

II.

LA COOPERAZIONE GIUDIZIARIA PENALE NEI RAPPORTI TRA STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA

di Chiara Amalfitano e Matteo Aranci (*)

SOMMARIO: 1. Introduzione: breve evoluzione delle competenze dell'Unione europea in ambito penale. — 2. Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni come fondamento della cooperazione giudiziaria penale e il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri sul piano processuale: l'art. 82 TFUE. — 2.1 Il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni penali (art. 82, par. 1, TFUE). — 2.2. L'armonizzazione delle legislazioni processuali penali nazionali (art. 82, parr. 2 e 3, TFUE). — 3. Le attuali competenze dell'Unione europea in materia penale sostanziale: l'art. 83 TFUE. — 3.1. La competenza autonoma (art. 83, par. 1, TFUE). — 3.2. La competenza accessoria (art. 83, par. 2, TFUE). — 3.3. Un esempio di armonizzazione penale: la direttiva PIF del 2017. — 4. La Procura europea: uno sguardo di sintesi. — 5. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella materia penale.

1. Introduzione: breve evoluzione delle competenze dell'Unione europea in ambito penale

Le Comunità economiche europee non hanno mai avuto, come noto, alcuna competenza penale, né sostanziale, né processuale ⁽¹⁾. E ciò sebbene, in modo lungimirante, si fosse già percepito che alla realizzazione di uno spazio comune senza frontiere interne (“prolungamento” dello mercato comune) sarebbero stati essenziali meccanismi sovranazionali di coopera-

Chiara Amalfitano è professore ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università degli Studi di Milano; Matteo Aranci è magistrato ordinario presso il Tribunale di Lodi e dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea. Pur frutto di riflessioni comuni e condivise, Chiara Amalfitano è autore dei parr. 1, 2, 2.1 e 2.2; Matteo Aranci è autore dei parr. 3, 3.1, 3.2, 3.3, 4 e 5.

⁽¹⁾ Si tratta di una circostanza rilevata sia dalle istituzioni (v., per esempio, l'*Ottava Relazione generale sull'attività delle Comunità Europee del 1974*, Bruxelles-Lussemburgo, 1975, p. 145, ove si legge che « il diritto penale non rientra nelle competenze della Comunità ma in quelle di ciascuno stato membro ») sia dalla dottrina (v., per tutti, R. RIZ, *Diritto penale e diritto comunitario*, Padova, 1984, p. 5; H. SEVENSTER, *Criminal Law and EC Law*, in *Common Market Law Rev.*, 1992, p. 29).

zione giudiziaria e ravvicinamento normativo ⁽²⁾. In ogni caso, nonostante le Comunità europee non abbiano avuto alcuna capacità di integrazione positiva in questa materia, da tempo risalente si sono manifestate forme di influenza — che la dottrina indicava come “effetti riflessi” ⁽³⁾ — da parte del diritto (allora ancora) comunitario sulla legislazione penale statale: nemmeno questo settore, dunque, — al pari (in buona sostanza) di ogni altra branca dell'ordinamento nazionale — si è potuto sottrarre alle conseguenze dell'appartenenza degli Stati membri all'ordinamento sovranazionale ⁽⁴⁾.

Il primo snodo cruciale quanto all'affermazione in capo alle istituzioni “comunitarie” di una forma (seppur primigenia) di competenza in ambito penale si registra nel 1992, con il trattato di Maastricht ⁽⁵⁾, con il quale ha avuto genesi la stessa Unione europea. Il titolo VI del TUE all'epoca vigente (il c.d. terzo pilastro) ha plasmato una capacità di intervento che, per gli strumenti impiegabili (essenzialmente le convenzioni) e per il metodo ancora ispirato a logiche di carattere prevalentemente intergovernativo, non ha

⁽²⁾ In proposito, si ricorda il famoso auspicio del Presidente francese Giscard d'Estaing (nel 1977) di creare quello che oggi, di fatto, è lo spazio di libertà, sicurezza e giustizia delineato come obiettivo dall'art. 3, par. 2, TUE; sul punto, v. L. SALAZAR, *La costruzione di uno spazio di sicurezza, libertà e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 ss.

⁽³⁾ A. BERNARDI, *I tre volti del “diritto penale comunitario”*, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 1999, p. 333 ss., spec. p. 349; G. GRASSO, *Comunità europee e diritto penale*, Milano, 1989, p. 255. Si tratta di effetti che, in materia sostanziale, sono stati distinti in “negativi” (ove hanno comportato la riduzione dell'area del penalmente rilevante o, in ogni caso, la necessità per gli Stati membri di astenersi dall'adottare una normativa nazionale, anche in ambito processuale, non conforme ai principi cardine dell'ordinamento comunitario) e “positivi” (ove invece hanno stimolato i legislatori nazionali all'ampliamento del perimetro operativo del diritto penale).

⁽⁴⁾ Si possono ricordare, a titolo meramente esemplificativo, due storiche sentenze della Corte di giustizia. Nella prima (Corte giust., 2 febbraio 1989, causa 186/87, *Cowan*, ECLI:EU:C:1989:47) il giudice di Lussemburgo ha stabilito che la legge francese, che riservava la corresponsione di un indennizzo a favore delle vittime di reati violenti ai soli cittadini francesi (o residenti in Francia o cittadini di uno Stato che avesse concluso con la Francia un accordo di reciprocità sul tema), doveva essere estesa anche a favore di un turista inglese che aveva subito un'aggressione. In questo modo, l'esercizio delle libertà fondamentali garantite dal diritto sovranazionale ha portato all'estensione delle tutele a favore delle persone offese cittadine di altri Stati membri. Nella seconda (Corte giust. 21 settembre 1989, causa 68/88, *Commissione c. Grecia*, ECLI:EU:C:1989:339) la Corte ha stabilito che gli Stati membri, in forza del principio di leale cooperazione, sono obbligati a tutelare le finanze comunitarie come le finanze nazionali, e sono di conseguenza obbligati ad adottare misure sanzionatorie che abbiano il carattere di effettività, di proporzionalità e di capacità dissuasiva. Così, i legislatori nazionali sono stati sollecitati a intervenire con opportuni precetti penali.

⁽⁵⁾ In *GUCE*, 29 luglio 1992, C 191, p. 1.

prodotto risultati di particolare rilievo ⁽⁶⁾: tra i principali, si possono annoverare la convenzione PIF ⁽⁷⁾ e la creazione — sempre mediante convenzione — di Europol ⁽⁸⁾.

Soltanto con il trattato di Amsterdam ⁽⁹⁾, in vigore dal 1° maggio 1999, si è verificata una svolta significativa verso l'attribuzione di un'effettiva competenza penale all'Unione europea ⁽¹⁰⁾. Con la nuova versione del TUE, è stato introdotto, per l'Unione europea, un nuovo obiettivo primario, ovvero lo sviluppo di uno “spazio di libertà, sicurezza e giustizia” (SLSG), che presupponeva necessariamente una forte cooperazione e convergenza tra gli Stati membri, anche a livello penale sostanziale (art. 29 e 31, lett. e), TUE). Quanto agli strumenti utilizzabili dalle istituzioni si è registrato un notevole sviluppo, in particolare la possibilità di adottare (*ex art. 34, par. 2, lett. b*), TUE) decisioni quadro, strumento che poteva essere utilizzato, dal legislatore europeo, allo scopo di ravvicinare le disposizioni normative degli Stati membri, potendo vincolare questi ultimi quanto al risultato da ottenere, pur lasciando, secondo il consueto paradigma dell'obbligazione di risultato, libertà quanto ai mezzi da impiegare. Questo atto presentava notevoli affinità con le direttive, ma da esse si distingueva perché l'art. 34, par. 2, lett. b), ultimo periodo, TUE precludeva *per tabulas* la possibilità di riconoscere ad esse (e quindi invocarne, quand'anche ne avessero i requisiti definiti dalla giurisprudenza, ovvero il carattere chiaro, preciso e incondizionato) il c.d. effetto diretto ⁽¹¹⁾. Si ricordi, in ogni caso, che la Corte di giustizia — con la

⁽⁶⁾ In generale, su questa prima fase storica, v., *ex multis*, R. ADAM, *La cooperazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schengen a Maastricht*, in *Riv. dir. europeo*, 1994, p. 225 ss.; A. TIZZANO, *Brevi note sul « terzo pilastro » del Trattato di Maastricht*, in *Dir. Un. Eur.*, 1996, p. 391 ss.

⁽⁷⁾ V. convenzione relativa alla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, in *GUCE*, 27 novembre 1995, C 316, p. 48.

⁽⁸⁾ V. convenzione che istituisce un ufficio europeo di polizia, in *GUCE*, 27 novembre 1995, C 316, p. 1.

⁽⁹⁾ In *GUCE*, 10 novembre 1997, C 340, p. 1.

⁽¹⁰⁾ Per le novità in materia v., anche per altri riferimenti bibliografici, F. MUNARI, C. AMALFITANO, *Il “terzo pilastro” dell'Unione europea: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 773 ss.

⁽¹¹⁾ Sugli atti di cui al terzo pilastro dell'Unione pre-Lisbona, le relative caratteristiche e gli effetti, v. M. CONDINANZI, *Fonti del « terzo pilastro » dell'Unione europea e ruolo della Corte costituzionale*, in *Dir. Un. Eur.*, 2007, p. 513 ss., spec. p. 517; E. PISTOIA, *Decisioni-quadro, efficacia diretta ed effetto di esclusione*, in T. RAFARACI (a cura di), *L'area di libertà, sicurezza e giustizia: alla ricerca di un equilibrio fra priorità repressive ed esigenze di garanzia*, Milano, 2007, p. 593 ss. In giurisprudenza, sull'esclusione di efficacia diretta delle decisioni quadro v., per tutte, Corte giust., sent. 24 giugno 2019, causa C-579/15, *Popławski*, ECLI:EU:C:2019:503.

nota sentenza *Pupino* ⁽¹²⁾ — ha affermato che sugli Stati membri grava l'obbligo di interpretare il diritto nazionale conformemente alla disciplina dettata dall'Unione europea, ivi incluse le decisioni-quadro ⁽¹³⁾. Già dai primissimi anni Duemila, sulla scorta anche delle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 1999 ⁽¹⁴⁾ — che hanno evidenziato la forte intenzione di progredire a rapidi passi verso la creazione dello SLSG — sono state adottate numerose decisioni-quadro, a dimostrazione della volontà di proseguire celermente nella direzione indicata: tra le più note, basti ricordare quella relativa del mandato d'arresto europeo (decisione-quadro 2002/584/GAI ⁽¹⁵⁾), quella relativa alla posizione delle vittime nel processo penale (decisione-quadro 2001/220/GAI ⁽¹⁶⁾), nonché quella sulla lotta al terrorismo (decisione-quadro 2002/475/GAI ⁽¹⁷⁾).

Con il trattato di Lisbona, in vigore dal 1° dicembre 2009, è stata inaugurata una fase nuova nei rapporti tra Unione europea e materia penale ⁽¹⁸⁾: l'abbandono del paradigma intergovernativo che caratterizzava l'intervento dell'Unione europea in questi settori ha portato alla piena inclusione delle competenze penali nel cuore delle politiche sovranazionali. Così, è stato posto sostanziale rimedio al problema del *deficit* democratico, in quanto nell'*iter* di adozione degli atti in materia penale è stato definitiva-

⁽¹²⁾ CGUE, sent. 16 giugno 2005, causa C-105/03, *Pupino*, ECLI:EU:C:2005:386.

⁽¹³⁾ In generale, sull'interpretazione conforme in materia penale, v. F. SGUBBI, V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, 2007.

⁽¹⁴⁾ Consultabili in C. AMALFITANO, *Codice di cooperazione giudiziaria penale dell'Unione europea*, Torino, 2017, p. 3 ss.

⁽¹⁵⁾ In *GUCE*, 18 luglio 2002, L 190, p. 1.

⁽¹⁶⁾ In *GUCE*, 22 marzo 2001, L 82, p. 1.

⁽¹⁷⁾ In *GUCE*, 22 giugno 2002, L 164, p. 3.

⁽¹⁸⁾ La bibliografia è davvero ampia. Senza alcuna pretesa di esaustività, v. H. LABAYLE, *Le traité de Lisbonne et l'entraide répressive dans l'Union européenne*, in *Rev. Aff. Eur.*, 2007/2008, p. 209 ss.; C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in L. CAMALDO (a cura di), *L'istituzione del Procuratore europeo e la tutela penale degli interessi finanziari dell'Unione europea*, Torino, 2014, p. 3 ss.; M. CAIANIELLO, V. MANES, *Introduzione al diritto penale europeo*, Torino, 2020, p. 36 ss.; G. GRASSO, *La competenza penale dell'Unione europea nel quadro del Trattato di Lisbona*, in G. GRASSO, L. PICOTTI, R. SICURELLA (a cura di), *L'evoluzione del diritto penale nei settori d'interesse europeo alla luce del Trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 683 ss.; E. HERLIN-KARNELL, *The Lisbon Treaty. A Critical Analysis of its Impact on EU Criminal Law*, in *EUCrim*, 2/2010, p. 59 ss.; E. HERLIN-KARNELL, *EU Competence in Criminal Law after Lisbon*, in A. BIONDI, P. EECKHOUT, S. RIPLEY (eds.), *EU Law after Lisbon*, Oxford, 2012, p. 331 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law after Lisbon: Rights, Trust and the Transformation of Justice in Europe*, Oxford, 2016; S. PEERS, *EU Criminal Law and the Treaty of Lisbon*, in *European Law Rev.*, 2008, p. 507 ss..

mente coinvolto il Parlamento europeo in veste di co-legislatore ⁽¹⁹⁾; sotto il profilo degli atti impiegabili, le modifiche introdotte dal trattato di Lisbona consentono l'impiego degli stessi (ordinari) strumenti di cui all'art. 288 TFUE, ovvero regolamenti, direttive e decisioni. In proposito, si deve precisare che mentre in tema di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie — al pari degli altri interventi di cui all'art. 82 par. 1, TFUE — è consentito il ricorso anche ai regolamenti (la disposizione testé menzionata utilizzando l'espressione generica “misure”), gli artt. 82, par. 2, e 83 TFUE, in tema di ravvicinamento delle disposizioni nazionali (processuali e sostanziali), ammettono l'impiego delle sole direttive. Si deve altresì ricordare che gli atti elaborati sulla base delle nuove previsioni pattizie introdotte a Lisbona non vincolano mai la Danimarca, in virtù del regime particolare di *opt-out* di cui gode ai sensi del protocollo n. 22, allegato al TUE e al TFUE. L'Irlanda — al pari del Regno Unito prima di Brexit ⁽²⁰⁾ — può decidere se aderire o meno ad ogni singolo atto elaborato nell'ambito del capo 4 (cooperazione giudiziaria penale) del titolo V (SLSG) della parte III TFUE (Politiche e azioni interne dell'Unione), in virtù di quanto disposto dal protocollo n. 21, allegato al TUE e al TFUE. Al contempo, gli atti elaborati nella vigenza del terzo pilastro continuano a produrre gli effetti loro propri (*ex art.* 34, par 2, TUE pre-Lisbona) sinché non sono abrogati, annullati o modificati da atti *ex art.* 288 TFUE, secondo quanto specificato dall'art. 9 del protocollo n. 36 (allegato al TUE e al TFUE) sulle disposizioni transitorie.

Ancora, nel nuovo contesto inaugurato dal trattato di Lisbona, la Commissione ha acquisito la possibilità di avvalersi della procedura d'infrazione quale strumento di controllo sull'attività degli Stati membri (con la specificazione appena richiamata) e sulla loro osservanza degli obblighi

⁽¹⁹⁾ S.C. SIEBERSON, *The Treaty of Lisbon and its Impact on the EU's Democratic Deficit*, in *Columbia Journal of European Law*, 2008, p. 445, spec. p. 463, ove l'Autore evidenzia che ora « [t]he democratically elected and representative European Parliament will play a somewhat more significant role as a full co-legislator ». In tema v. anche C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, cit.

⁽²⁰⁾ Il Regno Unito ha goduto di una posizione particolare rispetto al settore della cooperazione giudiziaria penale anche rispetto agli atti adottati nel previgente terzo pilastro, sulla base del regime transitorio di cui all'art. 10 del protocollo n. 36 allegato al TUE e al TFUE. In tema v. S. MONTALDO, *Scadenza del regime transitorio per gli atti del terzo pilastro: il block opt-out del Regno Unito e il suo successivo opt-in per 35 misure*, in *Eurojus*, 1° dicembre 2014. A seguito della Brexit, i rapporti tra Regno Unito e Unione europea sono regolati dall'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione, in *GUUE*, 30 aprile 2021, L 149, p. 10, specialmente dagli artt. 522 ss. quanto ai rapporti in tema di cooperazione giudiziaria penale. Su tali rapporti v. sempre S. MONTALDO, *La cooperazione giudiziaria in materia penale*, in G. ADINOLFI, A. MALATESTA, M. VELLANO (a cura di), *L'Accordo sugli scambi commerciali e la cooperazione tra l'Unione europea e il Regno Unito*, Torino, 2022, p. 223 ss.

imposti dal diritto dell'Unione anche nel settore della cooperazione giudiziaria penale ⁽²¹⁾. Anche le altre competenze della Corte di giustizia sono state sottratte ai limiti in precedenza dettati dal TUE ⁽²²⁾. Inoltre, gli Stati membri (sempre nei termini di cui sopra), in numero di almeno un quarto (dunque sette, oggi), possono (ancora) esercitare il diritto di iniziativa legislativa (v. art. 76 TFUE), condividendo il potere che da sempre spetta, nel sistema comunitario, alla Commissione.

Altro aspetto di cruciale importanza riguarda il valore giuridico pari ai trattati che è stato riconosciuto, *ex art. 6 TUE*, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (nel prosieguo: Carta o CdfUE) ⁽²³⁾. In questa prospettiva, il trattato di Lisbona ha fornito un contributo determinante allo scopo di valorizzare adeguatamente le garanzie e i diritti fondamentali degli individui. Nella Carta hanno trovato consacrazione alcuni fondamentali principi essenziali in materia penale, quali la presunzione di innocenza (art. 48 Carta), il principio di legalità e di proporzionalità dei reati e delle pene (art. 49 Carta) e il diritto a non subire un doppio giudizio o punizione per lo stesso reato (art. 50 Carta).

Infine, dev'essere ricordata l'introduzione, nell'art. 86 TFUE, della base giuridica idonea a consentire la creazione dell'Ufficio della Procura europea (EPPO), cui il legislatore sovranazionale ha provveduto con il regolamento (UE) 2017/1939 ⁽²⁴⁾. Il precedente art. 85 TFUE, invece, sistematizza e meglio dettaglia il ruolo e le funzioni di Eurojust, la cui base giuridica era stata inserita già nel TUE pre-Lisbona dal trattato di Nizza, pur successivamente alla sua costituzione provvisoria già alla fine del 2000 ⁽²⁵⁾.

⁽²¹⁾ Con riferimento agli atti adottati prima del 2009, è stata introdotta la possibilità che i Paesi membri vengano chiamati a rispondere delle loro violazioni — in ragione di quanto previsto dall'art. 10 del Protocollo n. 36 allegato ai trattati —, seppure si sia dovuto attendere, a tal fine, il decorso di un periodo transitorio di cinque anni dall'entrata in vigore del trattato di Lisbona. Sul tema, v. C. AMALFITANO, *Scaduto il regime transitorio per gli atti del terzo pilastro. Da oggi in vigore il sistema "ordinario" di tutela giurisdizionale della Corte di giustizia*, in *Eurojus*, 1° dicembre 2014.

⁽²²⁾ V. F. MUNARI, C. AMALFITANO, *Il "terzo pilastro" dell'Unione europea: problematiche istituzionali, sviluppi giurisprudenziali, prospettive*, cit., spec. p. 780 ss.

⁽²³⁾ K. AMBOS, *European Criminal Law*, Cambridge, 2018, p. 10 ss.; R. SICURELLA, *Il diritto penale europeo dopo Lisbona. Dall'"ossimoro polisenso" al diritto penale di un sistema di ordinamenti integrati. Ancora a metà del guado*, in *Arch. pen.*, 1/2021, p. 1 ss.

