

## CULTURA PENALE E SPIRITO EUROPEO

### **Il nuovo volto dell'Europa dopo il Trattato di Lisbona. Un'analisi penalistica "multilivello"**

di FEDERICO ROMOLI

1. *L'Europa dopo il Trattato di Lisbona* <sup>(1)</sup>. Il primo dicembre 2009 è entrato in vigore il Trattato di Lisbona, che, nell'ambito dell'Unione europea, dovrebbe rappresentare al contempo la soluzione di compromesso raggiunta a seguito del fallimento del progetto costituzionale e - nelle aspettative di tutta Europa - l'inizio di una nuova fase di integrazione.

Il Trattato di riforma, che ha modificato sia il Trattato sull'Unione europea (TUE), sia il Trattato che istituisce la Comunità europea (TCE), provvedendo anche a rinominare quest'ultimo come "Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea" (TFUE), ha delineato un assetto ordinamentale del tutto nuovo, in parte riprendendo soluzioni già prospettate nel testo della c.d. "Costituzione per l'Europa" del 2004.

Queste, in estrema sintesi, le principali innovazioni, ormai ampiamente note: l'abolizione della struttura in "pilastri", con la conseguente unificazione (in senso "comunitario") del quadro istituzionale e del catalogo degli atti adottabili dagli organi dell'Unione europea <sup>(2)</sup>; una più precisa ripartizione delle competenze tra Unione e Stati membri <sup>(3)</sup>; la previsione, come regola generale, di una procedura legislativa "ordinaria", che ricalca la precedente procedura di "co-decisione" <sup>(4)</sup>, ma che, grazie ad un rafforzamento del ruolo

---

<sup>(1)</sup> Una stesura più ampia e rielaborata di questo contributo sarà destinata al VI Aggiornamento del *Digesto delle Discipline Penalistiche* come voce «Spazio giudiziario europeo - Profili comparati».

<sup>(2)</sup> Artt. 288-292 TFUE.

<sup>(3)</sup> Artt. 2-6 TFUE.

<sup>(4)</sup> Art. 294 TFUE; l'art. 289, par. 2, TFUE prevede invece una procedura legislativa "speciale", per cui si registra una maggiore attribuzione di competenze al Consiglio rispetto al Parlamento (cfr. la procedura di cui all'art. 86 TFUE per l'i-

del Parlamento europeo (adesso sostanzialmente pari a quello del Consiglio), ha determinato un aumento della legittimità democratica dell'Unione stessa <sup>(5)</sup>; l'estensione della competenza della Corte di giustizia <sup>(6)</sup> allo "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia" <sup>(7)</sup>; di notevole rilievo (anche per le implicazioni giurisdizionali in ambito penale che ne potranno derivare) si presenta poi l'equiparazione ai Trattati della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7-12-2000 (c.d. "Carta di Nizza") <sup>(8)</sup>, che pertanto asurge al rango di fonte primaria del diritto dell'Unione, e la prospettata adesione alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali <sup>(9)</sup> (per cui è già stato predisposto un progetto di accordo <sup>(10)</sup> <sup>(11)</sup>; in modo abbastanza sor-

---

stituzione di una Procura europea).

<sup>(5)</sup> Inoltre, anche i Parlamenti nazionali vedono accresciute le proprie funzioni ai fini di un maggiore controllo democratico dell'attività dell'Unione stessa: ad essi, infatti, è attribuito il controllo sul rispetto del principio di sussidiarietà e la possibilità di attivare la procedura di *"emergency brake"* per le principali misure adottate nell'ambito dello "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia".

<sup>(6)</sup> Di seguito, a seconda del contesto storico-istituzionale di riferimento, anche solo CGCE o CGUE (oppure, più semplicemente, Corte di giustizia).

<sup>(7)</sup> Nel sistema ante-Lisbona era definito settore di "Giustizia e Sicurezza Interna", poi "Cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale": era il vecchio terzo pilastro dell'Unione (Titolo VI del TUE, già articolo K del Trattato di Maastricht), adesso, più in generale, definito "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia" (di seguito anche solo SLSG). Con il Trattato di Amsterdam del 1997, che fu definito come *"vero e proprio spartiacque rispetto al passato"* (cfr. CLEMENTI, *Lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, in *Le nuove istituzioni europee. Commento al Trattato di Lisbona*, a cura di BASSANINI e TIBERI, Bologna, 2010, 202), vennero incorporate anche le norme dell'Accordo di Schengen del 1990, nonché "comunitarizzate" alcune aree del terzo pilastro introdotte con il Trattato di Maastricht (visti, politica di immigrazione, asilo, cooperazione doganale, cooperazione giudiziaria in materia civile). Al riguardo si segnala come Regno Unito ed Irlanda, ai sensi del Protocollo n. 21 del Trattato di Lisbona, abbiano opposto una riserva all'applicazione nei loro confronti delle disposizioni relative allo "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia".

<sup>(8)</sup> O anche "Carta di Strasburgo", a seguito delle modifiche intervenute nel 2007.

<sup>(9)</sup> Di seguito solo CEDU (nell'esposizione ci si potrebbe riferire in questo modo indifferentemente alla Convenzione e alla Corte).

<sup>(10)</sup> V. i documenti del 25-2-2011 CDDH-UE(2011)04 e CDDH-UE(2011)05 del Consiglio e la Raccomandazione SEC(2010)305 final/3 del 17 marzo 2010 della Commissione.

<sup>(11)</sup> Art. 6 TUE. Si vedano poi l'art. 218 TFUE e il Protocollo n. 8 allegato al Trattato di Lisbona per le (articolate) procedure e le condizioni che dovranno essere rispettate per la conclusione dell'accordo di adesione alla CEDU da parte dell'U-

prendente, invece, non è stato inserito nel testo del Trattato alcun riconoscimento formale del principio, ormai da tempo assolutamente pacifico, del primato del diritto dell'Unione sul diritto degli Stati membri (il principio è comunque stato enunciato nella Dichiarazione n. 17 allegata all'Atto finale della Conferenza intergovernativa che ha adottato il Trattato di Lisbona); a seguito dell'abbandono del progetto di Costituzione è stato poi eliminato dal Trattato qualsiasi riferimento di carattere "costituzionale" <sup>(12)</sup>.

Più in particolare, per quanto riguarda specificamente il settore penale, le nuove disposizioni di rilievo sono quelle di cui agli articoli 82-89 TFUE, in tema di "Cooperazione giudiziaria in materia penale" e di "Cooperazione di polizia" (Capi 4 e 5 del Titolo V: "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia").

In ogni caso, ai sensi dell'art. 9 del Protocollo n. 36 sulle "Disposizioni transitorie", gli effetti giuridici degli atti emanati prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona *"sono mantenuti finché tali atti non saranno stati abrogati, annullati o modificati in applicazione dei trattati"*. Inoltre, alla "ultrattività" degli atti ante-Lisbona il Protocollo in parola, all'art. 10, ha affiancato un "congelamento" di cinque anni per le nuove competenze della CGUE in riferimento agli atti nello SLSG già vigenti al momento dell'entrata in vigore del Trattato.

Nel settore della giustizia penale le problematiche di maggior interesse e rilievo investono non tanto i singoli atti, ma la definizione ed i limiti delle competenze dell'Unione in materia penale, il ruolo (e l'ambito applicativo) da riconoscersi alla Carta dei diritti fondamentali, nonché i rapporti tra quest'ultima, l'ordinamento UE (di cui ormai, come visto, la stessa Carta è parte) ed il sistema di tutela offerto dalla CEDU. Sotto il primo profilo, infatti, nell'ambito dei primi tentativi di analisi ed interpretazione del nuovo quadro istituzionale europeo, si stanno registrando – soprattutto in relazione

---

nione europea. Al riguardo, V. ZAGREBELSKY, *La prevista adesione dell'Unione Europea alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2 (e anche in [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu)), ritiene l'adesione alla Convenzione come *"una decisione storica"*.

<sup>(12)</sup> In ogni caso, la Corte di giustizia ha sempre ricordato che i Trattati, sebbene accordi internazionali, costituiscono la *"carta costituzionale"* dell'Unione (v. già il parere della Corte del 14-12-1991). Inoltre, come noto, sebbene il progetto costituzionale sia stato definitivamente accantonato e si sia voluto evitare ogni formula che richiamasse quella iniziativa, il Trattato di Lisbona ha ripreso molte delle soluzioni già proposte per la Costituzione europea.

al dettato degli articoli 82-86 TUE, letture più estensive (o “progressiste”) ed altre più restrittive (o “conservatrici”); per altro verso, forse ancora più ambigua (o elastica) risulta l'esegesi dell'art. 6 TUE, in merito al valore da attribuirsi alla Carta ed alla Convenzione, posto che la formula della norma, secondo alcuni commentatori, permetterebbe addirittura di considerare come ormai “comunitarizzata” anche la Convenzione di Roma.

Al riguardo, è evidente come ormai si imponga, quanto meno sotto un profilo metodologico, un approccio il più possibile globale ed unitario (o “multi-livello”) <sup>(13)</sup> allo studio (anche “pratico”) di quello “spazio giudiziario europeo” (l'«*espace judiciaire européen*» preconizzato da Valéry Giscard d'Estaing) <sup>(14)</sup> che parrebbe in effetti indirizzato verso una piena “comunitarizzazione” (o comunque, all'opposto, “europeizzazione”) <sup>(15)</sup> del diritto penale. In quest'ottica sembrerebbe opportuno (ed in prospettiva futura doveroso), da un lato, abbandonare la tradizionale rigida distinzione (fatta propria, finora, anche dalla quasi generalità delle opere in materia) <sup>(16)</sup> tra il settore “comunitario” e quello di “cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale” <sup>(17)</sup>, e, dall'altro, includere nel nuovo

---

<sup>(13)</sup> Formula utilizzata anche da KLIP, *European Criminal Law*, Antwerp-Oxford-Portland, 2009, 427, per il quale addirittura il sistema europeo, per il particolare rilievo attribuito alla giurisprudenza della Corte di giustizia, somiglierebbe sempre più ad una sorta di ordinamento di *common law*. Più in generale sulla sostituzione, nei sistemi giuridici contemporanei, della tradizionale struttura “piramidale” delle fonti (di stampo kelseniano) con una di tipo “reticolare”, cfr. OST, VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, 2002, e poi CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari-Roma, 2006.

<sup>(14)</sup> V. la Proposta presentata in occasione del Consiglio europeo di Bruxelles del 5-12-1977 (in [www.doc.diplomatie.gouv.fr/BASIS/epic/www/doc/DDW?M=79&K=1082753025&W=TEXTE+PH+IS+%27espace+judiciaire+europ%E9en%27+ORDER+BY+DATE/Descend](http://www.doc.diplomatie.gouv.fr/BASIS/epic/www/doc/DDW?M=79&K=1082753025&W=TEXTE+PH+IS+%27espace+judiciaire+europ%E9en%27+ORDER+BY+DATE/Descend)). Il concetto venne poi sostanzialmente ripreso venti anni dopo, nel 1997, dal Trattato di Amsterdam, che indicò quale obiettivo esplicito dell'Unione europea (di seguito anche solo UE o Unione) la realizzazione di “uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (articolo K.1); nei fatti, comunque, fu già con la nascita stessa dell'Unione europea (a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Maastricht), che venne istituito un settore di intervento in materia anche penale: il c.d. “terzo pilastro” dell'Unione (v. *sub* nota 7).

<sup>(15)</sup> Cfr. APRILE, SPIEZIA, *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, Milano, 2009, 109 ss.; MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte generale*, Padova, 2007, 973 ss.

<sup>(16)</sup> Come felice eccezione si prenda ad esempio ancora KLIP, *European*, cit., che reca come sottotitolo “*An Integrative Approach*”.

<sup>(17)</sup> Secondo KLIP, *European*, cit., 425, lo sviluppo di un vero e proprio sistema

panorama anche il sistema CEDU <sup>(18)</sup>.

In conclusione, come giustamente è stato osservato, al termine di “spazio giudiziario europeo”, come a quello analogo di “giustizia europea”, dovrebbe essere riconosciuto un valore “*polisenso*” <sup>(19)</sup>, trattandosi di categorie che si prestano ad abbracciare non solo l'ordinamento dell'Unione europea (essenzialmente in riferimento a quei settori che, prima dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, rappresentavano il primo ed il terzo pilastro), ma anche il sistema di tutela predisposto nell'ambito del Consiglio d'Europa tramite la CEDU (così come interpretata ed applicata dalla Corte di Strasburgo): ora più che mai, proprio grazie all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (ed ancor più a seguito della prossima adesione dell'Unione europea alla CEDU), gli operatori del diritto di Stati membri dell'Unione che siano anche parti della CEDU non potranno prescindere dal considerare congiuntamente e simultaneamente entrambe le dimensioni, in quanto complementari, se non addirittura – almeno in prospettiva – assimilate.

