventuale potere derogatorio in capo agli Stati membri; l'esito positivo del suddetto accertamento, poi, introduceva le due distinte questioni di proporzionalità, relative, rispettivamente, alle misure restrittive adottate dal legislatore nazionale rispetto al fine perseguito ed alla sanzionabilità in sede penale della violazione delle suddette misure. Dichiarata la competenza esclusiva della Comunità in materia, la Corte di Giustizia afferma che in via eccezionale uno Stato membro può imporre restrizioni all'esportazione verso Stati terzi di merci utilizzabili per scopi sia civili che militari, «quando ciò è necessario onde evitare il rischio di una grave perturbazione dei rapporti esterni o della coesistenza pacifica dei popoli che può pregiudicare la pubblica sicurezza di uno Stato membro»<sup>220</sup>. Tuttavia, le eventuali limitazioni imposte dal legislatore nazionale, in quanto consistono in un'eccezionale deroga, comunitariamente legittima, al principio della libertà di esportazione, non devono eccedere quanto necessario per la protezione degli interessi che lo stesso regime eccezionale tende a tutelare<sup>221</sup>, e che devono essere individuati nella sicurezza sia interna che esterna<sup>222</sup>. La valutazione sulla necessità ed adeguatezza delle misure restrittive adottate in sede statale per il perseguimento delle finalità così chiarite dalla Corte è rimessa al giudice nazionale, al quale viene altresì ricordato che gli Stati membri godono di una certa discrezionalità quando adottano misure che ritengono necessarie per garantire la pubblica sicurezza nazionale<sup>223</sup>. Non rimaneva che vagliare la proporzione delle sanzioni penali statali rispetto all'inosservanza delle prescrizioni interne limitative della libertà di espor-

---

<sup>218</sup> Le norme comunitarie chiamate in causa nel caso di specie erano gli artt. 113 (oggi 133), 223 (oggi 296) e 224 (oggi 297) del Trattato CE ed il regolamento (CEE) del Consiglio del 20 dicembre 1969, n. 2603, relativo all'instaurazione di un regime comune applicabile alle esportazioni, come modificato dal regolamento (CEE) del Consiglio del 19 dicembre 1991, n. 3918.

<sup>219</sup> CGCE 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, cit., punto 6.

<sup>220</sup> CGCE 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, cit., punto 30.

<sup>221</sup> Cfr. CGCE 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, cit., punto 33.

<sup>222</sup> Cfr. CGCE 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, cit., punto 26.

<sup>223</sup> Cfr. CGCE 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, cit., punti 34-36.

tazione: valutazione rimessa ancora una volta al giudice nazionale, il quale deve accertare la suddetta proporzionalità in ragione dello scopo perseguito della pubblica sicurezza, «tenendo conto di tutti gli elementi di ogni fattispecie quali l'attitudine della merce a pregiudicare la pubblica sicurezza, le circostanze in cui l'infrazione è stata commessa e la buona o mala fede dell'operatore che ha illegittimamente effettuato l'esportazione»<sup>224</sup>. Pur rimettendo la valutazione al giudice nazionale, dunque, la Corte di Lussemburgo dà delle precise indicazioni circa i criteri che devono guidare il giudizio di proporzionalità, recuperando peraltro un ruolo non trascurabile del principio di *personalità/colpevolezza* in rapporto al diritto punitivo nazionale, sia pure senza precisarne l'effetto dirimente o solo mitigante della sanzione penale.

Qualche volta – e trova anche qui conferma la caratteristica fluidità di ogni requisito di 'proporzione' nel riparto tra giurisdizione comunitaria e giurisdizione interna – la Corte di Giustizia non disdegna di effettuare 'in proprio' il bilanciamento tra i beni contrapposti e di affermare senz'altro il contrasto della scelta punitiva adottata con il principio comunitario della proporzione delle sanzioni.

Questo atteggiamento della Corte comunitaria risalta con particolare evidenza nella sentenza *Skanavi*<sup>225</sup>. La domanda di pronuncia pregiudiziale veniva posta alla Corte di Giustizia dall'*Amtsgericht Tiergarten* di Berlino, innanzi al quale pendeva un procedimento penale promosso a carico di una donna, per guida senza patente, e del di lei coniuge, detentore del veicolo, per aver tollerato, con cognizione di causa, che una persona guidasse il proprio veicolo sebbene sprovvista di una patente di guida tedesca. In realtà, entrambi i coniugi erano cittadini greci che avevano trasferito la propria residenza in Germania e l'imputata era in possesso della patente di guida rilasciata dalle autorità elleniche; tuttavia, la disciplina tedesca imponeva al lavoratore autonomo che si stabilisse nel territorio nazionale la sostituzione, entro il termine di un anno dal trasferimento della propria residenza in Germania, della patente di guida rilasciata dallo Stato membro di provenienza con il corrispondente documento tedesco, sanzionando penalmente l'eventuale infrazione con pena detentiva o pecuniaria, in quanto considerata reato di guida senza patente. Il giudice *a quo* ipotizzava il contrasto della normativa interna con i principi di non discriminazione, di libertà di circolazione e soggiorno e di libertà di stabilimento<sup>226</sup>, rilevando

---

<sup>224</sup> CGCE 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, cit., punti 39-40.

<sup>225</sup> CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit. in nota 90.

