

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI

collana a cura di **ROBERTO CONTI**

diritto penale e comunitario

RCI

LUCA DE MATTEIS
CALOGERO FERRARA
FABIO LICATA
NICOLA PIACENTE
ANDREA VENEGONI

**Il diritto penale
e la procedura penale
negli strumenti legislativi
dell'Unione Europea**

VOLUME I

ISBN FORMATO PDF : 978-88-95578-52-1

EXEO edizioni

MANUALI

pubblicazioni professionali

DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI

collana a cura di **ROBERTO CONTI**

diritto penale e comunitario

RCI

**LUCA DE MATTEIS
CALOGERO FERRARA
FABIO LICATA
NICOLA PIACENTE
ANDREA VENEGONI**

DIRITTO PENALE SOSTANZIALE E PROCESSUALE DELL'UNIONE EUROPEA

**Il diritto penale
e la procedura penale
negli strumenti legislativi
dell'Unione Europea**

EXEO edizioni 

MANUALI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-52-1



fax: 049 9710328 – tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00
e-mail: amministrazione@territorio.it

Copyright © 2011 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore.

edizione: ottobre 2011 - collana: DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA E DIRITTI UMANI a cura di Roberto Conti
materia: diritto penale e comunitario - tipologia: manuali - formato: digitale, pdf
codice prodotto: RC1 - ISBN: 978-88-95578-52-1- prezzo: € 60,00

autori: **Luca De Matteis** - Magistrato, attualmente distaccato quale esperto nazionale presso il
Segretariato Generale del Consiglio dell'Unione europea

Calogero Ferrara - Sostituto Procuratore della Repubblica – Dipartimento Criminalità
Economica e Misure di Prevenzione/Sezione Speciale in materia di Terrorismo -
Procura della Repubblica di Palermo

Fabio Licata - Giudice del Tribunale di Palermo

Nicola Piacente - Sostituto Procuratore della Repubblica- Direzione Distrettuale
Antimafia/Dipartimento Antiterrorismo, Procura della Repubblica di Milano

Andrea Venegoni - Magistrato, attualmente agente temporaneo della Commissione Europea
presso l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) di Bruxelles

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale
piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD
casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD info@exeoedizioni.it. Luogo di elaborazione presso la
sede operativa.

avvertenza: gli hyperlink che rimandano al sito ItalgireWeb sono usufruibili soltanto dagli utenti
abilitati ad accedere al servizio.

L'editore ringrazia per ogni segnalazione o suggerimento inviato a direzione@exeoedizioni.it.



professionisti

pubblica amministrazione

www.territorio.it - www.exeoedizioni.it

SOMMARIO

PREFAZIONE (ROBERTO CONTI).....	9
CAPITOLO I - L'EUROPA E IL DIRITTO PENALE: TRA ORDINAMENTO DELL'UNIONE ED ORDINAMENTO NAZIONALE (LUCA DE MATTEIS).....	12
1. <i>Introduzione.</i>	12
2. <i>Brevi cenni sullo sviluppo della competenza penale dell'Unione europea.</i>	14
2.1. <i>Gli inizi.</i>	14
2.2. <i>Il Trattato sull'Unione europea (Trattato di Maastricht).</i>	15
2.3. <i>Il Trattato di Lisbona.</i>	16
3. <i>L'articolo 82 TFUE e la competenza dell'Unione in materia di processo penale.</i>	17
3.1. <i>La "cooperazione giudiziaria in materia penale" in senso stretto.</i>	17
3.2. <i>La procedura penale.</i>	18
4. <i>L'articolo 83 TFUE e la competenza dell'Unione in materia di diritto penale sostanziale.</i>	19
4.1. <i>Le competenze "originarie" dell'Unione.</i>	19
4.2. <i>Le competenze "derivate".</i>	21
4.3. <i>Le competenze "proprie".</i>	21
5. <i>Gli strumenti legislativi ed i poteri delle istituzioni: il quadro normativo precedente al Trattato di Lisbona.</i>	22
5.1. <i>Gli strumenti.</i>	22
5.2. <i>I poteri della Corte di giustizia e della Commissione europea.</i>	23
6. <i>(Segue) Gli strumenti normativi dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.</i>	24
6.1. <i>Gli strumenti.</i>	24
6.2. <i>I poteri della Corte di giustizia e della Commissione europea.</i>	25
7. <i>(Segue) Il periodo transitorio.</i>	25
8. <i>.Gli effetti delle direttive e delle decisioni quadro secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia.</i>	26
8.1. <i>L'effetto diretto delle direttive.</i>	26
8.2. <i>L'interpretazione conforme alle decisioni quadro.</i>	28
8.3. <i>La rilevanza delle direttive e delle decisioni quadro prima della scadenza del termine per la trasposizione.</i>	30
9. <i>Notazioni brevi in tema di interpretazione degli atti normativi europei di diritto penale.</i>	31
10. <i>Conclusioni.</i>	32

PARTE I - DIRITTO SOSTANZIALE.....34**CAPITOLO II - LA CONVENZIONE SULLA PROTEZIONE
DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA UNIONE EUROPEA
(ANDREA VENEGONI)35**

1. <i>Introduzione</i>	35
2. <i>Analisi della Convenzione</i>	40
2.1 <i>Origine</i>	40
2.2 <i>Scopo</i>	41
2.4 <i>responsabilità delle persone giuridiche</i>	44
2.5 <i>Competenza territoriale</i>	44
2.6 <i>Estradizione</i>	45
2.7 <i>Cooperazione</i>	46
2.8 <i>Ne bis in idem</i>	50
2.9 <i>Corte di Giustizia e disposizioni interne</i>	52
2.10 <i>Adesione e entrata in vigore</i>	53
3. <i>L'attuazione della Convenzione nell'ordinamento italiano</i>	54
3.1 <i>La legge 300/2000</i>	54
3.2 <i>Il dpr 231/2001</i>	58
3.3 <i>L'analisi della Commissione Europea e osservazioni sull'efficacia della protezione degli interessi finanziari della U.E. nell'ordinamento italiano</i>	59
4. <i>Il futuro della protezione degli interessi finanziari della U.E.</i>	65

**CAPITOLO III - LA DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO
2002/475/GAI DEL 13 GIUGNO 2002 SULLA LOTTA CONTRO
IL TERRORISMO E SUCCESSIVE MODIFICHE (NICOLA
PIACENTE).....70**

1. <i>Introduzione</i>	70
2. <i>Gli atti di terrorismo</i>	71
2. <i>L'associazione terroristica e le condotte di partecipazione</i>	74
3. <i>I reati connessi ad attività terroristiche</i>	78
4. <i>Pubblica provocazione per commettere reati di terrorismo</i>	80
5. <i>Reclutamento a fini terroristici</i>	82
6. <i>Addestramento a fini terroristici</i>	83
7. <i>Gli altri reati contemplati dall'art. 1 della Decisione Quadro 2008/919/JHA</i>	84
8. <i>Circostanze attenuanti e gli incentivi alla collaborazione con la giustizia</i>	85
9. <i>Responsabilità delle persone giuridiche</i>	85
10. <i>Giurisdizione ed esercizio dell'azione penale</i>	87

CAPITOLO IV - LA DECISIONE QUADRO 2008/841/GAI DEL CONSIGLIO DEL 24 OTTOBRE 2008 RELATIVA ALLA LOTTA CONTRO LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA (NICOLA PIACENTE).....	90
1. <i>Introduzione</i>	90
2. <i>Il reato associativo e le condotte di partecipazione</i>	92
3. <i>Gli incentivi alla collaborazione con la giustizia</i>	98
4. <i>La responsabilità degli enti</i>	100
5. <i>La giurisdizione</i>	102
6. <i>L'attuazione della decisione Quadro 2998/841/GAI nell'ordinamento nazionale</i>	106
PARTE II - DIRITTO PROCESSUALE.....	107
CAPITOLO V - LA DECISIONE DEL CONSIGLIO 2002/187/GAI DEL 28 FEBBRAIO 2002 CHE ISTITUISCE EUROJUST E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE DISPOSIZIONI INERENTI I POTERI DEL COLLEGIO E DEL MEMBRO NAZIONALE (CALOGERO FERRARA)	108
1. <i>Introduzione</i>	108
2. <i>Composizione, competenza, obiettivi e funzioni</i>	111
3. <i>Natura e funzioni del membro nazionale di Eurojust</i>	118
4. <i>La legislazione italiana sul rappresentante nazionale di Eurojust</i>	120
5. <i>Il potenziamento di Eurojust nella Decisione n. 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008</i>	123
6. <i>Da Eurojust all'Ufficio del Procuratore Europeo: artt. 85-86 del TFUE</i>	128
CAPITOLO VI - LA DECISIONE QUADRO N. 2002/465/G.A.I. DEL 13 GIUGNO 2002 ISTITUTIVA DELLE SQUADRE INVESTIGATIVE COMUNI (CALOGERO FERRARA).....	133
1. <i>Introduzione</i>	133
2. <i>Le forme ordinarie di cooperazione internazionale: cenni sulla richiesta di commissione rogatoria</i>	134
3. <i>Le fonti normative delle Squadre Investigative Comuni</i>	135
4. <i>La disciplina delle SIC: presupposti e modalità di costituzione</i>	136
5. <i>La disciplina delle SIC: la composizione, i poteri dei componenti della Squadra, il valore delle informazioni acquisite</i>	138
6. <i>Il favor comunitario verso le SIC</i>	141
7. <i>L'esperienza pratica: problematiche e risultati conseguiti</i>	143

**CAPITOLO VII - LA DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO
2005/212/GAI RELATIVA ALLA CONFISCA DI BENI,
STRUMENTI E PROVENTI DI REATO ED IL MUTUO
RICONOSCIMENTO DEI PROVVEDIMENTI DI CONFISCA
(FABIO LICATA).....146**

1. *La confisca quale moderno strumento di contrasto alla criminalità organizzata..... 146*
2. *La dimensione transnazionale della confisca e le esigenze di cooperazione giudiziaria ed armonizzazione dei sistemi. Le convenzioni internazionali..... 149*
3. *Gli strumenti di soft-law..... 156*
4. *Il quadro normativo dell'Unione europea..... 159*
5. *L'armonizzazione della legislazione degli stati membri. La confisca allargata..... 161*
6. *Il mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca..... 168*
7. *L'attuazione delle Decisioni quadro in materia di confisca. Le prospettive..... 173*

**CAPITOLO VIII - DECISIONE QUADRO 2008/675/GAI
RELATIVA ALLA CONSIDERAZIONE DELLE DECISIONI DI
CONDANNA TRA STATI MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA
IN OCCASIONE DI UN NUOVO PROCEDIMENTO PENALE
(LUCA DE MATTEIS).....178**

1. *Introduzione..... 178*
2. *Il contenuto della Decisione quadro..... 179*
3. *La rilevanza delle condanne pronunciate all'estero nel nostro ordinamento..... 181*
4. *Relazione tra la normativa italiana e la Decisione quadro..... 182*
 - 4.1. *Indifferenza della Decisione quadro rispetto alle procedure nazionali di riconoscimento delle sentenze straniere..... 182*
 - 4.2. *Il meccanismo di riconoscimento alla luce del principio del riconoscimento reciproco..... 183*
5. *Possibili interpretazioni adeguatrici della normativa italiana..... 184*

**CAPITOLO IX - LA DIRETTIVA 2010/64/UE SUL DIRITTO
ALL'INTERPRETAZIONE E ALLA TRADUZIONE NEI
PROCEDIMENTI PENALI (LUCA DE MATTEIS).....186**

1. *Introduzione..... 186*
 - 1.1. *Cenni generali..... 186*
 - 1.2. *L'origine della Direttiva ed il procedimento di approvazione..... 187*
2. *Il diritto all'interpretazione ed alla traduzione degli atti nella C.e.d.u..... 188*
3. *Ambito di applicazione..... 190*
4. *Il contenuto della Direttiva: notazioni generali..... 192*
5. *Il diritto all'interpretazione..... 193*

5.1. <i>Ambito di applicazione; le indagini preliminari.</i>	193
5.2. <i>I colloqui tra indagato o imputato ed il difensore.</i>	194
5.3. <i>Altri principi.</i>	195
6. <i>Il diritto alla traduzione degli atti.</i>	196
6.1. <i>Ambito di applicazione: gli atti processuali.</i>	196
6.2. <i>I materiali di prova.</i>	198
6.3. <i>Eccezioni.</i>	198
7. <i>La qualità dell'interpretazione e della traduzione.</i>	199
8. <i>Conclusioni.</i>	199
BIBLIOGRAFIA	201

§§§

PREFAZIONE

(ROBERTO CONTI)

L'*ebook* che inaugura la collana “Il diritto dell’Unione europea ed i diritti umani” è dedicato all’esame della macro-area del diritto penale e della procedura penale negli strumenti legislativi dell’Unione Europea, passando in rassegna i principali testi dell’Unione che si occupano, dal punto di vista processuale e sostanziale, di assai peculiari fenomeni criminali che richiedono l’individuazione di meccanismi di prevenzione e repressione capaci di operare su scala internazionale.