Certamente la materia è “calda” ed in continua evoluzione (le stesse modifiche introdotte con il Trattato di Lisbona sono attese ad una verifica “quotidiana” della loro effettiva applicazione nella prassi dell'Unione; né si dimentichi, in proposito, il particolare regime transitorio previsto dal Trattato cui abbiamo già accennato), per cui il quadro che verrà illustrato non potrà che avere tratti “fluidi”, dovendo riprodurre un soggetto “in movimento”. Oltretutto, la stessa idea di un vero e proprio – nel senso di “effettivo” – spazio giudiziario europeo, seppure auspicata da molti (tra soggetti istituzionali ed accademia), non può dirsi ancora un dato pacifico

---

penale europeo sarebbe dimostrato anche dall'istituzione di organi ed uffici dell'Unione competenti in materia (“*The gradual establishment of Union bodies and offices in the field of criminal justice demonstrates that a European criminal justice system is emerging. This can be seen from the establishment of Europol, Eurojust, the European Judicial Network, and the European Public Prosecutor's Office*”).

<sup>(18)</sup> Peraltro, proprio dall'azione del Consiglio d'Europa (definito anche “*polo dei diritti dell'uomo*”: cfr. ANODINA, *Cooperazione-integrazione penale nell'Unione europea*, in *Cass. Pen.*, 2001, 2911) è arrivata la prima vera spinta all'armonizzazione del diritto penale, grazie all'attuazione delle garanzie in materia penale offerte dalla Convenzione.

<sup>(19)</sup> Cfr. CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *Leg. Pen.*, 2008, 461; anche, precedentemente, PAGLIA, *Ne bis in idem internazionale e riconoscimento delle sentenze straniere*, in *Dig. Disc. Pen.*, 2005, 952.

ed acquisito <sup>(20)</sup>: la normativa dell'UE continua a presentarsi frammentaria e ad essere recepita (anche a livello giurisprudenziale) in modo disomogeneo all'interno dei singoli Stati membri; la potestà in materia penale dell'UE ha caratteri di innegabile, oggettiva, ambiguità, e non è certo unanimemente intesa (anche in una prospettiva *de jure condendo*) da tutti gli operatori, in considerazione della delicatezza dello specifico settore di cui trattasi, tradizionalmente di gelosa prerogativa statale; infine, non sono stati chiariti in modo soddisfacente i reali rapporti tra ordinamento dell'Unione, sistema di tutela offerto dalla Convenzione di Roma e “nuova” Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea <sup>(21)</sup>.

In questa analisi, limitata e modesta, dei profili penalistici del nuovo assetto “europeo” (nei termini poc'anzi specificati) delineato dalla riforma di Lisbona partiremo da un esame preliminare della tematica, di carattere sistematico-generale, inerente le (nuove, possibili) potestà penali dell'Unione europea (vero *punctum pruriens* della materia, almeno per i penalisti, divisi – potremmo dire, con eccessiva, ma benevola, semplificazione – tra “nazionalisti” ed “europeisti”). Si passerà, quindi, ad affrontare aspetti più specifici, attinenti alla disciplina che il nuovo Trattato ha previsto per lo “Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia”. Infine, dopo un'opportuna panoramica sulle nuove competenze della Corte di giustizia di rilievo sotto un profilo penalistico, verranno affrontate le delicate problematiche dei rapporti tra sistema CEDU ed Unione europea, e del particolare valore che, per effetto della riforma di Lisbona, potrebbe oggi riconoscersi in ambito interno alle due fondamentali carte europee in materia di diritti umani (“Carta di Nizza” e CEDU).

## 2. Le competenze “penali” dell'Unione europea. Come anticipato, nodo tradizionalmente cruciale di tutta la materia, che si è riproposto

---

<sup>(20)</sup> Nel futuro dell'Unione, la realizzazione piena di un'area europea unitaria per la giustizia penale passerà verosimilmente (anche per tacitare residui dubbi al riguardo) attraverso l'adozione di codici comuni (tanto di diritto sostanziale, che di disciplina degli aspetti procedurali), cui può prevedersi corrisponderà un ampliamento delle competenze degli organi giurisdizionali sovranazionali (e magari – perché no – l'istituzione di future strutture penitenziarie comuni).

<sup>(21)</sup> E' comunque vero che simili punti interrogativi, a ben vedere, sono comuni anche ad altri campi del diritto, nell'ambito di quel particolarissimo fenomeno che è costituito dall'integrazione europea (come ha palesato, del resto, lo sfortunato fallimento del progetto di “Costituzione per l'Europa”).

(forse, come vedremo, con possibili sviluppi di assoluta novità) a seguito delle modifiche introdotte a Lisbona, è notoriamente quello della (o, comunque, dei tipi di) competenza in materia penale dell'Unione europea.

Finora, nella situazione precedente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona <sup>(22)</sup>, nella materia penale (come visto, peraltro, divenuta formalmente rilevante solo nel 1992, con la nuova architettura delineata dal Trattato di Maastricht) all'Unione era riconosciuta una competenza di tipo esclusivamente "indiretto", esplicantesi – nei settori del primo e, soprattutto, del terzo pilastro – attraverso l'emanazione di atti (quali, essenzialmente, direttive e decisioni-quadro) con cui imporre agli Stati il ravvicinamento o l'armonizzazione delle legislazioni nazionali, indicando all'uopo norme minime in punto di reati, sanzioni e procedure. Tale competenza (o "strategia di intervento") veniva esercitata dall'Unione, da un lato, per tutelare interessi comunitari in senso proprio (quali quelli finanziari), e, dall'altro, per prevenire e reprimere specifici fenomeni criminosi di rilievo europeo al fine di realizzare lo SLSG <sup>(23)</sup>.

La tesi che ha finora negato una competenza penale "diretta" delle Comunità, prima, e dell'Unione, poi, oltre che sul generale rilievo del "deficit democratico" degli organi legislativi dell'ordinamento comunitario-europeo, si è fondata sui seguenti riscontri di carattere normativo (sostanzialmente espressioni del principio di riserva di legge anche a livello europeo) <sup>(24)</sup>: innanzitutto, sul presupposto

---

<sup>(22)</sup> Per una panoramica sullo stato "originario" del settore *latu sensu* penale-punitivo in ambito comunitario, si rinvia a SGUBBI, *Diritto penale comunitario*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1990, 90.

<sup>(23)</sup> L'Unione ha sempre avuto a disposizione anche un potere sanzionatorio "diretto" in alcuni ambiti comunitari ben determinati (ad es. nel settore della concorrenza), ma una simile potestà punitiva, secondo la maggioritaria opinione dottrinale e giurisprudenziale in materia, sarebbe di tipo amministrativo e non penale. Per un quadro su competenze dell'Unione europea ed effetti del diritto europeo in campo penale, cfr. anche MANTOVANI, *Diritto*, cit., 973 ss. Nella sintesi di KLIP, *European*, cit., 1: "European criminal law is defined as the multilevel field of law in which the European Union either has normative influence on substantive criminal law and criminal procedure or on the co-operation between the Member States. This is supplemented by the area in which the European Union directly enforces criminal law: namely, competition law and the European Public Prosecutor's Office. The first part thus deals with indirect enforcement of Union law by national authorities making use of national criminal law, while the second part deals with direct enforcement by bodies of the Union".

<sup>(24)</sup> Per un'approfondita analisi sulla legalità penale europea si rinvia al recente

del fondamentale “principio di attribuzione” sancito dai vecchi articoli 5 e 7 TCE <sup>(25)</sup>, si osservava che nessuna competenza penale era esplicitamente attribuita all'ordinamento comunitario-europeo; anzi, laddove gli Stati hanno deciso di costituire in capo all'ordinamento comunitario dei poteri di intervento in ambito penale (*melius*, di “cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale”), lo hanno fatto in modo espresso con l'introduzione delle disposizioni (e dei conseguenti limiti) di cui al vecchio Titolo VI TUE; inoltre, la norma di cui al vecchio art. 280 TCE escludeva, nei settori di prevenzione e lotta alle c.d. “frodi comunitarie”, la possibilità di adottare misure <sup>(26)</sup> che riguardassero “l'applicazione del diritto penale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri” <sup>(27)</sup>; infine, il principio di legalità penale in ambito europeo era stato riconosciuto solo in un atto – la Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione europea – che (fino alla riforma di Lisbona) aveva un valore meramente politico.

Pertanto, anche sulla base di quanto statuito dalla Corte di giustizia nella famosa sentenza *Commissione/Consiglio*, del 13-9-2005 (causa C-176/03) <sup>(28)</sup>, almeno fino al 30-11-2009, poteva correttamente concludersi che non esisteva una “generale” e “diretta” potestà “comunitaria” in materia penale: la Comunità non avrebbe potuto emanare atti, quali i regolamenti, direttamente applicabili negli Stati membri, con cui prevedere reati, sanzioni (e relative norme procedurali) a tutela di beni giuridici di rilevanza comunitaria; esisteva invece una competenza comunitaria penale “particolare”, tanto “esplicita” quanto “implicita”, di tipo “indiretto”: la Comunità, negli specifici settori di sua competenza, poteva adotta-

---

lavoro di GRANDI, *Riserva di legge e legalità penale europea*, Milano, 2010.

<sup>(25)</sup> Che nell'ordinamento italiano trova riscontro all'art. 11 Cost.

<sup>(26)</sup> Interpretate come misure di diretta applicabilità, vale a dire regolamenti e decisioni.

<sup>(27)</sup> La stessa preclusione era sancita dall'art. 135 TCE in materia doganale.

<sup>(28)</sup> Con cui la Corte ha annullato la Decisione-quadro del Consiglio 2003/80/GAI relativa alla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale (a seguito della sentenza è stata poi emanata la Direttiva 2008/99/CE). Cfr. anche la Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo e al Consiglio del 23-11-2005 in merito alle conseguenze della sentenza in parola (COM(2005)583), ove è stato ricompreso un elenco di atti che sarebbero stati investiti dagli effetti della sentenza stessa. Più recentemente v. sent. CGCE 23 ottobre 2007, *Commissione/Consiglio* (causa C-440/05) che ha annullato la Decisione-quadro 2005/667/GAI relativa alla repressione penale dell'inquinamento marittimo.



re atti di “armonizzazione” – ossia direttive – con cui imporre agli Stati membri la tutela penale di precetti comunitari, non solo quando fosse già stata prevista dai Trattati una salvaguardia “amministrativa”, ma anche quando si fosse trattato di un obiettivo essenziale della Comunità stessa e la sanzione penale fosse risultata indispensabile per garantire l'efficacia delle norme emanate in quel settore. Il quadro era completato dalla “influenza (o interferenza) diretta interna” in ambito giurisdizionale penale delle norme europee, quale effetto del principio della preminenza del diritto comunitario in senso lato: un'influenza estrinsecantesi, da un lato, nella interpretazione delle norme interne penali (o extra-penali integratrici della fattispecie) in modo conforme al diritto UE, e, dall'altro, nella eventuale disapplicazione (totale o parziale) delle stesse disposizioni nazionali risultate irrimediabilmente in contrasto con atti e precetti di diritto comunitario extra-penale di immediata ed incondizionata applicazione; con gli ovvi limiti imposti a tali operazioni giurisprudenziali dai principi-cardine di garanzia in materia penale, cui è conseguita un'applicazione del diritto dell'Unione fondamentalmente solo *in bonam partem*.

In sostanza, quindi, alla luce del previgente assetto istituzionale, tanto nel settore comunitario, quanto in quello del terzo pilastro, l'azione dell'Unione in ambito penale poteva esplicarsi unicamente tramite interventi ed effetti di natura indiretta.

Adesso, per effetto delle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona, il quadro appena illustrato potrebbe risultare radicalmente mutato; tanto da aver addirittura fatto ritenere a parte della dottrina di dover salutare quella che sarebbe stata la “*nascita formale del «diritto penale dell'Unione europea»*” (29).

---

(29) Così GUERINI, *Introduzione*, in *Il diritto penale dell'Unione Europea*, a cura di GUERINI, Torino, 2008, XX; cfr. anche D'AMICO, *Trattato di Lisbona: principi, diritti e “tono costituzionale”*, in *La nuova Europa dopo il Trattato di Lisbona*, a cura di BILANCIA, D'AMICO, Milano, 2009, 76; per Klip, *European*, cit., 160, che, come già visto, in quest'ottica valorizza anche l'istituzione di organi comuni europei in materia penale, “*the Treaty of Lisbon will create an indisputable competence for the Union in the field of criminal law*”; ancora, nel senso di un riconoscimento all'Unione di una potestà di incriminazione vincolante (anche se in riferimento al Trattato costituzionale, che tuttavia – come già osservato – sul punto è stato essenzialmente ripreso dal Trattato di Lisbona), BERNARDI, *Europeizzazione del diritto penale e progetto di Costituzione europea*, in *DPP*, 2004, 8. *Contra*, GRASSO, *La protezione degli interessi finanziari comunitari nella prospettiva della formazione di un diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, 93 ss.; ID., *La Costituzione per l'Europa e la*

Le letture più “progressiste” circa le competenze dell'Unione europea in materia penale prendono le mosse da alcune novità di indubbio rilievo.