<sup>226</sup> Le norme comunitarie invocate sono, rispettivamente, gli artt. 6 (oggi 12), 8 A (oggi 18) e 52 (oggi 43) del Trattato CE; di queste la Corte ritiene di dovere con-

in particolare come le citate libertà comunitarie verrebbero ad essere compromesse, per i cittadini di altri Stati membri, dalla subordinazione della guida di un veicolo a requisiti eccessivi; inoltre, osservava che la condanna penale conseguente alla condotta vietata avrebbe potuto avere ripercussioni sull'esercizio di una professione, potendo ad essa conseguire il ritiro di una licenza per inaffidabilità. Anche a volere ritenere giustificato l'obbligo di sostituzione in quanto necessario alla verifica dell'autenticità della patente o all'effettuazione delle annotazioni aggiuntive eventualmente prescritte dalla disciplina tedesca, sarebbe rimasta comunque sullo sfondo la sproporzione tra la gravità dell'infrazione ed il relativo trattamento sanzionatorio. La disciplina statale, dunque, avrebbe potuto superare il vaglio di legittimità comunitaria solo laddove avesse 'resistito' ad una duplice verifica: preliminarmente era necessario chiarire la compatibilità dell'obbligo di sostituzione con le norme comunitarie primarie, ed in particolare con la libertà di stabilimento<sup>227</sup>; in caso di esito positivo, poi, doveva procedersi all'accertamento – diretto o ad opera del giudice nazionale – della proporzione delle sanzioni prescritte per la violazione del suddetto obbligo; passaggio ineludibile ai fini del vaglio di proporzionalità, però, era la preventiva verifica, in sede comunitaria, della consistenza del controverso obbligo di sostituzione.

In proposito deve ricordarsi che l'obbligo di sostituire la patente in caso di cambiamento dello Stato di residenza era previsto da una direttiva del Consiglio del 1980, relativa all'istituzione di una patente di guida comunitaria<sup>228</sup>, obbligo successivamente abolito con una direttiva adottata dal Consiglio nel 1991<sup>229</sup>, per la cui attuazione gli Stati membri avrebbero dovuto provvedere con proprie disposizioni, con effetti a decorrere dal 1° luglio 1996. Poiché i fatti oggetto del procedimento principale si erano verificati prima dell'entrata a regime della seconda direttiva, la Corte dichiara il 'nulla osta' comunitario alla disciplina controversa per quanto concerne l'imposizione dell'obbligo di sostituzione, procedendo successivamente alla verifica della consistenza di quest'ultimo, in ragione della quale valutare la proporzionalità delle sanzioni poste a presidio delle relative violazioni. In proposito la Corte rileva che «il rilascio di una patente di guida da parte di uno Stato membro in sostituzione di quella rilasciata da un altro Stato membro non costituisce il fondamento del diritto di condurre un autoveicolo nel territorio dello Stato ospitante, attribuito direttamente dal diritto comunitario, ma l'attestazione dell'esistenza di un simile dirit-

---

siderare solo la disposizione sulla libertà di stabilimento, che, come norma specifica, assorbirebbe in sé le altre disposizioni: CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit., punti 20-22 e 29-30.

<sup>227</sup> V. *supra*, nota 226.

<sup>228</sup> Direttiva del Consiglio del 4 dicembre 1980, n. 80/1263/CEE.

<sup>229</sup> Direttiva del Consiglio del 9 luglio 1991, n. 91/439/CEE.

to»<sup>230</sup>; l'obbligo di sostituzione che gli Stati membri possono imporre in forza della direttiva del 1980, dunque, «risponde essenzialmente ad esigenze inerenti alla gestione amministrativa»<sup>231</sup>. Tali considerazioni consentono al giudice comunitario – attraverso il richiamo alla propria giurisprudenza in materia di inosservanza di formalità richieste per l'accertamento del diritto di soggiorno comunitariamente tutelato<sup>232</sup> – di affermare che gli Stati membri, pur competenti a determinare le misure per reprimere le violazioni del suddetto obbligo, «non possono comminare sanzioni sproporzionate che creerebbero un ostacolo alla libera circolazione delle persone»<sup>233</sup>, come avviene in particolare nel caso di pena detentiva<sup>234</sup>. Come anticipato, la Corte di Giustizia, piuttosto che demandare al giudice nazionale il vaglio di proporzionalità, limitandosi ad indicare i criteri da impiegare nel giudizio di bilanciamento, avoca a sé questa volta la stima della proporzione, impegnandosi in un attento esame della disciplina nazionale, il cui esito risulta negativo. A giudizio della Corte, infatti, è innegabile la sproporzione tra la sanzione penale (anche se pecuniaria) e la gravità dell'infrazione – ove si ponga mente all'equiparazione della guida con patente, rilasciata dallo Stato membro di provenienza e non sostituita, alla guida senza patente – tenuto conto dell'incidenza che simili sanzioni possono avere sulle libertà comunitarie<sup>235</sup>; accogliendo i rilievi del giudice *a quo*, infatti, la Corte sottolinea che una condanna penale potrebbe compromettere l'esercizio di un'attività lavorativa autonoma o dipendente, avuto particolare riguardo all'accesso ad alcune professioni o funzioni, così risolvendosi in un'ulteriore e duratura restrizione della libera circolazione delle persone<sup>236</sup>.

---

<sup>230</sup> CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit., punto 34.

<sup>231</sup> CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit., punto 35.

<sup>232</sup> Il richiamo concerne, in particolare, la decisione del 18 dicembre 1989, *Messner*, causa C-265/88, in *Racc.*, 1989, p. 4209 ss., punto 14.

<sup>233</sup> CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit., punto 36.

<sup>234</sup> CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit., punto 36: la Corte di Giustizia precisa che le acquisizioni interpretative maturate nella giurisprudenza in materia di diritto di soggiorno comunitariamente tutelato «si impongono per quanto riguarda la violazione dell'obbligo di sostituire la patente di guida», ove si consideri l'incidenza del diritto di condurre un'autoveicolo sull'esercizio effettivo dei diritti connessi alla libera circolazione delle persone.

<sup>235</sup> CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit., punto 37.

<sup>236</sup> Cfr. CGCE 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, cit., punto 38.



Ne consegue un risultato interpretativo speculare all'indirizzo tracciato dalla Corte di Giustizia già a partire dalla ben nota sentenza c.d. del *mais greco* e divenuto particolarmente incisivo in materia di politica criminale nazionale dapprima con l'ordinanza *Zwartveld* e successivamente con la sentenza *Unilever*<sup>237</sup>: la valutazione 'in proprio' della proporzionalità, laddove dia esito negativo quanto alla compatibilità con le norme sovranazionali, si traduce nel suggerimento del giudice comunitario al legislatore nazionale di una depenalizzazione delle fattispecie interne coinvolte nel giudizio che, per stimarsi comunitariamente legittime, dovrebbero essere ricondotte all'illecito punitivo amministrativo<sup>238</sup>.