La sensibilità e professionalità degli Autori della prima parte dell’Opera fa da preludio a quello che l’Editore-Paolo Loro- ed in parte chi scrive ritiene essere la nuova frontiera dell’editoria giuridica.

Il fenomeno dell'*ebook*, già esploso in realtà diverse da quella italiana, sembra muoversi nel nostro Paese su direttive esclusivamente collegate al mondo virtuale senza tuttavia avere fin qui colto, almeno sul versante dell’editoria giuridica, le enormi potenzialità che l'*ebook* offre attraverso uno strumento che l’operatore ha sempre con sé e può agevolmente consultare ed utilizzare nel proprio lavoro, anche sfruttando gli *hyperlink* ai principali siti istituzionali che offrono al pubblico provvedimenti normativi e giurisprudenziali italiani e sovranazionali.

Si tratta, a ben vedere, di una vera e proprio *rivoluzione copernicana*, volta ad offrire al potenziale lettore la possibilità di una formazione completa che affianca in tempo reale il commento e la riflessione dell’Autore a ciò che è oggetto di analisi.

Esce così profondamente modificato il concetto stesso di “libro”, ormai destinato ad essere sempre più sintetico, immediato ed incisivo proprio per garantire al lettore uno strumento agile, di continuo modificabile, calibrato sulle esigenze del giurista moderno, aperto alle innovazioni tecnologiche pur senza abbandonare i classici binari del rigore scientifico propri della tradizione giuridica interna.

L’oggetto della Collana, in questa prospettiva, guarda al diritto dell’Unione europea ed ai diritti umani in una prospettiva affatto artificiosa, astratta, formalista, ma invece volutamente proiettata verso l’effettiva e concreta individuazione delle chiavi di lettura di un diritto “non nazionale” sempre più incisivamente rivolto a regolamentare e condizionare i diritti dei cittadini europei e le discipline nazionali.

In questa prospettiva, la Collana intende sviluppare, all’interno dei tradizionali settori del diritto, un’analisi bifronte che vorrebbe non soltanto documentare il ruolo dell’operatore del diritto nell’attuazione dei diritti umani - come

disciplinati dalle Carte dei diritti nazionali e sovranazionali ed attuati dal *diritto vivente* - e del diritto dell'Unione, ma ancor più delineare i compiti che, nel prossimo futuro, avvocati, studiosi e giudici nazionali saranno sempre più chiamati a svolgere in una prospettiva meno condizionata dai confini nazionali ed invece maggiormente rivolta a favorire la circolazione delle decisioni e delle culture.

La collana, per tali ragioni, si fonda sull'apporto prioritario di Giudici e Avvocati, traendo dall'esperienza maturata *sul campo* dagli Autori la prioritaria garanzia circa l'efficacia, la concretezza e l'utilità degli approfondimenti proposti per un pubblico, giovane e meno giovane, comunque desideroso di affinare il proprio bagaglio professionale rendendolo più che mai competitivo ed adeguato ad un fenomeno giuridico sempre più globalizzato e sempre meno collegato ai "confini" nazionali.

Sarà dunque l'analisi dei rapporti fra il diritto dell'Unione Europea per come esso si declina nei vari (e sempre più ampi) settori che esso disciplina ed il diritto interno a costituire la spina dorsale di una serie di approfondimenti che intendono affrontare i "nodi concreti" che l'operatore del diritto(magistrato, avvocato, accademico)è chiamato ad affrontare e spesso a risolvere.

L'utilizzazione, all'interno dell'*ebook*, delle parole chiave, delle *slides*, dei questionari volti alla verifica *in progress* dell'apprendimento costituisce autentica dimostrazione dell'insostituibilità di quest'*oggetto*, misterioso ed ancora ai più sconosciuto, destinato a segnare una nuova era nella formazione del *giurista europeo* ad essere sempre presente nel suo "bagaglio virtuale".

E' proprio l'Opera che inaugura questo "viaggio", dedicata alla procedura penale europea ed al diritto penale sostanziale europeo, a confermare l'inestricabile connubio fra legislazione europea e diritti fondamentali reso evidente, per un verso, dall'articolo 67, paragrafo 1, del TFUE, nel quale è chiarito che "L'Unione realizza uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia nel rispetto dei diritti fondamentali..." e, per altro verso, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, divenuta vincolante per effetto del Trattato di Lisbona, che pone limiti forti all'intervento dell'Unione in questi campi.

Tale opera, che si compone di due *ebook*, si pone quindi a cavallo rispetto alla recente Comunicazione della Commissione europea resa il 20 settembre 2011 - COM (2011) 573- intitolata "[Verso una politica criminale europea: garantire l'efficace attuazione delle politiche dell'Unione europea attraverso il diritto penale](#)" che, nel rendere note le linee guida sullo sviluppo futuro della politica criminale dell'UE, rende ancor di più indispensabile per l'operatore interno una chiara comprensione dei principali strumenti normativi nel campo della procedura penale e del diritto penale sostanziale già in vigore, in base ai "pilastri" rappresentati dagli articoli 82 e 83 del TFUE.

L'intero piano dell'opera si completerà con il secondo *ebook*-in corso di avanzata definizione- all'interno del quale saranno esaminati gli strumenti dell'Unione che esauriscono il quadro del diritto penale sostanziale e processuale- Decisione

Quadro 2000/383/GAI relativa al rafforzamento della tutela per mezzo di sanzioni penali ed altre sanzioni contro la falsificazione di monete in relazione all'introduzione dell'Euro, Decisione Quadro 2001/413/GAI relativa alla lotta contro le frodi e le falsificazioni di mezzi di pagamento diversi dai contanti; Decisione Quadro 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta degli esseri umani; Decisione Quadro 2002/946/GAI relativa al rafforzamento del quadro penale per la repressione del favoreggiamento dell'ingresso, del transito e del soggiorno illegali; Decisione Quadro 2003/568/GAI sulla corruzione nel settore privato, Decisione Quadro 2003/68/GAI relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile; Decisione Quadro 2004/757/GAI riguardante la fissazione di norme minime relative agli elementi costitutivi di reati e alle sanzioni applicabili in materia di traffico illecito di stupefacenti; Decisione Quadro 2005/222/GAI relativa agli attacchi contro i sistemi di informazione; Direttiva 2008/99/CE sulla tutela penale dell'ambiente; Protocolli alla Convenzione PIF; Convenzione di Schengen, limitatamente agli articoli sulle bis in idem; Decisione Quadro 2001/220/GAI relativa alla posizione della vittima nel procedimento penale; Decisione Quadro 2009/299/GAI sulle decisioni pronunciate in assenza dell'interessato al processo; Decisione quadro 2009/948/GAI sulla prevenzione e la risoluzione dei conflitti relativi all'esercizio della giurisdizione nei procedimenti penali -.

Resta solo da dire che proprio la vede editoriale prescelta ha consentito un accorpamento dei vari testi normativi, *mischiando* il diritto processuale con quello sostanziale, nella consapevolezza che il diritto dell'Unione europea ha spargliato le tradizionali categorie del diritto interno, ponendo le basi per l'edificazione di un *diritto comune europeo* fondato su coordinate nuove, in parte conosciute, in parte ancora da comprendere.

E' con questo spirito che si cede il passo ad un'Opera davvero interessante e, per quel che è noto a chi scrive, unica per qualità ed originalità.

Palermo, ottobre 2011

Il curatore

§§§

CAPITOLO I

L'EUROPA E IL DIRITTO PENALE: TRA ORDINAMENTO
DELL'UNIONE ED ORDINAMENTO NAZIONALE(LUCA DE MATTEIS¹)*1. Introduzione.*

La relazione tra integrazione europea e diritto penale è storicamente caratterizzata da tempi di sviluppo lenti e passi faticosi. Tuttavia, come vedremo, il cammino fin qui è stato lungo e si deve ormai abbandonare il trito luogo comune secondo cui “l'Europa non si occupa di diritto penale”.

Allo stesso tempo, occorre valutare realisticamente lo stato attuale delle competenze in materia penale dell'Unione e, quindi, le potenzialità di integrazione insite nel quadro ordinamentale vigente. L'Unione europea era e resta infatti un ordinamento privo di “*Kompetenz-kompetenz*” e retto dal principio di attribuzione (codificato nell'art. 5 TUE): può fare quello che gli Stati membri gli chiedono di fare e non (molto) di più. Al momento, anche dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (che pure ha profondamente innovato e consolidato il quadro preesistente in questa materia), gli Stati membri non hanno attribuito una competenza “generalizzata” in materia di diritto e procedura penale all'Unione.

Alla questione della competenza si affianca poi la questione del rapporto tra ordinamento dell'Unione e ordinamento nazionale. Nel campo del diritto e della procedura penale questo rapporto attinge ormai – ancora una volta, grazie all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – al patrimonio dei principi generali elaborati con riferimento al “vecchio” ordinamento comunitario e tutt'ora vigenti con riferimento all'Unione europea, che è succeduta alla Comunità europea dal 1° dicembre 2009.

Si applicano dunque, da un lato, il principio della primazia del diritto dell'Unione sul diritto nazionale (precedente o successivo) contrastante, qualora la norma europea sia dotata di efficacia diretta; dall'altro, e dal punto di vista dell'ordinamento nazionale, nei confronti del diritto di origine europea si

¹ Magistrato, attualmente distaccato quale esperto nazionale presso il Segretariato Generale del Consiglio dell'Unione europea. Le opinioni esposte nel presente scritto sono personali dell'Autore e non impegnano l'Istituzione presso la quale egli presta servizio.

applicheranno i “controlimiti” derivanti dal nucleo “duro” dei principi costituzionali che si impongono anche su quello, previsto dall’art. 11 Cost., che fa assumere alla fonte dell’Unione europea un rango speciale nella gerarchia delle fonti.