La problematica verrebbe in primo luogo inscritta in una cornice più ampia strutturata su di una piena valorizzazione normativa di quella Carta dei diritti fondamentali che ora, ai sensi dell'art. 6 TUE, risulta del tutto equiparata ai Trattati come diritto “primario” dell'Unione: la consacrazione ufficiale (o “trattatizzazione”) del principio di legalità penale all'art. 49 della Carta (rafforzata dall'analoga enunciazione di cui all'art. 7 CEDU) avrebbe fatto cadere uno (se non il principale) degli ostacoli di ordine generale al riconoscimento di una competenza “forte” dell'Unione in materia penale.

Inoltre, la formale inclusione, tra le competenze concorrenti dell'Unione di cui all'art. 4 TFUE (ove trovano cittadinanza anche politiche economiche di storico rilievo comunitario, quale quella afferente al mercato interno), del settore relativo allo SLSC<sup>(30)</sup> (cui oltretutto – per effetto dell'abolizione della struttura in pilastri – viene esteso il c.d. “metodo legislativo comunitario”) <sup>(31)</sup> soddisferebbe l'esigenza del rispetto del principio di attribuzione; allo stesso tempo, la previsione della procedura di co-decisione come *iter* normativo ordinario (art. 294 TFUE), alla quale è corrisposto comunque un generale rafforzamento del ruolo del Parlamento europeo, parrebbe aver risolto (o sicuramente attenuato) il problema del “deficit democratico” tradizionalmente lamentato (certo non solo in relazione alle politiche criminali) nei confronti delle istituzioni UE <sup>(32)</sup>.

---

*formazione di un diritto penale dell'Unione europea*, in *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di GRASSO e SICURELLA, Milano, 2007, 365.

<sup>(30)</sup> Il dato non parrebbe di poco conto, se si considera che nel quadro antecedente a Lisbona lo SLSC era indicato come mero “obiettivo” dell'Unione; sembra invece sminuire tale modifica (anche se in riferimento, all'epoca, per le analoghe disposizioni di cui al Trattato costituzionale) VELTEN, *Diritto penale europeo*, in *Criminalia*, 2006, 134-135.

<sup>(31)</sup> Peraltro, la stessa previsione della procedura di “*emergency brake*” dimostrerebbe, *a contrario*, l'ormai piena equiparazione, anche in punto di poteri delle istituzioni e di valore del diritto dell'Unione, tra i due vecchi pilastri: gli Stati, infatti, proprio perché consapevoli di tale “rivoluzione”, si sarebbero voluti salvaguardare in un ambito che ritengono particolarmente delicato per le proprie prerogative sovrane.

<sup>(32)</sup> La legittimazione democratica dell'Unione sarebbe stata incrementata anche grazie al rafforzamento del ruolo dei Parlamenti nazionali, sancito dall'art. 12

Un'ulteriore, importante, conferma delle rinnovate competenze dell'Unione in ambito penale sarebbe rappresentata dall'avvenuta soppressione dell'ultimo periodo del quarto paragrafo del vecchio art. 280 TCE (nella nuova formulazione di cui all'art. 325 TFUE), con cui, in materia di tutela degli interessi finanziari dell'Unione, si sarebbe finalmente aperto alla possibilità di adozione anche di misure sanzionatorie penali di diretta applicabilità negli Stati membri (dunque, regolamenti e decisioni) <sup>(33)</sup>.

Ancora, una particolare esegesi del par. 2 del nuovo art. 86 TFUE, ove fa la propria comparsa il nuovo (ancora futuribile) organo della "Procura europea", arriverebbe a riconoscere all'Unione, per il tramite dei regolamenti da adottarsi al riguardo, una vera e propria potestà di previsione di fattispecie penali <sup>(34)</sup>.

Invero, la "spinta propulsiva" di tali proposte interpretative permetterebbe forse di immaginare, in un'ottica di sistema, soluzioni addirittura più ardite: infatti, si potrebbe perfino individuare nell'art. 261 TFUE (già art. 229 nel TCE) una base normativa per un'eventuale attribuzione alla CGUE della competenza a comminare sanzioni penali previste da futuri regolamenti nel settore della

---

TUE (cfr. sul tema GIANNITI, *Il ruolo dei Parlamenti nazionali*, in *Le nuove*, a cura di BASSANINI E TIBERI, cit., 171 ss.): in particolare, si sottolinea il controllo di merito dei progetti di atti legislativi circa il rispetto del principio di sussidiarietà (c.d. "early warning") previsto dai Protocolli nn. 1 ("Sul ruolo dei Parlamenti nazionali nell'Unione Europea") e 2 ("Sull'applicazione dei principi di sussidiarietà e di proporzionalità"). Al riguardo, tuttavia, nel "Manifesto sulla politica criminale europea" redatto dagli studiosi della "European Criminal Policy Initiative", pur apprezzandosi l'aumento di legittimazione democratica nell'Unione, si ritiene che "formalmente la competenza per l'introduzione di disposizioni penali – fino a quando manchi una competenza dell'Unione Europea per la creazione di un diritto penale sopranazionale – rimane agli Stati membri (e quindi ai Parlamenti nazionali)".

<sup>(33)</sup> Cfr. PICOTTI, *Il Corpus Juris 2000. Profili di diritto penale sostanziale e prospettive d'attuazione alla luce del progetto di costituzione per l'Europa*, in *Il Corpus Juris 2000. Nuova formulazione e prospettive di attuazione*, a cura di PICOTTI, Padova, 2004, 62 ss., per cui grazie alla modifica, l'art. 325 TFUE (l'Autore in realtà si riferiva, all'epoca, alla identica disposizione contemplata dal Trattato costituzionale all'art. III-321 Prog. Cost.) rappresenterebbe adesso "la specifica "base giuridica" per la creazione di un primo nucleo di diritto penale "proprio" dell'Unione"; di avviso contrario GRASSO, *La protezione*, cit., 118 ss. e SICURELLA, *Diritto penale e competenze dell'Unione Europea*, Milano, 2005, 294 ss.

<sup>(34)</sup> In questo senso ancora PICOTTI, *Il Corpus*, cit. 62 ss.; SOTIS, *Le novità in tema di diritto penale europeo*, in *La nuova*, cit., 154 ss. e ID., *Il diritto senza codice*, Milano, 2007, 66 ss.; *contra*, specularmente, sempre GRASSO, *La protezione*, cit., 118 ss. e SICURELLA, *Diritto*, cit., 294 ss..

lotta anti-frode <sup>(35)</sup>; in questo modo <sup>(36)</sup>, si ipotizzerebbe una potestà penale “quasi perfetta” in capo all'Unione europea, poiché l'ordinamento sarebbe in grado non solo di prevedere fattispecie criminose, ma anche di comminare le relative pene (difetterebbe, evidentemente, la possibilità di eseguirle, ma tale compito, nel caso, sarebbe demandabile ai singoli Stati) <sup>(37)</sup>.

In ogni caso, secondo un orientamento più cauto, l'Unione europea sarebbe ormai “definitivamente competente a svolgere il giudizio di necessità della pena, ma non ad esercitare la potestà punitiva”: una simile “contraddizione” si spiegherebbe perché “storicamente i principi di prevalenza del diritto comunitario e quello di riserva di legge in materia penale avrebbero creato “un universo giuridico paradossale” in cui le norme europee sono “prevalenti, ma incompetenti”, mentre quelle nazionali sono “competenti in via esclusiva, ma subordinate alle prime” <sup>(38)</sup>. In particolare, questa stessa dottrina ha sostenuto che il quadro previgente, in cui, come visto, l'Unione sostanzialmente disponeva solo di competenze penali “indirette”, per effetto della riforma di Lisbona sarebbe mutato in un nuovo sistema secondo due fondamentali direttrici: da un lato, le competenze indirette in materia sarebbero state “razionalizzate” <sup>(39)</sup>, attraverso l'attribuzione all'Unione della capacità di svolgere il c.d. “giudizio di necessità di pena” e, dunque, di imporre i corrispondenti obblighi di tutela penale in

---

<sup>(35)</sup> E forse anche in quelli ulteriori individuabili con i regolamenti di cui all'art. 86, par. 4, TFUE.

<sup>(36)</sup> “Fanta-diritto” al momento, e certo con buona pace dei paladini del principio di riserva di legge statutale in materia penale.

<sup>(37)</sup> A conclusioni sostanzialmente analoghe sembra arrivare anche GUERINI, *Introduzione*, cit., XXII-XXIII.

<sup>(38)</sup> Così SOTIS, *Le novità*, in *La nuova*, cit., 137 (il quale, peraltro, precedentemente aveva invece visto nelle norme del Trattato costituzionale da III-270 a III-274 l'attribuzione di una “diretta competenza penale sia sostanziale sia processuale”; anche ID., *Il diritto*, cit., 66); CHIAVARIO, *Giustizia europea e processo penale: nuovi scenari e nuovi problemi*, in *Leg. Pen.*, 2008, 465, parla invece di “parziale, ma non trascurabile erosione del dogma della sovranità nazionale”.

<sup>(39)</sup> Una razionalizzazione che, secondo PIRIS, *The Lisbon Treaty. A legal and political analysis*, Cambridge, 2010, 181, si sarebbe risolta di fatto in una limitazione delle competenze dell'Unione in materia; nello stesso senso BÖSE, *La sentenza della Corte Costituzionale tedesca sul Trattato di Lisbona e il suo significato per la europeizzazione del diritto penale*, in *Criminalia*, 2009, 282 ss., che, criticando la sentenza del *Bundesverfassungsgericht* del 30-6-2009 (2 BvR 1010/2008, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 5/08, 2 BvR 182/09), rileva appunto che la Corte tedesca sbaglierebbe a ritenere che per effetto del nuovo Trattato le competenze dell'Unione in materia penale siano state ampliate.

capo agli Stati membri, *ex art. 83 TFUE* <sup>(40)</sup>; dall'altro, al contempo, all'Unione sarebbe stata riconosciuta una sorta di competenza penale “*quasi diretta*”, rappresentata dalla possibilità di prevedere direttamente norme incriminatrici (restando comunque escluso, secondo tale impostazione, lo *jus puniendi*, di prerogativa statale), come parrebbe disporre l'art. 86 TFUE <sup>(41)</sup>.

Naturalmente, a poco più di un anno dall'entrata in vigore del Trattato (e vigente ancora il regime transitorio), sul punto non resta che attendere gli sviluppi prossimi futuri, per verificare in quale modo il nuovo assetto verrà interpretato ed applicato <sup>(42)</sup>.

2.1. *Lo «Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia». Le disposizioni di riforma in tema di cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.* Il nuovo Titolo V del TFUE (che sostituisce il vecchio Titolo VI del TUE), dedicato allo “Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia” – adesso, come visto, formalmente inquadrato tra le competenze concorrenti *ex art. 4 TFUE* – prevede una serie di norme particolarmente dettagliate che stabiliscono in modo sicuramente più preciso le competenze dell'Unione in materia.

Il Titolo è aperto da alcune disposizioni di carattere generale con cui si individuano i principi che devono informare l'azione dell'Unione e degli Stati membri nel settore.

Per quanto riguarda più in particolare l'ambito penale, si fissano (già all'art. 67, par. 3, TFUE e poi oltre, in modo più specifico, all'art. 82 TFUE) quali principi “fondanti” (mutuati dal vecchio terzo pilastro) il “*riconoscimento reciproco delle decisioni giudiziarie*” e, in posizione subordinata, il “*ravvicinamento delle legislazioni nazionali*”. Il par. 1 dell'art. 67 TFUE, in esordio del Titolo V, ribadisce il necessario “*rispetto dei diritti fondamentali*”, così implicitamente rinviando all'allegata “Carta di Nizza”, che è ormai, come visto, fonte primaria del diritto dell'Unione (*ex art. 6 TFUE*) di cui pertanto la

---

<sup>(40)</sup> Né parrebbe ostare a tale lettura l'intuitivo obbligo di tenere conto delle differenze tra le tradizioni giuridiche e gli ordinamenti giuridici degli Stati membri di cui agli artt. 67 e 82 TFUE.

<sup>(41)</sup> BÖSE, *La sentenza*, cit., 294-295, pone la questione in modo più problematico, ma riconosce che in ogni caso con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona “*le competenze penali dell'Unione sono state poste su una base chiara e solida*”.

<sup>(42)</sup> Peraltro, non si sottovaluti come il riconoscimento di una competenza penale “diretta” o “quasi diretta” dell'Unione in materia penale porterebbe forse, tra le varie conseguenze, anche a travolgere il divieto di disapplicazione ed interpretazione conforme *in malam partem*.