---

<sup>237</sup> V. *supra*, n. 5.

<sup>238</sup> È possibile rinvenire indicazioni sulla natura sostanziale di un'infrazione, che la disciplina nazionale sanziona penalmente, anche in pronunce abbastanza risalenti della Corte di Lussemburgo; esplicita, in tal senso una sentenza degli anni '70 in materia di politica commerciale comune e restrizioni quantitative all'importazione: interrogata sulla legittimità comunitaria, fra l'altro, di una disciplina nazionale che imponga l'obbligo (sanzionato penalmente) di indicare il Paese d'origine sul documento di dichiarazione doganale, per le merci in regime di libera pratica nella Comunità e accompagnate dal certificato di circolazione comunitario, la Corte precisa che «l'eventuale inosservanza, da parte dell'importatore, dell'obbligo di denuncia della provenienza originaria della merce non può comportare l'applicazione di sanzioni eccessive, tenuto conto dell'indole puramente amministrativa dell'infrazione»: CGCE 15 dicembre 1976, *Donckerwolcke*, in *Criel e Schou/Procuratore della Repubblica presso il Tribunal de grande instance di Lille e Direttore generale delle dogane e imposte dirette di Parigi*, causa 41-76, in *Racc.*, 1976, p. 1921 ss., punto 36/39.

## Bibliografia

- AA.VV., *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. CAPPELLETTI-A. PIZZORUSSO, Milano, 1982.
- AA.VV., *La Corte Costituzionale tra diritto interno e diritto comunitario: atti del Seminario svoltosi in Roma, Palazzo della Consulta nei giorni 15 e 16 ottobre 1990*, Milano, 1991.
- AA.VV., *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di S. CAPRIOLI-F. TREGGIARI, Perugia, 1992.
- AA.VV. *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, a cura di E. PALICI DI SUNI PRAT-F. CASSELLA-M. COMBA, Padova, 1998.
- AA.VV., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999.
- AA.VV., *La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, Annuario 1999, Padova, 2000.
- AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea, tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, 2000.
- AA.VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, Padova, 2001.
- AA.VV., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo. Profili ed effetti nell'ordinamento italiano*, a cura di B. NASCIMBENE, Milano, 2002.
- AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Torino, 2005.
- AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2006.
- ALESIANI L., *I reati di opinione. Una rilettura in chiave costituzionale*, Milano, 2006.
- ARDIZZONE S., *Limiti all'applicabilità dei nuovi termini di prescrizione ed illegittimità costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 203 ss.
- BACIGALUPO E., *La tutela degli interessi finanziari della Comunità: progressi e lacune*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea, tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, 2000, p. 13 ss.

- BARILE P., *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. cost.*, 1973, I, p. 2406 ss.
- BARONE A., *L'efficacia diretta delle direttive CEE nella giurisprudenza della Corte di Giustizia e della Corte Costituzionale*, in *Foro it.*, 1991, IV, c. 130 ss.
- BARONE A., *Corte Costituzionale e diritto comunitario: vecchie questioni e nuovi interrogativi*, in *Foro it.*, 1996, I, c. 785 ss.
- BARONE A., *L'efficacia diretta delle direttive tra certezze (comunitarie) e fraintendimenti (nazionali)*, in *Foro it.*, 1996, IV, c. 358 ss.
- BELLAGAMBA F., *Sui limiti della responsabilità del giornalista in caso di intervista diffamatoria*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1470 ss.
- BERNARDI A., *Principio di libera commercializzazione e normativa sulle etichette: riflessi penali*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 107 ss.
- BERNARDI A., *La difficile integrazione tra diritto comunitario e diritto penale: il caso della disciplina agroalimentare*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 995 ss.
- BERNARDI A., *La tutela penale dell'ambiente in Italia: prospettive nazionali e comunitarie*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze Giuridiche*, 1997.
- BERNARDI A., *I principi e criteri direttivi in tema di sanzioni nelle recenti leggi comunitarie*, in *Annali dell'Università di Ferrara - Scienze Giuridiche*, 2000, vol. XIV, p. 59 ss.
- BERNARDI A., *I tre volti del «diritto penale comunitario»*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea, tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, 2000, p. 41 ss.
- BERNARDI A., *Art. 7 – Nessuna pena senza legge*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE-B. CONFORTI-G. RAIMONDI, Padova, 2001, p. 249 ss.
- BERNARDI A., *Il principio di legalità dei reati e delle pene nella Carta europea dei diritti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2002, p. 673 ss.
- BERNARDI A., *Falso in bilancio e diritto comunitario*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2004, p. 367 ss.
- BERNARDI A., *Brevi osservazioni in margine alla sentenza della Corte di Giustizia sul falso in bilancio*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Torino, 2005, p. 31 ss.
- BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 1079 ss.
- BRICOLA F., *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità europee*, in *Indice pen.*, 1968, p. 5 ss.
- CABRAL BARRETO I., *L'impatto della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e della giurisprudenza della Corte europea sulla giurisprudenza nazionale*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 2001, p. 99 ss.
- CAMAIONI S., *Successione di leggi penali*, Padova, 2003.