Allo stesso tempo, a tali principi generali, applicabili all’intero campo dei rapporti tra diritto nazionale e diritto dell’Unione, si aggiungono con riferimento alla nostra materia ulteriori principi, specifici del settore penale, quali quelli sulla successione di leggi penali nel tempo ed del *favor rei*.

Nel ricostruire il quadro dei rapporti tra fonti interne e fonti europee, poi, occorre tenere in considerazione che a tutt’oggi la maggior parte della (cospicua) produzione legislativa dell’Unione in tema di diritto e procedura penale è costituita da atti “eccentrici” rispetto a quelli impiegati come fonti “ordinarie” del diritto dell’Unione. Si tratta degli atti previsti dall’art. 34 del TUE nella versione vigente prima della modifica apportata dal Trattato di Lisbona, atti la cui descrizione era stata redatta con particolare cura per distinguerli, anche nel nome, dagli strumenti legislativi impiegati nel diritto comunitario “classico”.

In particolare, gli atti che disciplinavano la “cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale” (tale era la rubrica del Titolo VI del Trattato di Maastricht) erano le posizioni comuni, le decisioni quadro, le decisioni e le convenzioni. Il più rilevante tra questi (almeno dal punto di vista numerico), ovvero la decisione quadro, ricalcava la direttiva quale strumento normativo impiegato nel diritto comunitario “classico”, differenziandosi però nettamente da questa per gli effetti e per il valore giuridico (ed in particolare per quanto riguarda i poteri della Commissione e della Corte di Giustizia di assicurarne il recepimento negli ordinamenti interni degli Stati membri). Vedremo in seguito come la giurisprudenza della Corte di Giustizia abbia integrato questo quadro normativo di riferimento, e vedremo altresì qual è il regime transitorio che il Trattato di Lisbona ha introdotto in relazione agli strumenti legislativi adottati prima della sua entrata in vigore.

Da ultimo, occorre considerare che questo quadro normativo “vive” in un sistema giurisdizionale particolarmente complesso, che si compone di numerosi livelli e che prevede, in parte, anche la rilevanza della giurisprudenza di organi esterni tanto alla giurisdizione nazionale che a quella dell’Unione. Il giudice nazionale, infatti, si trova nella (non sempre agevole) posizione di essere al contempo giudice dello Stato membro, giudice “europeo” integrato nel sistema di tutela giurisdizionale dell’Unione europea, e giudice “dei diritti fondamentali”, come sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo (“C.e.d.u.” nel prosieguo) e dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo. L’influenza del “sistema C.e.d.u.” sul diritto penale, tanto su quello interno quanto su quello creato dall’Unione, è infatti enorme; per quanto riguarda quest’ultimo, poi, è destinato a crescere ulteriormente allorquando, in obbedienza al disposto dell’art. 6 (2) TUE, l’Unione avrà aderito alla C.e.d.u.

Tutto questo porta alla conclusione che l'operatore del diritto che si occupa di diritto penale, il quale si trovi a dover ricostruire il quadro normativo vigente, dovrà armarsi di uno strumentario diverso da quello tradizionalmente impiegato per l'individuazione della norma applicabile rispetto al caso in cui questa derivi da una fonte interna. Deve quindi essere in grado di risolvere le “interferenze multilivello” sulla norma, trovando – operazione non sempre agevole – punti di riferimento interpretativi nuovi.

Scopo di questa prima parte dell'opera, dunque, è quello di offrire una sintesi di questi strumenti, in modo da poter valutare – ora ed in futuro – la reale portata pratica delle previsioni normative di matrice europea, che saranno successivamente illustrate, provvedimento per provvedimento, nella “parte speciale” dell'opera.

2. Brevi cenni sullo sviluppo della competenza penale dell'Unione europea.

2.1. Gli inizi.

Per lungo tempo il quadro normativo di riferimento delle Comunità europee non ha previsto alcuna competenza diretta in tema di diritto penale. Nulla, infatti, disponevano al riguardo i Trattati istitutivi delle tre Comunità (CEE, CECA, Euratom). La Corte di Giustizia, peraltro, era intervenuta più volte a precisare la misura della “indifferenza” del diritto comunitario rispetto al diritto ed alla procedura penale, che “resta[va]no di competenza degli Stati membri”².

Nel corso degli anni '70 furono avanzate varie proposte per dotare le Comunità europee di una competenza nel dominio del diritto penale: tali proposte rimasero però senza esito, data la divergenza insanabile tra le posizioni

² [CGCE, 11 novembre 1981, C-203/80, Casati](#), § 27, nella quale la Corte afferma peraltro che le misure amministrative o repressive poste in essere dagli Stati membri in applicazione delle norme di diritto penale non devono essere concepite in modo da limitare in modo sproporzionato le libertà previste dai Trattati (in quel caso, si trattava della libertà di circolazione dei capitali). Cfr. in merito anche [CGCE, 16 giugno 1998, C-226/97, Lemmens](#), § 19.

Il principio ha trovato una successiva evoluzione (ma si era già nel periodo successivo alla nascita dell'Unione europea con le sue attribuzioni in materia penale – v. oltre nel testo) nelle decisioni con le quali la Corte ha ritenuto che rientrasse nella competenza delle Comunità, qualora necessario per assicurare l'effettività di norme dettate in un dato settore sottoposto alla sua cura, la previsione di norme che richiedessero da parte degli Stati membri di punire dati comportamenti con sanzioni penali: v. in questo senso [CGCE, 13 settembre 2005, C-176/03, Commissione c. Consiglio](#), § 48; nonché [CGCE, 23 ottobre 2007, C-440/05, Commissione c. Consiglio](#).

PARTE I
DIRITTO SOSTANZIALE

CAPITOLO II

LA CONVENZIONE SULLA PROTEZIONE DEGLI INTERESSI FINANZIARI DELLA UNIONE EUROPEA

(ANDREA VENEGONI²⁴)

1. Introduzione

La tutela dei propri interessi finanziari è sempre stato un settore particolarmente significativo per la Unione Europea e negli ultimi quindici anni ha avuto uno straordinario sviluppo; questa evoluzione è stata particolarmente rilevante proprio dal punto di vista giuridico, essendo il settore in cui più che in ogni altro sono state gettate le basi per la creazione di uno spazio giudiziario europeo comune, concetto di cui si parla da moltissimi anni, ma che, se si eccettua la Convenzione di Schengen del 1985 – peraltro di origine non comunitaria - fino ai primi anni '90 non si era tradotto in atti normativi particolarmente importanti da renderlo effettivamente operante.

Una delle ragioni di questo maggiore interesse verso la tutela delle finanze europee deve probabilmente essere ricercato nel fatto che con la trasformazione della Comunità Europea in Unione Europea a seguito del Trattato di Maastricht del 1992 e delle sue successive modifiche, con la creazione dei primi elementi di una visione di Europa che non fosse più solo meramente economica, la protezione delle finanze europee era necessaria per la sopravvivenza stessa della Unione. A onor del vero, va detto che l'interesse a questo settore era vivo anche prima del Trattato di Maastricht, in particolare già dalla fine degli anni '70 quando, dopo l'introduzione del sistema delle "risorse proprie" nel bilancio comunitario, l'esigenza di tutelare le proprie finanze era apparsa a poco a poco sempre più necessaria all'interno della Comunità. Certamente, comunque, esso ha ricevuto nuova spinta e linfa vitale dopo la creazione della Unione Europea.

La tutela degli interessi finanziari trovò quindi espresso riconoscimento in un articolo del Trattato delle Comunità Europee come modificato dopo i Trattati di Maastricht e Amsterdam, l'art. 209A²⁵ poi divenuto art. 280²⁶, come una delle

²⁴ Magistrato, attualmente agente temporaneo della Commissione Europea presso l'Ufficio Europeo per la Lotta Antifrode (OLAF) di Bruxelles.

Le opinioni espresse nell'opera sono personali dell'autore e non rappresentano in alcun modo posizioni ufficiali della Unione Europea.

²⁵ Si riporta il testo dell'art. G del Trattato di Maastricht che al punto 77 ha introdotto l'art. 209A

politiche fondamentali della Unione nell'ambito di quello che, nella costruzione europea delineata dal Trattato di Maastricht, era il c.d. primo pilastro. Altra caratteristica peculiare del settore in questione è stata la sua trasversalità, nel senso che le misure a sua tutela non dovevano solo essere ricercate nell'attivazione di strumenti propri comunitari, ma anche nella collaborazione tra gli Stati Membri, in particolare per quanto riguardava l'eventuale applicazione di sanzioni penali. Sotto questo profilo, esso interessava quindi anche l'ambito della cooperazione giudiziaria tra gli Stati Membri, in particolare in campo penale, quello che, sempre con i Trattati di Maastricht prima e Amsterdam poi, divenne il c.d. terzo pilastro della U.E..

Le misure a tutela degli interessi finanziari divennero pertanto sia misure proprie del primo pilastro, adottate con la procedura legislativa ordinaria comunitaria di cooperazione o codecisione, e portavano il nome tipico degli atti legislativi comunitari (regolamenti o direttive), sia misure del terzo pilastro, ed in particolare le convenzioni e le decisioni quadro, come previsto dall'allora articolo K.3²⁷ del Trattato di Maastricht istitutivo della Unione Europea poi divenuto

77) È inserito il seguente articolo:

«Articolo 209 A

Gli Stati membri adottano, per combattere le frodi che ledono gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere le frodi che ledono i loro interessi finanziari.

Fatte salve altre disposizioni del presente trattato, gli Stati membri coordinano l'azione intesa a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro le frodi. A tal fine essi organizzano, con l'aiuto della Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra i servizi competenti delle rispettive amministrazioni.»

²⁶ Articolo 280 (ex-articolo 209 A)

1. La Comunità e gli Stati membri combattono contro la frode e le altre attività illegali che ledono gli interessi finanziari della Comunità stessa mediante misure adottate a norma del presente articolo, che siano dissuasive e tali da permettere una protezione efficace negli Stati membri.

2. Gli Stati membri adottano, per combattere contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, le stesse misure che adottano per combattere contro la frode che lede i loro interessi finanziari.

3. Fatte salve altre disposizioni del presente trattato, gli Stati membri coordinano l'azione diretta a tutelare gli interessi finanziari della Comunità contro la frode. A tale fine essi organizzano, assieme alla Commissione, una stretta e regolare cooperazione tra le autorità competenti.

4. Il Consiglio, deliberando secondo la procedura di cui all'articolo 251, previa consultazione della Corte dei conti, adotta le misure necessarie nei settori della prevenzione e lotta contro la frode che lede gli interessi finanziari della Comunità, al fine di pervenire a una protezione efficace ed equivalente in tutti gli Stati membri. Tali misure non riguardano l'applicazione del diritto penale nazionale o l'amministrazione della giustizia negli Stati membri.

5. La Commissione, in cooperazione con gli Stati membri, presenta ogni anno al Parlamento europeo e al Consiglio una relazione sulle misure adottate ai fini dell'attuazione del presente articolo.