⁽²⁴⁾ V. *infra*, § 4.

⁽²⁵⁾ V., quindi, la decisione 2002/187/GAI del Consiglio che istituisce l'Eurojust per rafforzare la lotta contro le forme gravi di criminalità (in *GUCE*, 6 marzo 2002, L 63, p. 1), come modificata dalla decisione 2009/426/GAI del Consiglio, relativa al rafforzamento dell'Eurojust (in *GUUE*, 4 giugno 2009, L 138, p. 14). Dopo l'entrata in vigore del trattato di Lisbona, in attuazione dell'art. 85 TFUE v. il regolamento (UE) 2018/1727 che istituisce

2. Il principio del reciproco riconoscimento delle decisioni come fondamento della cooperazione giudiziaria penale e il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri sul piano processuale: l'art. 82 TFUE

L'art. 82, par. 1, TFUE (e in parte già l'art. 67 TFUE, secondo cui l'Unione « realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali nonché dei diversi ordinamenti giuridici e delle diverse tradizioni giuridiche degli Stati membri ») dispone che la cooperazione giudiziaria penale *si fonda* sul principio del reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni giudiziarie e *include* il ravvicinamento delle legislazioni degli Stati membri, entrambe le forme di cooperazione contribuendo al rafforzamento della fiducia reciproca, benché manchi nei trattati un richiamo espresso ad essa ⁽²⁶⁾. La previsione in parola codifica, a livello

l'Agenzia dell'Unione europea per la cooperazione giudiziaria penale (Eurojust) e che sostituisce e abroga la decisione 2002/187/GAI del Consiglio, (in *GUUE*, 21 novembre 2018, L 295, p. 138).

⁽²⁶⁾ Diversamente da quanto previsto nell'art. I-42 del trattato che adotta una Costituzione per l'Europa (mai entrato in vigore per le note vicende legate ai referendum negativi in Francia e nei Paesi Bassi): *amplius*, v. C. AMALFITANO, *Articolo 82*, in A. TIZZANO A. (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, Milano, 2014, p. 866 ss., spec. p. 874 ss. Nella giurisprudenza della Corte di giustizia, sulla fiducia reciproca tra Stati membri v., per tutte, sentenza 15 ottobre 2019, causa C-128/18, *Dorobantu*, ECLI:EU:C:2019:857. Si ricordi che l'instaurazione di forme efficaci di cooperazione presuppone, indubbiamente, un certo grado di fiducia già esistente nei rapporti tra Stati membri, raggiunto in virtù della progressiva armonizzazione e uniformazione delle legislazioni nazionali negli altri settori di competenza dell'UE e testimoniato dalla condivisione (almeno sulla carta) di valori comuni, oggi sanciti all'art. 2 TUE, su cui l'UE si fonda e che gli Stati membri, quindi, sono tenuti a rispettare e promuovere. Il rafforzamento della fiducia reciproca nel settore della cooperazione giudiziaria penale è favorito dal ravvicinamento delle legislazioni nazionali penali che, riducendo il grado di "differenza" tra le normative degli Stati membri, facilita la rinuncia all'esercizio delle prerogative sovrane, nella convinzione che l'attività giudiziaria straniera sia, se non perfettamente coincidente, comunque almeno equivalente a quella posta in essere sul territorio nazionale. Il ravvicinamento, creando fiducia nell'adeguatezza della normativa straniera e nella correttezza della sua applicazione, anche se nello Stato di esecuzione « non esist[e] un'autorità analoga [a quella che ha pronunciato la decisione nello Stato di emissione], o in grado di adottare [le stesse] decisioni, oppure [se] tale autorità av[rebbe] adottato una decisione totalmente differente in un caso comparabile » (v. comunicazione della Commissione, *Riconoscimento reciproco delle decisioni definitive in materia penale*, COM (2000) 495 def., p. 4), semplifica la libera circolazione delle decisioni penali nello SLSG in virtù del principio del reciproco riconoscimento (sul tema v., per tutti, A. WEYEMBERGH, *L'harmonisation des législations: condition de l'espace pénal européen et révélateur de ses tensions*, Bruxelles, 2004, p. 147 ss.). Da un certo punto di vista, ottenuto un buon livello di ravvicinamento delle legislazioni nazionali, questo strumento di cooperazione potrebbe divenire quasi superfluo, essendo sufficiente procedere per il tramite del solo reciproco riconoscimento, più rispettoso,

pattizio, quanto già sancito nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere dell'ottobre 1999 ⁽²⁷⁾, formalizzando e dando atto, in qualche modo, di un processo avviato a partire da tale data e in fase ormai avanzata alla data di entrata in vigore del trattato di Lisbona, quando già si era provveduto all'adozione di numerose decisioni quadro che coprivano diverse tipologie di decisioni penali, non solo definitive, ma anche provvisorie, adottate nel corso del procedimento penale o in una fase ad esso successiva ⁽²⁸⁾, in linea con le indicazioni contenute in una comunicazione della Commissione del luglio 2000 e nel programma di misure sul reciproco riconoscimento delle decisioni penali, del gennaio 2001 ⁽²⁹⁾.

Mediante la procedura legislativa ordinaria, che assicura una partecipazione "paritaria" di Parlamento europeo e Consiglio, le due istituzioni

tra l'altro, del principio di sussidiarietà (di cui all'art. 5, par. 3, TUE) e in modo coerente con gli artt. 67 e 82 che dispongono il ricorso al ravvicinamento solo « se necessario ».

⁽²⁷⁾ V. punto 33 delle conclusioni (*supra*, nota 14). Sul principio in parola come « motore dell'integrazione europea in materia penale » v., per tutti, V. MITSILEGAS, *The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU*, in *CMLR*, 2006, p. 1277 ss.

⁽²⁸⁾ Oltre alla decisione quadro 2002/584/GAI sul mandato di arresto europeo (su cui v. *amplius*, *infra*, § 2.1), si tratta di: (i) decisione quadro 2003/577/GAI, del 22 luglio 2003, relativa all'esecuzione dei provvedimenti di blocco dei beni o di sequestro probatorio (in *GUUE*, 2 agosto 2003, L 196, p. 45); (ii) decisione quadro 2005/214/GAI, del 24 febbraio 2005, relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento alle sanzioni pecuniarie (in *GUUE*, 22 marzo 2005, L 76, p. 16); (iii) decisione quadro 2006/783/GAI, del 6 ottobre 2006, relativa all'applicazione del reciproco riconoscimento alle decisioni di confisca (in *GUUE* 24 novembre 2006, L 328, p. 59); (iv) decisione quadro 2008/909/GAI, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze penali che irrogano pene detentive o misure privative della libertà personale, ai fini della loro esecuzione nell'UE (in *GUUE*, 5 dicembre 2008, L 327, p. 27); (v) decisione quadro 2008/947/GAI, del 27 novembre 2008, relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento alle sentenze e alle decisioni di sospensione condizionale in vista della sorveglianza delle misure di sospensione condizionale e delle sanzioni sostitutive (in *GUUE*, 16 dicembre 2008, L 337, p. 102); (vi) decisione quadro 2008/978/GAI, del 18 dicembre 2008, relativa al mandato europeo di ricerca delle prove (MER) diretto all'acquisizione di oggetti, documenti e dati da utilizzare nei procedimenti penali (in *GUUE*, 30 dicembre 2008, L 350, p. 72); (vii) decisione quadro 2009/829/GAI, del 23 ottobre 2009, sull'applicazione tra gli Stati membri dell'UE del principio del reciproco riconoscimento alle decisioni sulle misure alternative alla detenzione cautelare (in *GUUE*, 11 novembre 2009, L 294, p. 20). Ad esse va aggiunta la decisione quadro 2009/299/GAI del Consiglio, del 26 febbraio 2009, che modifica 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 (in *GUUE*, 27 marzo 2009, L 81, p. 24).

⁽²⁹⁾ V. COM (2000) 495 def., cit., e il programma in *GUCE*, 15 gennaio 2001, C 12, p. 10.

possono adottare — come accennato — “misure” finalizzate a non soltanto, e come è evidente che sia sulla base di quanto testé ricordato, (a) definire norme e procedure per assicurare il riconoscimento in tutta l’Unione di qualsiasi tipo di sentenza e di decisione giudiziaria, ma altresì « (b) prevenire e risolvere i conflitti di giurisdizione tra gli Stati membri; (c) sostenere la formazione dei magistrati e degli operatori giudiziari; (d) facilitare la cooperazione tra le autorità giudiziarie o autorità omologhe degli Stati membri in relazione all’azione penale e all’esecuzione delle decisioni ». L’impiego dell’espressione “misure” consente l’intervento anche mediante regolamenti e non solo per il tramite di direttive (come avviene, anche qui come accennato e si vedrà *infra*, per il ravvicinamento delle legislazioni tanto sul piano processuale quanto su quello sostanziale). Ciò nonostante, ad oggi il legislatore sovranazionale ha fatto ricorso, di regola, alle direttive, strumento più simile alle precedenti decisioni quadro, benché idoneo a produrre — a differenza di queste ultime — effetto diretto (e quindi ad essere invocato dai singoli cui una norma ivi contenuta, chiara, precisa e incondizionata riconosca diritti, a fronte di una non corretta o tardiva trasposizione da parte dello Stato). Solo in un caso si è intervenuti con regolamento, per disciplinare il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e confisca ⁽³⁰⁾.

Qualche sintetico cenno merita in questa sede almeno la forma di cooperazione di cui alla menzionata lett. *b*), anch’essa peraltro oggetto di disciplina ad opera di una decisione quadro, ad oggi non ancora sostituita da un nuovo atto *ex art.* 288 TFUE, nonostante l’invito rivolto dalla conferenza intergovernativa che ha elaborato il trattato di Lisbona, alle tre istituzioni politiche, di sostituire con nuovi atti “comunitari” tutti gli atti del terzo pilastro entro cinque anni dall’entrata in vigore di Lisbona (v. dichiarazione n. 50 allegata all’atto finale della stessa conferenza). A ben vedere, del resto, un numero esiguo di atti del terzo pilastro è stato oggetto di aggiornamento e nuova normazione dopo il 1° dicembre 2009.

Si tratta della decisione quadro 2009/948/GAI sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all’esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali ⁽³¹⁾, e che, a dispetto del suo titolo, si occupa della sola risoluzione di eventuali conflitti di giurisdizione tra Stati membri. Essa, in

⁽³⁰⁾ In *GUUE*, 28 novembre 2018, L 303, p. 1. Si ricordi che al regolamento si è fatto altresì ricorso, come meglio si vedrà (*infra*, § 4), per l’istituzione della Procura europea, secondo una scelta qui in realtà obbligata dallo stesso art. 86 TFUE.

⁽³¹⁾ Adottata dal Consiglio il 30 novembre 2009, è pubblicata in *GUUE*, 15 dicembre 2009, L 328, p. 42. Su tale strumento (e la sua trasposizione nel nostro ordinamento) v., anche per ulteriori riferimenti bibliografici, V. MEZZOLLA, *Conflitti di giurisdizione in materia penale: la decisione quadro 2009/948/GAI e il d. lgs. 15.2.2016 n. 29*, in *La Legislazione penale*, 30 gennaio 2017.

ipotesi di procedimenti penali pendenti contestualmente in due o più Stati membri avverso lo stesso soggetto e per gli stessi fatti, non obbliga peraltro le autorità procedenti che abbiano riscontrato siffatta pendenza “parallela” a risolvere il conflitto individuando necessariamente lo Stato in cui concentrare il procedimento (come più propriamente disponeva, invece — al fine di realmente assicurare la risoluzione del conflitto — l’art. 3 di un progetto di decisione quadro sul *ne is in idem*, del 2003, mai adottata ⁽³²⁾), ma semplicemente le obbliga a « consultazioni [per] pervenire ad un consenso su una soluzione efficace volta ad evitare le conseguenze negative derivanti da tali procedimenti paralleli, che possono *eventualmente* comportare la *concentrazione* dei procedimenti penali in un unico Stato membro » (art. 10, corsivi aggiunti). I criteri da prendere in considerazione per tentare di individuare l’autorità *best placed* per giudicare sono indicati, in misura peraltro non esaustiva (né, evidentemente, tassativa) dal considerando n. 9 della decisione quadro (e non in una disposizione vincolante), che richiama gli orientamenti pubblicati nella relazione annuale 2003 di Eurojust. Tale organismo, qualora non sia stato raggiunto un consenso *ex art.* 10, può anche essere investito della questione da qualsiasi autorità interessata, ma le decisioni che esso può adottare al riguardo non sono, ad oggi, vincolanti. Lo stesso art. 85 TFUE menziona, peraltro, tra i compiti di Eurojust quello di potenziare la cooperazione giudiziaria tra Stati membri anche attraverso « la composizione dei conflitti di competenza » e ci si potrebbe interrogare sull’opportunità di un intervento normativo volto a conferire ad esso o eventualmente alla Corte giustizia il compito di individuare — in assenza di un accordo tra le autorità nazionali interessate — lo Stato in cui concentrare il procedimento ⁽³³⁾: solo l’obbligatorietà del risultato finale, e non quella limitata alla ricerca di un accordo sul foro *mieux placé*, consente, infatti, di effettivamente risolvere i conflitti di giurisdizione e di realmente evitare il rischio di incorrere in una violazione del principio del *ne bis in idem*, di cui la disciplina sulla risoluzione dei conflitti di giurisdizione condivide la *ratio*, anticipandola.

La decisione quadro in esame avrebbe dovuto essere trasposta negli Stati membri entro il 15 giugno 2012; il nostro Paese è intervenuto con ritardo, soltanto con d. lgs. 15 febbraio 2016, n. 29 ⁽³⁴⁾. Il recepimento è sostanzialmente fedele agli obblighi contenuti nella normativa europea, con un solo

⁽³²⁾ V. la proposta presentata dalla Repubblica ellenica in *GUUE*, 26 aprile 2003, C 100, p. 24.

⁽³³⁾ A favore della devoluzione della competenza in parola alla Corte di giustizia v., per tutti, BIEHLER A., KNIEBÜHLER R., LELIEUR-FISCHER J., STEIN S. (eds.), *Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdictions and Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union*, Freiburg im Breisgau, 2003, p. 9, *sub art.* 3.

⁽³⁴⁾ In *GURI*, 7 marzo 2016, n. 55.

(semberebbe) disallineamento in relazione a quanto disposto all'art. 8 del decreto, che legittima il Ministero di Giustizia (come autorità centrale), entro dieci giorni dalla comunicazione dell'avvio delle consultazioni dirette (di competenza del procuratore generale presso la Corte di appello nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria contattante lo Stato straniero o contattata dall'autorità di altro Stato membro), a disporre che non si dia corso alla concentrazione dei procedimenti in altro Stato membro qualora esso rilevi che, « a seguito del mancato esercizio della giurisdizione in Italia, possano essere compromessi la sicurezza o altri interessi essenziali dello Stato ». In base alla disciplina sovranazionale, una siffatta decisione di non procedere alla concentrazione spetta soltanto all'autorità giudiziaria procedente (nell'ottica di un contatto e collaborazione diretti tra autorità giudiziarie che caratterizza, come si vedrà a breve, tutte le forme di reciproco riconoscimento delle decisioni penali) che peraltro, a norma del citato art. 10 della decisione quadro, sull'obbligo di consultazioni dirette, è autorizzata a non fornire all'autorità competente di altro Stato membro che ne faccia richiesta « informazioni specifiche che potrebbero arrecare pregiudizio a interessi nazionali essenziali in materia di sicurezza ovvero compromettere la sicurezza di una persona », senza tuttavia che alcunché sia prescritto sul fatto che — in circostanze come quelle in parola — occorre disporre nel senso della non concentrazione. Si noti, infine, che il decreto attuativo disciplina opportunamente, agli artt. 10 e 11, gli effetti delle consultazioni e dell'eventuale concentrazione dei procedimenti, colmando profili volutamente non regolamentati dalla decisione quadro⁽³⁵⁾. In particolare, l'art. 11 dispone che quando si raggiunge il consenso sulla concentrazione dei procedimenti in Italia, il periodo di custodia cautelare sofferto all'estero è computato ai sensi e per gli effetti degli artt. 303, comma 4, 304 e 657 cpp e gli atti probatori compiuti all'estero mantengono efficacia e sono utilizzabili secondo la legge italiana; viceversa, se l'accordo di concentrazione dei procedimenti è a favore di altro Stato membro, il giudice competente dichiara la sopravvenuta improcedibilità.

⁽³⁵⁾ Un miglior coordinamento dell'attività giurisdizionale nei diversi Stati membri, così da aumentare l'efficacia dei procedimenti penali e migliorare la corretta amministrazione della giustizia all'interno dello SLSG, potrebbe essere perseguito anche mediante una normativa finalizzata al trasferimento dei procedimenti penali, oggetto, dopo l'iniziativa di decisione quadro, proposta da sedici Stati membri (*GUUE*, 12 settembre 2009, C 219, p. 7, su cui v. G. DE AMICIS, *Sul trasferimento dei procedimenti penali*, in *Diritto penale e processo*, 2010, p. 1248 ss.), della recente proposta di regolamento presentata dalla Commissione il 5 aprile 2023 (v. COM (2023) 185 def.). Ad oggi, siffatto meccanismo di cooperazione è disciplinato (nei rapporti tra gli Stati membri che la abbiano ratificata) dalla convenzione europea sul trasferimento dei procedimenti penali del 15 maggio 1972 (consultabile all'indirizzo internet <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeTraites.asp?CL=ITA&CM=8>).

2.1. *Il reciproco riconoscimento delle sentenze e delle decisioni penali*
(art. 82, par. 1, TFUE)

Riconoscere una decisione straniera in virtù del principio del reciproco riconoscimento significa — come illustrato dalla Commissione nella comunicazione del luglio 2000 ⁽³⁶⁾ — correlare ad essa « effetti al di fuori dello Stato in cui è stata adottata, sia attribuendole gli effetti giuridici stabiliti dal diritto penale dello Stato estero, sia tenendone conto affinché espliciti gli effetti stabiliti dal diritto penale dello Stato che ha riconosciuto tale decisione », senza che rilevi, a tal fine, un'effettiva coincidenza dei precetti normativi nazionali sotto il profilo sostanziale e processuale, ma essendo sufficiente una mera corrispondenza (equivalenza) delle garanzie procedurali e dei principi cardine propri dei diversi sistemi repressivi statali, nel cui rispetto le decisioni sono adottate. Ciò in virtù dell'apertura al modo di essere e di operare della legislazione straniera, che trova la propria ragione giustificatrice, come visto, nella fiducia reciproca che esiste (o si presume esistere) nei rapporti tra gli Stati membri dell'Unione. Con riguardo poi alle forme in cui il principio si estrinseca, la Commissione ne individua tre. Il riconoscimento di una decisione straniera implica, innanzitutto, (i) il darle attuazione, ovvero eseguirla, in uno Stato diverso da quello in cui è stata adottata, ma anche (ii) il correlare ad essa, al di fuori dei confini nazionali, l'efficacia preclusiva del giudicato, e quindi sia il divieto di instaurare nuovi giudizi a carico dello stesso soggetto e per gli stessi fatti oggetto della decisione, sia l'obbligo di interrompere i procedimenti pendenti *in idem*, nonché, ancora, (iii) il prenderla in considerazione in un nuovo giudizio instaurato in uno Stato membro diverso da quello in cui è stata pronunciata, ai fini, in particolare, dell'individualizzazione della sanzione. La piena operatività del principio del reciproco riconoscimento assicura dunque, in primo luogo, la non duplicità o pluralità di giudizi a carico dello stesso soggetto e per gli stessi fatti, così soddisfacendo esigenze di giustizia sostanziale e di stabilità dei rapporti giuridici in nome della pace sociale e della tutela del singolo ⁽³⁷⁾. Oltre che « fattore di certezza del diritto in seno all'Unione [in quanto] garantisce che una sentenza pronunciata in uno Stato membro non verrà rimessa in discussione in un altro Stato membro » ⁽³⁸⁾, il principio, consentendo l'esecuzione della sentenza in uno Stato diverso da quello in cui

⁽³⁶⁾ V. la citata COM (2000) 495 def.