- CAPOTORTI F., voce *Processo comunitario*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 837 ss.
- CAPOTORTI F., voce *Corte di Giustizia della Comunità europea*, in *Enc. giur.*, vol. IX, Roma, 1988, p. 1 ss.
- CELOTTO A.-GROPPI T., *Diritto UE e diritto nazionale: primauté vs controlli-miti*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 2004, p. 1309 ss.
- CHELI E., *Protezione e giustiziabilità dei diritti umani: la via degli artt. 10 e 11 della Costituzione italiana*, in AA.VV., *Diritti umani e civiltà giuridica*, a cura di S. CAPRIOLI-F. TREGGIARI, Perugia, 1992, p. 97 ss.
- CHIAVARIO M., *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano, 1969.
- CONFORTI B., *Note sui rapporti tra diritto comunitario e diritto europeo dei diritti fondamentali*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 2000, p. 423 ss.
- CONSULICH F., «*Materia penale*» e tutela dei beni giuridici nello spazio unitario europeo, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 65 ss.
- D'AMICO M., *Ai confini (nazionali e sovranazionali) del favor rei*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Torino, 2005, p. 1 ss.
- DANIELE L., *Diritto dell'Unione europea*, II ed., Milano, 2007.
- DE FRANCESCO G.A., *Profili di una «codificazione» europea dei principi generali della responsabilità penale*, in *Politica dir.*, 1999, p. 323 ss.
- DEL TUFO M., *Il diritto penale italiano al vaglio della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: attuazione dei principi della Convenzione e ruolo del giudice interno*, in *Critica dir.*, 2000, p. 457 ss.
- DELMAS-MARTY M., *Politica criminale e diritti dell'uomo in Europa*, in *Indice pen.*, 1988, p. 205 ss.
- DE VERO G., voce *Inosservanza di provvedimenti di polizia e manifestazioni sediziose e pericolose (contravvenzioni)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VII, Torino, 1993, p. 3 ss.
- DE VERO G., *Il Corpus iuris e le prospettive di riforma del sistema repressivo comunitario*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea, tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, 2000, p. 385 ss.
- DE VERO G., *Corso di diritto penale*, I, Torino, 2004.
- DE SALVIA M., *Principali orientamenti della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di diritto penale*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 2000, p. 32 ss.
- DODARO G., *Disciplina della prescrizione e retroattività della norma penale più favorevole*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1135 ss.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, Parte generale*, V ed., Bologna, 2007.
- FOFFANI L., *La trasparenza dell'informazione societaria come bene giuridico comunitario*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Torino, 2005, p. 185 ss.

- FREGO LUPPI S., *Diritto di cronaca e tutela dalla diffusione di idee razziste. Nota alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Jersild c. Danimarca*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1995, p. 38 ss.
- FRONZA E., *Profili penalistici del negazionismo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1034 ss.
- GALLO M., *La «disapplicazione» per invalidità costituzionale della legge penale incriminatrice*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 723 ss.
- GIUNTA F., *La Corte Costituzionale respinge le questioni di illegittimità del «falso in bilancio»*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1504 ss.
- GRASSO G., *Verso un diritto penale comunitario: i progetti di trattato concernenti l'adozione di una regolamentazione comune in materia di repressione delle infrazioni alla normativa comunitaria ed in materia di responsabilità e di tutela penale dei funzionari e degli altri agenti delle Comunità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, p. 629 ss.
- GRASSO G., *Comunità europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli Stati membri*, Milano, 1989.
- GRASSO G., *La protezione dei diritti fondamentali nell'ordinamento comunitario e i suoi riflessi sui sistemi penali degli Stati membri*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1991, p. 617 ss.
- GRASSO G., *Il Corpus juris: profili generali e prospettive di recepimento nel sistema delle fonti e delle competenze comunitarie*, in AA.VV., *Possibilità e limiti di un diritto penale dell'Unione europea*, a cura di L. PICOTTI, Milano, 1999, p. 127 ss.
- GRASSO G., *Il Corpus juris e il progetto di «Costituzione per l'Europa»*, Prefazione a *Il Corpus juris 2000, Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO-R. SICURELLA, Milano, 2003, p. 1 ss.
- GRASSO G., *La protezione degli interessi finanziari comunitari nella prospettiva della formazione di un diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, p. 93 ss.
- INGRAO I., *Informazione e diffusione di idee razziste: il caso Jersild contro Danimarca*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1994, p. 578 ss.
- LA ROSA M., *La condivisibile «ragionevolezza» sulle norme penali di favore*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 333 ss.
- LE PERA G., *Intervista diffamatoria e responsabilità del giornalista: due decisioni opposte per due casi identici*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 868 ss.
- MANACORDA S., *L'efficacia espansiva del diritto comunitario sul diritto penale*, in *Foro it. (cronache comunitarie)*, 1995, p. 3 ss.
- MANACORDA S., *La ratifica delle convenzioni internazionali e il diritto penale italiano*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 415 ss.
- MANACORDA S., *«Oltre il falso in bilancio»: i controversi effetti in malam partem del diritto comunitario sul diritto penale interno*, in *Dir. UE*, 2006, p. 253 ss.

- MANGIARACINA A., *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, (I) La progettualità italiana e l'esperienza del Regno Unito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 982 ss.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, V ed., Padova, 2007.
- MARINUCCI G., *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte Costituzionale*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli 2006, p. 77 ss.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, III ed., Milano, 2001.
- MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, II ed., Milano, 2006.
- MAUGERI A.M., *Il Regolamento n. 2988 del 1995: un modello di disciplina del potere punitivo comunitario*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea, tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, 2000, p. 149 ss.
- NATALINI A., *Gli irrisolti contrasti tra penalità interna e diritto comunitario: l'abusiva raccolta di scommesse e gli «arroccamenti» delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3121 ss.
- NICOSIA E., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino, 2006.
- PADOVANI T., *Decreto-legge non convertito e norme penali di favore, in bilico tra opposte esigenze costituzionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 819 ss.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, VIII ed., Milano, 2006.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, Parte generale*, VIII ed., Milano, 2003.
- PALAZZO F., *Pena di morte e diritti umani. A proposito del Sesto protocollo addizionale alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 759 ss.
- PALAZZO F., *La pena di morte dinanzi alla Corte di Strasburgo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 367 ss.
- PALAZZO F., *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 350 ss.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale, Parte generale*, II ed., Torino, 2006.
- PALAZZO F., *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regula iuris*, in AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di G. VASSALLI, Napoli, 2006, p. 49 ss.
- PALIERO C.E., *'Materia penale' e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei diritti dell'Uomo: una questione 'classica' a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 894 ss.
- PANEBIANCO G., *Noncuranza degli obblighi comunitari e ricadute sul sistema penale*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Torino, 2005, p. 289 ss.