²⁷ si riportano i testi degli artt. K1, K2 e K3 del Trattato di Maastricht

Articolo K.1

Ai fini della realizzazione degli obiettivi dell'Unione, in particolare della libera circolazione delle persone, fatte salve le competenze della Comunità europea, gli Stati membri considerano questioni di interesse comune i settori seguenti:

1) la politica di asilo;

articolo 34 nella versione successiva al Trattato di Amsterdam. La convenzione fondamentale in questo senso è proprio quella sulla protezione degli interessi finanziari della U.E., (generalmente denominata Convenzione PIF), datata 26

- 2) le norme che disciplinano l'attraversamento delle frontiere esterne degli Stati membri da parte delle persone e l'espletamento dei relativi controlli;
- 3) la politica d'immigrazione e la politica da seguire nei confronti dei cittadini dei paesi terzi;
 - a) le condizioni di entrata e circolazione dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri;
 - b) le condizioni di soggiorno dei cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri, compresi il ricongiungimento delle famiglie e l'accesso all'occupazione;
 - c) la lotta contro l'immigrazione, il soggiorno e il lavoro irregolari di cittadini dei paesi terzi nel territorio degli Stati membri;
- 4) la lotta contro la tossicodipendenza, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai punti 7), 8) e 9);
- 5) la lotta contro la frode su scala internazionale, nella misura in cui questo settore non sia già contemplato dai punti 7), 8) e 9);
- 6) la cooperazione giudiziaria in materia civile;
- 7) la cooperazione giudiziaria in materia penale;
- 8) la cooperazione doganale;
- 9) la cooperazione di polizia ai fini della prevenzione e della lotta contro il terrorismo, il traffico illecito di droga e altre forme gravi di criminalità internazionale, compresi, se necessario, taluni aspetti di cooperazione doganale, in connessione con l'organizzazione a livello dell'Unione di un sistema di scambio di informazioni in seno ad un Ufficio europeo di polizia (Europol).

Articolo K.2

1. I settori contemplati dall'articolo K.1 vengono trattati nel rispetto della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e della Convenzione relativa allo status dei rifugiati del 28 luglio 1951, tenendo conto della protezione che gli Stati membri concedono alle persone perseguitate per motivi politici.

2. Il presente Titolo non osta all'esercizio delle responsabilità incombenti agli Stati membri per il mantenimento dell'ordine pubblico e la salvaguardia della sicurezza interna.

Articolo K.3

1. Nei settori di cui all'articolo K.1, gli Stati membri si informano e si consultano reciprocamente, in seno al Consiglio, per coordinare la loro azione; essi instaurano a tal fine una collaborazione tra i servizi competenti delle loro amministrazioni.

2. Il Consiglio può,

- su iniziativa di qualsiasi Stato membro o della Commissione nei settori di cui ai punti da 1) a 6) dell'articolo K.1,
- su iniziativa di qualsiasi Stato membro nei settori di cui ai punti 7), 8) e 9) dell'articolo K.1:
 - a) adottare posizioni comuni e promuovere, nella forma e secondo le procedure appropriate, ogni cooperazione utile al conseguimento degli obiettivi dell'Unione;
 - b) adottare azioni comuni, nella misura in cui gli obiettivi dell'Unione, data la portata o gli effetti dell'azione prevista, possono essere realizzati meglio con un'azione comune che con azioni dei singoli Stati membri; esso può decidere che le misure di applicazione di un'azione comune siano adottate a maggioranza qualificata;
 - c) fatto salvo il disposto dell'articolo 220 del trattato che istituisce la Comunità europea, **elaborare convenzioni** di cui raccomanderà l'adozione da parte degli Stati membri conformemente alle loro rispettive norme costituzionali.

Salvo disposizioni contrarie previste da tali convenzioni, le eventuali misure di applicazione di queste ultime sono adottate in seno al Consiglio a maggioranza dei due terzi delle Alte Parti Contraenti.

Le convenzioni possono prevedere che la Corte di giustizia sia competente per interpretarne le disposizioni e per comporre le controversie connesse con la loro applicazione, secondo modalità che saranno precisate dalle medesime convenzioni.

CAPITOLO III

LA DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO 2002/475/GAI DEL 13 GIUGNO 2002 SULLA LOTTA CONTRO IL TERRORISMO E SUCCESSIVE MODIFICHE

(NICOLA PIACENTE⁵²)

1. Introduzione

La [Decisione Quadro 2002/475/GAI](#) è stata elaborata in un quadro articolato di strumenti internazionali comprendente la Convenzione del Consiglio d'Europa, del 27 gennaio 1977, per la repressione del terrorismo (che stabilisce che i reati di terrorismo non possono essere considerati reati politici, reati riconducibili ad un reato politico o reati ispirati a motivazioni politiche), la Convenzione per l'eliminazione degli attentati terroristici mediante l'uso di esplosivi del 15 dicembre 1997 e la Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento del terrorismo del 9 dicembre 1999 (ratificata dall'Italia con Legge 14 gennaio 2003 n.7).

In base a quanto enunciato nei «consideranda» della Decisione quadro 2002/475/GAI, a livello di Unione Europea, sin dal 3 dicembre 1998, il Consiglio ha adottato il piano d'azione del Consiglio e della Commissione sul modo migliore per attuare le disposizioni del trattato di Amsterdam concernenti uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia.

Il problema del terrorismo è stato ricordato nelle conclusioni del Consiglio europeo di Tampere del 15 e 16 ottobre 1999 e del Consiglio europeo di Santa Maria da Feira del 19 e 20 giugno 2000. Il 5 settembre 2001 il Parlamento europeo ha inoltre adottato una raccomandazione sulla lotta al terrorismo.

Finalità della Decisione Quadro 2002/475/GAI sono:

- il ravvicinamento in tutti gli Stati Membri dell'Unione Europea della definizione dei reati terroristici, compresa quella dei reati riconducibili ad organizzazioni terroristiche e la previsione di pene e sanzioni commisurate alla gravità dei reati per le persone fisiche o giuridiche che hanno commesso tali reati o ne sono responsabili («considerandum» n. 6 della Decisione Quadro 2002/475/GAI);

⁵² Sostituto Procuratore della Repubblica- Direzione Distrettuale Antimafia/Dipartimento Antiterrorismo, Procura della Repubblica di Milano

- la previsione di regole di giurisdizione per garantire che il reato di terrorismo possa essere perseguito in modo efficace («considerandum» n. 7 della Decisione Quadro 2002/475/GAI);

- la previsione di specifiche misure di protezione per le vittime dei reati di terrorismo («considerandum» n. 8 della Decisione Quadro 2002/475/GAI).

2. *Gli atti di terrorismo*

Come pressoché tutti gli strumenti internazionali, la Decisione Quadro 2002/475/GAI non contempla una definizione di terrorismo. Questa ha però tipizzato gli atti di terrorismo.

Ai sensi dell'art. 1 della Decisione Quadro del 2002, infatti, ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché siano considerati reati terroristici gli atti intenzionali (definiti reati in base al diritto nazionale) che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un paese o ad un'organizzazione internazionale, quando sono commessi al fine di:

- intimidire gravemente la popolazione, ovvero
- costringere indebitamente i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto, ovvero
- destabilizzare gravemente o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche o sociali di un paese o un'organizzazione internazionale.

Tali atti intenzionali sono i seguenti:

- « a) attentati alla vita di una persona che possono causarne il decesso;
- b) attentati gravi all'integrità fisica di una persona;
- c) sequestro di persona e cattura di ostaggi;
- d) distruzioni di vasta portata di strutture governative o pubbliche, sistemi di trasporto, infrastrutture, compresi i sistemi informatici, piattaforme fisse situate sulla piattaforma continentale ovvero di luoghi pubblici o di proprietà private che possono mettere a repentaglio vite umane o causare perdite economiche considerevoli;
- e) sequestro di aeromobili o navi o di altri mezzi di trasporto collettivo di passeggeri ovvero di trasporto di merci;
- f) fabbricazione, detenzione, acquisto, trasporto, fornitura o uso di armi da fuoco, esplosivi, armi atomiche, biologiche e chimiche, nonché, per le armi biologiche e chimiche, ricerca e sviluppo;
- g) diffusione di sostanze pericolose, il cagionare incendi, inondazioni o esplosioni i cui effetti mettano in pericolo vite umane;
- h) manomissione o interruzione della fornitura di acqua, energia o altre risorse naturali fondamentali il cui effetto metta in pericolo vite umane;

minaccia di realizzare uno dei comportamenti elencati alle lettere da a) a h)».

La norma in questione richiama in parte, ampliando il novero delle condotte riconducibili ad atti di terrorismo, l'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla repressione del finanziamento al terrorismo del 1999.

Ai sensi quella norma, per atto di terrorismo va inteso un «atto che costituisce reato ai sensi e secondo la definizione di uno dei trattati enumerati nell'allegato, nonché ogni altro atto destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona che non partecipa direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato quando, per sua natura o contesto, tale atto sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere, un atto qualsiasi».

Sempre in base all'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite sulla repressione del finanziamento al terrorismo, commette altresì reato chiunque tenti di commettere un reato ai sensi del paragrafo 1 dell'articolo in questione.

In base alla Convenzione in questione, costituiscono reato la partecipazione, organizzazione e la contribuzione alla realizzazione dei reati prima indicati.

Sempre in base all'art. 2 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1999, il contributo deve essere deliberato e deve:

« i) mirare ad agevolare l'attività criminale del gruppo o servire ai suoi scopi, se tale attività o tali scopi presuppongono la perpetrazione di un reato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo;

ii) essere fornito sapendo che il gruppo ha intenzione di commettere un reato ai sensi del paragrafo 1 del presente articolo».

Per la Convenzione delle Nazioni Unite del 1999, è quindi atto terroristico solo quello destinato ad uccidere o a ferire gravemente un civile o ogni altra persona purchè, per sua natura o contesto, tale atto sia finalizzato ad intimidire una popolazione o a costringere un governo o un'organizzazione internazionale a compiere o ad astenersi dal compiere un atto qualsiasi.

La vittima designata deve comunque essere esclusa da quanti partecipino direttamente alle ostilità in una situazione di conflitto armato. La Convenzione delle Nazioni Unite del 1999 non fa alcuna distinzione tra conflitto armato interno (combattimento che avviene sul territorio di uno Stato tra forze armate regolari e gruppi armati identificabili o fra gruppi armati che si combattono tra di loro) o internazionale (inteso come combattimento tra forze armate di almeno due Stati. Bisogna notare, a questo riguardo, che le guerre di liberazione nazionale sono state classificate tra i conflitti armati internazionali).

L'esistenza di un conflitto armato e l'estraneità della vittima ad un conflitto armato non costituiscono presupposti dell'atto di terrorismo, secondo la Decisione Quadro 2002/475/GAI.

Nei «consideranda» della Decisione Quadro in questione si dichiara infatti espressamente che lo strumento internazionale non intende disciplinare le attività delle forze armate in tempo di conflitto armato, secondo le definizioni date a questi termini dal diritto internazionale umanitario, attività disciplinate da

questo stesso diritto, né intende disciplinare le attività svolte dalle forze armate di uno Stato nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali, che sono disciplinate da altre norme del diritto internazionale.

Un richiamo ai citati articoli 1 della Decisione Quadro 2002/475/GAI e 2 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1999 è contenuto nell'art. 270 *sexies* del codice penale.

La norma (introdotta con legge 155/2005) ha elencato gli atti di terrorismo. Conformemente alla Decisione Quadro 2002/475 ed alla Convenzione delle Nazioni Unite del 1999, nell'art. 270 *sexies* c.p. rimane l'indicazione di Paesi ed Organizzazioni internazionali come destinatari, attraverso il compimento di atti di terrorismo, di pressioni perché compiano ovvero si astengano dal compiere qualsiasi atto, ovvero di atti di destabilizzazione e distruzione di strutture politiche, costituzionali, economiche e sociali.