⁽³⁷⁾ In questo senso v. già risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 1984 sull'applicazione nella Comunità europea del principio del *ne bis in idem* in materia penale, in *GUCE*, 16 aprile 1984, C 104, p. 133).

⁽³⁸⁾ V. il citato programma di misure sul principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, p. 10.

è stata adottata, tende quindi ad evitare l'impunità del reo (che si potrebbe verificare se questi fuggisse dallo Stato del foro dopo la condanna), ma anche a favorirne un miglior reinserimento sociale dopo l'espiazione della pena, essendo questa scontata in uno Stato in cui si presume il reo abbia i più stretti legami familiari e, appunto, sociali. Infine, nella terza forma in cui si manifesta, ovvero con la presa in considerazione, esso mira a fornire al reo la stessa tutela che gli sarebbe accordata se la pluralità di illeciti commessi in Stati diversi fosse invece localizzata nello stesso Stato (si pensi al cumulo giuridico delle pene), al contempo assicurando alla comunità la garanzia di una sanzione adeguata alla gravità dei reati e alla personalità del reo (si pensi all'aggravamento di pena che può derivare dalla recidiva o dalla pericolosità sociale di quest'ultimo o anche all'inflizione di pene interdittive).

Come accennato, il principio del reciproco riconoscimento, nella prima forma in cui si manifesta, è stato ad oggi disciplinato per lo più mediante decisioni quadro ⁽³⁹⁾. Ci si soffermerà sulla prima adottata in ordine cronologico, la decisione quadro 2002/584/GAI relativa al mandato d'arresto europeo (MAE) e alle procedure di consegna tra Stati membri ⁽⁴⁰⁾, presa a modello — quanto a struttura e regole di funzionamento e coordinamento tra autorità giudiziarie — da tutte le successive che disciplinano l'applicazione del principio a forme diverse di decisioni penali (I). Si esaminerà quindi — vista la vieppiù rilevante portata applicativa — la direttiva del 2014 sull'ordine europeo di indagine penale (OEI), elaborata nella vigenza del nuovo art. 82, par. 1, TFUE (II), e altresì la disciplina relativa al principio del *ne bis in idem*, sancito oggi anche, come visto, dall'art. 50 CdUE (III). Infine, come attuazione della terza forma di reciproco riconoscimento, pare opportuno ricordare la decisione quadro 2008/675/GAI relativa alla considerazione delle decisioni di condanna tra Stati membri dell'UE in occasione di un nuovo procedimento penale ⁽⁴¹⁾, volta a « stabilire le condizioni secondo le quali, nel corso di un procedimento penale in uno Stato membro nei confronti di una persona, sono prese in considerazione le precedenti

⁽³⁹⁾ L'elenco — in uno con la normativa italiana attuativa — è riportato *supra*, alla nota 28.

⁽⁴⁰⁾ Si tratta della decisione quadro del Consiglio del 13 giugno 2002, pubblicata in *GUCE*, 18 luglio 2002, L 190, p. 1. Che essa sia la prima concretizzazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali è ricordato nel suo considerando n. 6.

⁽⁴¹⁾ In *GUUE*, 15 agosto 2008, L 220, p. 32. Il termine di trasposizione era fissato al 15 agosto 2010 e nel nostro ordinamento è stata attuata con d. lgs. 12 maggio 2016, n. 73 (in *GURI*, 20 maggio 2016, n. 117). Per un esame dello strumento v. G. DI PAOLO, *Il riconoscimento degli effetti della condanna straniera e lo scambio di dati estratti dal casellario giudiziale*, in F. RUGGERI (a cura di), *Processo penale e regole europee: atti, diritti, soggetti e decisioni*, Torino, 2017, p. 217 ss.

decisioni di condanna pronunciate nei confronti della stessa persona per *fatti diversi* in altri Stati membri» (art. 1, corsivo aggiunto). Essa non regola, pertanto, l'operatività del c.d. *ne bis in idem* esecutivo (ovvero del principio in virtù del quale dalla nuova sanzione, eventualmente inflitta allo stesso soggetto già giudicato per gli *stessi fatti* in altro Stato membro, deve comunque essere dedotta la pena già scontata all'estero), che resta ancora pienamente disciplinato dall'art. 56 CAAS.

I) Partendo dalla decisione quadro MAE ⁽⁴²⁾, essa — come noto — regola nei rapporti tra Stati membri la consegna di un soggetto ai fini dell'esercizio dell'azione penale (MAE processuale) o dell'esecuzione di una sentenza di condanna a pena detentiva o privativa della libertà personale (MAE esecutivo: v. art. 1, par. 1), sostituendo la disciplina contenuta in una serie di strumenti convenzionali (*in primis*, la convenzione di estradizione del 1957), elencati nell'art. 31 della stessa decisione quadro. La nuova normativa semplifica le procedure di consegna rispetto alla normativa estradizionale, innanzitutto realizzando una giurisdizionalizzazione della procedura, ovvero eliminando l'intervento del Ministero di giustizia, quale passaggio discrezionale, rispetto alla valutazione tecnica dell'autorità giudiziaria, che caratterizza gli strumenti convenzionali e rimette ad una scelta sostanzialmente politica la decisione ultima circa la consegna: la cooperazione tramite la decisione quadro impone un contatto diretto tra autorità giudiziarie ⁽⁴³⁾, chiamate a verificare la sussistenza dei requisiti per la consegna con finalità processuali/esecutive (partendo dall'ambito di operatività dello strumento, come delineato nell'art. 2 della decisione quadro ⁽⁴⁴⁾) e a procedere, se del caso, alla stessa; l'autorità politica è confinata allo svolgimento di un ruolo meramente amministrativo, in qualità di autorità centrale potendo in particolare fornire

⁽⁴²⁾ La bibliografia sulla decisione quadro — così come sugli interventi di trasposizione nel nostro ordinamento — è davvero ampia. Tra i contributi più strutturati v. M. BARGIS, E. SELVAGGI (a cura di), *Mandato d'arresto europeo. Dall'extradizione alle procedure di consegna*, Torino 2005; L. KALB (a cura di), *Mandato di arresto europeo e procedure di consegna*, Milano, 2005; G. DE AMICIS, *Mandato di arresto europeo*, in *Treccani Libro dell'anno del diritto*, Istituto della Enciclopedia italiana, Roma, 2012; M. CHIAVARIO, *Manuale dell'extradizione e del mandato d'arresto europeo*, Torino, 2013; V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione*, cit., p. 61 ss.

⁽⁴³⁾ Sulla nozione rilevante di autorità giudiziaria ai fini di emissione/esecuzione di un MAE v., per tutte e rispettivamente, Corte giust., 10 novembre 2016, causa C-477/16, *Kovalkovas*, ECLI:EU:C:2016:861 e 24 novembre 2020, causa C-510/19, *AZ*, ECLI:EU:C:2020:953.

⁽⁴⁴⁾ Il par. 1 del citato art. 2 dispone che il « mandato d'arresto europeo può essere emesso per dei fatti puniti dalle leggi dello Stato membro emittente con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privative della libertà della durata massima non inferiore a dodici mesi oppure, se è stata disposta la condanna a una pena o è stata inflitta una misura di sicurezza, per condanne pronunciate di durata non inferiore a quattro mesi ».

informazioni all'autorità dello Stato di emissione circa l'autorità nazionale competente per il riconoscimento e l'esecuzione del MAE (che resta una decisione straniera e che non occorre nazionalizzare per il tramite di *exequatur*).

Uno snellimento della procedura estradizionale si realizza, quindi, per il tramite della previsione di tempistiche rigide per quanto attiene sia alla decisione da assumere sull'esecuzione del MAE (l'art. 17 stabilisce che essa debba essere adottata con la massima urgenza e comunque entro 60 giorni — che si riducono in caso di consenso del consegnando a 10 dalla data in cui il consenso viene manifestato — prorogabili di altri 30 in circostanze eccezionali), sia alla successiva consegna del “ricercato” da sottoporre a processo o a esecuzione della pena nello Stato di emissione (l'art. 23 prevede che avvenga al più presto in data concordata tra le autorità giudiziarie e, al più tardi, entro 10 giorni dalla decisione definitiva sulla esecuzione). La giurisprudenza della Corte di giustizia — ormai davvero cospicua ⁽⁴⁵⁾ — si è espressa, tra le altre cose, su come temperare queste tempistiche stringenti in caso di loro superamento che potrebbe implicare un'automatica liberazione del consegnando, con conseguente rischio di fuga e impunità, e la libertà del singolo di cui anche all'art. 6 CdfUE ⁽⁴⁶⁾. Nella decisione quadro si rinviengono altre previsioni che sanciscono garanzie procedurali a favore del ricercato (v., in particolare gli artt. 5 e 11), anche se — senza dubbio — un rafforzamento di tali garanzie si realizza per il tramite delle

⁽⁴⁵⁾ A fine dicembre 2022 si contano 60 decisioni emesse dalla Corte di giustizia all'esito di rinvio pregiudiziale.

⁽⁴⁶⁾ Si veda, in particolare, Corte giust., sent. 16 luglio 2015, causa C-237/15 PPU, *Lanigan*, ECLI:EU:C:2015:474, dove si afferma che « Gli articoli 15, paragrafo 1, e 17 della DQ 2002/584/GAI [...], come modificata dalla DQ 2009/299/GAI [...], devono essere interpretati nel senso che in capo all'autorità giudiziaria dell'esecuzione permane l'obbligo di adottare la decisione sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo dopo la scadenza dei termini stabiliti dall'articolo 17. L'articolo 12 della richiamata decisione quadro, letto in combinato disposto con l'articolo 17 della medesima e alla luce dell'articolo 6 della [CdfUE], dev'essere interpretato nel senso che non osta, in tale situazione, al mantenimento della persona ricercata in custodia, conformemente al diritto dello Stato membro di esecuzione, ancorché la durata totale del periodo di custodia di tale persona ecceda tali limiti, purché tale durata non risulti eccessiva alla luce delle caratteristiche della procedura seguita nella controversia oggetto del procedimento principale, circostanza che spetta al giudice del rinvio verificare. Se l'autorità giudiziaria dell'esecuzione decide di porre fine alla custodia della persona ricercata, è compito della medesima autorità disporre, unitamente alla messa in libertà provvisoria di tale persona, qualsiasi misura ritenuta necessaria a evitare che quest'ultima si dia alla fuga e assicurarsi che permangano le condizioni materiali necessarie alla sua effettiva consegna, fintantoché non venga adottata una decisione definitiva sull'esecuzione del mandato d'arresto europeo ». Per alcune ulteriori specificazioni v. la più recente sent. 12 febbraio 2019, causa C-492/18 PPU, *TC*, ECLI:EU:C:2019:108.

direttive elaborate *ex art.* 82, par. 2, TFUE (su cui *infra*, § 2.2): e si tratta, peraltro, di garanzie contenute in disposizioni che — a differenza di quelle della decisione quadro — potrebbero essere dotate, come visto, di efficacia diretta, e quindi essere invocate dal singolo che non se le vedesse riconoscere in sede di esecuzione di un MAE a fronte di una non corretta trasposizione da parte del legislatore nazionale.

Un'ulteriore novità della decisione quadro — anche sotto questo profilo presa a modello da tutti i successivi strumenti che disciplinano l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento — concerne la previsione di un numero ridotto di motivi ostativi di non riconoscimento/esecuzione del MAE. A dire il vero, la decisione quadro in parola è la sola a distinguere tra motivi ostativi obbligatori (art. 3) e facoltativi (art. 4 e art. 4-*bis*, introdotto dalla decisione quadro 2009/299/GAI ⁽⁴⁷⁾), tutti i successivi strumenti prevedendo soltanto motivi facoltativi, e rimettendo quindi al legislatore nazionale in sede di trasposizione la scelta circa il prevederli o meno ⁽⁴⁸⁾. La Corte di giustizia ha chiarito che i motivi di rifiuto sono tassativi e soggetti a interpretazione restrittiva (in quanto derogano all'operatività del principio del reciproco riconoscimento) ⁽⁴⁹⁾, avendo però essa stessa proceduto ad integrarli per assicurare il rispetto dei diritti fondamentali del ricercato, coerentemente peraltro con quanto sancito, in particolare, dallo stesso art. 1, par. 3, della decisione quadro ⁽⁵⁰⁾ e dai suoi considerando nn. 12 e 13. Si pensi, innanzitutto, al *divieto* di consegna in caso di rischio concreto di sottoposizione a trattamenti inumani e degradanti di cui alla giurisprudenza (e al c.d. doppio test di) *Aranyosi e Căldăraru* ⁽⁵¹⁾ e, più di recente, *Dorobantu* ⁽⁵²⁾, dove il giudice del Kirchberg ha anche affermato che la dignità umana (di cui all'art. 4 — e all'art. 19 — CdfUE) non può essere bilanciata con le esigenze sottese alla cooperazione giudiziaria penale e al mutuo

⁽⁴⁷⁾ V. *supra*, nota 28.

⁽⁴⁸⁾ Si ricordi che nella sent. 5 settembre 2012, causa C-42/11, *Lopes Da Silva*, ECLI:EU:C:2012:517, la Corte di giustizia, dopo aver ricordato che gli Stati membri dispongono di un potere discrezionale nella trasposizione dei motivi facoltativi, ovvero — come detto — sono liberi di scegliere se attuare o meno la disposizione che li elenca e, quindi, prevedere o meno il motivo di rifiuto, ha precisato che, laddove essi decidano di recepirla, devono attenersi al contenuto della previsione.

⁽⁴⁹⁾ V., rispettivamente, Corte giust., 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, *Aranyosi e Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, pt. 80, e Corte giust., sent. 29 giugno 2017, causa C-579/15, *Popławski*, ECLI:EU:C:2017:503, pt. 19.

⁽⁵⁰⁾ Esso recita: « L'obbligo di rispettare i diritti fondamentali e i fondamentali principi giuridici sanciti dall'articolo 6 del trattato sull'Unione europea non può essere modificata per effetto della presente decisione quadro ».

⁽⁵¹⁾ V. CGUE, 5 aprile 2016, cause riunite C-404/15 e C-659/15 PPU, cit.

⁽⁵²⁾ V. CGUE, 15 ottobre 2019, causa C-128/18, cit.

riconoscimento, per cui « la necessità di garantire che la persona interessata non venga sottoposta, in caso di consegna allo Stato membro emittente, ad alcun trattamento inumano o degradante, ai sensi dell'articolo 4 della Carta, giustifica, in via eccezionale, una limitazione dei principi della fiducia e del riconoscimento reciproci » (pt. 83). Ancora, si pensi alla giurisprudenza *LM* ⁽⁵³⁾ (e più di recente *X* e *Y* ⁽⁵⁴⁾) sulla non esecuzione del MAE nel caso di rischio concreto di violazione del diritto a equo processo, anche in considerazione della non indipendenza dell'autorità giudiziaria emittente.

Infine, occorre segnalare un ulteriore, rilevante, cambio di rotta rispetto alla disciplina estradizionale, quello consistente nel superamento del principio della doppia incriminazione — la cui mancata soddisfazione non può dunque essere invocata come motivo ostativo al riconoscimento/esecuzione di un MAE — per la lista di reati (c.d. lista positiva) elencati all'art. 2, par. 2, della decisione quadro, purché nello Stato membro di emissione il massimo della pena o della misura di sicurezza privative della libertà per tali reati sia pari o superiore a tre anni ⁽⁵⁵⁾.

La decisione quadro MAE avrebbe dovuto essere trasposta entro il 31 dicembre 2003. Il legislatore italiano è intervenuto con ritardo, con la legge 22 aprile 2005, n. 69 ⁽⁵⁶⁾, oggetto — molti anni dopo la fine del regime transitorio di cui al terzo pilastro, nel dicembre 2020 — di procedura di infrazione (la n. 2020/2278 ⁽⁵⁷⁾) per non corretta trasposizione. La maggior

⁽⁵³⁾ CGUE, 25 luglio 2018, causa C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, ECLI:EU:C:2018:586. Gli esiti di questa pronuncia sono stati oggetto di ulteriore approfondimento anche in Corte giust., 17 dicembre 2020, cause riunite C-354/20 PPU e C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie (Indépendance de l'autorité judiciaire d'émission)*, ECLI:EU:C:2020:1033.

⁽⁵⁴⁾ V. CGUE, sent. 22 febbraio 2022, cause riunite C-562/21 PPU e C-563/21 PPU, ECLI:EU:C:2022:100.

⁽⁵⁵⁾ Sull'interpretazione — e altresì la validità — di tale previsione v. CGUE, sent. 3 maggio 2007, causa C-303/05, *Advocaten voor de Wereld*, ECLI:EU:C:2007:261. Più di recente, v. anche CGUE, sent. 3 marzo 2020, causa C-717/18, *X (Mandat d'arrêt européen - Double incrimination)*, ECLI:EU:C:2020:142. Si noti che, benché anche con riguardo alla lista positiva la decisione quadro sia presa a modello dai successivi strumenti di attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali, una differenza (e quindi un arretramento seppur parziale rispetto al modello) si ritrova nella decisione quadro 2008/909/GAI (v. *supra*, nota 28), il cui art. 7, par. 4, consente agli Stati membri in sede di trasposizione di non avvalersi della regola di cui all'art. 7, par. 1, che sancisce il menzionato superamento del principio di doppia incriminazione per le 32 fattispecie criminose elencate, e quindi consente di rifiutare il riconoscimento e l'esecuzione delle decisione straniera di condanna se non è soddisfatto il principio in parola. Laddove uno Stato membro decida di subordinare l'esecuzione al principio, la scelta vale a condizione di reciprocità per gli altri Stati membri.

⁽⁵⁶⁾ In *GURI*, 29 aprile 2005, n. 98.

⁽⁵⁷⁾ V. <http://eurinfra.politichecomunitarie.it/ElencoAreaLibera.aspx>.

parte delle (se non tutte le) contestazioni della Commissione europea sono state superate con un successivo intervento normativo, il d. lgs. 2 febbraio 2021, n. 10 ⁽⁵⁸⁾, elaborato in attuazione della legge di delegazione europea 2018 ⁽⁵⁹⁾, che già peraltro aveva apportato alcune modifiche contenutistiche alla legge n. 69/2005 ⁽⁶⁰⁾. Una delle modifiche più rilevanti alla normativa attuativa del meccanismo di cooperazione (che designa come autorità emittente — chiamata ad impiegare il modello di MAE allegato alla decisione quadro — i soggetti elencati all'art. 28; e come autorità di esecuzione la Corte d'appello « nel cui distretto l'imputato o il condannato ha la residenza, la dimora o il domicilio nel momento in cui il provvedimento è ricevuto dall'autorità giudiziaria », le cui decisioni sono impugnabili, anche per il merito, dinanzi alla Corte di cassazione — v. artt. 5 e 22) concerne la riduzione dei motivi ostativi al riconoscimento ed esecuzione e l'effettiva distinzione tra obbligatori e facoltativi ⁽⁶¹⁾ (v. oggi artt. 18, 18-*bis* e 18-*ter* della legge n. 69/2005), così da allineare il testo di recepimento al reale contenuto della decisione quadro ⁽⁶²⁾.

⁽⁵⁸⁾ In *GURI*, 5 febbraio 2021, n. 30.

⁽⁵⁹⁾ V. l. 4 ottobre 2019, n. 117, Delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea, in *GURI*, 18 ottobre 2019, n. 245.

⁽⁶⁰⁾ Sulla trasposizione con legge n. 69/2005 v., per tutti, A. DAMATO, *Il mandato d'arresto europeo e la sua attuazione nel diritto italiano*, in *DUE*, 2005, p. 21 ss. e p. 203 ss.; M. CHIAVARIO, G. DE FRANCESCO, D. MANZIONE, E. MARZADURI (dir.), *Il mandato di arresto europeo. Commento alla legge 22 aprile 2005 n. 69*, Torino, 2006. Sull'intervento con d. lgs. n. 10/2021 v., in particolare, M. BARGIS, *Meglio tardi che mai. Il nuovo volto del recepimento della decisione quadro relativa al m.a.e. nel d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10: una prima lettura*, in *Sistema penale*, 3/2021, p. 63 ss.; G. COLAIACOVO, *La nuova disciplina del mandato d'arresto europeo tra esigenze di semplificazione della procedura e tutela del diritto di difesa*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 868 ss.; V. PICCIOTTI, *La riforma del mandato di arresto europeo. Note di sintesi a margine del d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 10*, in *La legislazione penale*, 12 aprile 2021; F. URBINATI, *La riforma del mandato d'arresto europeo*, in *Arch. pen.* (web), 1/2021; S. MONTALDO, L. GROSSIO, *La riforma della disciplina di recepimento del mandato di arresto europeo: il nuovo assetto dei limiti all'esecuzione della richiesta di consegna*, in *Freedom, Security & Justice: European Legal Studies*, n. 3/2021, p. 95 ss.