Corte di giustizia deve garantire l'applicazione; allo stesso modo, parametri di riferimento dell'azione dell'Unione nel settore in questione saranno anche i diritti sanciti dalla CEDU, in quanto riconosciuti come "*principi generali*".

Il Trattato, all'art. 69, ricorda poi l'onere in capo ai Parlamenti nazionali di vigilare sul rispetto del "*principio di sussidiarietà*" nelle iniziative normative riguardanti la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale.

Su di un piano ancora più generale, merita sottolineare ancora una volta la "rivoluzionaria" abolizione della divisione in pilastri, cui ha conseguito l'equiparazione (nel senso di una sostanziale "comunitarizzazione") pressoché totale tra i settori inclusi nei precedenti primo e terzo pilastro: gli effetti principali (comunque ancora soggetti al regime transitorio di cui al Protocollo n. 36) della nuova struttura sono rappresentati, da un lato, dal quadro normativo unico (art. 288 TFUE), e, dall'altro, dall'estensione delle competenze della Corte di giustizia, diventata adesso vero e proprio "giudice supremo europeo".

Più in particolare, per ciò che concerne la Corte di Lussemburgo, appare di rilievo per il settore penale la previsione della "procedura d'urgenza" di cui all'art. 267 TFUE quando una questione pregiudiziale sia stata sollevata nell'ambito di un procedimento in cui una persona si trovi in stato di detenzione. Rimane invece ferma per la Corte la preclusione circa il sindacato di validità o proporzionalità di operazioni di polizia o comunque dell'esercizio di quei poteri diretti al mantenimento dell'ordine e della sicurezza pubblici (art. 276 TFUE).

In ambito giurisdizionale, infine, si segnala ancora la previsione della nuova Procura europea, competente a perseguire determinate tipologie di reati, che verranno giudicati dai giudici dei singoli Stati membri (forse – si ipotizza – in apposite sezioni specializzate in "reati europei"?).

Vediamo adesso nello specifico le principali novità previste dal capo 4 ("*Cooperazione giudiziaria in materia penale*": artt. 82-86) e 5 ("*Cooperazione di polizia*": artt. 87-89) del Titolo V del TFUE.

Per quanto riguarda l'ambito definito al Capo 4 quale quello della "*Cooperazione giudiziaria in materia penale*", il Trattato stabilisce in *primis* una sorta di gerarchia tra principi ed obiettivi, attribuendo una posizione di preminenza al principio del mutuo riconoscimento: l'art. 82 TFUE, infatti, in modo sostanzialmente speculare al di-

sposto dell'art. 67 TFUE, stabilisce che la cooperazione giudiziaria in materia penale *“è fondata”* sul principio di riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie, mentre più semplicemente *“include”* il ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri (che già l'art. 67 TFUE in via generale permette solo *“se necessario”*). Inoltre, se l'art. 82 TFUE ammette il mutuo riconoscimento senza alcun limite di materia (*“qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria”*), l'art. 83 TFUE circoscrive il ravvicinamento delle legislazioni nazionali in riferimento a specifiche *“sfere di criminalità”* ed in base a determinati presupposti.

In ogni caso, salvo che in situazioni particolari (quale, ad esempio, quella di cui all'art. 86 TFUE), la procedura legislativa c.d. *“ordinaria”* (che si sostanzia, si è già detto, nella vecchia procedura di *“co-decisione”*) viene prevista in modo generalizzato per l'adozione di tutti gli atti (o *“misure”*) in materia (artt. 82, par. 1 e 2, 83, par. 1 e 2, 84, 85 TFUE). Come visto, tale innovazione, comportando (soprattutto se letta unitamente al maggior peso attribuito ai Parlamenti nazionali nel procedimento normativo) una più ampia legittimazione democratica della produzione normativa europea, sarebbe tra quei fattori che permetterebbero di riconoscere come ampliate (o comunque rafforzate) le competenze penali dell'Unione europea; la stessa procedura di *“emergency brake”*, con la possibilità per gli Stati più *“progressisti”* di instaurare una cooperazione rafforzata (come previsto tanto dall'art. 82, quanto dall'art. 83 TFUE), individuando un ulteriore momento di controllo democratico, del resto, militerebbe, implicitamente, per una simile interpretazione.

Quanto ai settori di intervento dell'Unione, l'art. 82 TFUE – che potremmo definire come di stampo più *“processuale”* – prevede in primo luogo la possibilità di adottare *“misure”* (non specificandosi quali – ed in considerazione della primaria importanza degli obiettivi oggetto di tali provvedimenti – sembrerebbe potersi trattare anche di regolamenti) per *“definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l'Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria”, “prevenire e risolvere conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri”, “sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari”* ed infine *“facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all'azione penale e all'esecuzione delle decisioni”*.

E' inoltre prevista la possibilità di emanare *“direttive”* a fini di ar-

monizzazione, ma soltanto quando ciò risulti *“necessario per facilitare il riconoscimento reciproco delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e la cooperazione di polizia e giudiziaria nelle materie penali aventi dimensione transnazionale”*: l'Unione può così fissare “norme minime” che riguardino *“l'ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri”, “i diritti della persona nella procedura penale”, “i diritti delle vittime della criminalità”* ed *“altri elementi specifici della procedura penale”*.

Agli Stati non è comunque preclusa l'eventuale introduzione (o mantenimento) di un livello più elevato di tutela delle persone.

L'art. 83 TFUE è norma che invece si occupa dell'aspetto “sostanziale” della materia penale, in un'ottica di armonizzazione dei sistemi nazionali.

Il Trattato, infatti, ivi attribuisce ai “co-legislatori” dell'Unione, Parlamento e Consiglio, la possibilità di stabilire norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in determinate *“sfere di criminalità particolarmente grave che presentano una dimensione transnazionale”*.

Il secondo paragrafo della disposizione in parola sembrerebbe infine aprire alla possibilità di imporre, tramite direttive, obblighi di tutela penale (vale a dire, anche qui, *“norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni”*) in ambiti diversi ed ulteriori rispetto a quello dello SLSG. In questo caso, tuttavia, il Trattato stabilisce come “filtro selettivo” <sup>(43)</sup> per simili interventi il requisito della “indispensabilità” del ravvicinamento delle discipline degli Stati membri ai fini di una efficace attuazione di politiche dell'Unione in settori che siano già stati oggetto di misure di armonizzazione.

In buona sostanza, l'art. 83 TFUE sistematizzerebbe le precedenti competenze penali sostanziali “indirette” dell'Unione: nel primo paragrafo quella che afferiva propriamente al terzo pilastro (ora stabilita *ratione materiae*); quella “comunitaria”, o di primo pilastro, nel secondo paragrafo.

Il nuovo Trattato, tuttavia, non si sarebbe limitato a riordinare le suddette competenze, e dalla riforma sarebbe risultata una maggiore libertà di azione dell'Unione: infatti, in riferimento alle pre-

---

<sup>(43)</sup> Cfr. SOTIS, *Le novità*, cit., 148, il quale fa comunque notare come tale clausola non rispetterebbe le più recenti istanze penalistiche (in particolare quelle “costituzionalmente orientate”), dal momento che il giudizio di indispensabilità registrerebbe uno slittamento di oggetto dalla *“tutela di un bene giuridico”* alla *“attuazione efficace di una politica dell'Unione”*, cosicché, in conclusione, un intervento in tale ambito si risolverebbe nella tutela di una norma e non di un bene.



rogative di cui al primo paragrafo dell'art. 83 TFUE, l'Unione sembrerebbe adesso poter emettere “bisogni di pena” direttamente connessi alla realizzazione dello SLSC (certo in riferimento a sfere di criminalità ben precise, ma – come visto – con la possibilità di ampliarne il novero), senza più la necessità di subordinarli ad esigenze di cooperazione processual-giudiziaria <sup>(44)</sup>. Nel secondo paragrafo, invece, ove gli interventi di ravvicinamento vengono strettamente collegati a precedenti misure di armonizzazione in altri settori, la norma individuerrebbe una potestà penale indiretta di tipo “sussidiario”.

Riguardo alle competenze di cui all'art. 83 TFUE testé esaminate può infine osservarsi, da una prospettiva interna, come, quando anche non si ponesse un problema “originario” di rispetto del principio di legalità (*sub specie* del corollario della riserva di legge), posto che le eventuali fattispecie incriminatrici verrebbero introdotte con leggi statali, resterebbe comunque aperta la problematica legata ad eventuali depenalizzazioni in ambito interno (che si risolverebbero in una sorta di “inadempimento sopravvenuto”) <sup>(45)</sup>.

Nel panorama del Titolo V del TFUE, poi, all'art. 85 sono stati indicati compiti e poteri di Eurojust in modo più preciso e (in teoria) più ampio rispetto al previgente quadro normativo di riferimento<sup>46</sup>: in particolare, la riforma ha allargato i presupposti per l'intervento dell'Unità di cooperazione giudiziaria ed ha previsto la possibilità di attribuire a quest'ultima la facoltà di avviare autonomamente indagini penali (che poi verranno comunque eseguite da funzionari nazionali).

Come già anticipato, uno speciale interesse è rivestito dall'art. 86 TFUE, ove si contempla la possibile istituzione di una “*Procura europea a partire da Eurojust*”. Questo nuovo organo (mutuato comunque dal “Pubblico Ministero Europeo” già proposto nel “*Corpus Juris*” recante disposizioni per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea” <sup>(47)</sup> e poi ripreso dal Trattato costituzionale

---

<sup>(44)</sup> Sempre SOTIS, *Le novità*, cit., 147, rileva (sulla base delle norme di cui agli artt. 82 e 83 TFUE, nonché dal confronto tra il nuovo art. 67, par. 3, TFUE ed il precedente art. 29 TUE) come ora la competenza di armonizzazione risulterebbe affiancata e non più subordinata agli obiettivi di cooperazione.

<sup>(45)</sup> Cfr. *amplius* SOTIS, *Le novità*, cit., 151 ss. e EPIDENDIO, *Diritto comunitario e diritto penale interno*, Milano, 2007, 408.

<sup>46</sup> Oltre agli artt. 31 e 32 del vecchio TUE, v. anche le Decisioni-quadro 2002/187/GAI e 2009/426/GAI.

<sup>(47)</sup> La prima versione del *Corpus Juris* venne pubblicata in *Corpus Juris portans*

all'art. III-274) <sup>(48)</sup>, che dovrà essere istituito con regolamenti da adottarsi tramite una procedura speciale, avrebbe competenze di tutto rilievo, che sembrerebbero poter svelare nuovi, importanti, orizzonti per lo sviluppo del diritto penale europeo.

In primo luogo, infatti, al par. 2 dell'articolo in esame alla futura Procura europea viene attribuita la funzione non solo, sostanzialmente, di investigare sugli autori di *"reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione"*, ma anche di rinviarli a giudizio e di esercitare la relativa azione penale di fronte ai giudici nazionali.

Ma sono le modalità di individuazione dei reati di competenza della Procura europea che hanno suscitato maggiore attenzione: rinviando per la loro *"definizione"* ai regolamenti istitutivi della Procura medesima (e addirittura prevedendo la possibilità di estendere, tramite una decisione del Consiglio europeo, tali competenze a quella *"criminalità grave che presenta una dimensione transnazionale"* già richiamata dall'art. 83 TFUE), infatti, il par. 2 della norma in parola parrebbe rimettere al Consiglio una vera e propria potestà normativa penale *"diretta"*, quantomeno in riferimento ai reati che colpiscano interessi finanziari dell'Unione.

Sul reale contenuto (e quindi sulle conseguenze) dell'articolo 86 TFUE si sono scontrate opposte interpretazioni tra vari commentatori, i quali hanno appunto dibattuto sulla possibilità che la norma in parola conferisse o meno all'Unione una simile potestà penale *"diretta"* (*melius*, *"quasi-diretta"*, poiché in ogni caso gli Stati resterebbero ancora sovrani della prerogativa di imposizione della sanzione) <sup>(49)</sup>.

Al riguardo, entrambe le diverse impostazioni presentano rispetti-

---

*dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, a cura di DELMAS-MARTY, Parigi, 1997 (in Italia cfr. *Verso un spazio giudiziario europeo. Corpus Juris contenente disposizioni penali per la tutela degli interessi finanziari dell'Unione europea*, a cura di GRASSO, Milano, 1997); per la versione del 2000 (c.d. *"Corpus Juris 2000"*) cfr. *The implementation of the Corpus Juris in the Member States*, (nella versione francese *La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les États Membres. Disposition pénal pour la protection des Finances de l'Europe*), a cura di DELMAS-MARTY e VERVAELE, Antwerpen-Groningen-Oxford, 2000 (in Italia cfr. *Il Corpus*, cit.).

<sup>(48)</sup> Si veda anche il Libro verde della Commissione europea dell'11 dicembre 2001 sulla tutela penale degli interessi finanziari comunitari e sulla creazione di una Procura europea.