Ai sensi di tale articolo, «sono considerate con finalità di terrorismo le condotte che, per la loro natura o contesto, possono arrecare grave danno ad un Paese o ad un'organizzazione internazionale e sono compiute allo scopo di intimidire la popolazione o costringere i poteri pubblici o un'organizzazione internazionale a compiere o astenersi dal compiere un qualsiasi atto o destabilizzare o distruggere le strutture politiche fondamentali, costituzionali, economiche e sociali di un Paese o di un'organizzazione internazionale, nonché le altre condotte definite terroristiche o commesse con finalità di terrorismo da convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia.

Il richiamo alle convenzioni o altre norme di diritto internazionale vincolanti per l'Italia fa sì che nel novero degli atti di terrorismo rientrino anche quelli contemplati dalla Convenzione delle Nazioni Unite del 1999.

Nell'ambito dell'interpretazione che la Giurisprudenza ha dato all'art. 270 *sexies*, la popolazione civile o comunque quanti non sono parte attiva in un conflitto armato possono connotarsi come vittime anche se non direttamente destinatarie di un atto violento (laddove questo abbia ad esempio come obiettivo le forze armate, ma una volta realizzato colpisce anche dei civili).

A tal proposito, secondo la Corte di Cassazione, Cass. pen. Sez. 1, Sentenza n. 1072 del 11/10/2006 Ud. (dep. 17/01/2007) Rv. 235288 «l'art. 270 *sexies* cod. pen. rinvia, quanto alla definizione delle condotte terroristiche o commesse con finalità di terrorismo, agli strumenti internazionali vincolanti per l'Italia, e, in tal modo, introduce un meccanismo idoneo ad assicurare automaticamente l'armonizzazione degli ordinamenti degli Stati facenti parte della comunità internazionale in vista di una comune azione di repressione del fenomeno del terrorismo transnazionale. Ne consegue che, a seguito della integrazione della citata norma da parte della Convenzione delle Nazioni Unite per la repressione del finanziamento del terrorismo, fatta a New York l'8 dicembre 1999 e ratificata dall'Italia con la legge 14 gennaio 2003 n. 7, costituiscono atto terroristico anche gli atti di violenza compiuti nel contesto di conflitti armati rivolti contro un obiettivo militare, quando le peculiari e concrete situazioni fattuali facciano

CAPITOLO IV

LA DECISIONE QUADRO 2008/841/GAI DEL CONSIGLIO DEL 24 OTTOBRE 2008 RELATIVA ALLA LOTTA CONTRO LA CRIMINALITÀ ORGANIZZATA

(NICOLA PIACENTE⁵³)

1. Introduzione

La [Decisione Quadro 2008/841/GAI](#) si inserisce tra gli obiettivi del programma dell'Aia di migliorare le capacità comuni dell'Unione e dei suoi Stati membri al fine, segnatamente, di lottare contro la criminalità organizzata transnazionale⁵⁴.

Tra le finalità della decisione quadro vi sono:

-la sostituzione dell'[azione comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998](#) relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea

- l'agevolazione del reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie e delle sentenze e la cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale.

La Decisione Quadro riguarda aree di criminalità particolarmente grave con dimensioni transfrontaliere e mira a dare priorità al contrasto a quei settori della criminalità che sono specificamente citati nei trattati.

Lo strumento internazionale mira:

- all'armonizzazione della definizione dei reati relativi alla partecipazione a un'organizzazione criminale.

-alla creazione di una base minima di armonizzazione di norme sostanziali e non preclude affatto agli Stati membri la possibilità di classificare altri gruppi di persone come organizzazioni criminali, quali i gruppi con una finalità diversa da quella di ottenere un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale,

⁵³ Sostituto Procuratore della Repubblica- Direzione Distrettuale Antimafia/Dipartimento Antiterrorismo, Procura della Repubblica di Milano

⁵⁴ Ai sensi dell'art. 34 del Trattato dell'Unione Europea, le decisioni-quadro sono atti finalizzati al ravvicinamento delle disposizioni legislative e regolamentari degli Stati membri. Le decisioni-quadro sono vincolanti per gli Stati membri quanto al risultato da ottenere, salva restando la competenza delle autorità nazionali in merito alla forma e ai mezzi. Esse non hanno efficacia diretta

nonché di interpretare l'espressione «attività criminali» in modo che indichi l'esecuzione di atti materiali («considerandum» n. 3 della Decisione Quadro 2008/841 GAI).

La Decisione Quadro impone agli Stati Membri di contemplare nei propri sistemi penali:

- alcune condotte relative alla partecipazione e finanziamento di organizzazioni criminali, nonché

- la responsabilità (penale, civile o amministrativa) delle persone giuridiche con riferimento a tali reati e prevede altresì alcune regole procedurali («considerandum» n. 3 della Decisione Quadro 2008/841 GAI).

Tale strumento internazionale si inserisce in un contesto normativo internazionale in cui era già stata approvata la [Convenzione delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale del 2000](#) (c.d. Convenzione di Palermo, ratificata dall'Italia con [l. 146/2006](#) e da oltre 140 Paesi) ed adottata la [Decisione Quadro 2002/584/GAI](#) sul mandato di arresto europeo.

La Decisione Quadro 2008/841/GAI è stata approvata allorquando il contesto normativo nazionale già prevedeva, in materia di crimine organizzato, ben quattro fattispecie associative:

- l'art. [416 c.p.](#) (associazione per delinquere),

- l'art. [416 bis c.p.](#) (associazioni di stampo Mafioso anche straniere),

- l'art. [74 d.p.r. 309/1990](#) (associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope),

- l'art. [291 quater d.p.r. 43/1973](#) (associazione finalizzata al contrabbando).

Nessun significativo rapporto di discontinuità appare profilarsi con riferimento al sopra citato contesto normativo nazionale.

La decisione quadro richiama, con riferimento alle definizioni, l'azione Comune 98/733/GAI del 21 dicembre 1998 (abrogata ai sensi dell'art. 9 della Decisione Quadro del 2008), nonché la citata Convenzione di Palermo.

Inevitabile appare quindi l'analisi della Decisione Quadro 2008/841/GAI anche con riferimento alle previsioni della Convenzione di Palermo ed al quadro normativo attualmente esistente.

In base alla Decisione Quadro, per «organizzazione criminale» si intende «un'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale».

La definizione di organizzazione criminale nell'ambito dell'azione Comune 98/733/GAI⁵⁵ prevedeva che l'organizzazione avesse tra i reati-fine, «reati che

⁵⁵ L'azione comune è uno strumento giuridico del vecchio Titolo VI del trattato sull'Unione europea, l'azione comune è stata utilizzata dal 1993 al 1999. Con questo termine si designava un'azione

costituiscono un fine in sé ovvero un mezzo per ottenere profitti materiali e, se del caso, per influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità». Nella definizione di organizzazione criminale del 2008 non è stata inclusa la finalità di influenzare indebitamente l'operato delle pubbliche autorità.

L'art. 1 della decisione quadro richiama l'art. 2 della Convenzione di Palermo. In base a tale ultimo articolo, «Gruppo criminale organizzato indica un gruppo strutturato, esistente per un periodo di tempo, composto da tre o più persone che agiscono di concerto al fine di commettere uno o più reati gravi o reati stabiliti dalla presente Convenzione, al fine di ottenere, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale».

Mentre nella Decisione Quadro l'associazione criminale deve essere composta da più di due persone, in base alla citata Convenzione di Palermo, il gruppo criminale è composto tra tre o più persone. Entrambi gli strumenti internazionali hanno fissato nel numero dei partecipanti (minimo tre) uno dei requisiti perché si possa configurare una associazione criminale.

In entrambe le definizioni è insito il requisito della strutturazione quale elemento caratterizzante l'organizzazione criminale. Altro requisito è la finalità: la perpetrazione di uno o più reati per ricavarne, direttamente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale.

A differenza che nella Decisione Quadro e nella Convenzione di Palermo, le varie fattispecie associative contemplate nel nostro ordinamento non contengono la definizione dell'associazione per delinquere. Significativamente, nella sentenza della Corte di Cassazione sez. 6 n. [10725 del 25/09/1998 Ud. \(dep. 12/10/1998 \) Rv. 211743](#) è stato statuito che «Sia il codice penale (artt. 416 e 416 bis) che il t.u. delle leggi sugli stupefacenti (art. 74 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) non recano nozioni definitorie dell'associazione che intendono reprimere, ma rimandano all'interprete per l'individuazione del concetto».

2. Il reato associativo e le condotte di partecipazione

In base al dato normativo nazionale ed a quanto statuito dai giudici di legittimità, elemento essenziale dei reati associativi è l'accordo associativo il quale crea un vincolo permanente a causa della consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio e di partecipare, con contributo causale, alla realizzazione di un duraturo programma criminale.

coordinata dagli Stati membri, condotta in nome o nel contesto dell'Unione, allorché, a motivo delle dimensioni o degli effetti dell'azione stessa, gli obiettivi dell'Unione potevano essere meglio realizzati dall'azione comune che non dagli Stati membri che agivano isolatamente. L'azione comune è stata soppressa dal trattato di Amsterdam e sostituita dalle «decisioni» e «decisioni quadro».

Tale essendo la caratteristica dei reati associativi «ne discende a corollario la secondarietà degli elementi organizzativi che si pongono a substrato del sodalizio, elementi la cui sussistenza è richiesta nella misura in cui dimostrano che l'accordo può dirsi seriamente contratto, nel senso cioè che l'assoluta mancanza di un supporto strumentale priva il delitto del requisito dell' offensività. Tanto sta pure a significare che, sotto un profilo ontologico, è sufficiente un'organizzazione minima perché il reato si perfezioni, e che la ricerca dei tratti organizzativi non è diretta a dimostrare l'esistenza degli elementi costitutivi del reato, ma a provare, attraverso dati sintomatici, l'esistenza di quell'accordo fra tre o più persone diretto a commettere più delitti, accordo in cui il reato associativo di per sé si concreta» (ved. [Cass. pen. Sez. 5, Sentenza n. 28528 del 15/06/2010 Ud. \(dep. 20/07/2010 \) Rv. 247905](#))

L'elaborazione giurisprudenziale nazionale ha inteso la struttura come un elemento caratterizzante l'associazione criminale meno complesso rispetto all'organizzazione.

In base a [Cass. pen. , Sez. 5, Sentenza n. 31149 del 05/05/2009 Ud. \(dep. 28/07/2009 \) Rv. 244486](#), «ai fini della configurabilità di una associazione a delinquere, il cui programma criminoso preveda un numero indeterminato di delitti contro il patrimonio e la conseguente distrazione dei beni dell'impresa nel cui nome gli associati compiano l'attività contrattuale, non si richiede l'apposita creazione di una organizzazione, sia pure rudimentale, ma è sufficiente una struttura che può anche essere preesistente alla ideazione criminosa e già dedita a finalità lecite, né è necessario che il vincolo associativo assuma carattere di stabilità, essendo sufficiente che esso non sia a priori circoscritto alla consumazione di uno o più reati predeterminati, con la conseguenza che non si richiede un notevole protrarsi del rapporto nel tempo, bastando anche un'attività associativa che si svolga per un breve periodo».

La Corte di Cassazione ha tra l'altro indicato alcuni elementi individualizzanti la struttura (organizzativa) di un'associazione per delinquere (quali il vincolo parentale, la pluralità dei reati fine quali indici di un programma criminoso indeterminato, l'accordo associativo).