⁽⁶¹⁾ Per una puntuale analisi, anche della giurisprudenziale, sui motivi ostativi di cui all'art. 18 della legge n. 69/2005 (nella sua versione originaria) v. M. LIPANI, S. MONTALDO, *I motivi ostativi all'esecuzione del mandato d'arresto europeo nella legge italiana di recepimento e la Corte di Cassazione: uno sguardo di insieme, alla luce dei principi generali dell'ordinamento UE e della giurisprudenza della Corte di giustizia*, in *La Legislazione penale*, 5 luglio 2017.

⁽⁶²⁾ Sulla nuova formulazione dell'art. 2 della legge n. 69/2005 che sembra non convincere la Commissione europea (e non consentire, dunque, la chiusura della procedura di infrazione), ritenendo infatti l'istituzione che tale previsione individui un motivo surrettizio di non esecuzione, lasciando all'autorità giudiziaria procedente la discrezionalità di non dare esecuzione ad un MAE ogniqualvolta si rischi la violazione di un diritto fondamentale assicurato dalla Costituzione italiana v. C. AMALFITANO, M. ARANCI, *Mandato di arresto europeo*

II) Passando ad esaminare il menzionato OEI, esso è stato introdotto dalla direttiva 2014/41/UE ⁽⁶³⁾. Si tratta di uno strumento di cooperazione giudiziaria che consente all'autorità giudiziaria di uno Stato membro di chiedere e ottenere lo svolgimento di atti di indagine in un altro ordinamento, ovvero di ottenere il trasferimento prove già in possesso dell'autorità straniera. Al pari del MAE, il meccanismo dell'OEI si basa sul principio del riconoscimento reciproco (come anticipato, la base giuridica è l'art. 82, par. 1, lett. a), TFUE), in forza del quale l'autorità del luogo di esecuzione è tenuta a riconoscere e a provvedere alla richiesta formulata dall'altro Paese; l'esecuzione deve essere eseguita con le stesse modalità che si impiegherebbero qualora l'atto investigativo in questione fosse stato ordinato da un'autorità dello Stato di esecuzione. Gli Stati membri sono stati vincolati a recepire la direttiva entro il 22 maggio 2017; l'Italia vi ha provveduto — sia pur con breve ritardo — con il d.lgs. 21 giugno 2017, n. 108 ⁽⁶⁴⁾.

Si possono evidenziare tre caratteristiche essenziali della disciplina sovranazionale. Innanzitutto, essa si contrassegna per la semplificazione cui ambisce, in quanto, nei rapporti tra gli Stati membri che partecipano all'applicazione della direttiva ⁽⁶⁵⁾, l'OEI sostituisce ogni precedente fonte — convenzionale ed europea — in tema di raccolta e scambio di informazioni nei procedimenti penali (art. 34, direttiva OEI). La seconda caratteristica della direttiva OEI si rinviene nella onnicomprensività della stessa rispetto a qualsiasi attività d'indagine, non avendo quindi, per la propria applicazione, alcuna limitazione per categorie o tipologie di atti (art. 4, direttiva OEI). Infine, la direttiva OEI non realizza un pieno ravvicinamento delle disposizioni processuali nazionali, né detta comuni requisiti in tema di reciproca ammissibilità delle prove, né fissa un comune statuto delle garanzie applicabili: si tratta di aspetti che restano tutt'ora governati dalle legislazioni dei singoli Stati membri.

Quanto al concreto funzionamento dell'OEI, la richiesta viene emessa

e due nuove occasioni di dialogo tra Corte costituzionale e Corte di giustizia, Nota a Corte cost., ordd. 18 novembre 2021, nn. 216 e 217, Pres. Coraggio, Red. Viganò, in *Sistema penale*, n. 1/2022, p. 5 ss.

⁽⁶³⁾ In *GUUE*, 1° maggio 2014, L 130, p. 1. In proposito, v. T. BENE, L. LUPARIA, L. MARAFIOTTI (a cura di), *L'ordine europeo di indagine. Criticità e prospettive*, Torino, 2017; M. CAIANIELLO, V. MANES, *Introduzione*, cit., p. 80 ss.; L. CAMALDO, F. CERQUA, *La direttiva sull'ordine europeo di indagine penale: le nuove prospettive per la libera circolazione delle prove*, in *Cass. pen.*, 10/2014, p. 3511 ss.; R. KOSTORIS, M. DANIELE (a cura di), *L'ordine europeo di indagine penale*, Torino, 2018.

⁽⁶⁴⁾ In *GURI*, 13 luglio 2017, n. 162.

⁽⁶⁵⁾ Non vi partecipano, per i particolari regimi loro riconosciuti in materia (v. *supra*, § 1), Danimarca e Irlanda.

dall'autorità giudiziaria ⁽⁶⁶⁾ (o anche amministrativa, nei casi indicati dall'art. 4 direttiva) di uno Stato membro mediante la compilazione di un apposito modulo, allegato alla direttiva: il contenuto e le forme sono accuratamente indicati dall'art. 5 direttiva. Il successivo art. 6 consente l'impiego di questo strumento solo quando l'autorità emittente ritenga che si tratti di una misura necessaria e proporzionata rispetto agli accertamenti in corso, nonché solo ove sia soddisfatto il presupposto dell'equivalenza, tale per cui lo stesso atto di indagine sarebbe possibile secondo la propria legislazione. L'OEI viene trasmesso direttamente all'autorità incaricata dell'esecuzione, senza ulteriori indugi e formalità, con qualsiasi mezzo che garantisca la tracciabilità della procedura e l'autenticità della documentazione (art. 7). Al fine di garantire l'identificazione dell'autorità competente nello Stato richiesto, gli Stati possono designare un'autorità centrale o, in ogni caso, avvalersi della Rete giudiziaria europea.

Una volta ricevuto l'OEI, l'autorità giudiziaria richiesta provvede sollecitamente (l'art. 12 della direttiva contiene in proposito alcune indicazioni sui termini ⁽⁶⁷⁾) al riconoscimento e all'esecuzione dell'atto domandato allo stesso modo in cui procederebbe se fosse stato richiesto all'interno del proprio ordinamento, salvo attenersi (art. 9, par. 2) alle eventuali formalità richieste dall'autorità emittente. Un rappresentante dello Stato membro di emissione può chiedere di partecipare all'attività richiesta. L'art. 10 consente di svolgere un atto alternativo qualora quello richiesto non esista nel sistema processuale del Paese di esecuzione ovvero non sia impiegabile in un caso interno analogo (par. 1), ovvero nei casi in cui l'atto alternativo risulti in ogni caso idoneo a garantire i medesimi risultati (par. 3). L'art. 10, par. 2, elenca alcune tipologie di atti (es., audizioni) il cui compimento deve sempre essere possibile.

I motivi ostativi al riconoscimento o all'esecuzione, in forza dei quali l'autorità richiesta può non dare corso all'OEI, sono elencati in termini tassativi dall'art. 11 della direttiva e sono tutti facoltativi.

La direttiva, al proprio art. 14, esige dagli Stati membri la garanzia di mezzi di impugnazione, a fronte del compimento di un atto di indagine richiesto con OEI, equivalenti a quelli previsti per i casi interni analoghi; il par. 2 di tale disposizione prevede che le ragioni di merito che hanno

⁽⁶⁶⁾ La Corte di giustizia ha di recente statuito, nella sent. 16 dicembre 2021, causa C-724/19, *HP*, ECLI:EU:C:2021:1020, che se un certo atto, nell'ordinamento processuale dello Stato membro richiedente, rientra nella competenza del giudice, anche l'emissione dell'OEI deve spettare a quest'ultima figura. Nello specifico, si trattava di un OEI volto all'acquisizione di dati relativi alle comunicazioni telefoniche.

⁽⁶⁷⁾ Di regola, si procede al riconoscimento entro trenta giorni dalla ricezione dell'OEI e, entro i successivi novanta, al compimento dell'atto.

condotto all'emissione dell'OEI possano essere censurate soltanto nell'ordinamento emittente. Nella nota sentenza *Gavanozov* ⁽⁶⁸⁾, la Corte di giustizia, nel 2021, pronunciandosi su un rinvio pregiudiziale bulgaro, ha stabilito che è incompatibile con l'art. 14, direttiva OEI una legislazione che non preveda alcun mezzo d'impugnazione contro l'emissione di un OEI avente ad oggetto lo svolgimento di perquisizioni e di sequestri nonché l'organizzazione di un'audizione di testimoni mediante videoconferenza; l'esistenza di una simile normativa nazionale impedisce, alle autorità di quel Paese, l'emissione di qualsiasi OEI volto a conseguire l'esecuzione di quegli atti d'indagine.

Infine, la direttiva OEI contiene alcune specifiche disposizioni di dettaglio per alcune tipologie di atti d'indagine ⁽⁶⁹⁾.

La legislazione italiana prevede, per la procedura attiva (artt. 27 ss., d.lgs. n. 108/2017), che l'OEI sia emesso dalla Procura che procede, ove si tratti della fase di indagine; se, invece, vi è già stato l'esercizio dell'azione penale, l'OEI può essere disposto dal giudice, sentite le parti. Il difensore della persona indagata o dell'imputato può sollecitare la procura o il tribunale all'emissione dell'OEI (art. 30, d.lgs. 108/2017).

Quanto alla procedura passiva (artt. 4 ss., d.lgs. n. 108/2017), la legislazione nazionale attribuisce la competenza a provvedere alla procura della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto in cui si devono compiere gli atti richiesti. Il decreto motivato di riconoscimento deve essere emesso entro trenta giorni dalla ricezione; l'esecuzione avviene entro i successivi novanta giorni (art. 4). Qualora l'autorità chieda che l'atto sia compiuto dal giudice, ovvero ove, secondo la legge italiana, sia necessario l'intervento del gip, la procura procede al riconoscimento dell'OEI e chiede al giudicante la successiva richiesta di esecuzione (art. 5). L'art. 13 consente all'indagato di proporre opposizione, avverso il decreto di riconoscimento, entro cinque giorni dalla comunicazione del provvedimento; il gip provvede con ordinanza, sentita la procura. L'opposizione non ha, tuttavia, efficacia sospensiva.

⁽⁶⁸⁾ Corte giust., 11 novembre 2021, causa C-852/19, *Gavanozov*, ECLI:EU:C:2021:902. Per un commento — anche con l'analisi delle ricadute sull'ordinamento interno —, v. O. CALAVITA, Un mezzo di impugnazione per ogni atto di indagine? Da *Gavanozov II* un ulteriore stimolo della Corte di giustizia verso l'armonizzazione dei sistemi processuali penali europei, in *La Legislazione penale*, 8 marzo 2022.

⁽⁶⁹⁾ In particolare, vi sono disposizioni sul trasferimento temporaneo di un soggetto detenuto per il compimento di un atto d'indagine (art. 22 e 23), sull'audizione in videoconferenza o teleconferenza (art. 24-25), sull'acquisizione di informazioni su conti bancari o operazioni bancarie e finanziarie (artt. 26 e 27), atti che implicano sull'acquisizione di elementi in tempo reale (es., consegne controllate, art. 28), sulle operazioni sotto copertura (art. 29), sullo svolgimento di intercettazioni di telecomunicazioni (art. 30).

III) Con riguardo, infine, al principio del *ne bis in idem* (espressione — come visto — della seconda forma di reciproco riconoscimento delle decisioni penali), esso è tutt'oggi disciplinato dagli artt. 54-58 della convenzione di applicazione dell'accordo di Schengen (CAAS — integrata nell'Unione europea con il trattato di Amsterdam) e dall'art. 50 CdfUE ⁽⁷⁰⁾, che ha peraltro una formulazione più sintetica e perentoria (e, in linea di massima, più ampia) dell'art. 54. Se, infatti, quest'ultima disposizione subordina l'operatività del principio al fatto che la sentenza straniera, che impedisce l'instaurazione o la prosecuzione del procedimento avverso lo stesso soggetto e per gli stessi fatti (intesi nella loro identità fattuale e non giuridica ⁽⁷¹⁾) già giudicati in altro Stato membro, sia *(i)* una sentenza di merito (ovvero che ha accertato i fatti e valutato la colpevolezza dell'imputato, statuendo per la sua assoluzione o condanna ⁽⁷²⁾), *(ii)* definitiva (ovvero non più impugnabile con un ordinario mezzo di impugnazione) ed *(iii)* esecutiva, se si tratta di sentenza di condanna, tale ultima precisazione non è contenuta nell'art. 50 CdfUE ⁽⁷³⁾, che neppure prevede deroghe al principio, delineate, invece, nell'art. 55 CAAS ⁽⁷⁴⁾. Vero è, d'altro canto, che l'art. 50 CdfUE (e sotto questo profilo l'ambito di applicazione del *ne bis in idem* potrebbe risultare

⁽⁷⁰⁾ Sul principio in esame v., per tutti, G. DE AMICIS, *Il principio del ne bis in idem europeo nel contesto della cooperazione giudiziaria: primi orientamenti della Corte di giustizia*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, p. 3177 ss.; T. RAFARACI, *The principle of non-bis in idem in the jurisprudence of the European Court of Justice*, in S. BRAUM, A. WEYEMBERGH (ed.), *Le contrôle juridictionnel dans l'espace pénal européen*, Bruxelles, 2009, p. 93 ss.; W.S. VAN BOCKEL, *The ne bis in idem principle in EU Law*, The Hague, 2010; C. AMALFITANO, R. D'AMBROSIO, *Il principio del ne bis in idem. Commento all'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, Milano, 2017, p. 1015 ss.

⁽⁷¹⁾ V., per tutte, Corte giust., sent. 9 marzo 2006, causa C-436/04, *Van Esbroeck*, ECLI:EU:C:2006:165; sent. 28 settembre 2006, causa C-150/05, *Van Straaten*, ECLI:EU:C:2006:614.

⁽⁷²⁾ V., ad esempio, Corte giust., sent. 10 marzo 2005, causa C-469/03, *Miraglia*, ECLI:EU:C:2005:156; 28 settembre 2006, causa C-467/04, *Gasparini*, ECLI:EU:C:2006:610.

⁽⁷³⁾ Sul rapporto tra art. 54 CAAS e art. 50 CdfUE, che conferma che la condizione esecutiva è legittima anche alla luce della Carta v. Corte giust., sent. 27 maggio 2014, causa C-129/14 PPU, *Spasic*, ECLI:EU:C:2014:586.

⁽⁷⁴⁾ Ai sensi dell'art. 55 CAAS, gli Stati membri dell'Unione, al momento della ratifica, dell'accettazione o dell'approvazione della convenzione, possono dichiarare di non essere vincolati dall'art. 54: « a) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono avvenuti sul [loro] territorio in tutto o in parte. In quest'ultimo caso questa eccezione non si applica se i fatti sono avvenuti in parte sul territorio della Parte contraente nel quale la sentenza è stata pronunciata; b) quando i fatti oggetto della sentenza straniera costituiscono un reato contro la sicurezza o contro altri interessi egualmente essenziali di quella Parte contraente; c) quando i fatti oggetto della sentenza straniera sono stati commessi da un pubblico ufficiale di quella

fortemente limitato) non impiega (più) la nozione di « medesimi fatti » di cui all'art. 54 CAAS, bensì quella più restrittiva di « reato »: questa differenza lessicale, per quanto rilevante, non ha mai tuttavia indotto la Corte di giustizia, nell'interpretare l'art. 50 CdfUE, a « ritrattare » la propria giurisprudenza estensiva sulla nozione di « medesimi fatti », richiedendo per l'operatività del principio l'identità giuridica e non più quella fattuale ⁽⁷⁵⁾.

La Corte di giustizia ha riconosciuto l'efficacia diretta dell'art. 50 CdfUE ⁽⁷⁶⁾ ed altresì ne ha fornito una lettura almeno tendenzialmente in linea con quella di cui all'art. 4, protocollo VII CEDU, coerentemente con la clausola di equivalenza di cui all'art. 52, par. 3, CdfUE ⁽⁷⁷⁾. Sul punto v. *amplius, infra*, § 5.

2.2. *L'armonizzazione delle legislazioni processuali penali nazionali (art. 82, parr. 2 e 3, TFUE)*

Come anticipato, il par. 2 dell'art. 82 TFUE disciplina il ravvicinamento delle legislazioni penali degli Stati membri sul piano processuale. Esso dispone che spetta al Parlamento europeo e al Consiglio adottare, secondo la procedura legislativa ordinaria, (solo — come detto, *supra* § 1) direttive che dettino norme minime inerenti agli elementi specifici della procedura penale ivi espressamente indicati (lett. *a*), *b*) *c*), su cui *infra*), nonché ad altri elementi

Parte contraente in violazione dei doveri del suo ufficio ». Nella causa *Kossowski* (sent. 29 giugno 2016, C-486/14, ECLI:EU:C:2016:483) la Corte di giustizia era stata chiamata a pronunciarsi sul rapporto tra art. 55 CAAS e art. 50 CdfUE, ma la risposta ad un primo quesito pregiudiziale rende inutile una presa di posizione sul punto. In generale sui rapporti tra art. 50 CdfUE e disciplina convenzionale, che pare doversi ancora considerare come specificazione legittima della previsione di diritto primario, v. C. AMALFITANO, *La discutibile inderogabilità del ne bis in idem in virtù dell'art. 50 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, in *Giurisprudenza di merito*, 2012, p. 1610 ss.

⁽⁷⁵⁾ V. Corte giust., 5 giugno 2012, causa C-489/10, *Bonda*, ECLI:EU:C:2012:319; 26 febbraio 2013, causa C-617/10, *Åkerberg Fransson*, ECLI:EU:C:2013:105.

⁽⁷⁶⁾ V. Corte giust., sent. 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson Real Estate SA e a.*, ECLI:EU:C:2018:193. In dottrina, v. già F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso la diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, DPC, 2014; Id., *Ne-bis in idem e doppio binario sanzionatorio in materia di abusi di mercato: dalla sentenza della Consulta un assist ai giudici comuni*, in DPC, 2016.

⁽⁷⁷⁾ In base a tale previsione: « Laddove la [...] 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 » (corsivi aggiunti). Sull'art. 52 CdfUE v., per tutti, F. FERRARO, N. LAZZERINI, *Articolo 52*, in R. MASTROIANNI, O. POLLICINO, S. ALLEGREZZA, F. PAPPALARDO, O. RAZZOLINI (a cura di), *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, cit., p. 1061 ss.

della procedura penale che siano preliminarmente individuati dal Consiglio, mediante una decisione adottata all'unanimità (escluse dal voto sono Irlanda e Danimarca, in virtù del regime di *opt-out* di cui *supra*, § 1) e previa approvazione del Parlamento europeo (v. lett. *d*).

Si ricordi che — diversamente da quanto accade con riguardo al ravvicinamento sostanziale (*infra*, § 3, che ha anche carattere autonomo) — l'elaborazione di disposizioni di ravvicinamento delle legislazioni sul piano processuale è strettamente funzionale al reciproco riconoscimento, lo stesso *incipit* della disposizione in esame affermando che esso può avvenire solo « [l]addove 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 ». Quest'ultima indicazione pattizia non ha peraltro escluso l'adozione di norme minime che trovano applicazione anche in situazioni puramente interne e, quindi, prive di alcun elemento di estraneità ⁽⁷⁸⁾. Ancora, si noti che le direttive così adottate costituiscono solo uno standard minimo di tutela che deve essere assicurato negli Stati membri ai diversi soggetti coinvolti nella procedura penale, ma non impediscono ai legislatori nazionali di mantenere o adottare livelli più elevati di protezione (v. art. 82, par. 2, ultimo comma, la cui formulazione è riprodotta nelle direttive ad oggi adottate ai sensi della disposizione in esame).