<sup>(49)</sup> Nonché se la norma potesse costituire la base giuridica per approvare il testo del *Corpus Juris*.

vamente dei profili di innegabile pregio <sup>(50)</sup>. E' evidente, tuttavia, che – soprattutto nella prospettiva di un auspicabile futuro rafforzamento delle istituzioni europee e dunque di uno sviluppo della integrazione europea anche nel settore penale – la tesi che riconoscerebbe una nuova competenza penale “diretta” in capo all'Unione parrebbe come quella più suggestiva: secondo tale impostazione, da un lato, la lettera del par. 2 dell'art. 86 TFUE sarebbe del tutto chiara nello stabilire la possibilità di prevedere gli elementi costitutivi di un reato mediante regolamento (giacché altrimenti la norma non avrebbe senso alcuno); dall'altro, il termine “definiti” dovrebbe pacificamente intendersi in realtà come “previsti” (quindi non si tratterebbe di “individuazione”, tramite rinvio, di fattispecie già previste a livello nazionale), non solo perché in primo luogo e soprattutto, il Trattato userebbe il verbo “definire” anche all'art. 83 TFUE con lo specifico significato di “prevedere reati e sanzioni”, ma anche perché tale accezione troverebbe un importante ed autorevole riscontro anche nello Statuto della Corte Penale Internazionale <sup>(51)</sup>. Inoltre, come già osservato, una simile ricostruzione sarebbe confortata anche dalla stessa soppressione (nella nuova formulazione di cui all'attuale art. 325 TFUE) dell'ultimo periodo del par. 4 del vecchio art. 280 TCE (in quanto allora interpretato come un divieto per l'adozione di atti immediatamente vincolanti in materia penale) <sup>(52)</sup>.

---

<sup>(50)</sup> In Italia, la potestà penale diretta dell'Unione, come già indicato in precedenza, è stata recentemente sostenuta, tra i vari, da PICOTTI, *Il Corpus*, cit., BERNARDI, *Europeizzazione*, cit., 8, SOTIS, *Le novità*, cit., 154 ss., e ID., *Il diritto*, cit., 66 ss., GUE-RINI, *Introduzione*, cit., XVIII ss.; *contra*, GRASSO, *La protezione*, cit., 118 ss., e SICURELLA, *Diritto*, cit., 294 ss.

<sup>(51)</sup> V. art. 5, par. 2: “[...] *defining the crime* [...]”.

<sup>(52)</sup> Si rileva, peraltro, come la lamentata mancanza di quella che dovrebbe essere una base giuridica “esplicita” non sembrerebbe un reale ed insormontabile ostacolo: in effetti, se la concezione più “progressista” sopra illustrata si basa su fattori “testuali”, “logici” e “sistematici” (come noto, in generale già ritenuti più che sufficienti per altre, più “quotidiane”, operazioni interpretative), dall'altra parte, all'opposto, nessuna norma in effetti proibirebbe espressamente una tale conclusione (anzi, come visto, l'unica disposizione che avrebbe ancora potuto svolgere una simile funzione – l'ultimo periodo del par. 4 del vecchio art. 280 TCE – è stata eliminata). Senza considerare, per tacitare i “clamori” ed i timori in proposito, che da un lato la specifica “nazionalità” del diritto penale parrebbe ormai sfumata o comunque attenuata, e che, dall'altro, il diritto comunitario e dell'Unione finora ha svolto, rispetto alle discipline nazionali, più una funzione “garantista” (quantomeno esplicando effetti *in bonam partem*) che non di ina-

In realtà, il vero “tarlo” che, almeno in riferimento al nostro ordinamento, sembra rodere la tesi appena illustrata è rappresentato dal procedimento speciale di approvazione dei regolamenti in questione, che richiede una deliberazione all'unanimità del Consiglio, con una semplice “approvazione” da parte del Parlamento (né è prevista la possibilità di attivare la procedura di “*emergency brake*”): starebbe infatti qui, nella scelta del metodo meno democratico per la competenza più importante dell'Unione (soluzione che, tuttavia, confermerebbe le nuove prerogative dell'Unione), che si mostrerebbe una frizione con il fondamentale principio di riserva di legge espresso a livello costituzionale dall'art. 25, co. 2.

Si obietta comunque che la competenza penale in questione sarebbe attribuita all'Unione in un settore del tutto limitato, ed esclusivamente ai fini di tutelare i propri specifici interessi finanziari; inoltre, la norma non sembrerebbe conferire all'Unione anche la potestà punitiva, dal momento che non fa cenno ad una possibile definizione delle sanzioni. Ciò posto, pertanto, il contenuto dell'art. 86 TFUE potrebbe ancora reputarsi come conforme al dettato dell'art. 25 della nostra Costituzione, dal momento che per quei reati il reo sarebbe comunque effettivamente “punito” da una legge dello Stato entrata in vigore prima del fatto commesso (le pene infatti dovrebbero comunque essere definite con leggi nazionali).

Il quadro invero potrebbe apparire diverso per il par. 4 dello stesso art. 86 TFUE, ove si prevede la possibilità di estendere le competenze della Procura, ampliando la gamma delle sfere di criminalità rilevanti.

La “clausola di estensione”, tuttavia, non attribuirebbe alcuna nuova competenza penale diretta all'Unione, non solo perché si farebbe riferimento ad una “criminalità grave” verosimilmente già definita come tale da normative nazionali (qui la norma infatti non prevede la “definizione” di reati), ma anche perché, più in generale, all'Unione tradizionalmente è sempre stata riconosciuta una diversa legittimazione quando si è trattato di tutelare interessi propri di tipo economico-finanziario rispetto ad altri ambiti di tutela <sup>(53)</sup>.

Sotto un diverso e più generale profilo, gli spazi interpretativi a

---

sprimento repressivo.

<sup>(53)</sup> Per chi poi volesse interpretativamente “osare” ancora oltre si potrebbe forse addirittura dedurre (o comunque non escludere) dal testo della norma (coordinata con i paragrafi 1 e 2) la possibilità di estendere la competenza “diretta” dell'UE anche a questo settore.

supporto di una competenza penale “generale” dell'Unione potrebbero essere ampliati anche grazie alla “trattatizzazione” della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e alla futura (ma – come vedremo – secondo parte della dottrina, già attuale, seppure in via indiretta) “comunitarizzazione” della CEDU. La tutela ed il rispetto dei diritti fondamentali sono ormai divenuti, infatti, parametri giuridici basilari dell'Unione, e dunque nulla parrebbe ostare all'adozione di misure “dirette” per sanzionarne penalmente le violazioni; il par. 4 dell'art. 86 TFUE, anzi, ben si presterebbe ad essere sfruttato quale strumento di tutela di tali fondamentali istanze (peraltro, già garantite, in vario modo, da ogni Stato membro). A ben vedere, inoltre, le limitazioni imposte tanto dall'art. 6 TUE, quanto dall'allegata Dichiarazione n. 1, che dall'art. 51 della “Carta di Nizza” (per cui sostanzialmente, citando proprio quell'art. 6, *“le disposizioni della Carta non estendono in alcun modo le competenze dell'Unione definite nei Trattati”*) farebbero implicitamente salvo anche lo “Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia” (e dunque – essenzialmente – la “materia penale”, seppure nei termini problematici appena evidenziati), in quanto ormai espressamente parte integrante delle competenze dell'Unione ai sensi dell'art. 4 TFUE.

Il Capo 5, infine, dedicato alla “Cooperazione di polizia”, ripropone in modo più dettagliato le disposizioni già previste in materia dal precedente TUE. Il Trattato prevede tutta una serie di misure atte a migliorare l'intesa, le operazioni e lo scambio di informazioni tra polizie degli Stati membri (art. 87 TFUE), cui ovviamente si affianca Europol, per il quale si indicano in futuri regolamenti gli atti con cui determinare *“la struttura, il funzionamento, la sfera d'azione e i compiti”* (art. 88 TFUE); una procedura speciale è poi stabilita per fissare condizioni e limiti in base a cui possono svolgersi operazioni di polizia transfrontaliere.

Benchè in questa sede non possa prendersi in considerazione il diritto “derivato” dell'Unione <sup>(54)</sup>, merita tuttavia una menzione par-

---

<sup>(54)</sup> Negli ultimi anni si è registrata un'intensa attività normativa, sotto il profilo sia sostanziale che procedurale, nonché nell'ambito degli organi e degli strumenti per la cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale (in proposito può segnalarsi, quale ultima iniziativa legislativa di rilievo, la proposta di Direttiva sul nuovo strumento dell' “Ordine europeo di indagine penale”). Per gli opportuni approfondimenti si deve fare rinvio alle opere dedicate in modo specifico alla legislazione di dettaglio: come evidenziato, la conoscenza dei particolari

ticolare la Direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali, che costituisce al contempo il primo atto in materia processuale adottato nell'ambito del nuovo quadro istituzionale post-Lisbona e la prima attuazione della *road map* indicata dalla Risoluzione del Consiglio del 30-11-2009 per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali: il vivo interesse per la Direttiva citata e per la "tabella di marcia" prevista dal Consiglio è giustificato dall'inconfutabile rilievo che l'ordinamento europeo ha iniziato a tributare la dovuta attenzione alle garanzie di difesa solo in tempi relativamente recenti <sup>(55)</sup>.

La nuova, apprezzabile, tendenza europea troverebbe conferma anche al più alto livello normativo dell'Unione, per l'inserimento al nuovo art. 82 TFUE, co. 2, lett. b), dei "*diritti della persona nella procedura penale*" tra le materie che possono formare oggetto di Direttive con cui stabilire norme minime comuni.

E' dunque lecito attendersi che d'ora innanzi, grazie certamente anche alla trattatizzazione della "Carta di Nizza" e alla prossima formale adesione alla CEDU, il rispetto e la protezione dei diritti di difesa diventino esigenze prioritarie nella politica e nella produzione legislativa dell'Unione europea in ambito penale.

*2.2. La Corte di giustizia dell'Unione europea. Le nuove competenze.*  
Come già evidenziato, il Trattato di Lisbona ha innovato anche per quanto riguarda le istituzioni giurisdizionali dell'Unione.

La novità di maggiore interesse sotto un profilo penalistico è indubbiamente rappresentata dall'estensione obbligatoria delle com-

---

strumenti normativi "derivati" dell'Unione europea risulta necessaria per quell'approccio multi-livello cui accennavamo come ormai imprescindibile nello studio e nell'applicazione del "diritto europeo" globalmente considerato quale risultato dell'integrazione tra fonti sovranazionali e fonti interne (si pensi anche solo al possibile rilievo degli atti UE in materia penale ai fini dell'interpretazione conforme con effetti *in bonam partem* delle norme interne incriminatrici o procedurali).

<sup>(55)</sup> In precedenza, l'unico atto mirato in modo specifico (ma con portata assai limitata) alla tutela dei diritti di difesa era stata la Decisione-quadro 2009/299/GAI con cui sono state modificate le Decisioni-quadro 2002/584/GAI, 2005/214/GAI, 2006/783/GAI, 2008/909/GAI e 2008/947/GAI, rafforzando i diritti processuali delle persone e promuovendo l'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo.

petenze della “Corte di giustizia dell'Unione europea” <sup>(56)</sup> anche allo “Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia”, quale conseguenza dell'abolizione della struttura in pilastri e dell'abrogazione dell'art. 35 del previgente TUE <sup>(57)</sup>.

La soppressione del vecchio art. 68 TCE, inoltre, permette adesso di adire la Corte in via pregiudiziale in materia di “visti, asilo, immigrazione ed altre politiche connesse con la libera circolazione delle persone” anche in sede di giudizi non di ultima istanza.

In merito alle attribuzioni relative ai capi 4 e 5 del Titolo V del nuovo TFUE l'unico limite è quello previsto dall'art. 276 TFUE, per cui non sono sindacabili *“la validità o la proporzionalità di operazioni condotte dalla polizia o da altri servizi incaricati dell'applicazione della legge di uno Stato membro o l'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna”* <sup>(58)</sup>.

Per quanto riguarda ancora la competenza pregiudiziale della Corte, interessante sotto un profilo pratico parrebbe la disposizione di cui all'ultima parte dell'art. 267 TFUE, che postula una sorta di “rito speciale accelerato” ove la questione interessi una persona *“in stato di detenzione”*: in simili casi, infatti, la norma prevede che la Corte *“statuisce il più rapidamente possibile”*; l'art. 23 bis del Protocollo n. 3 sullo Statuto della Corte di giustizia dell'Unione europea allegato ai Trattati rimanda quindi a regolamenti specifici la definizione di tale *“procedimento d'urgenza”*. L'art. 267 TFUE, per il resto, conferma sostanzialmente il contenuto normativo del previgente art. 234 TCE <sup>(59)</sup> per le questioni di validità e di interpretazione (ovviamente da intendersi ora come disciplina generale riferita anche allo SLSG): in entrambi i casi l'obbligo del rinvio incom-

---

<sup>(56)</sup> La CGUE è peraltro organo complesso composto dalla Corte di giustizia, dal Tribunale e dai tribunali specializzati.