- PARLATO L., *La revisione del giudicato penale a seguito di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo, (II) L'esperienza della Repubblica federale tedesca e di altri Paesi dell'Europa continentale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 1010 ss.
- PECORELLA C., *Corte Costituzionale e falso in bilancio: un inspiegabile ritorno al punto di partenza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 302 ss.
- PEDRAZZI C., *L'influenza della produzione giuridica della CEE sul diritto penale italiano*, in A.A. V.V., *L'influenza del diritto europeo sul diritto italiano*, a cura di M. CAPPELLETTI-A. PIZZORUSSO, Milano, 1982, p. 611 ss.
- PICOTTI L., *Potestà penale dell'Unione europea nella lotta contro le frodi comunitarie e possibile «base giuridica» del Corpus juris. In margine al nuovo art. 280 del Trattato CE*, in AA.VV., *La lotta contro la frode agli interessi finanziari della Comunità europea, tra prevenzione e repressione. L'esempio dei fondi strutturali*, a cura di G. GRASSO, Milano, 2000, p. 357 ss.
- PICOTTI L., *L'attuazione in Italia degli strumenti dell'Unione europea per la protezione penale degli interessi finanziari comunitari*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2006, p. 615 ss.
- POCAR F., *Diritto dell'Unione e delle Comunità europee*, VIII ed., Milano, 2003.
- PULITANÒ D., *Deroghe alla retroattività in mitius nella disciplina della prescrizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 198 ss.
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, II ed., Torino, 2007.
- RIONDATO S., *Competenza penale della Comunità europea. Problemi di attribuzione attraverso la giurisprudenza*, Padova, 1996.
- RIONDATO S., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale («influenza», poteri del giudice penale, questione pregiudiziale ex art. 177 T.CE, questioni di costituzionalità)*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, p. 1135 ss.
- RIONDATO S., *Cosmetici e pubblicità ingannevole: «rigido» obbligo comunitario di penalizzazione*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 447 ss.
- RIZ R., *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, III ed., Milano, 2004.
- RUGGERI A., *Carte internazionali dei diritti, Costituzione europea, Costituzione nazionale: prospettive di ricomposizione delle fonti in sistema*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).
- RUGGERI A., *«Tradizioni costituzionali comuni» e «controlimiti», tra teoria delle fonti e teoria dell'interpretazione*, in *Dir. pubbl. com. eur.*, 2003-I, p. 102 ss.
- SGUBBI F., voce *Diritto penale comunitario*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IV, Torino, 1990, p. 89 ss.
- SICURELLA R., *Nulla poena sine culpa: un véritable principe commun européen?*, in *Rev. scien. crim. dr. pén. comp.*, 2002, p. 15 ss.

- SICURELLA R., *Il Corpus juris e la definizione di un sistema di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, in *Il Corpus juris 2000, Un modello di tutela penale dei beni giuridici comunitari*, a cura di G. GRASSO-R. SICURELLA, Milano, 2003, p. 31 ss.
- SICURELLA R., *Diritto penale e competenze dell'Unione europea*, Milano, 2005.
- SILVESTRI G., *La diretta applicabilità delle norme comunitarie: implicazioni teoriche*, in *La Costituzione europea*, Atti del XIV Convegno Annuale dell'Associazione italiana dei Costituzionalisti, Annuario 1999, Padova, 2000, p. 149 ss.
- SIRACUSA L., *Tutela ambientale: Unione europea e diritto penale fra decisioni quadro e direttive*, in *Dir. pen. proc.*, 2006 p. 773 ss.
- SORRENTI G., *Le carte internazionali sui diritti umani: un'ipotesi di «copertura» costituzionale «a più facce»*, in *Politica dir.*, 1997, p. 349 ss.
- SORRENTI G., *La Corte corregge il giudice a quo o piuttosto ... se stessa? In tema di «copertura» costituzionale della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2301 ss.
- SOTIS C., *Obblighi comunitari di tutela e opzione penale: una dialettica perpetua?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 171 ss.
- TESAURO G., *I diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte di Giustizia*, in *Riv. internaz. dir. uomo*, 1992, p. 426 ss.
- VASSALLI G., *Decreti-legge favorevoli al reo non convertiti, emendati o decaduti: una prima tappa verso la chiarezza su un controverso tema di diritto transitorio*, in *Giur. cost.*, 1985, p. 242 ss.
- VIGANÒ F., *«Illegittimità comunitaria» e illegittimità costituzionale: spunti di riflessione*, in AA.VV., *Ai confini del «favor rei». Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia*, a cura di R. BIN-G. BRUNELLI-A. PUGIOTTO-P. VERONESI, Torino, 2005, p. 366 ss.
- VIGANÒ F., *Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1433 ss.