In altra sentenza, la Corte di Cassazione ha precisato che la struttura è l'elemento che consente di distinguere fra il concorso di persone nel reato continuato e la associazione per delinquere. In questa il vincolo e la struttura permangono anche oltre la commissione di un numero limitato di reati specificamente programmati (Cass. pen. Sez. 1, Sentenza n. [34043 del 22/09/2006 Cc. \(dep. 11/10/2006 \) Rv. 234800](#))

L'Alinea 2 dell'art. 2 della Decisione Quadro prevede una definizione di «associazione strutturata» e cioè «un'associazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata».

PARTE II
DIRITTO PROCESSUALE

CAPITOLO V

**LA DECISIONE DEL CONSIGLIO 2002/187/GAI DEL 28 FEBBRAIO
2002 CHE ISTITUISCE EUROJUST E SUCCESSIVE MODIFICAZIONI
CON PARTICOLARE RIFERIMENTO ALLE DISPOSIZIONI INERENTI I
POTERI DEL COLLEGIO E DEL MEMBRO NAZIONALE**

(CALOGERO FERRARA⁵⁷)

1. Introduzione

Eurojust costituisce uno degli organismi dell'Unione europea fra i più originali ed incisivi nel settore della cooperazione giudiziaria penale, creato nell'ottica del perseguimento dell'obiettivo della costruzione di quello spazio unico di libertà, sicurezza e giustizia previsto nei Trattati e, conseguentemente, per fronteggiare più efficacemente le nuove forme di criminalità, soprattutto organizzata, che hanno sviluppato una dimensione transnazionale, grazie all'abolizione delle frontiere tra gli Stati dell'Unione ed alla possibilità di utilizzare enormi risorse finanziarie di difficile tracciabilità e forme di comunicazione praticamente senza limiti⁵⁸. Le diverse modalità di tempo e di luogo che caratterizzano tali attività criminali hanno determinato particolari difficoltà investigative, stante la farraginosità e l'insufficienza delle classiche forme di cooperazione internazionale, e posto con forza l'esigenza del coordinamento delle indagini penali nazionali, oltre che una pluralità di problematiche nella individuazione della giurisdizione, nella consapevolezza che

⁵⁷ Sostituto Procuratore della Repubblica - Dipartimento Criminalità Economica e Misure di Prevenzione/Sezione Speciale in materia di Terrorismo - Procura della Repubblica di Palermo.

⁵⁸ Sulla genesi e sulle finalità di Eurojust v., in particolare, NILSSON H.G., *Eurojust. The beginning or the end of the European Public Prosecutor*, relazione alla conferenza di *Eurojustice*, Santander, 24 - 27 ottobre 2000; DE AMICIS G., *La costruzione di Eurojust nell'ambito del "Terzo Pilastro" dell'Unione Europea*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1964 s.; ID., *Riflessioni su Eurojust*, ivi, 2002, p. 3606 s.; ID., *Eurojust*, in AA.VV., *Lezioni di diritto penale europeo*, a cura di GRASSO G. e SICURELLA R., Giuffrè, 2007, p. 467 ss.; SALAZAR L., *Eurojust: una prima realizzazione della decisione del Consiglio europeo di Tampere*, in *Doc. giust.*, 2000, n. 6, c. 1339 s.; MARTELLINO C., *Il ruolo di Eurojust nella costituzione e nel funzionamento delle squadre investigative comuni*, relazione nell'ambito dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M., *L'attuazione di Eurojust e i modelli di coordinamento delle indagini nella prospettiva della libera circolazione delle autorità giudiziarie*, Roma, 11-15 ottobre 2004, p. 2 ss., in www.csm.it; PANZAVOLTA M., *Eurojust: il braccio giudiziario dell'Unione*, in AA.VV., *Profili del processo penale nella Costituzione europea*, a cura di COPPETTA M.G., Giappichelli, 2005, p. 149 s.; MITSILEGAS V., *EU Criminal Law*, Hart Publishing, Oxford, 2009, p. 187 s..

la risposta isolata da parte degli Stati non può costituire un argine a tali fenomeni.

In questo contesto si inserisce, appunto, la creazione di Eurojust, disposta con la [Decisione-Quadro del Consiglio 2002/187/GAI del 28 febbraio 2002](#), dapprima modificata dalla [Decisione del Consiglio 2003/659/GAI del 18 giugno 2003](#) e da ultimo ulteriormente innovata e modificata dalla [Decisione del Consiglio 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008](#); tutte disposizioni che rispondono all'esigenza, già delineata nelle [conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere del 1999](#)⁵⁹ al punto 46, di *agevolare, stimolare e migliorare il coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale e, quindi, di prestare loro assistenza nelle indagini relative alle gravi forme di criminalità internazionale ed organizzata che coinvolgono almeno due Stati membri*. Del resto già il [Trattato di Maastricht](#), agli artt. 29 e 31, prevedeva la costituzione di un organismo siffatto indicandolo tra gli strumenti per rafforzare l'azione comune europea nella cooperazione giudiziaria in materia penale al fine di *fornire ai cittadini un livello elevato di sicurezza, in uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia*.

La creazione di Eurojust, dunque, si inserisce in un articolato percorso i cui passaggi più rilevanti sono stati l'istituzione di [Europol](#)⁶⁰, la definizione di un quadro comune per lo scambio di [Magistrati di Collegamento](#)⁶¹, la creazione di una [Rete Giudiziaria Europea](#)⁶², la possibilità di istituire [Squadre Investigative](#)

⁵⁹ Cfr. SALAZAR L., *La costruzione di uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia dopo il Consiglio europeo di Tampere*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 1114 s.

⁶⁰ Il Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, in vigore dal 1° novembre 1993, ha previsto la formazione di un Ufficio Europeo di Polizia (Europol) agli articoli 29 e 30, con lo scopo di ottenere *una cooperazione rafforzata fra le forze di polizia*. La convenzione istitutiva di tale Ufficio di polizia (Convenzione Europol) è stata poi adottata nel 1995 con Atto del Consiglio dell'Unione Europa del 26 luglio 1995 pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. C 313 del 27/11/1995, in seguito modificato, da ultimo, con la Decisione del Consiglio del 6 aprile 2009 (2009/371/GAI).

⁶¹ Con l'Azione Comune del 22 aprile 1996 adottata dal Consiglio sulla base dell'articolo K.3 del Trattato sull'Unione europea (96/277/GAI) è stata prevista la figura del "Magistrato di collegamento", allo scopo di facilitare ed accelerare, attraverso l'istituzione di contatti diretti con le autorità giudiziarie dello Stato di destinazione e lo scambio di informazioni e di dati statistici tra i rispettivi sistemi giuridici, tutte le forme di cooperazione giudiziaria, sia in materia civile che penale. L'atto del Consiglio prevede un "invio o scambio di magistrati o di funzionari particolarmente esperti nel campo delle procedure riguardanti la cooperazione giudiziaria, denominati magistrati di collegamento, tra gli Stati membri, in base ad accordi bilaterali o multilaterali". Lo scopo principale è quello di contribuire allo scambio di informazioni sui sistemi giuridici e giudiziari degli Stati membri e sul loro funzionamento. I magistrati di collegamento operano tramite la presa di contatti diretti con i servizi competenti e con le autorità giudiziarie dello Stato di destinazione. Attualmente l'Italia ha provveduto alla nomina di Magistrati di Collegamento per i seguenti paesi: Spagna, Francia, Gran Bretagna e Romania.

⁶² Con l'Azione Comune del 29 giugno 1998 del Consiglio (98/428/GAI) è stata istituita la "Rete giudiziaria europea" (*European Judicial Network*), composta da autorità distribuite in ciascuno Stato ed operanti quali punti di contatto a disposizione dei magistrati, interni e stranieri, con lo scopo di migliorare gli standards qualitativi della cooperazione giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'U.E. La Rete prevede l'istituzione di uno o più punti di contatto a livello nazionale nell'ambito della cooperazione giudiziaria per fornire informazioni di natura giuridica o pratica alle proprie

Comuni⁶³, fino a giungere, appunto, alla creazione di un vero e proprio organismo avente istituzionalmente funzioni di coordinamento, al contempo espressione dei principi di autonomia, contatto diretto e mutua fiducia che devono informare i rapporti tra gli Stati membri dell'Unione ed interfaccia sovranazionale per rafforzare l'efficienza dei sistemi penali nazionali, generalmente basati su criteri di competenza territoriale frammentati⁶⁴.

Eurojust nasce, dunque, per intervenire in un'area inerente alle funzioni svolte dal Pubblico Ministero e viene attuata nell'ordinamento italiano con la legge n. 41 del 14 marzo 2005⁶⁵ che definisce, tra l'altro, lo *status* e i poteri del Membro Nazionale, recentemente rafforzati dalla citata Decisione 2009/426/GAI del 16 dicembre 2008 ed oggetto della recentissima sentenza n. 136 del 6-15 aprile 2011 della Corte Costituzionale, su cui si ritornerà in seguito⁶⁶. Deve, peraltro, evidenziarsi che sebbene la funzione dell'organismo, in genere, e del Membro

autorità giudiziarie o a quelle degli altri Paesi membri. L'articolo 2 dell'azione comune del 1998 che istituisce la RGE, precisa che si formano i *punti di contatto per ciascuno Stato membro in funzione delle sue norme interne e della ripartizione interna delle competenze facendo in modo di comprendere l'intero territorio nazionale e le varie forme di criminalità grave*, quali quella organizzata, la corruzione, il traffico di stupefacenti o il terrorismo. Per l'Italia i punti di contatto sono istituiti presso le Procure Generali presso la Corte d'Appello, oltre che presso l'Ufficio II della Direzione Generale degli Affari Penali del Ministero della Giustizia. Peraltro, la disciplina della RGE è stata innovata con la Decisione 2008/976/GAI del Consiglio del 16 dicembre 2008 adottata contestualmente alla Decisione modificativa di Eurojust.

⁶³ Previste dalla Decisione quadro del Consiglio 2002/465/GAI pubblicata sulla Gazzetta ufficiale n. 162 del 20 giugno 2002 e su cui vedi, *infra*, capitolo VI, FERRARA C., *La Decisione Quadro n. 2002/465/G.A.I. del 13 giugno 2002 istitutiva delle Squadre Investigative Comuni*.

⁶⁴ SPIEZIA F., *Corruzione internazionale, obblighi di incriminazione e cooperazione giudiziaria penale*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M., *Tecniche d'indagine e standards probatori in tema di reati contro la P.A.*, Roma 28 Febbraio 2011 in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/20951.pdf>, schematizza efficacemente i limiti del sistema attuale di cooperazione giudiziaria all'interno dell'Unione europea: i) limiti derivanti dallo stesso procedimento normativo per gli atti dell'ex terzo pilastro che richiedeva l'unanimità per l'adozione di qualsiasi decisione; ii) radicata resistenza degli Stati in un settore che costituisce una delle maggiori espressioni della sovranità nazionale; iii) frammentarietà dell'assetto normativo nei diversi settori della cooperazione giudiziaria; iv) mancata o incompleta attuazione da parte degli Stati Membri degli strumenti sin qui adottati (ad esempio l'Italia non ha ancora ratificato né il secondo protocollo della Convenzione Europea sull'assistenza giudiziaria del 1959 né la stessa Convenzione del 29 maggio 2000); v) insufficiente armonizzazione tra gli ordinamenti processuali dei Paesi Membri; vi) tendenza delle autorità nazionali a concentrarsi prevalentemente sul procedimento nazionale e natura residuale della prospettiva sovranazionale che si riflette sulla scarsa disponibilità a scambiare dati ed informazioni, talvolta in palese violazione di obblighi di legge.