<sup>(57)</sup> Per cui la Corte risultava competente in via “pregiudiziale” nell'ambito della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale solo ove lo Stato interessato avesse preventivamente dichiarato in modo espresso di accettare una tale competenza.

<sup>(58)</sup> Ai sensi dell'art. 275 permane, invece, come settore escluso dal vaglio della Corte quello della “Politica Estera e di Sicurezza Comune” (o PESC, vale a dire il vecchio secondo pilastro); tuttavia, sul punto la Corte può comunque controllare il rispetto della competenze di cui all'art. 40 TUE, nonché la legittimità di decisioni che impongano *“misure restrittive”* nei confronti di persone fisiche o giuridiche adottate dal Consiglio nello stesso settore.

<sup>(59)</sup> Fatta eccezione per la lettera c) del primo paragrafo.

be esclusivamente sugli organi giurisdizionali di ultima istanza, mentre per le altre autorità giudiziarie è prevista una semplice facoltà quando la questione sia reputata “necessaria” ai fini della sentenza <sup>(60)</sup>.

Pare opportuno, infine, ricordare, tra le novità più importanti, anche la disposizione di cui all'art. 263 TFUE che sancisce finalmente in modo chiaro – ponendo così fine ad una annosa *querelle* in dottrina e giurisprudenza – la generale legittimazione in capo ad ogni persona fisica o giuridica di proporre ricorso contro “*gli atti adottati nei suoi confronti o che la riguardano direttamente e individualmente, e contro gli atti regolamentari che la riguardano direttamente e che non comportano alcuna misura d'esecuzione*”.

In ogni caso, l'art. 10 del Protocollo n. 36 allegato ai Trattati, recante disposizioni transitorie, prevede che, in riferimento agli atti dell'Unione nel settore della cooperazione giudiziaria e di polizia in materia penale adottati nell'ambito del vecchio quadro istituzionale, rimangano ferme le competenze della Corte di giustizia di cui al vecchio TCE per un periodo massimo di cinque anni dall'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Infine, più in generale, si sottolinea ancora una volta come, a seguito del valore di fonte “primaria” attribuito dal Trattato di Lisbona alla Carta dei diritti fondamentali (art. 6 TUE), la Corte di giustizia – già considerata quale vero “motore propulsore” dell'integrazione europea <sup>(61)</sup>, oltre che “scultore”, in senso michelangiolesco, di alcuni principi-cardine in materia penale a livello UE – abbia di fatto anche assunto il nuovo ruolo di giudice sostanzialmente “costituzionale” dei diritti dell'Unione <sup>(62)</sup>.

3. *I rapporti tra CEDU e Unione europea dopo la riforma di Lisbona. Corti e carte fondamentali della nuova Europa.* Si è già accennato al particolare rilievo che il Trattato di Lisbona, modificando l'art. 6 TUE,

---

<sup>(60)</sup> Si veda tuttavia l'orientamento espresso dalla Corte nella sentenza *Foto-Frost/Hauptzollamt Lübeck-Ost* del 22 ottobre 1987 (causa C-314/85), secondo cui, in estrema sintesi, in caso di questione sulla validità degli atti comunitari anche i giudici non di ultima istanza sarebbero comunque tenuti, in via generale, ad adire la Corte in via pregiudiziale.

<sup>(61)</sup> Cfr. KLIP, *European*, cit., 426-427.

<sup>(62)</sup> Il quadro tuttavia è destinato a complicarsi, in quanto, per effetto della futura adesione dell'Unione alla CEDU, la Corte di Lussemburgo si troverà “subordinata” alla Corte di Strasburgo circa l'interpretazione ed applicazione delle disposizioni della Convenzione (v. *infra*).



ha voluto attribuire alla tutela dei diritti e delle libertà fondamentali, con il nuovo inquadramento della “Carta di Nizza” e della Convenzione di Roma <sup>(63)</sup>. In ossequio a quell'ottica globale e “multilivello” cui ci siamo ispirati per l'approccio all'Europa “riformata”, si approfondiranno pertanto le possibili prospettive dei nuovi rapporti tra l'Unione europea ed il sistema della CEDU (e quindi tra le due corti europee, Corte di giustizia dell'Unione europea e Corte europea dei diritti dell'uomo) <sup>(64)</sup>, analizzandosi inoltre il valore delle due “carte fondamentali” europee.

In primo luogo (ed in attesa ovviamente di un futuro riscontro dalla prassi) se, da un lato, è indubbio che la Corte di giustizia sia ormai competente ad interpretare il diritto dell'Unione europea ed a valutarne la validità alla luce della Carta dei diritti fondamentali, dall'altro (a seguito della prossima adesione formale dell'Unione alla CEDU) sembrerebbe proprio che sarà la stessa Corte di Lussemburgo ad essere “subordinata” all'interpretazione della Convenzione resa dai giudici di Strasburgo (anche al fine di armonizzare la definizione dei diritti sanciti dalla “Carta di Nizza” agli omologhi diritti riconosciuti dalla CEDU) <sup>(65)</sup> <sup>(66)</sup>.

---

<sup>(63)</sup> In merito all'interazione tra CEDU ed ordinamento comunitario, pare opportuno ricordare anche che la spinta iniziale all'armonizzazione del diritto penale in ambito europeo si era sviluppata nell'ambito del Consiglio d'Europa proprio in attuazione delle garanzie minime sancite dal sistema CEDU in riferimento ai diritti dell'uomo e alle libertà fondamentali; lo stesso Parlamento dell'Unione (nella sua Risoluzione del 13-4-1999) aveva infatti definito la Convenzione come “la prima pietra dell'edificio europeo in campo penale”; per gli effetti interni in materia processual-penale cfr. in particolare UBERTIS, *La tutela del contraddittorio e del diritto di difesa tra CEDU e Trattato di Lisbona*, in *Cass. Pen.*, 2010, 2494 ss.; ID., *Corte Europea dei Diritti dell'Uomo e “processo equo”: riflessi sul processo penale italiano*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, 33 ss.; ID., *Conformarsi alle condanne europee per violazione dell'equità processuale: doveroso e già possibile*, in *Cor. Mer.*, 2007, 595 ss.; ID., *Contraddittorio e difesa nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: riflessi nell'ordinamento italiano*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1091 ss.; ID., *Giusto processo e contraddittorio in ambito penale*, in *Cass. Pen.*, 2003, 2096 ss.

<sup>(64)</sup> Sul punto, cfr. recentemente SOTIS, *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e diritto comunitario*, in *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, a cura di MANES e ZAGREBELSKY, Milano, 2011, 138 ss.

<sup>(65)</sup> Come imposto dalla stessa Carta agli artt. 52 e 53.

<sup>(66)</sup> Cfr. CATALANO, *Trattato di Lisbona e adesione alla CEDU: brevi riflessioni sulle problematiche comunitarie e interne*, in *La nuova*, cit., 239; sulla (prevedibilmente problematica) relazione tra le corti cfr. inoltre SOTIS, *Convenzione*, cit., 140 ss. Una conferma a tale lettura sembra offerta anche dalla *Relazione sullo stato di esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato ita-*

Infatti, se è vero che la CEDU entrerà a far parte del compendio normativo dell'Unione europea, è altrettanto vero che sarà quest'ultima ad accedere a quel particolare sistema di tutela e, perciò, a doversi adattare, come un qualunque altro soggetto internazionale firmatario della Convenzione, alle disposizioni previste da quest'ultima (e dai relativi protocolli): al riguardo, l'art. 46 CEDU precisa che *"le Alte Parti contraenti si impegnano a conformarsi alle sentenze definitive della Corte sulle controversie nelle quali sono parti"*, mentre l'art. 32 CEDU stabilisce che la Corte di Strasburgo sia la sola autorità competente a risolvere tutte le questioni interpretative relative al sistema delineato dalla Convenzione.

Altra questione di primaria importanza è quella del valore da attribuire ai due testi basilari in tema di diritti fondamentali alla luce del nuovo art. 6 TUE.

Per quanto riguarda la Carta dei diritti fondamentali, la disciplina di cui agli artt. 6 TUE e 51-52 della Carta <sup>(67)</sup> circoscriverebbe l'operatività della Carta stessa, in modo che quest'ultima non estenda o modifichi le competenze dell'Unione europea <sup>(68)</sup>, né espliciti i

---

liano (anno 2007) della Presidenza del Consiglio dei Ministri (pag. 23, in [www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/pronunce\\_corte\\_europea/relazione.pdf](http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/pronunce_corte_europea/relazione.pdf)). Nella Relazione per l'anno 2009 (8, in [www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/relazione\\_pronunce\\_corte\\_europea2009/relazione\\_2009.pdf](http://www.governo.it/GovernoInforma/Dossier/relazione_pronunce_corte_europea2009/relazione_2009.pdf)), poi, la Presidenza avrebbe comunque auspicato un chiarimento "istituzionale" dei rapporti tra le due corti al momento della formale adesione dell'Unione alla CEDU: gli aspetti più problematici interesserebbero, innanzitutto, proprio lo specifico Protocollo n. 8 allegato al Trattato di Lisbona, secondo cui l'accordo di adesione *"deve garantire che siano preservate le caratteristiche specifiche dell'Unione e del diritto dell'Unione"*: in particolare l'adesione non dovrà incidere sulle competenze dell'Unione o sulle attribuzioni delle sue istituzioni (art. 2), né dovrà avere effetti sull'art. 344 TFUE (ove si riconosce il monopolio della Corte di giustizia su interpretazione e applicazione dei trattati); altri profili da risolvere saranno poi quelli relativi al settore PESC (anche per evitare che la Corte di Strasburgo possa arrivare a ritenere l'incompatibilità con la Convenzione dell'art. 275 TFUE, che sostanzialmente conferma l'esclusione della competenza della Corte di giustizia in quello specifico ambito). Al riguardo, si veda il progetto di accordo di adesione cui si è già fatto riferimento (documento del Consiglio CDDH-UE(2011)04 del 25-2-2011).

<sup>(67)</sup> Con formula, come già accennato, poi sostanzialmente ripresa anche dalla Dichiarazione n. 1 allegata al nuovo Trattato.

<sup>(68)</sup> Ciò nonostante, la proclamazione del principio di legalità penale di cui all'art. 49 della "Carta di Nizza" sarebbe già stata interpretata come base per un futuro sviluppo delle competenze dell'Unione proprio in materia penale (cfr. D'AMICO, *Trattato di Lisbona: principi, diritti e "tono costituzionale"*, in *La nuova*,

propri effetti negli ordinamenti degli Stati membri oltre gli ambiti di attuazione del diritto dell'Unione <sup>(69)</sup>.

E' pur tuttavia vero, innanzitutto, che sotto il profilo delle competenze dell'Unione, come visto, alla luce del nuovo art. 4 TFUE, nei limiti anzidetti dovrebbe comunque rientrare il settore dello "Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia".

Inoltre, in riferimento alla rilevanza interna della Carta, sulla base di un approccio teso ad una piena valorizzazione della sua avvenuta "trattattizzazione", si potrebbe forse arrivare a riconoscere ai principi ivi enunciati un'applicazione più larga e generale negli Stati membri, che travalicasse i vincoli imposti dal Trattato e dalla Carta medesima <sup>(70)</sup>. Quegli stessi diritti fondamentali, peraltro, rilevarebbero già quali "principi generali" del diritto dell'Unione, ed in quanto tali sembrerebbero forse riuscire a sfuggire a quei limiti formali stabiliti per le disposizioni della Carta <sup>(71)</sup>; si potrebbe

---

cit., 76 e, già prima, SICURELLA, *Diritto*, cit., 133 ss.).

<sup>(69)</sup> Sulla distinzione tra diritti (che, ex art. 51, si "rispettano") e principi (che invece si "osservano") enunciati nella Carta, cfr. VETTORI, *La lunga marcia della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in [www.personaemercato.it/osservatorio/dirittipresisulserio/](http://www.personaemercato.it/osservatorio/dirittipresisulserio/).

<sup>(70)</sup> Nei termini, in buona sostanza, di una diretta invocabilità della Carta nei giudizi interni quale parametro sovraordinato sulla base del quale sindacare (ed eventualmente, quindi, disapplicare) la disciplina nazionale che si rivelasse non rispettosa dei principi tutelati dalla Carta medesima. Cfr. anche ZILLER, *Il nuovo*, cit., 38; D'AMICO, *Trattato*, in *La nuova*, cit., 71; *contra* PIRIS, *The Lisbon*, cit., 152. In questo senso, risulta interessante la sentenza della Corte Costituzionale n. 28 del 28-1-2010, in cui la Consulta, in tema di *favor rei*, ha affermato che il principio in questione "oggi trova conferma e copertura europea nell'art. 49 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (cosiddetta Carta di Nizza), recepita dal Trattato di Lisbona".