In primo luogo, *ex art.* 82, par. 2, lett. *a*), norme minime possono essere inerenti all'« ammissibilità reciproca delle prove tra gli Stati membri ». Il tenore letterale della disposizione non aiuta l'interprete a definire con

⁽⁷⁸⁾ A conferma di questa lettura dell'art. 82, par. 2, TFUE, come base giuridica che armonizza garanzie processuali anche in situazioni puramente interne v. CGUE, sent. 13 giugno 2019, causa C-646/17, *Moro*, ECLI:EU:C:2019:489, pt. 29-36. Pertanto, le direttive elaborate ai sensi di tale disposizione pattizia trovano applicazione non solo se l'autore del reato o la vittima sono stranieri (ovvero cittadini di uno Stato diverso da quello del foro) o se per altre ragioni la questione sottoposta al vaglio del giudice nazionale presenta collegamenti con altri ordinamenti, ma altresì se tutti gli elementi della fattispecie rilevante si collocano all'interno di uno solo Stato membro. Analogamente, i diritti disciplinati dalle direttive *ex art.* 82, par. 2, dovranno essere assicurati anche a cittadini di Stati terzi, benché spesso, nelle relazioni esplicative alle proposte legislative, la Commissione faccia ancora riferimento al fatto che le norme minime adottate faciliteranno la libera circolazione dei cittadini dell'Unione nello SLSG. Tali affermazioni paiono, infatti, ormai un mero retaggio storico, confermato anche dal fatto che l'obiettivo della realizzazione dello SLSG è definito dall'art. 3 TUE prima addirittura di quello relativo all'istituzione del mercato interno. Del resto, le stesse direttive ad oggi adottate non fanno alcun riferimento alla nazionalità (comunitaria o extracomunitaria) dei soggetti beneficiari dei diritti da esse garantiti, e anche la previsione pattizia in esame, specie nella misura in cui richiama i diritti della « persona » (v. *infra*) non può che essere interpretata in senso estensivo, indipendentemente da qualsivoglia status giuridico, cittadinanza o nazionalità.

certezza l'intenzione del "costituente", anche in considerazione del fatto che le misure ad oggi adottate dall'Unione relative alla "circolazione" delle prove nello SLGG sono sostanzialmente configurabili quali espressione del principio del reciproco riconoscimento e, dunque, riconducibili, quanto a base giuridica, al par. 1 dell'art. 82, piuttosto che alla disposizione in commento. Un intervento in attuazione di tale previsione pattizia agevolerebbe, *in primis*, l'utilizzabilità di prove acquisite in uno Stato membro diverso da quello del foro, ma ad oggi non sembra rinvenirsi una reale intenzione degli Stati — e del legislatore dell'Unione — ad agire in virtù di tale disposizione.

La lett. *b*) dell'art. 82, par. 2, prevede, quindi, che le norme minime elaborate, mediante direttive, da Parlamento europeo e Consiglio possano riguardare « i diritti della persona nella procedura penale ». Il tentativo dell'Unione di adottare una normativa specifica ad essi relativa risale al 2004, quando la Commissione presentò una proposta di (allora, necessariamente) decisione quadro in materia di determinati diritti processuali in procedimenti penali nel territorio dell'Unione ⁽⁷⁹⁾. Fallito tale approccio omnicomprensivo quanto alla tipologia di diritti da regolamentare, la Commissione fece propria l'idea di progredire settorialmente e per tappe successive, elaborando atti che avessero ad oggetto diritti specifici da garantire ai soggetti coinvolti nel procedimento penale (inteso in senso ampio, dall'avvio delle indagini, o addirittura dagli interrogatori di polizia, e sino alla conclusione definitiva del processo, ivi compresa, se del caso, l'irrogazione della pena) e, altresì, nel procedimento di esecuzione di un MAE. Tale idea di approccio graduale fu accolta dal Consiglio che, in una risoluzione del 30 novembre 2009, ha adottato una « tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali » ⁽⁸⁰⁾, stabilendo che, procedendo — appunto — per tappe, dovranno essere adottate misure concernenti il diritto alla traduzione e all'interpretazione (misura A), il diritto a informazioni relative ai diritti e all'accusa (misura B), il diritto alla consulenza legale e all'assistenza legale gratuita (misura C), il diritto alla comunicazione con familiari, datori di lavoro e autorità consolari (misura D), nonché le garanzie speciali per indagati o imputati vulnerabili (misura E). A tale tabella di marcia la Commissione ha aggiunto una misura F, oggetto del libro verde sull'applicazione della normativa dell'Unione sulla giustizia penale nel settore della detenzione ⁽⁸¹⁾.

In buona sostanza, solo quest'ultima misura non è stata oggi concretizzata nell'adozione di atti vincolanti. Quanto alle precedenti indicazioni, tra il

⁽⁷⁹⁾ V. COM (2004) 328 def.

⁽⁸⁰⁾ V. *GUUE*, 4 dicembre 2009, C 295, p. 1.

⁽⁸¹⁾ V. COM (2011) 327 def.

2010 e il 2016, sono state elaborate ben sei direttive, partendo dalla direttiva 2010/64/UE, finalizzata ad assicurare il diritto all'interpretazione e traduzione nei procedimenti penali ⁽⁸²⁾ e in qualche modo prodromica rispetto all'elaborazione di tutte le direttive che sono seguite, perché l'indagato/imputato deve essere in grado di comprendere la lingua del procedimento e "interloquire" con le parti dello stesso per poter effettivamente esercitare tutti gli altri diritti e usufruire delle garanzie riconosciute dal diritto dell'Unione. È seguita l'adozione della direttiva 2012/13/UE, del 22 maggio 2012 sul diritto all'informazione nei procedimenti penali ⁽⁸³⁾, che — nel disporre anche alcune garanzie sull'accesso alla documentazione relativa all'indagine (art. 7) — vincola, al pari della prima, anche l'Irlanda; della direttiva 2013/48/UE, c.d. sul diritto di accesso al difensore, ma che disciplina anche il diritto di informare un terzo al momento della privazione della libertà personale e il diritto delle persone private della libertà personale di comunicare con terzi e con le autorità consolari (e che non vincola l'Irlanda) ⁽⁸⁴⁾; della direttiva (UE) 2016/343 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza e del diritto di presenziare al processo nei procedimenti penali ⁽⁸⁵⁾ (anch'essa non vincolante l'Irlanda e la cui tardiva trasposizione ha causato al nostro Paese il rischio di avvio di una procedura

⁽⁸²⁾ In GUUE, 26 ottobre 2010, L 280, p. 1, e su cui v., per tutti, S. CRAS, L. DE MATTEIS, *The Directive on the Right to Interpretation and Translation in Criminal Proceedings*, in *Eucrim*, 2010, p. 153 ss.; T. RAFARACI, *Il diritto di difesa nelle procedure di cooperazione giudiziaria nel contesto dell'Unione europea*, in T. RAFARACI (a cura di), *La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, Milano, 2011, p. 119 ss.; M. GIALUZ, *Il diritto all'assistenza linguistica nel processo penale. Direttive europee e ritardi italiani*, in *Rivista di diritto processuale*, 2012, p. 1195 ss.; L. KALB, *La nuova sfida della direttiva 2010/64: un'assistenza linguistica di "qualità" per lo svolgimento di un procedimento effettivamente "equo"*. - Sez. II: *Il rafforzamento del diritto e gli effetti nell'ordinamento italiano*, in L. KALB (a cura di), *"Spazio europeo di giustizia" e procedimento penale italiano*, Torino, 2012, p. 344 ss. La direttiva è stata trasposta in Italia con d. lgs. 4 marzo 2014, n. 32, in *GURI*, 18 marzo 2014, n. 64. Si ricordi che una delle novità essenziali della direttiva rispetto alle garanzie offerte sulla base del sistema CEDU consiste nel fatto di prevedere il diritto alla traduzione (art. 3) come diritto autonomo e distinto dal diritto all'interpretazione (art. 2).

⁽⁸³⁾ In GUUE 1° giugno 2012, L 142, p. 1, e su cui v. S. CIAMPI, *La direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, consultabile online sul sito di *Diritto penale contemporaneo*, 27 giugno 2012; ID., *Letter of Rights e Full Disclosure nella direttiva europea sul diritto all'informazione*, in *Diritto penale e processo*, 2013, p. 21 ss.; F. ROMOLI, *Osservazioni a prima lettura della Direttiva 2012/13/UE sul diritto all'informazione nei procedimenti penali*, in *Archivio penale*, 2012, n. 2, p. 1 ss. Essa è stata trasposta in Italia con d. lgs. 1° luglio 2014, n. 101, in *GURI*, 17 luglio 2014, n. 164.

⁽⁸⁴⁾ In GUUE, 6 novembre 2013, L 294, p. 1. Essa è stata trasposta in Italia con d. lgs. 15 settembre 2016, n. 184 (in *GURI*, 3 ottobre 2016, n. 231) ed è oggetto della procedura di infrazione (v. link di cui *supra*, nota 57) n. 2021-2075.

⁽⁸⁵⁾ In GUUE, 11 marzo 2016, L 65, p. 1.

di infrazione ⁽⁸⁶⁾); nonché della direttiva (UE) 2016/800 sulle garanzie procedurali per i minori indagati o imputati nei procedimenti penali ⁽⁸⁷⁾ e, ancora, della direttiva (UE) 2016/1919 sull'ammissione al patrocinio a spese dello Stato per indagati e imputati nell'ambito di procedimenti penali e per le persone ricercate nell'ambito di procedimenti di esecuzione del mandato d'arresto europeo (come la 2016/800 non vincolante l'Irlanda) ⁽⁸⁸⁾.

Con riguardo, infine, alla lett. c) dell'art. 82, par. 2, esso consente l'adozione di norme minime inerenti a « i diritti delle vittime della criminalità », settore in relazione al quale l'Unione era già intervenuto nella vigenza del terzo pilastro (modificato ad Amsterdam) con la citata decisione quadro 2001/220/GAI ⁽⁸⁹⁾ (oggetto di interpretazione nella celebre — richiamata — sentenza *Pupino*). Tale strumento di armonizzazione è stato sostituito dalla direttiva 2012/29/UE che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato ⁽⁹⁰⁾. Esso ha natura trasversale e generale, offrendo garanzie alle vittime di qualsiasi fattispecie criminosa, anche se detta anche misure specifiche di tutela di vittime particolarmente vulnerabili (*in primis*, i minori) — con meccanismi di valutazione individuale per testarne la vulnerabilità e disporre garanzie *ad hoc* — che si affiancano alle previsioni contenute in altre direttive di armonizzazione sostanziale di determinati reati (elaborate *ex art.* 83 TFUE) ⁽⁹¹⁾.

⁽⁸⁶⁾ In prima battuta, l'Italia dichiarò che l'ordinamento nazionale era già conforme alle indicazioni contenute nella direttiva. Dopo diverse interlocuzioni con la Commissione europea e prese di posizione del Ministero della Giustizia, si è deciso di adottare una normativa *ad hoc* di recepimento, confluita nel d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188 (in *GURI*, 29 novembre 2021, n. 284).

⁽⁸⁷⁾ In *GUUE*, 21 maggio 2016, L 132, p. 1, trasposta in Italia con d. lgs. 7 marzo 2019, n. 24 (in *GURI*, 26 marzo 2019, n. 72).

⁽⁸⁸⁾ In *GUUE*, 4 novembre 2016, L 297, p. 1, trasposta in Italia con d. lgs. 7 marzo 2019, n. 24 (in *GURI*, 26 marzo 2019, n. 72) e su cui v., per tutti, M. BARGIS, *L'attuazione della direttiva (UE) 2016/1919 nei procedimenti di esecuzione del mandato di arresto europeo fra scelte positive e lacune strutturali*, in *Sistema penale*, n. 11/2019, p. 61 ss.

⁽⁸⁹⁾ V. *supra*, nota 16.

⁽⁹⁰⁾ In *GUUE*, 14 novembre 2012, L 315, p. 57, su cui per tutti v. M. BARGIS, H. BELLUTA, *La direttiva 2012/29/UE: diritti minimi della vittima nel processo penale*, in M. BARGIS, H. BELLUTA (a cura di), *Vittima di reato e sistema penale: la ricerca di nuovi equilibri*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 15 ss. Essa è stata trasposta in Italia con d. lgs. 15 dicembre 2015, n. 212, in *GURI*, 5 gennaio 2016, n. 3.

⁽⁹¹⁾ Si pensi, per tutti, agli artt. 12-17 della direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, e che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI (in *GUUE*, 15 aprile 2011, L 101, p. 1) e agli artt. 24-26 della direttiva (UE) 2017/541 sulla lotta contro il terrorismo e che sostituisce la decisione quadro 2002/475/GAI del Consiglio e che modifica la decisione 2005/671/GAI del Consiglio (in *GUUE*, 31 marzo 2017, L 88, p. 6).

Prima di passare ad esaminare la competenza dell'Unione in materia penale sostanziale (§ 3), occorre ancora rammentare che l'ultimo paragrafo dell'art. 82 TFUE — analogamente al par. 3 dell'art. 83 (v. *infra*, § 3) — e con riguardo al solo ravvicinamento delle legislazioni (e non dunque ai procedimenti di adozione di atti *ex art.* 82, par. 1), dispone che ogni Stato membro può chiedere la sospensione del procedimento di adozione direttive qualora ritenga che il progetto in discussione incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento. Laddove sia azionato siffatto (c.d.) freno di emergenza, la questione è rimessa al Consiglio europeo, che, entro quattro mesi, può restituire al Consiglio il testo, ove sia stato trovato un accordo tra Stati membri. In difetto di intesa, l'*iter* normativo si blocca, salvo che almeno nove Stati membri concordino per procedere nell'adozione mediante il meccanismo della cooperazione rafforzata (c.d. clausola di accelerazione): questi Paesi devono informare il Parlamento europeo, il Consiglio e la Commissione e possono procedere in tal senso senza che sia necessario acquisire l'autorizzazione che, di regola, verrebbe rilasciata ai sensi dell'art. 20, par. 2, TUE e art. 329, par. 1, TFUE ⁽⁹²⁾. Il meccanismo del freno di emergenza non è mai stato, ad oggi, impiegato.

3. Le attuali competenze dell'Unione europea in materia penale sostanziale: l'art. 83 TFUE

L'art. 83 TFUE ⁽⁹³⁾ costituisce la sola disposizione ⁽⁹⁴⁾ dei trattati vigenti in virtù della quale le istituzioni dell'Unione europea possono adottare atti

⁽⁹²⁾ *Amplius*, v. C. AMALFITANO, *Articolo 82 TFUE*, cit., p. 909 s.

⁽⁹³⁾ Sull'art. 83 TFUE, in generale, v. C. AMALFITANO, *Articolo 83*, in A. TIZZANO (a cura di), *Trattati dell'Unione Europea*, cit., p. 897 ss.; W. BOGENBERGER, *Article 83 TFEU*, in M. KELLERBAUER, M. KLAMERT, J. TOMKIN (eds.), *Commentary on the EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights*, Oxford, 2019, p. 900 ss.; M. CASTELLANETA, *Articolo 83*, in F. POCAR, M.C. BARUFFI (a cura di), *Commentario breve ai trattati dell'Unione europea*, Padova, 2014, p. 676 ss.

⁽⁹⁴⁾ Benché parte della dottrina avesse prospettato la possibilità che l'art. 83 TFUE non esaurisse la potestà dell'Unione europea di intervenire in materia penale (v., *ex multis*, K. AMBOS, *European Criminal Law*, cit., p. 11 e 18-19; E. HERLIN-KARNELL, *EU Competence in Criminal Law After Lisbon*, cit., p. 340 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., p. 119), appare oggi consolidata — specie alla luce dell'esperienza che ha condotto all'adozione della direttiva (UE) 2017/1371 (su cui v. *infra*) — la diversa opzione interpretativa per cui soltanto la disposizione in esame consente alle istituzioni di armonizzare le legislazioni penali nazionali. In proposito, v. l'accurata ricostruzione di A. VENEGONI, *Il difficile cammino della proposta di direttiva per la protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea attraverso la legge penale (cd. direttiva PIF): il problema della base legale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2442 ss.

normativi che armonizzino le legislazioni penali sostanziali degli Stati membri. Prima di fornire un breve inquadramento dei paragrafi di cui tale disposizione si compone, è necessario premettere, in termini generali, che la potestà incriminatrice dell'Unione europea ha carattere indiretto⁽⁹⁵⁾, in quanto si realizza soltanto per mezzo delle direttive⁽⁹⁶⁾, le quali presuppongono necessariamente un successivo intervento dei legislatori nazionali per poter esplicitare pienamente i propri effetti. La scelta della sola direttiva quale strumento normativo proprio della materia penale dipende dal fatto che l'intervento dell'Unione è volto non a sostituire la disciplina nazionale, bensì a promuovere e realizzare forme di convergenza delle legislazioni degli Stati membri, in linea con la tradizionale prudenza di questi ultimi nella cessione della propria sovranità quanto all'esercizio dello *ius puniendi*⁽⁹⁷⁾.

La competenza dell'Unione europea in materia penale non è soltanto circoscritta quanto allo strumento utilizzabile, ma incontra — anche qui al pari di quanto accade per il ravvicinamento processuale (v. *supra*, § 2.2) — un ulteriore limite con riguardo al contenuto delle direttive: l'intervento sovranazionale deve infatti arrestarsi alla previsione di “norme minime” relative alla definizione dei reati e delle sanzioni. La delimitazione ai “reati” è stata intesa nel senso di consentire al legislatore dell'Unione soltanto la definizione degli elementi costitutivi delle fattispecie ritenute meritevoli di sanzione, così escludendo l'intervento sugli istituti di carattere generale del diritto penale⁽⁹⁸⁾. I singoli Stati membri sono in ogni caso liberi di estendere il novero di condotte sottoposte a sanzione, sia attraverso incriminazioni

⁽⁹⁵⁾ M. CAIANIELLO, V. MANES, *Introduzione*, cit., p. 39.

⁽⁹⁶⁾ Così A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria dell'Unione europea: problemi e prospettive*, in *Dir. pen. cont.*, 1/2012, p. 45 ss.; A. KLIP, *Towards a General Part of Criminal Law for the European Union*, in KLIP A. (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Anversa, 2011, p. 15 ss., spec. p. 24.

⁽⁹⁷⁾ La repressione dell'attività delittuosa e l'esercizio di *ius puniendi* costituiscono sin da tempo risalente la più evidente manifestazione del potere statale, il contrassegno di un ordinamento capace di reagire alle violazioni dei propri precetti. In proposito, v. P. ALBRECHT, S. BRAUM, *Deficiencies in the Development of European Criminal Law*, in *European Law Journal*, 1999, p. 293 ss., spec. p. 297-298; A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto penale e della scienza penale*, in *Quaderni fiorentini*, 2002, p. 462 ss., spec. p. 499; S. MONTALDO, *I limiti della cooperazione in materia penale nell'Unione europea*, Napoli, 2015, p. 26 ss.

⁽⁹⁸⁾ La riflessione, specie della dottrina straniera, sulle possibilità e sull'utilità di forme di armonizzazione della parte generale del diritto penale risale già alla fine degli anni Novanta e risulta ancor oggi di significativa attualità. In merito, v. A. KLIP, *Towards a General Part of Criminal Law for the European Union* e R. SICURELLA, *Some Reflections on the Need for a General Theory of the Competence of the European Union in Criminal Law*, entrambi in A. KLIP (ed.), *Substantive Criminal Law of the European Union*, Anversa, 2011, rispettivamente p. 15 e p. 233; C. E. PALIERO., *La fabbrica del Golem: progettualità e metodologia per la parte generale di un codice penale dell'Unione europea*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 466 ss.;

ulteriori, sia mediante l'adozione di elementi costitutivi della fattispecie meno restrittivi. Quanto alle sanzioni, invece, il riferimento alle "norme minime" è stato comunemente inteso nel senso che le direttive fissano (al pari di quanto già accadeva per le decisioni quadro) una soglia minima della pena massima irrogabile per la fattispecie oggetto di armonizzazione: rispetto a tale standard, il legislatore nazionale rimane libero di operare scelte in termini più rigorosi, prevedendo quindi sanzioni più gravi o aggiungendone di ulteriori.