⁶⁵ Sul recepimento della decisione istitutiva in Italia v. i commenti alla l. n. 41/2005: DE AMICIS G., *Lotta alla criminalità, la sfida di Eurojust. Terrorismo, droga e riciclaggio nel mirino*, in *Dir. giust.*, 2005, n. 11, p. 106 s.; ID., *L'attuazione di Eurojust nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 1439 ss.; DE AMICIS G. – SANTALUCIA G., *L'attuazione di Eurojust nell'ordinamento italiano: prime riflessioni sulla l. 14 marzo 2005, n. 41*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 726 s.; LO VOI F., *Eurojust: prime riflessioni su alcuni profili ordinamentali*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 542 s.; ID., voce *Eurojust*, in *Enc. giur. Treccani*, 2005, p. 1 ss.; NICASTRO G., *Eurojust*, in AA.VV., *Diritto penale europeo e ordinamento italiano*, Giuffrè, 2006, p. 63 s.

⁶⁶ Su tale decisione cfr. il commento di DE AMICIS G., *La Corte Costituzionale nega la natura giudiziaria di Eurojust: una pronuncia discutibile*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2011.

Nazionale, in particolare, appaia integrare, col suo servizio di assistenza e supporto previsto dall'art. 5 della legge 41/2005, una funzione propria del Pubblico Ministero, nella realtà – e non solo italiana – la particolarità dell'istituto, la scarsa conoscenza delle sue potenzialità operative e strutturali, la tradizionale diffidenza degli organi requirenti nel condividere “esternamente” le informazioni acquisite nel corso delle indagini, sono tutti elementi che, fino ad ora, non hanno facilitato l'affermarsi della posizione e del ruolo di Eurojust e incrementato il suo utilizzo da parte delle competenti autorità nazionali, con l'effetto che ancor oggi esso continua ad essere percepito come un'entità estranea alla realtà del lavoro quotidiano del Pubblico Ministero ed alla sua professionalità.⁶⁷

2. *Composizione, competenza, obiettivi e funzioni*

Eurojust è un organo collegiale dotato di personalità giuridica, con sede in Olanda all'Aja⁶⁸ sin dal 2002, composto da 27 membri nazionali nominati da ciascuno Stato membro dell'Unione Europea. I membri nazionali sono magistrati del pubblico ministero o giudici, ovvero funzionari di polizia con prerogative assimilabili a quelle giudiziarie (anche se nessuno Stato membro fino ad ora ha nominato quale proprio rappresentante le figure professionali da ultimo menzionate). Alcuni dei membri nazionali – generalmente quelli nominati dagli Stati più grandi – sono coadiuvati da uno o più sostituti ed assistenti.

In linea con lo scopo delineato nella Decisione del 28 febbraio 2002 di agevolare «il buon coordinamento tra le autorità nazionali responsabili dell'azione penale, di prestare assistenza nelle indagini riguardanti i casi di criminalità organizzata, anche sulla base delle analisi di Europol, e di cooperare strettamente con la Rete giudiziaria europea», Eurojust è stata costituita non con una struttura ramificata presso le singole autorità nazionali (come ad es. la Rete Giudiziaria Europea), ma come un unico organismo centralizzato avente una sede unica, presso cui sono rappresentati contemporaneamente tutti gli Stati dell'Unione Europea.

⁶⁷ Cfr. [Vademecum Eurojust Italia](#) presentato al Salone della Giustizia di Rimini (3-6 dicembre 2009); FERRARA C., *I rapporti del P.M. con le autorità straniere: la cooperazione giudiziaria*, Relazione all'incontro di studio del C.S.M., *Ruolo e funzioni del pubblico ministero nella giurisdizione penale*, Roma, 11 maggio 2010, in www.csm.it.

⁶⁸ La città olandese costituisce ormai la sede della quasi totalità degli organismi di giustizia internazionale, oltre che di innumerevoli organizzazioni internazionali connesse alle attività giudiziarie e di polizia, e per tale ragione ha assunto la denominazione di *The City of Peace and Justice*.

CAPITOLO VI

LA DECISIONE QUADRO N. 2002/465/G.A.I. DEL 13 GIUGNO 2002
ISTITUTIVA DELLE SQUADRE INVESTIGATIVE COMUNI(CALOGERO FERRARA¹⁰⁴)*1. Introduzione*

L'istituto delle Squadre Investigative Comuni (SIC) nasce dalla consapevolezza che i tradizionali strumenti di cooperazione giudiziaria ed investigativa, quali ad esempio la commissione rogatoria internazionale o il reciproco scambio di informazioni tra le forze di polizia nazionali, sono ormai insufficienti e poco efficaci per fronteggiare la nuova dimensione transnazionale del crimine organizzato, capace di operare con facilità su mercati di ampiezza praticamente illimitata, sia territoriale che economica, e di agire sfruttando le possibilità offerte dall'abbattimento delle frontiere e dalle innovazioni tecnologiche¹⁰⁵. D'altra parte, la creazione di uno spazio europeo di libertà richiede, parallelamente, la realizzazione effettiva di uno spazio europeo della sicurezza e della giustizia e, dunque, rende necessaria una maggiore - e migliore - cooperazione tra le autorità nazionali (giudiziarie, di polizia ed amministrative), con l'introduzione di strumenti di collaborazione più snelli e flessibili e la progressiva armonizzazione della normativa penale e processuale dei diversi Stati.

Al fine di perseguire tali obiettivi, l'Unione Europea ha operato seguendo un duplice approccio: da un lato creando una molteplicità di Istituzioni comunitarie a ciò espressamente deputate (Europol, OLAF, Eurojust, la Rete Giudiziaria Europea, per citare quelle di maggior rilevanza) e, dall'altro, con l'adozione di atti e convenzioni che enfatizzano l'importanza del contatto diretto tra forze di polizia e magistrati dei diversi Stati membri e sottolineano la necessità del ricorso alle più moderne tecniche investigative e di cooperazione.

In tal senso, l'esperienza della lotta al crimine, organizzato e non, ha dimostrato senza alcun dubbio l'importanza della presenza diretta del personale delle forze dell'ordine dei diversi paesi coinvolti nelle attività criminali in

¹⁰⁴ Sostituto Procuratore della Repubblica - Dipartimento Criminalità Economica e Misure di Prevenzione/Sezione Speciale Terrorismo - Procura della Repubblica di Palermo.

¹⁰⁵ Tali circostanze sono state espressamente evidenziate nel [programma specifico per la Prevenzione e la lotta contro la criminalità per il periodo 2007-2013 dell'Unione Europea](#).

occasione di indagini aventi dimensione sovranazionale. In questa ottica, ed avendo presente questi obiettivi, è stata prevista la possibilità di istituire Squadre Investigative Comuni tra i diversi paesi facenti parte dell'Unione Europea.

Del resto, l'importanza della cooperazione operativa tra le forze di polizia era stata espressamente riconosciuta già dall'art. 30 del Trattato dell'Unione Europea e, successivamente, il Consiglio dell'Unione Europea tenutosi a Tampere nell'Ottobre 1999¹⁰⁶, ha sottolineato come *le Squadre Investigative Comuni devono essere istituite senza ritardo, poiché costituiscono il primo gradino nella lotta al traffico di stupefacenti, il traffico di esseri umani ed il terrorismo.*

2. Le forme ordinarie di cooperazione internazionale: cenni sulla richiesta di commissione rogatoria

La commissione rogatoria è l'incarico che un'autorità giudiziaria dà ad un'altra di compiere, nel territorio di competenza di quest'ultima, un atto processuale per le esigenze di un procedimento o di un processo penale in corso dinanzi alla prima. Suole distinguersi fra rogatorie internazionali attive e passive, a secondo dell'angolo di visuale dell'autorità richiedente o richiesta.

Le fonti della disciplina normativa sono molteplici già in relazione ad ogni singola rogatoria, ove norme interne, norme straniere e norme convenzionali, concorrendo, confliggono, si derogano o più spesso s'integrano. [L'art.696 del codice di procedura penale](#) stabilisce - per la porzione di disciplina rientrante nell'ordinamento italiano - la prevalenza delle fonti internazionali, pattizie e non, (in particolare della Convenzione Europea di assistenza giudiziaria firmata a Strasburgo il 20.4.1959) ed attribuisce alle norme interne (artt. 723-729 c.p.p.) un valore suppletivo. Tuttavia, nella realtà le norme convenzionali - in gran parte protese a circoscrivere gli impegni internazionali dello Stato richiesto - tendono, più che a sostituire (in via d'adattamento) le norme interne, ad integrarle.

I soggetti della richiesta d'assistenza giudiziaria sono gli Stati e, precisamente, i soli soggetti identificabili, ai sensi dell'ordinamento interno dello Stato assistente ed assistito, come autorità competenti ad attivarsi sul piano dei rapporti interstatuali e nel contesto di un procedimento/processo finalizzato all'accertamento di un reato¹⁰⁷.

106 Il [Consiglio Europeo di Tampere del 15-16 ottobre 1999](#) costituisce uno snodo cruciale nel settore della cooperazione giudiziaria in Europa avendo posto le basi di principi innovativi come, ad esempio, il reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie all'interno dell'Unione ovvero per avere potenziato le forme di contrasto alla criminalità organizzata, per esempio con la istituzione di Eurojust.

¹⁰⁷ Siffatta impostazione, che riserva agli Stati la materia della cooperazione internazionale e non anche alle organizzazioni internazionali, quali soggetti attivi o passivi della stessa, ha subito una prima "breccia" con l'istituzione di due Tribunali internazionali penali con competenza *ad hoc*: (a) Il Tribunale

Con particolare riferimento alle attività analoghe a quelle (di investigazione) proprie delle Squadre Investigative Comuni, vengono in rilievo le rogatorie internazionali all'estero, vale a dire l'incarico che l'autorità giudiziaria dà (Parte richiedente) ad un'altra autorità giudiziaria (Parte richiesta) di compiere, nel territorio di competenza di quest'ultima, un atto processuale per le esigenze di un procedimento/processo penale in corso dinanzi all'autorità giudiziaria richiedente. E' regola di diritto internazionale generale che l'atto probatorio assunto all'estero deve essere espletato nelle forme proprie dello Stato richiesto costituendo tipico esercizio della sovranità del paese richiesto, ove ovviamente sono inapplicabili le regole processuali dello Stato richiedente. Inoltre, ai fini dell'utilizzabilità dell'atto, non basta che questo sia compiuto secondo le regole vigenti nello Stato in cui è stato assunto, ma occorre anche che dette modalità non si pongano in contrasto con le leggi interne, in particolare quelle relative all'ordine pubblico ed all'esercizio inderogabile dei diritti della difesa¹⁰⁸.