<sup>(71)</sup> V. la sentenza *Berlusconi e altri*, del 3-5-2005 (cause riunite C-387/02, C-391/02, C-403/02), in cui la Corte di giustizia ebbe ad affermare che "i diritti fondamentali costituiscono parte integrante dei principi generali del diritto di cui la Corte garantisce l'osservanza". Nella sentenza *Advocaten voor de Wereld VZW/Leden van de Ministerraad*, del 3-5-2007 (causa C-303/05), la Corte ha poi ribadito il concetto: "Occorre innanzitutto rilevare che, in forza dell'art. 6 TUE, l'Unione è fondata sul principio dello Stato di diritto e rispetta 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 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali comuni degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario. Ne consegue che le istituzioni sono soggette al controllo della conformità dei loro atti ai trattati e ai principi generali di diritto, al pari degli Stati membri quando danno attuazione al diritto dell'Unione [...] Spetta pertanto alla Corte valutare la validità della decisione quadro alla luce dei detti principi"; di recente si veda anche la sentenza *Seda Küc*

perciò ritenere che la nuova proclamazione di tali diritti in quella “Carta di Nizza” che “*ha lo stesso valore giuridico dei trattati*” ne abbia esaltato – piuttosto che limitato – l'applicazione.

A conferma della cogenza della Carta e di una sua piena efficacia interna, inoltre, sovverrebbe, indirettamente e *a contrario*, anche l'*opting out* riconosciuto a Regno Unito e Polonia nel Protocollo n. 30 annesso al Trattato di Lisbona: se la riforma dell'art. 6 TUE non avesse comportato una generale applicabilità delle disposizioni della Carta negli ordinamenti nazionali anche oltre le competenze da essi già attribuite all'Unione, la riserva apposta in proposito da Regno Unito e Polonia risulterebbe evidentemente priva di senso <sup>(72)</sup>.

Ove infine si volessero sposare quelle particolari linee interpretative, analizzate sopra, circa le possibili nuove competenze penali dell'Unione europea, si potrebbe addirittura concludere che gli stessi artt. 6 TUE, 51 e 52 della Carta non precluderebbero un completo rilievo interno di quest'ultima nella materia penale (sebbene, come detto, nelle forme “problematiche” dello SLSC) <sup>(73)</sup>.

In merito alla CEDU, parte della dottrina, tramite una lettura sistematica della normativa di riferimento, riconoscerebbe un valore analogo a quello della Carta dei diritti fondamentali anche alle disposizioni della Convenzione ancor prima della conclusione dell'accordo di adesione da parte dell'Unione <sup>(74)</sup>.

I diritti garantiti dalla Convenzione (e comuni al patrimonio costituzionale degli stati membri) sono già stati espressamente inclusi nel novero delle fonti del diritto dell'Unione, ai sensi dell'art. 6, par. 3, TUE, “*in quanto principi generali*”; i precetti della CEDU, quindi, integrerebbero comunque quei principi della cui osservanza, come visto, la Corte di giustizia si è professata garante. Tuttavia, proprio grazie alla “trattatizzazione” della “Carta di Nizza”, i diritti sanciti dalla Convenzione parrebbero risultare addirittura come già “comunitarizzati” <sup>(75)</sup>. Infatti, l'art. 52 della Carta dei

---

*kdeveci/Swedex GmbH & Co. KG*, del 19-1-2010 (causa C-555/07).

<sup>(72)</sup> Come rilevato da SEATZU, *La tutela dei diritti fondamentali nel nuovo Trattato di Lisbona*, in *La Comunità internazionale*, 2009, 52-53; anche CARTABIA, *I diritti fondamentali e la cittadinanza dell'Unione*, in *Le nuove*, cit., 111 ss.

<sup>(73)</sup> Quello dei possibili rapporti tra Carta di Nizza (nel suo nuovo rango) e diritto penale nazionale è un terreno per cui in futuro – a parere chi scrive – è forse auspicabile un maggiore approfondimento scientifico.

<sup>(74)</sup> Al riguardo cfr., su tutti, anche recentemente, UBERTIS, *La tutela*, cit., 2494 ss.

<sup>(75)</sup> Esprime dubbi su questa conclusione interpretativa MANACORDA, *Carta dei*

diritti fondamentali, in quel Titolo VII cui lo stesso art. 6 TUE fa espresso rinvio, prevede che *“laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione. La presente disposizione non preclude che il diritto dell'Unione conceda una protezione più estesa”*. Pertanto, tutti quei diritti previsti in ambito CEDU che trovino un diritto omologo all'interno della Carta verrebbero adesso tutelati a livello di Unione europea quali diritti sanciti da un vero e proprio Trattato dell'Unione. Oltretutto, l'adozione, sempre all'art. 52 della Carta, di una *“clausola di salvaguardia”* in favore di una eventuale tutela rinforzata da parte dell'Unione, non potrebbe che indicare che, almeno nel loro contenuto *“minimo”* recepito dalla Carta stessa (da apprezzarsi nell'ampiezza propria della formulazione e della interpretazione risultante dal sistema CEDU, se e in quanto trovino una *“corrispondenza”* nella Convenzione stessa), tali diritti, a livello europeo, siano già riconosciuti come intangibili e di valore fondamentale.

Dunque, a prescindere da una formale adesione alla CEDU da parte dell'Unione europea, si potrebbe comunque sostenere che i diritti elencati nella Convenzione siano da ritenersi come già sostanzialmente *“comunitarizzati”* sotto un duplice profilo: in via diretta ed immediata, tramite il loro riconoscimento ufficiale (quantomeno) alla stregua di *“principi generali del diritto dell'Unione”* <sup>(76)</sup>; in via *“mediata”*, ma non meno rilevante, quali diritti omologhi a quelli tutelati da quella *“Carta di Nizza”* (e, di fatto, da quest'ultima recepiti e *“traghettati”* verso l'approdo della *“trattatizzazione”*), che dall'1-12-2009 è assurta, anch'essa, al rango di trattato ed è divenu-

---

*diritti fondamentali dell'Unione europea e CEDU: una nuova topografia delle garanzie penalistiche in Europa?*, in *La Convenzione*, cit., 185 ss.

(76) Una conclusione che sembrerebbe confortata anche dalla citata Relazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri per l'anno 2009, ove si leggeva che *“Il trattato di Lisbona ha definitivamente comportato l'integrale acquisizione, all'ordinamento dell'Unione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea [...], che si pone in rapporto paritario con le altre fonti di diritto comunitario e che contiene un esplicito richiamo alla Convenzione europea, di guisa che, oggi, per tale strada, la CEDU costituisce diritto comunitario in relazione, finora, al riconoscimento dei principi fondamentali”*. Peraltro, come ricorda opportunamente anche SOTIS, *Convenzione*, cit., 139, mentre nella versione precedente al Trattato di Lisbona l'art. 6 proclamava semplicemente che l'Unione *“rispetta”* i diritti CEDU, nella sua formulazione riformata la stessa norma adesso stabilisce che i diritti CEDU *“fanno parte”* del diritto UE in quanto principi generali.

ta, pertanto, fonte primaria di diritto nell'ambito dell'Unione. Aderendo ad una simile impostazione, con cui si intenderebbe tributare massima rilevanza all'assetto istituzionale-normativo tracciato dal Trattato di Lisbona, è evidente che su di un piano interno nulla più impedirebbe di riconoscere quale fondamento costituzionale per la efficacia nel nostro ordinamento delle norme della CEDU, non più l'art. 117, co. 1, ma lo stesso art. 11 (proprio in quanto – come visto – già ritenuto operante, quest'ultimo, in rapporto al sistema comunitario). Sotto un profilo pratico, conclusione ultima della linea interpretativa appena illustrata risulterebbe necessariamente l'ammissione della piena operatività del potere in capo al giudice nazionale di disapplicare le norme interne in conflitto con le disposizioni della Convenzione (quantomeno nelle ipotesi in cui sulla stessa questione sia già intervenuta una sentenza della Corte di Strasburgo che abbia riconosciuto una violazione da parte dell'Italia). Tale lettura, peraltro, era stata prospettata già nella citata Relazione della Presidenza del Consiglio dei Ministri al Parlamento dell'anno 2007 su *“L'esecuzione delle pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo nei confronti dello Stato italiano”* <sup>(77)</sup>: a pag. 21, trattandosi delle modifiche all'assetto dell'Unione europea introdotte a Lisbona, si era infatti ritenuta ormai *“completata la c.d. comunitarizzazione dei principi CEDU, con il loro inserimento fra quelli dell'Unione europea validi e cogenti erga omnes”*; la Relazione, quindi, proseguiva, concludendo che *“se il Trattato di Lisbona entrasse in vigore, il disposto dell'articolo 6 [...] comporterebbe che tutte le norme della Convenzione diverrebbero direttamente operanti negli ordinamenti nazionali degli Stati membri, con il grado e la forza delle norme comunitarie e, cioè, ai sensi dell'articolo 11 della Costituzione (come interpretato proprio dalle sentenze n. 348 e n. 349 del 2007 [...]) e non più quali norme sub-costituzionali ai sensi dell'art. 117, primo comma, della Costituzione”*. A ben vedere, l'impostazione appena illustrata non parrebbe trovare ostacoli nemmeno in quanto stabilito dalla Corte Costituzionale nelle famose sentenze 348 e 349 del 2007; al contrario, (come sembra sia stato ravvisato anche dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri nella relazione citata) la stessa lettura sostanzialmente recepirebbe il contenuto delle suddette pronunce della Consulta,

---

<sup>(77)</sup> Anche la successiva Relazione per l'anno 2008 avrebbe ribadito sostanzialmente tale interpretazione (16, in [www.governo.it/Presidenza/CONTENZIOSO/contentzioso\\_europeo/relazione\\_annuale/relazione\\_2008.pdf](http://www.governo.it/Presidenza/CONTENZIOSO/contentzioso_europeo/relazione_annuale/relazione_2008.pdf)).

prendendo da queste le mosse per approdare, poi, ad una differente soluzione imposta da un quadro istituzionale di riferimento radicalmente modificato rispetto al panorama normativo vigente nel 2007 <sup>(78)</sup>.

3.1. *Il valore attuale della CEDU nell'ordinamento italiano. Il problema dell'ottemperanza alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo.* Al di là delle innovative proposte interpretative appena illustrate, è comunque noto quale sia la posizione consolidatasi in Italia in riferimento al rango interno delle norme della Convenzione: i punti

---

<sup>(78)</sup> Pare che in riferimento alle norme della CEDU si stiano sostanzialmente registrando, *mutatis mutandis*, le stesse “resistenze costituzionali” che già si erano manifestate per il recepimento del diritto comunitario (si vedano le sentenze della Consulta nn. 183 del 1973 e 232 del 1975). Al riguardo, dunque, proprio l'esempio dello sviluppo giurisprudenziale che ha poi portato al riconoscimento degli effetti disapplicativi diffusi parrebbe dover ragionevolmente orientare l'interpretazione (*a fortiori* quando interverrà l'adesione ufficiale alla Convenzione da parte dell'Unione) verso gli stessi approdi (anche rispetto ad una possibile alternativa basata sul sindacato di costituzionalità delle norme interne in contrasto con la Convenzione, motivata dal timore di un'applicazione disomogenea delle norme convenzionali: la questione, infatti, già da tempo non è più considerata un problema per il diritto comunitario-europeo). Altre giurisdizioni, invece, come evidenziato da FAGA, *Ancora sul rapporto tra diritto interno e Cedu: una “contaminazione virtuosa” delle due prospettive*, in *Giur. It.*, 1784, sembrerebbero essersi già fatte promotrici di interpretazioni analoghe a quella sopra descritta (anche se in ambiti indubbiamente meno delicati di quello penale; né, del resto, è dato sapere se e quanto, per la verità, i seguenti arresti giurisprudenziali siano frutto di un completo e ponderato esame delle complesse problematiche cui abbiamo qui accennato): in particolare, il Consiglio di Stato, nella sentenza della Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, ha affermato che i diritti della CEDU sarebbero divenuti “direttamente applicabili nel sistema nazionale, a seguito della modifica dell'art. 6 del Trattato, disposta dal Trattato di Lisbona, entrato in vigore il 1° dicembre 2009”; il TAR del Lazio, con la pronuncia del 18 maggio 2010, n. 11984, ha osservato come si aprirebbero “inedite prospettive per la interpretazione conformativa, ovvero per la possibile disapplicazione, da parte di questo giudice nazionale, delle norme nazionali, statali o regionali, che evidenzino un contrasto con i diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, a maggior ragione quando [...] la Corte di Strasburgo si sia già pronunciata sulla questione. E se le predette considerazioni sono esatte, ciò potrà avvenire in via generale per tutti i diritti fondamentali sanciti dalla Convenzione, e non più, come è finora avvenuto, solo nei casi in cui un diritto fondamentale della Convenzione abbia acquisito una specifica rilevanza nel diritto dell'Unione mediante il recepimento in una norma comunitaria, ovvero mediate il suo impiego, quale principio generale, in una decisione della Corte di Lussemburgo”; in termini analoghi v. anche Cass., Sez. III, 2 febbraio 2010, n. 2352.

cardinali in materia sono stati tracciati dalle due sentenze “gemelle” della Corte Costituzionale nn. 348 e 349 del 24 ottobre 2007 <sup>(79)</sup>. Si è dovuti arrivare ad una pronuncia della Consulta poiché il dettato costituzionale, pur imponendo all'art. 117 il rispetto degli impegni internazionali, non chiariva tuttavia come dovessero recepirsi ed intendersi le specifiche previsioni di uno strumento particolare quale quello della CEDU <sup>(80)</sup>.