Sempre nell'ottica di un contenimento delle competenze dell'Unione in materia penale, l'art. 83, par. 3, TFUE prevede — analogamente al sopra esaminato art. 82, par. 3, TFUE, e con riguardo a qualsiasi forma di ravvicinamento (ovvero perseguita con esercizio di competenza autonoma o accessoria: v. *infra*) — il c.d. freno di emergenza, accompagnato dalla clausola di accelerazione. Anche tale previsione, infatti, legittima ogni Stato membro a sospendere il procedimento di adozione di una direttiva tesa all'armonizzazione delle disposizioni penali nazionali qualora ritenga che il progetto di direttiva incida su aspetti fondamentali del proprio ordinamento, ma altresì prevede che almeno nove Stati membri — a fronte dell'*impasse* che il Consiglio europeo non sia riuscito a risolvere entro quattro mesi dalla sospensione dell'*iter* normativo — possano procedere con l'adozione del testo mediante il meccanismo della cooperazione rafforzata ⁽⁹⁹⁾. Il meccanismo del freno di emergenza non è mai stato impiegato.

Tracciate queste coordinate fondamentali — che fungono da generale sfondo all'analisi delle competenze dell'Unione in materia penale sostanziale —, può essere esaminato il contenuto dell'art. 83 TFUE.

3.1. *La competenza autonoma (art. 83, par. 1, TFUE)*

L'art. 83, par. 1, TFUE (c.d. competenza autonoma ⁽¹⁰⁰⁾) prevede una forma di ravvicinamento mediante direttive, da adottare secondo la procedura legislativa ordinaria, ove ricorrano congiuntamente ⁽¹⁰¹⁾ i tre presupposti delineati dalla disposizione in esame: deve trattarsi di sfere di crimina-

F. ROSSI, *Presente e futuro del processo di armonizzazione europea della parte generale del diritto penale*, in *Dir. pen. cont.*, 4/2015, p. 108 ss.; F. VIGANÒ, *Verso una "Parte generale europea"?*, in G. GRASSO, G. ILLUMINATI, R. SICURELLA, S. ALLEGREZZA (a cura di), *Le sfide dell'attuazione di una Procura europea: definizione di regole comuni e loro impatto sugli ordinamenti interni*, Milano, 2014, p. 123 ss.

⁽⁹⁹⁾ V., in particolare, K. AMBOS, *European Criminal Law*, cit., p. 322.

⁽¹⁰⁰⁾ In questo senso v. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria*, cit., *passim*.

⁽¹⁰¹⁾ La dottrina ritiene che si tratti di requisiti fra loro cumulativi: v., *ex multis*, C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., p. 18 ss.; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., p. 114.

lità (i) particolarmente gravi e (ii) transnazionali, (iii) suscettibili di rientrare nell'elenco espressamente definito (i c.d. eurocrimini o *EU core crimes* ⁽¹⁰²⁾) dall'art. 83, par. 1, comma 2, TFUE ⁽¹⁰³⁾.

Il primo requisito — la “particolare gravità” — non trova alcuna definizione nei trattati. Esso dovrebbe, pur al netto dell'inevitabile margine di elasticità che la locuzione importa, intendersi nel senso che il legislatore europeo non ha facoltà di armonizzare ogni singolo illecito che ricada nell'ambito delle sfere di criminalità, ma deve isolarne e selezionarne alcuni in ragione della loro portata offensiva rispetto ai beni giuridici di volta in volta rilevanti: non dovrebbe quindi prevedersi una pena per quelle condotte che, per quanto illecite, possono ritenersi punibili con una sanzione amministrativa o una misura penale di carattere minimamente afflittivo.

Il secondo requisito richiesto dall'art. 83, par. 1, comma 1, TFUE consiste nella c.d. “transnazionalità” del reato ⁽¹⁰⁴⁾: la disposizione in esame offre tre presupposti alternativi (e non cumulativi) sulla cui base un illecito può ritenersi tale. In questo modo, è stato posto rimedio alla tendenziale vaghezza della nozione di transnazionalità, con una soluzione *per tabulas* che consente di superare eventuali ambiguità.

La natura transfrontaliera può essere, infatti, ricavata in primo luogo dal “carattere”, ovvero dalla natura stessa del delitto: ciò significa che la consumazione dell'illecito presuppone, in via pressoché indefettibile, il superamento dei confini nazionali. L'elemento transnazionale può poi ricavarsi dalle implicazioni che il reato genera non soltanto sugli interessi protetti all'interno dei singoli Stati membri, ma anche, in termini più ampi (e altrettanto negativi), sugli analoghi e comuni beni giuridici di altre realtà nazionali. L'ultima ipotesi di transnazionalità concerne quelle forme di criminalità per cui risulti la particolare necessità di un contrasto su base comune a livello europeo. In quest'ottica, il carattere transfrontaliero deriva non già dal reato in sé, bensì si inferisce dal fatto che le forme di contrasto

⁽¹⁰²⁾ Si tratta di un termine impiegato anche dalla comunicazione della Commissione, *Verso una politica penale*, cit., p. 5; in dottrina, v., *ex multis*, C. AMALFITANO C., *Articolo 83 TFUE*, cit., p. 900-901; S. MIETTINEN, *Criminal Law and Policy in the European Union*, Londra, 2013, p. 145.

⁽¹⁰³⁾ Si tratta di: (i) terrorismo, (ii) tratta degli esseri umani e sfruttamento sessuale delle donne e dei minori, (iii) traffico illecito di stupefacenti, (iv) traffico illecito di armi, (v) riciclaggio di denaro, (vi) corruzione, (vii) contraffazione di mezzi di pagamento, (viii) criminalità informatica e (ix) criminalità organizzata.

⁽¹⁰⁴⁾ Per una recente panoramica sugli strumenti di contrasto che l'Unione europea ha adottato (e potrà adottare) per far fronte alla criminalità transnazionale, v. E. PAPASTAVRIDIS, A. GRYMANELI, *Transnational Crime in the European Union*, in V. MITSILEGAS, S. HUFNAGEL, A. MOISEIENKO, *Research Handbook on Transnational Crime*, Cheltenham, 2019, p. 414 ss.

di quei fenomeni delittuosi possono rivelarsi più efficaci se oggetto di armonizzazione a livello sovranazionale.

Ancorché il requisito della transnazionalità costituisca un presupposto indefettibile per l'intervento armonizzatore da parte del legislatore europeo, la dottrina ritiene che gli *inputs* di penalizzazione — una volta trasfusi nelle discipline nazionali — non possano che essere applicabili anche alle condotte che, di fatto, non presentano alcuna dimensione *cross-border*.

Infine, perché possa essere attivata la competenza di cui all'art. 83, par. 1, TFUE, è necessario che la fattispecie delittuosa oggetto di armonizzazione rientri negli *eurocrimini* elencati, in modo tassativo⁽¹⁰⁵⁾, dal trattato. Come è stato osservato, tuttavia, la lista consiste, più che in un novero di reati (cioè specifiche fattispecie delittuose), in un elenco di settori criminosi, in quanto espressioni come terrorismo, corruzione, criminalità informatica o organizzata possono costituire locuzioni di ampia esegesi⁽¹⁰⁶⁾, al punto di ricomprendervi numerose condotte⁽¹⁰⁷⁾. L'elencazione può in ogni caso essere ampliata mediante l'esercizio della procedura dettata dall'ultimo comma dell'art. 83, par. 1, TFUE, il quale consente al Consiglio, con voto unanime (esclusi i due Stati membri in regime di *opt-out*: v. *supra*, § 1) e previa approvazione del Parlamento europeo, di adottare una decisione che individua altre sfere di criminalità rispetto a quelle enunciate. In proposito, nel maggio 2022⁽¹⁰⁸⁾, la Commissione ha presentato una proposta di decisione volta a includere, nella lista degli *eurocrimini*, gli illeciti consistenti nella violazione delle misure restrittive imposte dall'Unione nel contesto della guerra tra Ucraina e Russia. Il Parlamento, il 7 luglio 2022, ha espresso il proprio parere favorevole⁽¹⁰⁹⁾, cui ha fatto seguito la decisione del Consiglio

⁽¹⁰⁵⁾ La dottrina è, sul punto, unanime: basti richiamare C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., p. 19; A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria*, cit., p. 45; V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., p. 114.

⁽¹⁰⁶⁾ V. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria*, cit., p. 45, riconosce “non del tutto chiari” i termini impiegati.

⁽¹⁰⁷⁾ In tal senso v. V. MITSILEGAS, *EU Criminal Law Competence After Lisbon*, cit., p. 116; J. W. OUWERKERK, *Criminalization Powers of the European Union and the Risks of Cherry-Picking Between Various Legal Bases: the Case for a Single Legal Framework for EU-Level Criminalization*, in *Columbia Journal of European Law*, 2017, p. 503, spec. p. 508, parla di « very broad range of human actions », con specifico riguardo ai *computer crimes*. L'Autrice evidenzia che in quest'espressione si potrebbe di fatto ricomprendere ogni illecito penale che possa essere commesso mediante un apparato informatico, ancorché non abbia quest'ultimo come oggetto della condotta delittuosa.

⁽¹⁰⁸⁾ Proposta di decisione del Consiglio, COM (2022) 247 final, 25 maggio 2022.

⁽¹⁰⁹⁾ Risoluzione del Parlamento europeo del 7 luglio 2022, consultabile al [link](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0295_FR.html) https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0295_FR.html.

nell'auspicata direzione estensiva ⁽¹¹⁰⁾. Il successivo 2 dicembre 2022, la Commissione ha adottato la proposta di direttiva relativa alla definizione dei reati e delle sanzioni per la violazione delle misure restrittive emesse dall'Unione europea ⁽¹¹¹⁾.

Sempre allo scopo di ampliare l'elenco degli *eurocrimini*, la Commissione ha proposto, nel dicembre 2021, di inserire nella lista dell'art. 83, par. 1, TFUE i c.d. *hate crimes* (incitamento all'odio e, in generale, reati generati dall'odio) ⁽¹¹²⁾. Allo stato, tuttavia, su tale proposta il Consiglio non si è pronunciato.

A partire dall'entrata in vigore dei nuovi trattati, sono state adottate nove direttive ex art. 83, par. 1, TFUE ⁽¹¹³⁾; nel marzo 2022 la Commissione ha presentato una proposta di direttiva sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica ⁽¹¹⁴⁾, sulla considerazione che le fattispecie oggetto di armonizzazione possano rientrare nella nozione di sfruttamento sessuale di donne e minori, nonché di criminalità informatica quanto alle condotte commesse *online*. Allo stato attuale, è pendente anche la proposta di direttiva — di cui si è già detto poc'anzi — sui c.d. *hate crimes*.

⁽¹¹⁰⁾ Decisione (UE) 2022/2332 del Consiglio del 28 novembre 2022, in *GUUE*, 29 novembre 2022, L 308, p. 18.

⁽¹¹¹⁾ V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2022) 684 final, 2 dicembre 2022.

⁽¹¹²⁾ Proposta di decisione del Consiglio, COM (2021) 777 final, 9 dicembre 2021.

⁽¹¹³⁾ Si tratta di: (i) direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani (in *GUUE*, 15 aprile 2011, L 101, p. 1); (ii) direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori (in *GUUE*, 17 dicembre 2011, L 335, p. 1); (iii) direttiva 2013/40/UE relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione (in *GUUE*, 14 agosto 2013, L 218, p. 8); (iv) direttiva 2014/42/UE relativa al congelamento e alla confisca (in *GUUE*, 29 aprile 2014, L 127, p. 27); (v) direttiva 2014/62/UE sulla protezione dell'euro (in *GUUE*, 21 maggio 2014, L 151, p. 1); (vi) direttiva (UE) 2017/541 sulla lotta contro il terrorismo (in *GUUE*, 31 marzo 2017, L 88, p. 6); (vii) direttiva (UE) 2017/2013 che modifica la decisione quadro 2004/757/GAI del Consiglio al fine di includere nuove sostanze psicoattive nella definizione di « stupefacenti » (in *GUUE*, 21 novembre 2017, L 305, p. 12); (viii) direttiva (UE) 2018/1673 sulla lotta al riciclaggio (in *GUUE*, 12 novembre 2018, L 284, p. 22); (ix) direttiva (UE) 2019/713 sulle frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti (in *GUUE*, 10 maggio 2019, L 123, p. 18).

⁽¹¹⁴⁾ V. proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2022) 105 final, 8 marzo 2022.

3.2. *La competenza accessoria (art. 83, par. 2, TFUE)*

L'art. 83, par. 2, TFUE ha sviluppato in termini positivi una forma di competenza — definita sovente come accessoria o ancillare ⁽¹¹⁵⁾— che la Corte di giustizia aveva già *de facto* affermato esistente nella propria giurisprudenza degli anni 2005-2007 ⁽¹¹⁶⁾.

L'esercizio della competenza accessoria — che avviene anch'essa, come anticipato, mediante direttive contenenti norme minime — è subordinato a due condizioni, ovvero (i) che sia realizzato in un settore in cui vi sia già stato un intervento di armonizzazione da parte dell'Unione europea e (ii) che sia necessaria, in termini di indispensabilità, una forma di ravvicinamento delle disposizioni penali nazionali, al fine di garantire un'attuazione efficace degli obiettivi sovranazionali.

In merito al primo requisito, il legislatore sovranazionale può ricorrere agli obblighi di criminalizzazione soltanto laddove l'Unione abbia già adottato un proprio *corpus* normativo che abbia quantomeno armonizzato le discipline nazionali in materia: in questo elemento si sostanzia dunque il carattere di accessorietà o funzionalità ampiamente evidenziato dalla dottrina. Si è messo in luce che, nonostante il trattato faccia espresso riferimento all'armonizzazione quale presupposto del successivo intervento penale, l'adozione di una direttiva *ex art. 83, par. 2, TFUE* deve ritenersi possibile anche in funzione di un regolamento: in sostanza, ciò che si vuole escludere è il solo caso di un'armonizzazione penale fine a se stessa ⁽¹¹⁷⁾.

In ordine al secondo presupposto, ovvero la necessità di ricorrere allo strumento penale quale strumento indispensabile per assicurare adeguata effettività delle politiche sovranazionali, si è osservato che questo elemento

⁽¹¹⁵⁾ V. C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., p. 20; K. AMBOS, *European Criminal Law*, cit., p. 322 e 336 ss.; P. ASP, *The Substantive Criminal Law Competence of the EU*, Stoccolma, 2012, p. 92; A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria*, cit., già dal titolo del lavoro, nonché poi a p. 46.

⁽¹¹⁶⁾ V. Corte giust., sent. 13 settembre 2005, causa C-176/03, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2005:542 e sent. 23 ottobre 2007, causa C-440/05, *Commissione c. Consiglio*, ECLI:EU:C:2007:625, entrambe ampiamente esaminate in dottrina. Tra i molti contributi, v. G. MANNOZZI, F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03: riflessi penalistici in tema di principio di legalità e politica dei beni giuridici*, in *Riv. trim. dir. pen. economia*, 2006, p. 899 ss.; S. MONTALDO, *La competenza dell'Unione europea ad adottare norme di diritto penale ex art. 83, par. 2, TFUE e sue possibili applicazioni*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2013, p. 101 ss.

⁽¹¹⁷⁾ C. AMALFITANO, *La competenza penale dell'Unione europea*, cit., p. 22; G. GRASSO, *Il trattato di Lisbona e le nuove*, cit., p. 2329; S. MONTALDO, *La competenza dell'Unione europea ad adottare*, cit., p. 108; E. RUBI-CAVAGNA, *Réflexions sur l'harmonisation des incriminations et des sanctions pénales prévues par le traité de Lisbonne*, in *Revue de Science Criminelle*, 2009, p. 501, spec. p. 506 ss.

dovrebbe imporre un giudizio logico, per cui l'adozione di una direttiva di armonizzazione in materia penale potrebbe essere adottata soltanto quando, in difetto, sarebbe impossibile il raggiungimento di un obiettivo di politica europea. Il requisito di necessità/indispensabilità dovrebbe quindi imporre un processo selettivo, nell'ottica di ricorrere allo strumento penale soltanto quale *extrema ratio* per presidiare la realizzazione delle politiche dell'Unione⁽¹¹⁸⁾. Nonostante alcuni timori espressi dalla dottrina — specie in merito ai rischi di un eccessivo ricorso alla criminalizzazione quale mezzo di *enforcement* delle politiche europee⁽¹¹⁹⁾ —, il limitato impiego dell'art. 83, par. 2, TFUE consente di ritenere che effettivamente il requisito di necessità/indispensabilità abbia operato come filtro rispetto alle istanze di penalizzazione.

L'ultima frase dell'art. 83, par. 2, TFUE prevede che la direttiva in materia penale sia adottata mediante la stessa procedura (ordinaria o speciale⁽¹²⁰⁾) che è stata impiegata per varare la disciplina armonizzatrice cui si intende assicurare piena effettività.

Allo stato attuale, sono state adottate due direttive sulla base dell'art. 83, par. 2, TFUE: l'una in tema di *market abuse*⁽¹²¹⁾, l'altra nell'ambito della protezione degli interessi finanziari dell'Unione europea⁽¹²²⁾. Una proposta di direttiva, fondata sull'art. 83, par. 2, TFUE è stata presentata dalla Commissione alla fine del 2021⁽¹²³⁾ e ha a oggetto la tutela penale dell'ambiente, con l'obiettivo di sostituire la precedente direttiva 2008/99/CE⁽¹²⁴⁾.

⁽¹¹⁸⁾ A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria*, cit., p. 53 e ss.; J. ÖBERG, *The Legal Basis for EU Criminal Law Harmonisation: a Question of Federalism*, in *European Law Rev.*, 2018, p. 366, spec. p. 372. In proposito, v. la comunicazione della Commissione COM (2011) 573 final, 20 settembre 2011, spec. p. 8 ss.

⁽¹¹⁹⁾ V. K. AMBOS, *European Criminal Law*, cit., p. 322; G. MANNOZZI, F. CONSULICH, *La sentenza della Corte di giustizia C-176/03*, cit., p. 926; V. MASARONE, *Il "diritto penale europeo" al vaglio dell'offensività: fondamento ed esiti*, in *Arch. pen.*, 1/2019, p. 1, spec. p. 10; R. SICURELLA, *EU Competence in Criminal Matters*, in V. MITSILEGAS, M. BERGSTRÖM, T. KONSTANTINIDES, *Research Handbook on EU Criminal Law*, Cheltenham, 2016, p. 49 ss., spec. p. 74.

⁽¹²⁰⁾ Al fine di evitare l'adozione di norme che, in materia penale, siano state varate mediante la procedura speciale — e quindi senza un adeguato coinvolgimento del Parlamento europeo — si è prospettato il ricorso all'art. 48, par. 7, co. 2, TUE, disposizione che consente al Consiglio europeo, con una propria decisione, di prevedere l'impiego della procedura ordinaria. In proposito, v. A. BERNARDI, *La competenza penale accessoria*, cit., p. 60.

⁽¹²¹⁾ Direttiva 2014/57/UE relativa alle sanzioni penali in caso di abusi di mercato, in *GUUE*, 12 giugno 2014, L 173, p. 179.

⁽¹²²⁾ Direttiva (UE) 2017/1371 relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione, in *GUUE*, 28 luglio 2017, L 198, p. 29.

⁽¹²³⁾ Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, COM (2021) 851 final, 15 dicembre 2021. Per un primo esame, v. B. ONOFRJ, *Proposta per una direttiva del*

3.3. *Un esempio di armonizzazione penale: la direttiva PIF del 2017*

La direttiva in esame ⁽¹²⁵⁾ si basa sull'art. 83, par. 2, TFUE. Le istituzioni legislative hanno individuato nel regolamento 2988/95 ⁽¹²⁶⁾ l'atto rispetto al quale l'attuale intervento è strumentale, ritenendo essenziale procedere a ravvicinare le disposizioni penali degli Stati membri, in particolare inserendo obblighi di criminalizzazione delle condotte fraudolente più gravi. La direttiva ha sostituito la citata convenzione PIF del 1995.