## *Decisioni citate*

### *Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) \**

- 10 aprile 2007, *Evans/Regno Unito*.  
7 dicembre 2006, *L./Repubblica Ceca*.  
11 luglio 2006, *Riviere/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 1179 s.  
19 gennaio 2006, *R.H./Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 387.  
26 luglio 2005, *Siliadin/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 1310 ss.  
8 luglio 2004, *Vo/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1178 s.  
22 aprile 2004, *Radovanovic/Austria*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 559.  
10 febbraio 2004, *B.B./Regno Unito*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 552.  
4 dicembre 2003, *M.C./Bulgaria*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 359 s.  
22 luglio 2003, *Gabbari Moreno/Spagna*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 133.  
24 giugno 2003, *Garaudy/Francia*, in *Legisl. pen.*, 2004, p. 141.  
17 aprile 2003, *Yilmaz/Germania*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 913.  
9 gennaio 2003, *L. e V./Austria e S.L./Austria*, in *Legisl. pen.*, 2003, p. 108 e  
in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 509 s.  
4 giugno 2002, *Yağmurdeli/Turchia*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 987.  
29 aprile 2002, *Pretty/Regno Unito*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 981 e in *Dir. pen.  
proc.*, 2002, p. 914.  
17 gennaio 2002, *Calvelli e Ciglio/Italia*, in *Legisl. pen.*, 2002, p. 875.  
13 febbraio 2001, *Ezzouhdi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 641 e in *Le-  
gisl. pen.*, 2001, p. 1092.  
22 marzo 2001, *K.-H.W./Germania*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 781.  
22 marzo 2001, *Streletz, Kessler e Krenz/Germania*, in *Dir. pen. proc.*, 2001,  
p. 781 s.  
14 novembre 2000, *T./Austria*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 545 s.  
3 ottobre 2000, *Du Roy e Malaurie/Francia*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 533 s.  
31 luglio 2000, *A.D.T./Regno Unito*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1539.  
28 marzo 2000, *Kilik/Turchia*, in *Legisl. pen.*, 2000, p. 666 s.  
30 novembre 1999, *Baghli/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 256 e in *Le-  
gisl. pen.*, 2000, p. 150.  
24 novembre 1998, *Brown/Regno Unito*, in *Legisl. pen.*, 1999, p. 315.  
23 settembre 1998, *A./Regno Unito*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 41 e in *Legi-  
sl. pen.*, 1999, p. 308.  
2 settembre 1998, *Kadubec/Slovacchia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 1488.  
24 febbraio 1998, *Larissis e a./Grecia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 581 s.

- 19 febbraio 1998, *Dalia/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 579 s.  
 25 novembre 1997, *Grigoriades/Grecia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 301.  
 25 novembre 1997, *Zana/Turchia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 302 s. e in *Legisl. pen.*, 1998, p. 664 s.  
 21 ottobre 1997, *Boujlifa/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, p. 69.  
 26 settembre 1997, *El Boujaïdi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1464.  
 26 settembre 1997, *Mehemi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 1464 e in *Legisl. pen.*, 1998, p. 198.  
 29 agosto 1997, *A.P., M.P. e T.P./Svizzera*, in *Dir. pen. e proc.*, 1997, p. 1336 e in *Legisl. pen.*, 1998, p. 196 s.  
 19 febbraio 1997, *Laskey, Jaggard e Brown/Gran Bretagna*, in *Legisl. pen.*, 1997, p. 682 s. e in *Dir. pen. proc.*, p. 689 s.
- 15 novembre 1996, *Cantoni/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 43 s. e in *Legisl. pen.*, 1997, p. 464 s.  
 26 settembre 1996, *Manoussakis e a./Grecia*, in *Dir. pen. e proc.*, 1996, p. 1351.  
 7 agosto 1996, *C./Belgio*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1210 s.  
 24 aprile 1996, *Boughanemi/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 1078.  
 22 febbraio 1996, *Putz/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 701 s.  
 23 ottobre 1995, *Gradinger/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 179 s.  
 23 ottobre 1995, *Pfarrmeier/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 181.  
 23 ottobre 1995, *Pramstaller/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 180.  
 23 ottobre 1995, *Schmautzer/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 178 s.  
 23 ottobre 1995, *Umlauf/Austria*, in *Dir. pen. proc.*, 1996, p. 179.  
 13 luglio 1995, *Nasri/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1431 s. e in *Legisl. pen.*, 1996, p. 346.  
 8 giugno 1995, *Jamil/Francia*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 1315 s.  
 9 febbraio 1995, *Verenigung Weekblaf Bluf!/Paesi Bassi*, in *Legisl. pen.*, 1995, p. 892 s.  
 22 settembre 1994, *Jersild/Danimarca*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 246.  
 22 aprile 1993, *Modinos/Cipro*, in *Legisl. pen.*, 1993, p. 638.  
 26 marzo 1992, *Beldjoudi/Francia*, in *Legisl. pen.*, 1993, p. 380 s.  
 7 luglio 1989, *Soering/Regno Unito*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, p. 334 ss.  
 8 giugno 1976, *Engel e a./Paesi Bassi*, in *Foro it.*, 1977, IV, c. 1 ss.

\* Le riviste di volta in volta richiamate contengono di solito formulazioni di sintesi delle pronunce della Corte di Strasburgo. È possibile consultare il testo integrale bilingue nel sito ufficiale della Corte all'indirizzo [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int).

#### **Corte di Giustizia delle Comunità europee (CGCE)**

- 6 marzo 2007, *Placanica e a.*, procedimenti riuniti C-338/04, C-359/04 e C-360/04, in <http://eur-lex.europa.eu/>.  
 26 ottobre 2006, *Commissione/ Repubblica ellenica*, causa C-65/05, in <http://eur-lex.europa.eu/>.