In quelle sentenze la Corte chiarì che le disposizioni della Convenzione dovessero essere considerate alla stregua di “norme interposte”, collocate idealmente in posizione intermedia (“sub costituzionale”) tra la Costituzione e gli atti legislativi nazionali <sup>(81)</sup>.

Negando alla Convenzione un valore pari a quello del diritto comunitario <sup>(82)</sup> (cui avrebbe fatto riscontro la disapplicabilità della disciplina nazionale confliggente), la Consulta sancì che, nel caso di un contrasto non sanabile in via interpretativa tra precetti CEDU e normativa interna, sarebbe stato necessario per il giudice nazionale sollevare questione di costituzionalità, affinché fosse valutata la conformità alla Costituzione tanto delle norme della Convenzione quanto di quelle interne; con conseguente soccombenza di queste ultime (in quanto di rango subordinato alla fonte sub costituzionale) ove fosse stata ravvisata la compatibilità costituzionale dei principi convenzionali.

Come già evidenziato, tale impostazione, secondo parte della dot-

---

<sup>(79)</sup> Sul tema, si vedano anche le successive sentenze n. 311 del 26 novembre 2009 e 317 del 30 novembre 2009.

<sup>(80)</sup> Al riguardo, precedentemente la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass., Sez. Un., 23 novembre 1988, Polo Castro, in *Mass. Uff.*, n. 181.288) aveva riconosciuto come “*le norme convenzionali stesse abbiano natura immediatamente precettiva*”, essendo “*di immediata applicazione per l'Italia, e vadano valutate nella loro incidenza sul più ampio complesso normativo che si è venuto a determinare nell'ordinamento italiano, con l'ulteriore considerazione che la Convenzione abbia inteso rafforzare all'interno la tutela dei diritti riconosciuti ed abbia, al contempo, previsto la possibilità di un controllo sul modo con il quale le autorità giudiziarie nazionali assicurino il controllo dei diritti stessi*”.

<sup>(81)</sup> Evidentemente, nessun problema si è mai posto in relazione ad atti interni di rango inferiore.

<sup>(82)</sup> Orientamento del tutto condivisibile per la situazione “europea” di allora: la citata sentenza n. 349 del 2007 ammetteva, in modo ineccepibile, che “*il Consiglio di Europa, cui afferiscono il sistema di tutela dei diritti dell'uomo disciplinato dalla CEDU e l'attività interpretativa di quest'ultima da parte della Corte dei diritti dell'uomo di Strasburgo, è una realtà giuridica, funzionale e istituzionale, distinta dalla Comunità europea creata con i Trattati di Roma del 1957 e dall'Unione europea oggetto del Trattato di Maastricht del 1992*”.



trina, a seguito del mutamento del quadro istituzionale dell'Unione europea intervenuto con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona, non sembrerebbe più pacificamente attuale ed applicabile: se la CEDU fosse effettivamente ritenuta come ormai "comunitarizzata" (nei termini visti poc'anzi), ad essa dovrebbero infatti essere riconosciuti gli stessi effetti disapplicativi connessi al primato del diritto comunitario.

In ogni caso, la Corte Costituzionale, anche con la recentissima sentenza n. 80 del 2011 (che è nuovamente intervenuta in materia di misure di prevenzione dopo la sentenza n. 93 del 2010, di analogo tenore sul punto) <sup>(83)</sup>, ha ribadito il proprio orientamento già espresso nelle due citate pronunce del 2007. Attualmente, dunque, l'impostazione appena menzionata deve ritenersi stabile e consolidata; è tuttavia lecito attendersi un repentino "cambio di rotta" da parte dei giudici costituzionali a seguito della futura adesione dell'Unione europea alla Convenzione di Roma <sup>(84)</sup>.

Un'altra problematica, di massimo rilievo sotto un profilo pratico, che investe il rapporto tra il sistema di tutela CEDU e, tra i vari <sup>(85)</sup>,

---

<sup>(83)</sup> Alcuni tra i primi commentatori della sentenza n. 93 del 2010 avevano già ritenuto quell'interpretazione della Consulta come "anacronistica": cfr. FURFARO, *Il diritto alla pubblicità dell'udienza tra sistema interno e giusto processo europeo*, in *Dir. Proc. Pen.*, 2008, 1764 ss.; GAITO, *Il ruolo e la funzione della cassazione penale verso nuovi equilibri*, in *Oss. Proc. Pen.*, 2010, I, V; ROMOLI, *Pubblicità dell'udienza e articolo 6 CEDU. Riflessioni a margine della sentenza della Consulta n. 93/2010: gli auspici frustrati per un nuovo corso "comunitariamente orientato"*, in [www.foroeuropa.it](http://www.foroeuropa.it), 2010, 1 (più in generale PAGLIA, *Ne bis, cit.*, 954, osservava che "interpretazioni restrittive delle decisioni di "apertura" delle Corti europee sono contrarie, non solo al nuovo spirito collaborativo vigente nella Comunità europea, ma continuano a perpetuare un atteggiamento anacronistico"). Il Giudice delle leggi, con la pronuncia n. 80 del 2011, ha respinto la tesi appena illustrata circa il nuovo valore delle norme CEDU sostanzialmente sulla base della mancata (ancora) formale adesione a quel sistema da parte dell'UE.

<sup>(84)</sup> Secondo FAGA, *Ancora*, cit., 1784, la "novazione" del rapporto tra Unione europea e CEDU comporterebbe un passaggio di rango delle norme della Convenzione: da "sub-costituzionale" a "para-costituzionale".

<sup>(85)</sup> Volendo passare sinteticamente in rassegna gli altri ordinamenti europei, può segnalarsi come i sistemi di Regno Unito e Spagna, al pari dell'Italia, siano ancora privi di una disciplina specifica per ottemperare alle decisioni della Corte europea; al contrario, in Germania e in Francia sono state apportate delle modifiche (rispettivamente nel 1998 e nel 2000) ai codici di rito per consentire la riapertura dei procedimenti penali in cui sono state rilevate violazioni dell'art. 6 CEDU: v. sez. 359 del codice di procedura tedesco (*Strafprozeßordnung*) e gli artt. da 626-1 a 626-7 dell'omologo codice francese (*Code de procédure pénale*).

l'ordinamento italiano, è quella delle modalità di adeguamento alle sentenze della Corte di Strasburgo <sup>(86)</sup>, con particolare riferimento – per la materia che in questa sede interessa – all'accertamento di violazioni dei principi sul c.d. “giusto processo” di cui all'art. 6 CEDU <sup>(87)</sup>.

Al riguardo, il sistema processuale italiano ha visto in parte l'introduzione di modifiche *ad hoc*, quale il nuovo art. 175 c.p.p. in tema di restituzione in termini <sup>(88)</sup>; più in generale, tuttavia, il nostro ordinamento non contempla ancora adeguati strumenti normativi che permettano di apprestare un rimedio effettivo alle violazioni rilevate dalla Corte <sup>(89)</sup>. Recentemente, quindi, la Corte di Cassazione si è ingegnata ad intraprendere nuove strade interpretative che permettessero in qualche modo di conformarsi alle decisioni

---

Per un'analisi comparatistica cfr. *A Europe of rights. The impact of the ECHR on National Legal Systems*, a cura di KELLER e STONE SWEET, Oxford, 2008 e *The national judicial treatment of the ECHR and EU Laws*, a cura di MARTINICO e POLLICINO, Groningen, 2010.

<sup>(86)</sup> L'obbligo di conformarsi alle sentenze definitive della Corte europea dei diritti dell'uomo peraltro è imposto dalla stessa Convenzione all'art. 46.

<sup>(87)</sup> Tra le varie soluzioni proposte in dottrina ricordiamo anche UBERTIS, *La tutela*, cit., 2510, che propende per la “inesistenza giuridica” delle sentenze dichiarate irrevocabili a seguito di un procedimento riconosciuto come non equo dalla Corte dei diritti dell'uomo. In materia, cfr. anche i vari contributi nel recente *La Convenzione*, cit.

<sup>(88)</sup> La riforma, come noto, è intervenuta a seguito delle sentenze *Sejdovic/Italia* (del 10 novembre 2004, confermata poi dalla Grande Camera l'1 marzo 2006) e *Somogyi/Italia* (del 18 maggio 2004).

<sup>(89)</sup> In materia, si ricorda anche che la Consulta, con la pronuncia n. 129 del 2008, ha ritenuto “non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 630, 1° comma, lett. a), del codice di procedura penale”, sollevata in riferimento agli artt. 3, 10 e 27 Cost., “nella parte in cui esclude, dai casi di revisione, l'impossibilità che i fatti stabiliti a fondamento della sentenza o del decreto di condanna si concilino con la sentenza della Corte europea che abbia accertato l'assenza di equità del processo, ai sensi dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo”. Secondo UBERTIS, *La tutela*, cit., 2511, la questione potrebbe tuttavia essere riproposta con successo prendendo a parametro di riferimento l'art. 117 Cost.; già in epoca risalente era stato ipotizzato, alla luce del preambolo dell'art. 2 della legge-delega 16 febbraio 1987, n. 81, per la riforma del codice di rito (recante l'obiettivo dell'adeguamento “alle norme delle convenzioni internazionali ratificate dall'Italia e relative ai diritti della persona e al processo penale”) un sindacato di costituzionalità, in rapporto agli artt. 76 e 77 Cost., di quelle disposizioni codicistiche contrastanti con i diritti CEDU, “poiché il principio della conformità alle norme sui diritti umani rappresenta, in ambito processuale penale, un criterio generale di conformità alla legge-delega” (cfr. sempre ID., *La tutela*, cit., 2494).

della Corte di Strasburgo <sup>(90)</sup>, a seconda del diverso contenuto pre-cettivo delle stesse <sup>(91)</sup>.

---

<sup>(90)</sup> Un ambito particolarmente critico si sta rivelando, ad esempio, quello del rispetto delle misure *ad interim* disposte dalla Corte ai sensi dell'art. 39 CEDU, soprattutto in materia di espulsioni ed estradizioni: si vedano le ultime sentenze *Trabelsi/Italia* (del 13 aprile 2010), *Sellem/Italia* (del 5 maggio 2009), *Ben Salah/Italia* (del 24 marzo 2009), *Ben Khemais/Italia* (del 24 febbraio 2009), *Saadi/Italia* (del 28 febbraio 2008). Al riguardo si segnala come in data 27 maggio 2010 il Dipartimento Affari di Giustizia del Ministero della Giustizia abbia inoltrato a tutti i distretti di Corte d'Appello una circolare (citata anche dalla Relazione del 9 novembre 2010 del Comitato per gli Affari Legali e per i Diritti Umani dell'Assemblea Parlamentare del Consiglio d'Europa) con cui si invita al rispetto tanto delle misure provvisorie che delle sentenze definitive adottate della Corte di Strasburgo. In ambito UE in materia rileva la Direttiva 2008/115/CE (non ancora recepita dall'Italia), alla luce della quale potrebbero forse ipotizzarsi già delle incompatibilità con la vigente normativa interna (in particolare rispetto ai reati di cui all'art. 14, commi 5-ter e 5-quater, del D.Lgs. n. 286 del 25 luglio 1998).

<sup>(91)</sup> Non può essere questa la sede dove affrontare in modo dettagliato una simile complessa questione (che infatti si articola in differenti sfumature a seconda del tipo di violazione riscontrata dalla Corte europea); ci si limiterà, quindi, in chiusura, a citare le pronunce di legittimità più significative sul tema: tra le più note, segnaliamo Cass., Sez. I, 1 dicembre 2006, Dorigo, in *Mass. Uff.*, n. 235.447, con cui la Corte era arrivata ad affermare la possibilità di fare ricorso all'art. 670 c.p.p. per dichiarare l'ineseguibilità di sentenze emanate al termine di un procedimento considerato iniquo dalla Corte dei diritti dell'uomo; Cass., Sez. VI, 12 novembre 2008, Drassich, in *Mass. Uff.*, n. 241.753 e, più recentemente, Cass., Sez. V, 11 febbraio 2010, Scoppola, *ivi*, n. 247.244, ove invece è stato sfruttato il procedimento di cui all'art. 625 bis c.p.p. per porre rimedio a violazioni dei diritti tutelati dalla CEDU intervenute, o comunque non rimosse, in sede di giudizio di legittimità.