In esordio, la direttiva contiene una fondamentale definizione di interessi finanziari ⁽¹²⁷⁾: l'art. 2, par. 1, lett. a), prevede che per tali si intendano « tutte le entrate, le spese e i beni che sono coperti o acquisiti oppure dovuti in virtù: i) del bilancio dell'Unione; ii) dei bilanci di istituzioni, organi e organismi dell'Unione istituiti in virtù dei trattati o dei bilanci da questi direttamente o indirettamente gestiti e controllati » rientrano nell'ambito della nozione di interesse finanziario. Il successivo par. 2 chiarisce che, in materia di risorse provenienti dal sistema IVA, la direttiva si applica ai soli reati gravi, ovvero soltanto nel caso in cui la condotta fraudolenta (attiva od omissiva) comporti

Parlamento Europeo e del Consiglio sulla protezione dell'ambiente attraverso il diritto penale: nuove frontiere nella lotta ai crimini ambientali in Europa, in *Sistema penale*, 5 luglio 2022.

⁽¹²⁴⁾ Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente, in *GUUE*, 6 dicembre 2008, L 328, p. 28.

⁽¹²⁵⁾ Per un esame della direttiva e dei relativi contenuti, v. M.A. BARTOLUCCI, *Dei rapporti e delle interferenze tra la c.d. direttiva PIF e le norme penali spagnole e italiane in materia di corruzione*, in *Dir. pen. cont.*, 6/2019, p. 135 ss.; E. BASILE, *Brevi note sulla nuova direttiva PIF*, cit.; E. BASILE, *Il recepimento della direttiva PIF in Italia e l'evergreen art. 316-ter c.p.*, in *Sistema penale*, 13 ottobre 2020; C. DI FRANCESCO MAESA, *Directive (EU) 2017/1371 on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law: A Missed Goal?*, in *European Papers*, 3/2018, p. 1455 ss.; A. JUSZCZAK, E. SASON, *The Directive on the Fight against Fraud to the Union's Financial Interests by means of Criminal Law (PFI Directive)*, in *EUCrim*, 2/2017, p. 80 ss.; N. PARISI, *Chiari e scuri nella direttiva relativa alla lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari dell'Unione*, in *Giurisprudenza penale*, 4 settembre 2017; A. VENEGONI, *La direttiva Pif: un ulteriore passo nel processo di sviluppo del diritto penale europeo o un'occasione persa?*, in *Il Penalista*, 27 luglio 2017.

⁽¹²⁶⁾ Regolamento (CE, Euratom) n. 2988/1995, in *GUCE*, 23 dicembre 1995, L 312, p. 1, con cui l'Unione ha introdotto un primo sistema di controlli e sanzioni amministrative a presidio delle finanze comunitarie.

⁽¹²⁷⁾ Per un approfondimento della nozione v. A. VENEGONI, *Il concetto di "interessi finanziari dell'Unione europea" ed il diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 4382 ss. Come osserva l'Autore, la definizione offerta dalla direttiva PIF è sostanzialmente sovrapponibile a quella dettata dal regolamento (UE, Euratom) n. 883/2013, in *GUUE*, 18 settembre 2013, L 248, p. 1, relativo a OLAF; a sua volta, l'ampiezza del significato attribuito dalla normativa più recente a tale locuzione affonda le proprie radici nell'esegesi che ne aveva offerto la Corte di giustizia, come risulta da sent. 10 luglio 2003, causa C-11/00, Commissione c. BCE, ECLI:EU:C:2003:395, pt. 94-95.

un danno complessivo almeno pari a dieci milioni di euro e sia connessa a due o più Stati membri ⁽¹²⁸⁾.

Gli artt. 3 e 4 (titolo II) sono dedicati alla precisa enunciazione di obblighi di criminalizzazione rispetto alle condotte e alle omissioni che interessano il bene giuridico protetto, ovvero il bilancio sovranazionale. La direttiva impone, in particolare, agli Stati membri di sanzionare forme di frode che si articolano secondo tre condotte ⁽¹²⁹⁾. La prima tipologia di azione decettiva punita consiste nell'utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti falsi, inesatti o incompleti, cui segua il conseguimento di un indebito beneficio per l'agente, con danno del bilancio europeo, realizzatosi tanto in tema di appalti, quanto al di fuori di tale settore. Il secondo modello, invece, si struttura in termini omissivi e vede sanzionata la mancata comunicazione di informazioni, a fronte di un preciso obbligo in tal senso, da cui derivino le medesime conseguenze in termini di indebiti vantaggi e danni. Un'ultima condotta fraudolenta è costituita dalla distrazione di somme o benefici, legittimamente ottenuti ma poi impiegati per finalità incompatibili con quelle lecite. Per quanto riguarda le frodi nell'ambito IVA, la direttiva annovera come tale non solo l'utilizzo o presentazione di dichiarazioni o documenti inesatti, falsi o incompleti e la mancata comunicazione di informazioni in spregio a specifici obblighi, ma anche la presentazione di dichiarazioni tributarie in apparenza esatte, ma in realtà tali da dissimulare il mancato pagamento dell'imposta o l'esposizione di crediti non dovuti.

L'art. 4 impone specifici obblighi d'incriminazione per reati che, pur essendo diversi dalle condotte fraudolente direttamente tese a far conseguire un vantaggio all'agente con danno del bilancio europeo, sono in grado di vulnerare il medesimo bene giuridico ⁽¹³⁰⁾: ad esempio, il riciclaggio di denaro, la corruzione, l'appropriazione indebita.

Sotto il profilo soggettivo, la direttiva offre una definizione di funzionario pubblico, sia come individuo operante nel contesto sovranazionale, presso istituzioni, organi o organismi dell'Unione europea (o distaccato, presso gli stessi, da uno Stato membro), sia come soggetto attivo a livello nazionale. Ai funzionari, esercenti attività legislative, esecutive e giudiziarie, sono equiparati (art. 4, lett. *b*) coloro cui siano state assegnate funzioni di pubblico servizio tali da comportare la gestione di fondi europei.

Innovativa rispetto al panorama convenzionale preesistente è la disposizione che provvede all'armonizzazione delle sanzioni per le persone fisiche

⁽¹²⁸⁾ Molto critica, su questo specifico punto, la dottrina: A. VENEGONI, *La protezione degli interessi finanziari dell'Unione Europea*, Milano, 2018, p. 89-90, parla addirittura di « un passo indietro » rispetto al precedente assetto convenzionale.

⁽¹²⁹⁾ In proposito, N. PARISI N., *Chiari e scuri*, cit., p. 8.

⁽¹³⁰⁾ *Ivi*, p. 9 ss.

(art. 7): il par. 1 ricorda che gli Stati membri devono assicurare che i reati di cui agli artt. 3, 4, 5 siano puniti con misure effettive, proporzionate e dissuasive di carattere necessariamente penale, essendo possibile non ricorrere allo *ius puniendi* soltanto nei casi individuati dal par. 4, vale a dire qualora i danni o vantaggi arrecati siano contenuti entro il limite di diecimila euro. I successivi paragrafi fissano, quindi, alcune soglie sanzionatorie specifiche, sempre con il modello che prevede la fissazione del “minimo del massimo”. Agli Stati membri è, in ogni caso, lasciata facoltà di prevedere altri casi di gravità, ulteriori e diversi rispetto a quelli tracciati dalla direttiva.

Sempre in chiave sanzionatoria, l'art. 10 ricorda che i legislatori nazionali debbono consentire il sequestro e la confisca dei mezzi utilizzati per compiere i delitti puniti e, ovviamente, dei proventi conseguiti dalla consumazione delle iniziative fraudolente.

Il vero *punctum crucis* della direttiva è rappresentato dall'art. 12, volto a disciplinare la prescrizione dei reati (parr. 1-3) e della pena (par. 4): si tratta del primo testo normativo adottato dall'Unione europea che contenga obblighi, per i legislatori nazionali, rispetto a questi istituti. L'importanza di questo primo intervento si lega alla considerazione che proprio la disciplina (italiana) della prescrizione dei reati aveva ingenerato la nota vicenda *Taricco* ⁽¹³¹⁾, sebbene già la proposta di direttiva del 2012 — ben precedente rispetto a tale vicenda — contenesse una previsione in tal senso, peraltro poi mitigata nel corso dei negoziati. Nel testo adottato, il par. 1 prevede un generale obbligo per i legislatori di prevedere che, al fine di garantire un efficace contrasto dei reati lesivi degli interessi finanziari, tali delitti si prescrivano soltanto entro un « congruo lasso di tempo » sufficiente allo svolgimento tanto delle indagini, quanto del processo. Nello specifico, il periodo necessario a prescrivere i delitti gravi — quelli, cioè, puniti con la reclusione non inferiore a quattro anni — dev'essere pari a almeno cinque anni (par. 2), che possono essere diminuiti a tre (par. 3) ove siano previsti termini interruttivi o sospensivi in caso di determinati atti. Il successivo par. 4, in punto di prescrizione della pena, esige che le pene detentive possano essere eseguite per almeno cinque anni dalla data della condanna definitiva.

Gli Stati membri sono stati chiamati a adottare le disposizioni interne di recepimento entro il 6 luglio 2019; il legislatore italiano vi ha provveduto

⁽¹³¹⁾ In particolare, della prima sentenza della Corte giust., ovvero sent. 8 settembre 2015, causa C-105/14, *Taricco e a.*, ECLI:EU:C:2015:555. Per una ricostruzione complessiva della vicenda, tenuto conto che la bibliografia è, sul punto, davvero vasta, basti richiamare i contributi raccolti nel volume C. AMALFITANO (a cura di), *Primato del diritto dell'Unione europea e controlimiti alla prova della “saga Taricco”*, Milano, 2018.

soltanto con d.lgs. 14 luglio 2020, n. 75 ⁽¹³²⁾, tanto che, per il ritardo verificatosi, era già stata *medio tempore* avviata, a carico dell'Italia, una procedura d'infrazione ⁽¹³³⁾.

4. La Procura europea: uno sguardo di sintesi

Come anticipato, tra le principali novità che il trattato di Lisbona ⁽¹³⁴⁾ ha comportato, si annovera l'introduzione di una base giuridica — l'art. 86 TFUE — che ha consentito di istituire la Procura europea ⁽¹³⁵⁾ (o EPPO, secondo l'acronimo in inglese con cui spesso è designata), mediante il

⁽¹³²⁾ Il decreto in esame è stato adottato in forza della legge di delegazione europea 2018, adottata soltanto nell'ottobre 2019 (legge 4 ottobre 2019, n. 117). In merito ai criteri contenuti nella legge delega, v. G. FLORA, *Prime riflessioni sulle problematiche penalistiche del recepimento della "Direttiva Pif" nel settore dei reati tributari e della responsabilità "penale" degli enti*, in *DisCrimen*, 12 novembre 2019; M. LANOTTE, *Luci e ombre della legge di delegazione europea 2018 (e del sistema di trasposizione degli obblighi UE previsto dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234) con particolare riguardo alla materia penale*, in *Eurojus*, 4/2019, p. 86 ss., spec. p. 90 ss. in materia PIF. Per un esame del contenuto del decreto legislativo e delle ricadute nel sistema penale nazionale, v., *ex multis*, B. BALLINI, *Le novità introdotte dal d.lgs. 14 luglio n. 75 in attuazione della c.d. direttiva PIF*, in *disCrimen*, 2/2020, p. 475 ss.; A. VENEGONI, *Prime riflessioni sull'attuazione della direttiva PIF*, in *Il Penalista*, 16 luglio 2020.

⁽¹³³⁾ Procedura n. 2019_0279. Il 30 ottobre 2020 è stata comunicata l'archiviazione della procedura a seguito della novella del luglio dello stesso anno.

⁽¹³⁴⁾ Già dagli anni Novanta la dottrina aveva prospettato la creazione di un ufficio inquirente sovranazionale, con competenze relative ai reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione: si tratta del noto *Corpus Juris* elaborato da alcuni studiosi, coordinati dalla docente francese M. Delmas-Marty. Il testo è pubblicato in M. DELMAS-MARTY, *Corpus juris portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Parigi, 1997.

⁽¹³⁵⁾ Sulla Procura europea sono ormai numerosi i contributi della dottrina; tra i più recenti, v. A. BERNARDI, *Note telegrafiche su genesi, evoluzione e prospettive future della Procura europea*, in *Sistema penale*, 11/2021, p. 33 ss.; G. BARROCU, *La Procura europea. Dalla legislazione sovranazionale al coordinamento interno*, Padova, 2021; G. DE AMICIS, "Competenza" e funzionamento della Procura europea nella cognizione del giudice, in *Legislazione pen.*, 31 gennaio 2022; H.H. HERNFELD, D. BRODOWSKI, C. BURCHARD, *European Public Prosecutor's Office: Regulation (EU) 2017/1939 implementing enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office ('the EPPO'): article-by-article commentary*, Baden Baden, 2021; V. MITSILEGAS, *European prosecution between cooperation and integration: the European Public Prosecutor's Office and the rule of law*, in *Maastricht J. of Eur. Comp. Law*, 2/2021, p. 245 ss.; E. TRAVERSA, *I tre principali aspetti istituzionali dell'attività della procura europea ("EPPO"): legge applicabile, rimedi giurisdizionali e conflitti di competenza*, in *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 3-4/2020, p. 488 ss.

regolamento (UE) 2017/1939⁽¹³⁶⁾. Essa rappresenta, allo stato attuale, uno degli approdi più evoluti delle forme di cooperazione in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea.

L'*iter* che ha condotto all'adozione del regolamento ha preso le mosse dalla proposta della Commissione del 17 luglio 2013 e si è perfezionato dopo complesse trattative, imposte dalla necessità del voto unanime del Consiglio, previsto dall'art. 86, par. 1, TFUE. Per la difficoltà di giungere a un accordo che soddisfacesse le istanze di tutti gli Stati membri, l'istituzione della Procura europea si è realizzata, infine, con il meccanismo della cooperazione rafforzata, come consentito dal medesimo art. 86, par. 1, TFUE: a oggi, hanno aderito a EPPO soltanto ventidue dei Paesi membri dell'Unione europea⁽¹³⁷⁾.

L'EPPO si configura come un organo indipendente dell'Unione (art. 6), dotato di personalità giuridica (art. 3), cui è stata assegnata la funzione di perseguire gli autori dei reati che ledono gli interessi finanziari dell'Unione europea, svolgendo le indagini in modo imparziale (art. 5, par. 4) ed esercitando poi l'azione penale dinanzi all'autorità giudiziaria dello Stato membro competente (art. 4).

Quanto alla propria struttura, la Procura europea è articolata su due livelli, l'uno centrale, l'altro decentrato.

A livello centrale (artt. 8-12) operano il Procuratore capo europeo (in carica per sette anni⁽¹³⁸⁾) e un Procuratore europeo per ciascuno Stato membro (in carica per sei anni⁽¹³⁹⁾); due di questi ultimi svolgono la funzione di sostituti del Procuratore capo. Il Procuratore capo presiede le riunioni del Collegio, cui partecipano tutti i membri nazionali; quest'organo svolge attività di supervisione generale e di decisione su questioni strategiche, tra cui, ad esempio, la definizione di linee coerenti in tema di indagini ed esercizio dell'azione penale.

Ulteriormente, a livello centrale sono istituite le Camere permanenti, composte dal Procuratore capo (o uno dei suoi sostituti) e altri due membri

⁽¹³⁶⁾ In *GUUE*, 31 ottobre 2017, L 283, p. 1. La Procura europea è poi divenuta operativa il 1° giugno 2021, come stabilito dalla decisione di esecuzione (UE) 2021/856 della Commissione del 25 maggio 2021.

⁽¹³⁷⁾ Si tratta di Austria, Belgio, Bulgaria, Cipro, Croazia, Estonia, Finlandia, Francia, Germania, Grecia, Italia, Lettonia, Lituania, Lussemburgo, Malta, Paesi Bassi, Portogallo, Repubblica ceca, Romania, Slovacchia, Slovenia e Spagna.

⁽¹³⁸⁾ Il Procuratore capo è designato di comune accordo dal Parlamento europeo e dal Consiglio; è selezionato sulla base di un sistema di volontarie candidature, "filtrate" da un apposito comitato che individua, tra gli aspiranti, una rosa di candidati (art. 14).

⁽¹³⁹⁾ I Procuratori europei sono designati dal Consiglio, sulla base di una terna di candidati proposta da ciascuno Stato membro (art. 16).

nazionali. A ciascuna delle Camere sono assegnati, secondo equi criteri distributivi, i fascicoli di competenza dell'EPPO; la funzione della singola Camera è fondamentale, non solo in termini di coordinamento investigativo per le indagini transnazionali, ma anche in ordine alle più importanti determinazioni rimesse alla Procura, tra cui l'esercizio dell'azione penale o l'archiviazione del singolo procedimento. All'interno della Camera, ogni Procuratore europeo supervisiona le indagini svolte, all'interno del proprio Paese di origine, dai singoli magistrati inquirenti delegati nel contesto nazionale (i PED).

A livello decentrato, operano i PED ⁽¹⁴⁰⁾ (art. 13), i quali sviluppano l'attività di indagine *in loco*, attenendosi alle indicazioni della Camera permanente e del Procuratore europeo; i PED dispongono dei medesimi poteri degli organi inquirenti a livello nazionale. Gli Stati membri sono vincolati dal regolamento EPPO a consentire ai singoli PED l'adozione di taluni strumenti investigativi espressamente indicati (art. 30).

La competenza *ratione materiae* della Procura europea (artt. 22 ss.) riguarda, in via principale e secondo quanto già previsto dall'art. 86 TFUE, i reati lesivi degli interessi finanziari dell'Unione (art. 22, par. 1), così come qualificati all'interno dei singoli ordinamenti nazionali. Accanto a tali fattispecie di reato, EPPO estende la propria competenza anche alle forme di partecipazione a un'organizzazione criminale, se il sodalizio è volto a realizzare attività delittuosa riconducibile ai reati delineati dalla direttiva PIF (art. 22, par. 2). Inoltre, la Procura europea gode di una competenza c.d. accessoria (art. 22, par. 3), in quanto può esercitare i propri poteri con riguardo a ogni illecito che sia « indissolubilmente connesso » a una delle ipotesi per cui EPPO ordinariamente procede. In ogni caso, è necessario — perché la Procura possa agire — che i reati siano stati almeno in parte commessi nel territorio di uno o più degli Stati membri aderenti, ovvero che siano stati commessi da un cittadino di uno dei tali Paesi (e purché ricorra la competenza di uno Stato membro per i fatti realizzati all'estero) o, infine, che siano stati commessi, fuori dal territorio dell'Unione, da una persona che, al momento della consumazione, fosse soggetta allo statuto giuridico proprio dei funzionari e degli agenti dell'Unione stessa (art. 23). Eventuali contrasti tra il PED e gli organi inquirenti nazionali sono risolti secondo gli ordinari criteri nazionali (art. 25, par. 6).

Sulle modalità di definizione delle competenze della Procura europea si sono appuntati significativi rilievi critici da parte della dottrina, sia per la vaghezza delle locuzioni utilizzate (si pensi alla c.d. connessione indissolu-

⁽¹⁴⁰⁾ I PED (art. 17) sono nominati dal Collegio, previa designazione da parte degli Stati membri.

bile), sia perché l'ambito applicativo viene definito con rinvio alle discipline nazionali che hanno trasposto la direttiva PIF, con evidenti rischi di asimmetrie ed eterogeneità ⁽¹⁴¹⁾.

In punto di competenze, si deve sottolineare che l'art. 86, par. 4, TFUE attribuisce al Consiglio europeo — che delibera all'unanimità — anche il potere di adottare una decisione che, modificando l'art. 86, par. 1, TFUE, estende le attribuzioni della Procura europea alla lotta contro la criminalità grave e transnazionale ⁽¹⁴²⁾.