- 4 maggio 2006, *Mulliez e a. e Momblano, Nizza e Pizzi, Barra, Aggio e a.*, cause C-23/03, C-52/03, C-133/03, C-337/03 e C-473/03, in <http://eur-lex.europa.eu/>.
- 22 novembre 2005, *Grøngaard e Bang*, causa C-384/02, in *Racc.*, 2005, p. I-9939 ss.
- 13 settembre 2005, *Commissione/Consiglio UE*, causa C-176/03, in *Racc.*, 2005, p. I-7879 ss.
- 16 giugno 2005, *Pupino*, causa C-105/03, in *Racc.*, 2005, p. I-5285 ss.
- 3 maggio 2005, *Berlusconi, Adelchi, Dell'Utri e a.*, procedimenti riuniti C-387/02, C-391/02 e C-403/02, in *Racc.*, 2005, p. I-3565 ss.
- 11 novembre 2004, *Niselli*, causa C-457/02, in *Racc.*, 2004, p. I-10853 ss.
- 29 aprile 2004, *Orfanopoulos e a. e Oliveri/Land Baden-Württemberg*, cause riunite C-482/01 e C-493/01, in *Racc.*, 2004, p. I-5257 ss.
- 7 gennaio 2004, *X*, causa C-60/02, in <http://eur-lex.europa.eu/>.
- 6 novembre 2003, *Gabelli e a.*, causa C-243/01, in *Racc.*, 2003, p. I-13031 ss.
- 2 ottobre 2003, *Grilli*, causa C-12/02, in *Racc.*, 2003, p. I-11585 ss.
- 11 settembre 2003, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e a./Estado português*, causa C-6/01, in *Racc.*, 2003, p. I-8621 ss.
- 10 luglio 2003, *Booker Aquaculture Ltd e HydroSeafood GSP Ltd*, procedimenti riuniti C-20/00 e C-64/00, in *Racc.*, 2003 p. I-7411 ss.
- 12 giugno 2003, *Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge/Repubblica d'Austria*, causa C-112/00, in *Racc.*, 2003, p. I-5659 ss.
- 24 ottobre 2002, *Hahn*, causa C-121/00, in *Racc.*, 2002, p. I-9193 ss.
- 23 ottobre 2001, *Tridon*, causa C-510/99, in *Racc.*, 2001, p. I-7777 ss.
- 21 ottobre 1999, *Questore di Verona/Zenatti*, causa C-67/98, in *Racc.*, 1999, p. I-7289 ss.
- 21 settembre 1999, *Läärä e a./Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) e Suomen valtio (Stato finlandese)*, causa C-124/97, in *Racc.*, 1999, p. I-6067 ss.
- 21 settembre 1999, *Wijsenbeek*, causa C-378/97, in *Racc.*, 1999, p. I-6207 ss.
- 8 luglio 1999, *Commissione/Anic Partecipazioni SpA*, causa C-49/92 P, in *Racc.*, 1999, p. I-4127 ss.
- 15 giugno 1999, *Heinonen*, causa C-394/97, in *Racc.*, 1999, p. I-3599 ss.
- 28 gennaio 1999, *Österreichische Unilever GmbH/Smithkline Beecham Markenartikel GmbH*, causa C-77/97, in *Racc.*, 1999, p. I-431 ss.
- 25 novembre 1998, *Manfredi/Regione Puglia*, causa C-308/97, in *Racc.*, 1998, p. I-7685 ss.
- 29 ottobre 1998, *Awoyemi*, causa C-230/97, in *Racc.*, 1998, p. I-6781 ss.
- 16 giugno 1998, *Lemmens*, causa C-226/97, in *Racc.*, 1998, p. I-3711 ss.
- 25 giugno 1997, *Tombesi*, cause riunite C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, in *Racc.*, 1997, p. I-3561 ss.
- 13 marzo 1997, *Commissione Ce/Repubblica francese*, causa C-197/96, in *Racc.*, 1997, p. I-1489 ss.
- 27 febbraio 1997, *Ebony Maritime SA e Loten Navigation Co. Ltd/Prefetto della provincia di Brindisi e a.*, causa C-177/95, in *Racc.*, 1997, p. I-1111 ss.

- 12 dicembre 1996, *X*, cause riunite C-74/95 e C-129/95, in *Racc.*, 1996, p. I-6609 ss.
- 26 settembre 1996, *Allain*, causa C-341/94, in *Racc.*, 1996, p. I-4631 ss.
- 26 settembre 1996, *Arcaro*, causa C-168/95, in *Racc.*, 1996, p. I-4705 ss.
- 29 febbraio 1996, *Skanavi e Chryssanthakopoulos*, causa C-193/94, in *Racc.*, 1996, p. I-929 ss.
- 14 dicembre 1995, *Sanz de Lera e a.*, cause riunite C-163/94, C-165/94 e C-50/94, in *Racc.*, 1995, p. I-4821 ss.
- 17 ottobre 1995, *Leifer e a.*, causa C-83/94, in *Racc.*, 1995, p. I-3231 ss.
- 23 febbraio 1995, *Bordessa e a.*, cause riunite C-358/93 e C-416/93, in *Racc.*, 1995, p. I-361 ss.
- 14 luglio 1994, *Faccini Dori/Recreb Srl*, causa C-91/92, in *Racc.*, 1994, p. I-3325 ss.
- 14 luglio 1994, *van der Veldt*, causa C-17/93, in *Racc.*, 1994, p. I-3537 ss.
- 8 giugno 1994, *Commissione/Regno Unito di Gran Bretagna ed Irlanda del Nord*, causa C-382/92, in *Racc.*, 1994, p. I-2435 ss.
- 24 marzo 1994, *Her Majesty's Customs and Excise/G. Schindler e J. Schindler*, causa C-275/92, in *Racc.*, 1994, p. I-1039 ss.
- 2 febbraio 1994, *Verband Sozialer Wettbewerb eV/Clinique Laboratoires SNC e Estée Lauder Cosmetics GmbH*, causa C-315/92, in *Racc.*, 1994, p. I-317 ss.
- 10 novembre 1992, *Hansa Fleisch/Landrat des Kreises Schleswig-Flensburg*, causa C-156/91, in *Racc.*, 1992, p. I-5567.
- 19 novembre 1991, *Francovich e a./Repubblica italiana*, cause C-6/90 e C-9/90, in *Racc.*, 1991, p. I-5357 ss.
- 13 novembre 1990, *Marleasing SA/La Comercial Internacional de Alimentación SA*, causa C-106/89, in *Racc.*, 1990, p. I-4135 ss.
- 13 luglio 1990, *Zwartveld e a.*, causa C-2/88 Imm., in *Racc.*, 1990 p. I-3365 ss.
- 10 luglio 1990, *Anklagemyndigheden/Hansen & Søn I/S*, causa C-326/88, in *Racc.*, 1990 p. I-2911 ss.
- 19 giugno 1990, *The Queen/Secretary of State for Transport ex parte: Factortame Ltd e altri*, causa C-213/89, in *Racc.*, 1990, p. I-2433 ss.
- 18 dicembre 1989, *Messner*, causa C-265/88, in *Racc.*, 1989, p. 4209 ss.
- 21 settembre 1989, *Commissione/Grecia*, causa 68/88, in *Racc.*, p. 2965 ss.
- 2 febbraio 1989, *Ian William Cowan/Trésor public*, causa 186/87, in *Racc.*, 1989, p. 195 ss.
- 4 febbraio 1988, *Murphy ed a./An Bord Telecom Eireann*, causa 157/86, in *Racc.*, 1988, p. 673 ss.
- 8 ottobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen BV*, causa 80/86, in *Racc.*, 1987, p. 3969 ss.
- 11 giugno 1987, *Pretore di Salò/Ignoti*, causa 14/86, in *Racc.*, 1987, p. 2545 ss.
- 26 febbraio 1986, *Marshall/Southampton and South West Hampshire Area Health Authority (teaching)*, causa 152/84, in *Racc.*, 1986, p. 723 ss.
- 10 aprile 1984, *von Colson e Kamann/Land Nordrhein-Westfalen*, causa 14/83, in *Racc.*, 1984, p. 1891 ss.