Quanto allo svolgimento delle indagini — già sinteticamente descritte le funzioni degli organi centrali e locali — si prevede che il PED possa avvalersi degli strumenti di cooperazione transfrontaliera (come un MAE o un OEI) mediante l'ausilio di un PED del Paese ove l'atto dev'essere compiuto. Al termine dell'attività inquirente, il PED presenta al Procuratore europeo di riferimento una relazione che contiene una sintesi della vicenda e un progetto di decisione, proponendo quindi se esercitare l'azione penale o chiedere l'archiviazione (ovvero, ove la legislazione lo consenta, definire il procedimento con riti alternativi). La decisione spetta, in ogni caso, alla Camera permanente. Qualora sia esercitata l'azione penale, il giudizio si svolge dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, secondo le regole processuali locali; il PED — ove intenda impugnare la sentenza emessa dal giudice nazionale — deve rivolgersi nuovamente alla Camera permanente.

Il regolamento EPPO non ha previsto, infine, un *corpus* normativo autonomo in merito alle garanzie procedurali per i soggetti (sottoposti a indagini, imputati, persone offese) coinvolti nell'attività dell'organo: l'art. 40, regolamento EPPO richiama soltanto le direttive adottate dall'Unione *ex art.* 82 TFUE quali standard minimi di tutela, rinviando, nel resto, alla disciplina nazionale ⁽¹⁴³⁾.

Gli ordinamenti nazionali hanno dovuto provvedere all'adeguamento della disciplina ordinamentale e processuale interna; l'Italia ha adottato, allo scopo, il d.lgs. 2 febbraio 2021, n. 9 ⁽¹⁴⁴⁾. In particolare, oltre a dettare essenziali disposizioni di "raccordo" tra il regolamento EPPO e il codice di rito, nonché a plasmare un adeguato statuto ordinamentale per il membro

⁽¹⁴¹⁾ G. BARROCU, *La Procura europea*, cit., p. 201; M. CAIANIELLO, V. MANES, *Introduzione*, cit., p. 115 ss.; G. DE AMICIS, *"Competenza" e funzionamento*, cit., p. 5.

⁽¹⁴²⁾ In proposito, la Commissione ha già sollecitato, a fine 2018, la possibile estensione delle competenze investigative di EPPO ai reati di terrorismo transfrontaliero: v. COM(2018) 641 def., 7 dicembre 2018.

⁽¹⁴³⁾ Anche sotto questo profilo non sono mancate critiche: v., per esempio, M. CAIANIELLO, V. MANES, *Introduzione*, cit., p. 120.

⁽¹⁴⁴⁾ In proposito, v. L. SALAZAR, *L'adeguamento interno da parte italiana al regolamento Eppo alla vigilia dell'avvio delle prime indagini*, in *Sistema penale*, 4/2021, p. 67 ss.

nazionale di EPPO e per i PED, è stata decisa la distribuzione territoriale dei PED: il numero complessivo dei magistrati requiranti con funzioni di PED è pari a venti unità, distribuite in nove sedi distrettuali ⁽¹⁴⁵⁾.

5. Il ruolo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea nella materia penale

Tra le più significative novità apportate dal trattato di Lisbona si colloca, come già accennato, il riconoscimento alla Carta del medesimo valore giuridico dei trattati (art. 6, par. 1, TUE). Come la Commissione aveva sottolineato, nella misura in cui gli obblighi di penalizzazione possono incidere sulla libertà individuale e, proprio per questa capacità stigmatizzante e afflittiva delle misure penali, appare fondamentale aver posto « limiti forti all'intervento dell'Unione in questo campo: rappresentando in qualche modo la bussola delle politiche dell'UE, la Carta sancisce una serie di norme di base vincolanti a tutela dei cittadini » ⁽¹⁴⁶⁾.

Al rispetto della Carta sono chiamate non soltanto le istituzioni europee, ma anche gli Stati membri; questi ultimi vi sono vincolati « esclusivamente nell'attuazione del diritto dell'Unione », ovvero sia laddove operino in un settore che rientra nel campo di applicazione (talvolta definito “il cono d'ombra” ⁽¹⁴⁷⁾) del diritto dell'Unione europea ⁽¹⁴⁸⁾ (v. art. 51, par. 1). Tale precisazione deve ritenersi fondamentale, in quanto le disposizioni della Carta possono trovare applicazione, nei procedimenti dinanzi all'autorità giudiziaria nazionale, soltanto ove la fattispecie sia suscettibile di inquadarsi in un settore oggetto di applicazione del diritto sovranazionale.

Perciò, sulle autorità nazionali — legislatore, amministrazione e giudice — grava l'obbligo di tutelare in concreto i diritti stabiliti dalla Carta e, in caso di incompatibilità tra la legge nazionale e uno di questi diritti, si deve ricorrere ai consueti strumenti di soluzione delle antinomie, ovvero, a seconda delle circostanze, l'interpretazione conforme della disciplina nazionale, la disapplicazione della norma interna contrastante o la formulazione di

⁽¹⁴⁵⁾ Le sedi sono: Bari, Bologna, Catanzaro, Milano, Napoli, Palermo, Roma, Torino, Venezia.

⁽¹⁴⁶⁾ Comunicazione della Commissione COM (2011) 573 final, cit., p. 4.

⁽¹⁴⁷⁾ L'impiego della locuzione si deve a K. LENAERTS, *The EU Charter of Fundamental Rights: Scope of Application and Methods of Interpretation*, in V. KRONENBERGER, M.T. D'ALESSIO, V. PLACCO (s.d.d.), *De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins. Hommage en l'honneur de P. Mengozzi*, Bruxelles, 2013, p. 107, spec. p. 117.

⁽¹⁴⁸⁾ In proposito, sull'art. 51, par. 1, CdfUE, v. N. LAZZERINI, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea: I limiti di applicazione*, Milano, 2018, spec. p. 183 ss.

una questione di legittimità costituzionale ⁽¹⁴⁹⁾. In proposito, si deve ricordare che la Corte di giustizia ha riconosciuto ad alcune delle previsioni della Carta — ai fini dell'individuazione del metodo risolutivo del conflitto — diretta efficacia: è il caso, per quanto interessa in questa sede, degli artt. 47, 49 e 50 CdfUE ⁽¹⁵⁰⁾. Pertanto, ove una delle disposizioni invocate abbia effetto diretto, è possibile, per il giudice, provvedere all'immediata disapplicazione della norma nazionale contrastante (in proposito, v. *infra* quanto agli artt. 49-50 CdfUE). In tema, occorre anche accennare alla delicata questione — oggetto di ampia analisi da parte della dottrina ⁽¹⁵¹⁾ — della c.d. doppia pregiudizialità, ovvero alla possibilità che la medesima disposizione nazionale si ponga in contrasto tanto con una previsione della Costituzione (con conseguente necessità di proporre la questione di legittimità), quanto con uno dei diritti tutelati dalla Carta (con immediata disapplicazione, in caso di effetto diretto). Da ultimo, la Corte costituzionale ha sottolineato che l'incidente di costituzionalità « non si sostituisce, ma si aggiunge a quello rappresentato dalla disapplicazione nel singolo caso concreto, da parte del giudice comune, della disposizione contraria a una norma della Carta avente effetto diretto (sentenza n. 67 del 2022: « il sindacato accentrato di costituzionalità, configurato dall'art. 134 Cost., non è alternativo a un meccanismo diffuso di attuazione del diritto europeo »). E ciò in un'ottica di arricchimento

⁽¹⁴⁹⁾ Sul punto, v. i contributi della Prima Parte di questo volume.

⁽¹⁵⁰⁾ Per l'art. 47 CdfUE, v. Corte giust., 17 aprile 2018, causa C-414/16, *Egenberger*, ECLI:EU:C:2018:2571; quanto all'art. 49 CdfUE, CGUE, 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, ECLI:EU:C:2022:168; per l'art. 50 CdfUE, infine, v. Corte giust., 26 febbraio 2013, *Åkerberg Fransson*, cit.

⁽¹⁵¹⁾ In tema, oltre ai contributi di Epidendio e Salvato in questo volume, v., *inter alia*, v. C. AMALFITANO, *Il rapporto tra rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia e rimessione alla Consulta e tra disapplicazione e rimessione alla luce della giurisprudenza "comunitaria" e costituzionale*, in *Rivista AIC*, 18 febbraio 2020; A. COSENTINO, *Doppia pregiudizialità, ordine delle questioni, disordine delle idee*, in *Questione giustizia*, 6 febbraio 2020; S. MANACORDA, *"Doppia pregiudizialità" e Carta dei diritti fondamentali: il sistema penale al cospetto del diritto dell'Unione europea nell'era del disincanto*, in C. GRANDI (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi per Alessandro Bernardi*, Pisa, 2021, p. 137 ss.; V. MANES, *L'evoluzione del rapporto tra Corte e giudici comuni nell'attuazione del "volto costituzionale" dell'illecito penale*, in V. MANES, V. NAPOLEONI, *La legge penale illegittima. Metodo, itinerari e limiti della questione di costituzionalità in materia penale*, Torino, 2019, p. 26 ss.; B. NASCIBENE, *Carta dei diritti fondamentali, applicabilità e rapporti fra giudici: la necessità di una tutela integrata*, in *European Papers*, 2021, n. 1, p. 81 ss.; S. SCIARRA, *Lenti bifocali e parole comuni: antidoti all'accentramento nel giudizio di costituzionalità*, in *European Papers*, 2021, n. 3, p. 37 ss.; F. SPITALERI, *Doppia pregiudizialità e concorso di rimedi per la tutela dei diritti fondamentali*, in *Il Diritto dell'Unione europea*, 2019, p. 729 ss.; F. VIGANÒ, *La tutela dei diritti fondamentali della persona tra corti europee e giudici nazionali*, in *Quad. costituzionali*, 2019, p. 481 ss.

mento degli strumenti di tutela dei diritti fondamentali che, « per definizione, esclude ogni preclusione » (ancora, sentenza n. 20 del 2019), e che vede tanto il giudice comune quanto questa Corte impegnati a dare attuazione al diritto dell'Unione europea nell'ordinamento italiano, ciascuno con i propri strumenti e ciascuno nell'ambito delle rispettive competenze »⁽¹⁵²⁾.

In ordine alla portata applicativa della Carta, è necessario infine ricordare che, alla luce della nozione di pena che la Corte di giustizia ha di fatto mutuato dalla giurisprudenza della Corte EDU⁽¹⁵³⁾, tutte le garanzie previste dalla Carta sono invocabili non soltanto a fronte di un illecito penale *stricto sensu*, ma anche di tutte quelle sanzioni amministrative aventi un carattere punitivo⁽¹⁵⁴⁾. Ne consegue che la tutela dei diritti sanciti dalla Carta non involge soltanto il giudice penale, ma assume rilievo anche nei procedimenti dinanzi alle autorità amministrative chiamate a irrogare sanzioni aventi natura sostanzialmente penale, nonché nel corso dei giudizi di impugnazione dei provvedimenti emessi all'esito di tali procedure.

Quanto alla (sintetica) illustrazione delle disposizioni della Carta rilevanti in materia penale, occorre far riferimento, come anticipato, agli artt. 47-50 CdfUE.

L'art. 47 CdfUE stabilisce il diritto a un ricorso effettivo e all'imparzialità del giudice e, al pari degli artt. 6 e 13 Cedu cui si ispira, ha una vocazione generale: questa previsione assicura ad ogni persona il diritto al giusto processo, in modo tale che le cause siano esaminate equamente, pubblicamente, in un tempo ragionevole e dinanzi ad un'autorità di cui siano garantite indipendenza, imparzialità e precostituzione *ex lege*.

L'art. 48 CdfUE codifica due fondamentali principi di diritto processuale, ovvero la presunzione di innocenza (par. 1) e l'assicurazione di pieni diritti difensivi a tutti gli imputati (par. 2).

Sul versante del diritto penale sostanziale, meritano attenzione i contenuti dell'art. 49 CDFUE, in particolare i parr. 1 e 3.

Il par. 1 consacra tre fondamentali principi, ovvero (i) il canone di legalità, (ii) il divieto di retroattività *in malam partem* e (iii) l'obbligo di applicazione retroattiva della legge penale favorevole.

Quanto al principio di legalità, la Corte di giustizia ha specificato che le disposizioni penali nazionali devono rispettare requisiti di accessibilità e

⁽¹⁵²⁾ Corte cost., 16 giugno 2022, n. 149, ECLI:IT:COST:2022:149, su cui v., tra i numerosi contribuiti, M.M. SCOLETTA, *Uno più uno anche a Roma può fare due: la illegittimità costituzionale del doppio binario punitivo in materia di diritto d'autore*, in *Sistema penale*, 23 giugno 2022.

⁽¹⁵³⁾ Corte giust., 5 giugno 2012, *Bonda*, cit.

⁽¹⁵⁴⁾ Per un esempio in tal senso, con riferimento al diritto al silenzio, v. Corte giust., 2 febbraio 2021, causa C-489/19, *DB*, ECLI:EU:C:2021:84.

prevedibilità, sia per quel che riguarda la definizione del reato, sia per quanto concerne la determinazione della pena ⁽¹⁵⁵⁾. Per queste ragioni, la legge deve definire con chiarezza gli elementi dell'illecito e le sanzioni che ne seguono; alla comprensione del testo normativo concorre l'interpretazione che ne sia stata fatta dai giudici ⁽¹⁵⁶⁾, quale strumento essenziale per l'applicazione delle disposizioni penali. Con riferimento, invece, alla previsione dell'obbligo di retroattiva applicazione della *lex mitior*, si tratta di una codificazione, in chiave evolutiva, di un principio già affermato nella giurisprudenza della Corte EDU ⁽¹⁵⁷⁾ e della Corte di giustizia ⁽¹⁵⁸⁾.

L'art. 49, par. 3, CdfUE sancisce il principio di proporzionalità, da intendersi come necessaria correlazione tra il disvalore del fatto e la sanzione per questa previsto. La Corte di giustizia ha precisato ⁽¹⁵⁹⁾ che il canone in esame impone al giudice nazionale la disapplicazione della disciplina interna che irroghi una sanzione sproporzionata, purché nei soli limiti necessari al ripristino del rispetto del principio consacrato dalla Carta.

Da ultimo, l'art. 50 CdfUE consacra il divieto di *bis in idem*: in forza di tale disposizione, nessuno può essere perseguito o condannato per un reato per cui sia già stato assolto o condannato in uno Stato membro con sentenza passata in giudicato.

L'art. 50 CdfUE ha rappresentato l'oggetto di recenti interventi della Corte di giustizia con particolare riferimento alle ipotesi di c.d. doppio binario sanzionatorio, ovvero quelle fattispecie (ricorrenti, ad esempio, in tema di abusi di mercato o di illeciti tributari) in cui il medesimo fatto storico costituisce, al tempo stesso, illecito penale e amministrativo, così comportando l'applicazione di due diverse sanzioni.

La Corte di giustizia, con tre sentenze del marzo 2018 ⁽¹⁶⁰⁾, ha stabilito

⁽¹⁵⁵⁾ V., per tutte, Corte giust., 5 dicembre 2017, causa C-42/17, *M.A.S. e M.B.*, ECLI:EU:C:2017:936, pt. 54 ss.

⁽¹⁵⁶⁾ Sul ruolo dell'interpretazione dell'autorità giudiziaria e il delicato rapporto con il principio di legalità, v. Corte giust., 11 giugno 2020, causa C-634/18, *Prokuratura Rejonowa w Słupsku*, ECLI:EU:C:2020:455, pt. 49 ss.

⁽¹⁵⁷⁾ Corte EDU, 17 settembre 2009, ric. n. 10249/03, *Scoppola c. Italia*.

⁽¹⁵⁸⁾ CGUE, 3 maggio 2005, cause riunite C-387/02, C-391/01, C-403/02, *Berlusconi e a.*, ECLI:EU:C:2005:270.

⁽¹⁵⁹⁾ CGUE, 8 marzo 2022, causa C-205/20, *NE*, cit.; per un approfondimento in proposito, cfr. F. VIGANÒ, *La proporzionalità della pena tra diritto costituzionale italiano e diritto dell'Unione europea: sull'effetto diretto dell'art. 49, paragrafo 3, della Carta alla luce di una recentissima sentenza della Corte di giustizia*, in *Sistema penale*, 26 aprile 2022.

⁽¹⁶⁰⁾ CGUE, 20 marzo 2018, causa C-537/16, *Garlsson*, ECLI:EU:C:2018:193; causa C-524/15, *Menci*, ECLI:EU:C:2018:197; causa C-596/16, *Di Puma*, ECLI:EU:C:2018:192. Per un commento, v. G. LO SCHIAVO, *The Principle of Ne Bis in Idem and the Application of Criminal Sanctions: of Scope and Restrictions*, in *European Constitutional Law Review*, 2018, p.

che la normativa di uno Stato membro che preveda un doppio strumento punitivo per un medesimo fatto non è *ex se* incompatibile con la Carta, ma occorre (i) che le sanzioni irrogate siano finalizzate alla tutela di un obiettivo di interesse generale che giustifichi il cumulo, (ii) che siano previste da regole chiare e precise, (iii) che siano garantite forme di coordinamento tra i due procedimenti e (iv) che sia, da ultimo, rispettato il principio di proporzionalità, considerando le diverse misure punitive adottate nei confronti della medesima persona. In caso di insussistenza dei requisiti indicati, il giudice nazionale dovrà provvedere alla disapplicazione della disciplina nazionale interna.

In proposito, si deve osservare che, sin dai mesi immediatamente successivi a queste pronunce, si sono registrate decisioni dei giudici nazionali, sia di merito ⁽¹⁶¹⁾, sia di legittimità ⁽¹⁶²⁾, che hanno aderito all'orientamento della Corte di giustizia e concluso per la disapplicazione degli edittali *in mitius* in modo da consentire l'allineamento tra il disvalore del fatto e la complessiva risposta sanzionatoria ⁽¹⁶³⁾.

Si deve sottolineare che la Corte costituzionale, con una recente sentenza ⁽¹⁶⁴⁾, ha dichiarato — per la prima volta — l'illegittimità costituzionale dell'art. 649 c.p.p. nella misura in cui tale disposizione non consente il proscioglimento di un imputato che già sia stato sottoposto a un procedimento amministrativo di carattere punitivo, conclusosi con l'irrogazione di una sanzione, per la violazione di talune disposizioni in tema di protezione del diritto di autore. In questa pronuncia, la Consulta — dopo ampio richiamo all'art. 50 CdfUE e alla giurisprudenza della Corte di giustizia — ha rilevato che « il sistema di “doppio binario” in esame non è normativamente congegnato in modo da assicurare che i due procedimenti sanzionatori previsti apprestino una risposta coerente e sostanzialmente unitaria agli illeciti in materia di violazioni del diritto d'autore » ⁽¹⁶⁵⁾ e, di conseguenza, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 694 c.p.p.

644; in generale, per una panoramica complessiva, v. B. NASCIBENE B., *Il divieto di bis in idem nella elaborazione della Corte di giustizia dell'Unione europea*, in *Sistema penale*, 4/2020, p. 94 ss.

⁽¹⁶¹⁾ Trib. Milano, sez. III penale, 15 novembre 2018 (dep. 1° febbraio 2019), n. 14767/18, in *Dir. pen. cont.*, 15 marzo 2019, con nota di F. MUCCIARELLI, “Doppio binario” sanzionatorio degli abusi di mercato e ne-bis in idem: prime ricadute pratiche dopo le sentenze della CGUE e la (parziale) riforma domestica.

⁽¹⁶²⁾ Cass., 21 settembre 2018 (dep. 31 ottobre 2018), n. 49869/18, in *DeJure*; Cass. 7 settembre 2021 (dep. 1° febbraio 2022), n. 3555/21, in *DeJure*.

⁽¹⁶³⁾ M. CAIANIELLO, V. MANES, *Introduzione*, cit., pp. 19-20.

⁽¹⁶⁴⁾ Corte cost., 149/2022, cit.

⁽¹⁶⁵⁾ *Ibidem*, pt. 5.

La portata di questa sentenza è ovviamente limitata alle sole fattispecie previste in tema di tutela del diritto d'autore, come puntualmente richiamate dalla Corte costituzionale: tuttavia, alla luce delle considerazioni ivi svolte dalla Consulta, è agevole prospettare che possano essere promosse analoghe questioni di legittimità costituzionale per ulteriori settori della disciplina nazionale.