- 15 dicembre 1983, *Rienks*, causa 5/83, in *Racc.*, 1983, p. 4233 ss.  
 22 settembre 1983, *Auer/Pubblico ministero*, causa 271/82, in *Racc.*, 1983, p. 2727 ss.  
 11 novembre 1981, *Casati*, causa 203/80, in *Racc.*, 1981, p. 2595 ss.  
 13 febbraio 1979, *Hoffmann-La Roche et Co. AG/Commissione*, causa 85/76, in *Racc.*, 1979, p. 461 ss.  
 9 marzo 1978, *Amministrazione delle Finanze dello Stato/SpA Simmenthal*, causa 106/77, in *Racc.*, 1978, p. 629 ss.  
 2 febbraio 1977, *Amsterdam Bulb B.V./Produktschap voor Siergewassen*, causa 50/76, in *Racc.*, 1977, p. 137 ss.  
 15 dicembre 1976, *Donckerwolcke*, in *Criel e Schou/Procuratore della Repubblica presso il Tribunal de grande instance di Lille e Direttore generale delle dogane e imposte dirette di Parigi*, causa 41-76, in *Racc.*, 1976, p. 1921 ss.  
 7 luglio 1976, *Watson e Belmann*, causa 118-75, in *Racc.*, 1976, p. 1185 ss.  
 4 dicembre 1974, *van Duyn/Home Office*, causa 41/74, in *Racc.*, 1974, p. 1337 ss.  
 21 marzo 1972, *Pubblico Ministero della Repubblica italiana/SAIL*, causa 82-71, in *Racc.*, 1972, p. 119 ss.  
 17 dicembre 1970, *Spa SACE/Ministero delle finanze della Repubblica italiana*, causa 33-70, in *Racc.*, 1970, p. 1213 ss.  
 6 ottobre 1970, *Grad/Finanzamt Traunstein*, causa 9-70, in *Racc.*, 1970, p. 825 ss.  
 15 luglio 1964, *Costa/ENEL*, causa 6/64, in *Racc.*, 1964, p. 1129 ss.  
 5 febbraio 1963, *Van Gend en Loos/Amministrazione olandese delle imposte*, causa 26/62, in *Racc.*, 1963, p. 3 ss.

#### *Tribunale di primo grado CE*

- 17 dicembre 1991, *Enichem Anic/ Commissione*, causa T-6/89, in *Racc.*, 1991, p. II-1623 ss.

#### *Corte Costituzionale*

- (5 giugno) 14 giugno 2007, n. 196, in *www.giurcost.org*.  
 (13 dicembre) 28 dicembre 2006, n. 454, in *www.giurcost.org*.  
 (8 novembre) 23 novembre 2006, n. 394, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 327 ss.  
 (23 ottobre) 23 novembre 2006, n. 393, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 194 ss.  
 (25 gennaio 2006) 20 febbraio 2006, n. 70, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 298 ss.  
 (14 dicembre) 23 dicembre 2005, n. 464, in *Giur. cost.*, 2005, p. 4966 ss.  
 (26 maggio) 1° giugno 2004, n. 161, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1497 ss.  
 (3 febbraio) 7 febbraio 2000, n. 31, in *Giur. cost.*, 2000, p. 215 ss.  
 (13 ottobre) 22 ottobre 1999, n. 388, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2991 ss.

- (23 febbraio) 6 marzo 1995, n. 80, in *Giur. cost.*, 1995, p. 724 ss.  
(1 aprile) 6 aprile 1993, n. 143, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1120 ss.  
(12 gennaio) 19 gennaio 1993, n. 10, in *Giur. cost.*, 1993, p. 52 ss.  
(8 aprile) 18 aprile 1991, n. 168, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1409 ss.  
(19 febbraio) 22 febbraio 1985, n. 51, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, p. 819 ss.  
(5 giugno) 8 giugno 1984, n. 170, in *Giur. cost.*, 1984, I, p. 1098 ss.  
(2 giugno) 3 giugno, 1983, n. 148, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 846 ss.  
(6 ottobre) 26 ottobre 1981, n. 177, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 1564 ss.  
(6 ottobre) 26 ottobre 1981, n. 176, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 1543.  
(22 ottobre) 30 ottobre 1975, n. 232, in *Giur. cost.*, 1975, p. 2211 ss.  
(18 dicembre) 27 dicembre 1973, n. 183, in *Giur. cost.*, 1973, p. 2401 ss.  
(25 marzo) 2 aprile 1970, n. 49, in *Giur. cost.*, 1970, p. 555 ss.  
(15 dicembre) 29 dicembre 1966, n. 127, in *Giur. cost.*, 1966, supplemento,  
p. 620 ss.  
(16 dicembre) 27 dicembre 1965, n. 98, in *Giur. cost.*, 1965, p. 1322 ss.  
(24 febbraio) 7 marzo 1964, n. 14, in *Giur. cost.*, 1964, p. 129 ss.







Finito di stampare nel mese di novembre 2007  
nella Stampatre s.r.l. di Torino  
via Bologna, 220