3. Le fonti normative delle Squadre Investigative Comuni

Le SIC, legislativamente previste per la prima volta dall'[art. 13 della Convenzione di Bruxelles del 29 maggio 2000](#) ed in seguito ulteriormente disciplinate dalla [Decisione Quadro del Consiglio del 13 giugno 2002](#)¹⁰⁹,

internazionale per i crimini di guerra commessi nel territorio della ex Jugoslavia, istituito con *U.N. Security Council Resolution* n.827 del 25 maggio 1993; (b) Il Tribunale internazionale per il Rwanda istituito con *U.N. Security Council Resolution* n.955 dell'8 novembre 1994. Al fine di garantire un effettivo funzionamento dei Tribunali internazionali, l'art.29 dello Statuto del Tribunale per la ex Jugoslavia e l'art.28 dello Statuto del Tribunale per il Rwanda, hanno previsto l'obbligo degli Stati di fornire cooperazione investigativa ed istruttoria ai Tribunali, fornendo un elenco d'atti d'assistenza "tipici" ma non costituenti numero chiuso. Le disposizioni in parola hanno solo funzione ricognitiva di un obbligo di cooperazione derivante a tutti gli Stati dal fatto che i Tribunali summenzionati sono giuridicamente organi ausiliari del Consiglio di Sicurezza dell'ONU, istituiti dallo stesso in base alle norme contenute nel Capitolo VII della *United Nations Charter*. Gli Stati sono, in altri termini, «obbligati a cooperare con i Tribunali internazionali nella misura in cui essi cerchino il consenso della Comunità degli Stati e abbiano accettato, sulla necessaria base convenzionale, l'autorità dell'O.N.U., della sua Carta e, quindi, del *Security Council*». In ottemperanza alla risoluzione n. 827 del *Security Council*, lo Stato italiano ha adottato con D.L. 28.12.1993 n.544 (convertito in Legge 14 gennaio 1994 n.120) apposite disposizioni in materia d'assistenza giudiziaria al Tribunale per i crimini di guerra commessi nella ex Jugoslavia. L'articolo 10 della legge citata prevede norme in materia di cooperazione probatoria, con una disciplina elaborata sull'impronta delle analoghe disposizioni contenute nel codice di procedura penale per le rogatorie internazionali, contempla una competenza generale della Corte di appello di Roma, in luogo di quella tradizionalmente vincolata al luogo in cui devono assumersi gli atti richiesti, e stabilisce che la Corte dia esecuzione alla richiesta con decreto, anziché con ordinanza, come prevede l'art. 724 c.p.p. penale per l'esecuzione delle ordinarie richieste d'assistenza fra Stati.

¹⁰⁸ In tal senso cfr. [Corte Costituzionale 14 giugno 1995 n.379](#) in *Consulta on line*.

¹⁰⁹ Recante il n. 2002/465/G.A.I. e pubblicata nella G.U.C.E. 20 giugno 2002, n. L 162.

presentano, almeno in teoria, tutte le caratteristiche sopra menzionate di innovazione, miglioramento, flessibilità ed armonizzazione in materia di cooperazione.

L'istituto è stato anche previsto dall'art. XXI [dell'Accordo bilaterale italo-svizzero del 10 settembre 1998 in materia di assistenza giudiziaria](#) e dall'art.19 della [Convenzione O.N.U. sulla criminalità organizzata transnazionale sottoscritta a Palermo in data 15 dicembre 2000](#), senza che entrambi tali atti affrontino, tuttavia, il problema della concreta regolamentazione delle forme di costituzione delle Squadre e delle modalità di conduzione delle indagini comuni. Ancora, l'importanza di questo nuovo modello di cooperazione è tale che negli [Accordi U.S.A. - U.E. su estradizione e mutua assistenza giudiziaria](#), adottati dal Consiglio dell'Unione europea il 6 giugno 2003, è stata prevista una specifica disciplina in ordine alla costituzione e operatività delle squadre investigative comuni, al fine di agevolare le indagini o azioni penali che coinvolgono uno o più Stati membri e gli Stati Uniti d'America¹¹⁰.

Peraltro, la Decisione Quadro ha un ambito di applicazione più limitato *ratione materiae* rispetto a quanto previsto nella Convenzione di Bruxelles, facendo specifico riferimento solo alle citate e più gravi forme di criminalità transfrontaliera. Anzi può dirsi che lo scopo della introduzione della Decisione Quadro è stato proprio quello di superare gli ostacoli derivanti dai ritardi nella ratifica della Convenzione di Bruxelles da parte di una pluralità di Stati membri ed anticipare, di fatto, la concreta attuazione del nuovo strumento di cooperazione. La Decisione Quadro, il cui termine per l'attuazione è scaduto il 1 gennaio 2003, ha cessato di avere effetto in data 23 agosto 2005, vale a dire dall'entrata in vigore della Convenzione del 2000 sull'assistenza giudiziaria in materia penale tra gli Stati membri dell'Unione europea¹¹¹.

4. La disciplina delle SIC: presupposti e modalità di costituzione

110 L'analisi della dettagliata regolamentazione contenuta nell'art.13 della Convenzione di Bruxelles del 2000 (integralmente riprodotto nella succitata Decisione quadro) e nell'art. 20 del [II Protocollo addizionale dell'8 novembre 2001](#) consente, peraltro, di ricavare generali parametri interpretativi di riferimento sia in occasione della eventuale stipula di ulteriori intese o accordi bilaterali o multilaterali a carattere generale, sia in occasione di accordi specifici, conclusi caso per caso con i Paesi extraeuropei (secondo il dettato dell'art. 19 della [Convenzione O.N.U. del 15 dicembre 2000](#)) v. APRILE E. - SPIEZIA F., *Cooperazione giudiziaria penale nell'Unione Europea prima e dopo il Trattato di Lisbona*, IPSOA 2009, p.199.

111 Tra gli Stati membri dell'Unione, ad oggi la Grecia ha attuato la Decisione Quadro, ma non ha ratificato la convenzione mentre l'Italia risulta inadempiente rispetto alla implementazione nell'ordinamento nazionale di entrambi gli atti normativi. Tuttavia in data 6 aprile 2011 il Senato della Repubblica Italiana ha approvato all'unanimità il [disegno di legge n. 841 avente ad oggetto "Istituzione di squadre investigative comuni sovranazionali"](#), che si trova attualmente pendente presso la Camera dei deputati per la definitiva approvazione.

CAPITOLO VII

LA DECISIONE QUADRO DEL CONSIGLIO 2005/212/GAI RELATIVA
ALLA CONFISCA DI BENI, STRUMENTI E PROVENTI DI REATO ED IL
MUTUO RICONOSCIMENTO DEI PROVVEDIMENTI DI CONFISCA(FABIO LICATA¹²⁵)*1. La confisca quale moderno strumento di contrasto alla criminalità organizzata.*

Uno degli strumenti di maggiore impatto nel contrasto alla criminalità organizzata e terroristica, sia a livello nazionale, che internazionale, è l'aggressione ai patrimoni di provenienza illecita o comunque utilizzati per finanziare tali attività criminali.

Infatti, i risultati delle attività investigative e giudiziarie, come pure le rilevazioni degli studiosi¹²⁶, dimostrano che la capacità operativa ed il potere delle organizzazioni criminali si fonda principalmente sull'abilità nell'accumulare, occultare e reimpiegare gli ingenti profitti illeciti; come pure sulla capacità di infiltrarsi in diversi settori della vita economica e di esercitare su di essi un potere occulto, idoneo a condizionare l'economia lecita e, in alcuni casi, alcuni aspetti della vita pubblica¹²⁷.

A fronte di ciò, le più moderne strategie di politica criminale hanno messo in campo una vasta gamma di strumenti di contrasto, sia utilizzando i mezzi del diritto penale classico, sia utilizzando una serie di misure *ante delictum* o *praeter delictum*¹²⁸.

In particolare, sotto quest'ultimo profilo, si sono compresi gli evidenti limiti

¹²⁵ Giudice del Tribunale di Palermo.

¹²⁶ SAVONA, "L'uso delle sanzioni patrimoniali contro le organizzazioni criminali" – Rapporto dell'Unità di Ricerca dell'Università degli Studi di Trento diretta dal Prof. Ernesto U. Savona, 1 febbraio 2001, in <http://www.transcrime.unitn.it>.

¹²⁷ Per uno studio classico sui costi del crimine si veda BECKER, "Crime and Punishment: An Economic Approach", 1968, *Journal of Political Economy*, University of Chicago Press, vol. 76, 169-217.

¹²⁸ Per una panoramica sugli strumenti posti in campo a livello internazionale contro la criminalità organizzata si veda FORNASARI (a cura di), *Modelli sanzionatori per il contrasto alla criminalità organizzata. Un'analisi di diritto comparato*, Trento, 2008. In particolare sugli strumenti di natura patrimoniale, MAUGERI, *La lotta contro l'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, Riv. Trim. dir. Proc. Pen., 2007, 576; ID., *Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, in *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, a cura di MAUGERI, Milano, 2008, 90.

del diritto penale classico e dei tradizionali modelli di confisca, fondati sull'accertamento del nesso tra il profitto ed uno specifico reato.

Infatti, l'esigenza di individuare un legame diretto tra una condotta determinata, riconducibile allo schema tipico delle fattispecie incriminatrici, ed un bene o un'utilità economica, mal si concilia con gli articolati e rapidi meccanismi che caratterizzano la circolazione internazionale delle risorse finanziarie, come pure con la peculiare struttura nebulosa dell'impresa criminale.

In altri termini, gli ingenti profitti di talune condotte illecite particolarmente redditizie (i reati connessi al crimine organizzato, i traffici di stupefacenti, armi ed esseri umani, la corruzione) risultano sempre meno legati alla condotta individuale dell'autore di un determinato reato, per assumere una dimensione sempre più oggettiva.

E ciò, sia grazie ai sofisticati canali di riciclaggio che elidono ogni traccia del legame tra profitto condotta, sia alla dimensione oggettiva delle organizzazioni criminali, in cui la ricchezza, schermata attraverso il paravento di società fiduciarie ed imprese controllate da prestanome, appare sempre più riferibile al gruppo criminale che al singolo.

A fronte di ciò, lo schema operativo del diritto penale, necessariamente orientato alle tecniche di qualificazione, individuazione e sanzione delle condotte individuali ritenute illecite, non consente di raggiungere i due obiettivi fondamentali di una moderna politica di contrasto patrimoniale alla criminalità organizzata: la neutralizzazione del potere economico dell'organizzazione criminale nel suo complesso ed il contrasto all'infiltrazione dell'economia criminale nel circuito economico lecito.

Dunque, tenuto conto dell'enorme potere di mimetizzazione dei patrimoni delle organizzazioni criminali e terroristiche, risulta sempre più difficile, se non impossibile, sia l'individuazione di un legame diretto tra i beni controllati dall'organizzazione criminale e le persone fisiche che la dirigono, sia la diretta imputazione dell'origine di tali beni ad una specifica condotta attribuibile ad un membro del sodalizio.

D'altra parte, è un dato acquisito che l'eventuale sanzione individuale ha scarsi effetti pratici di fronte a quelli che appaiono come veri e proprio fenomeni sistemici, frutto della convergenza di interessi ed attività complesse, governate da centrali decisionali occulte¹²⁹.

A fronte di tale situazione obiettiva, sempre più legislazioni nazionali si sono dotate di moderne forme di confisca, destinate a colpire in maniera incisiva i frutti delle attività illecite ed i patrimoni controllati dalle organizzazioni

¹²⁹ Cfr. FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, 1997, SAVONA, *Condizioni e limiti all'efficacia della legislazione antimafia*, in *La legge antimafia tre anni dopo*, a cura di FIANDACA - COSTANTINO, Milano 1986, 212.

criminali¹³⁰.

In particolare, tali interventi mirano a colpire i patrimoni nella disponibilità di soggetti ritenuti responsabili di gravi condotte criminose, perché condannati o gravemente indiziati, in generale utilizzando due tipiche tecniche normative: la semplificazione probatoria e la confisca di valore.

Sotto il primo profilo, gli standard probatori richiesti per ordinare il sequestro e la confisca sono differenziati rispetto a quelli richiesti per l'affermazione della responsabilità penale.

In particolare, i parametri necessari per dimostrare l'origine illecita di determinati beni sono adeguati alla peculiare struttura volatile delle transazioni economiche ed all'utilizzazione crescente di prestanome e schermi societari; sicché, tenuto conto dell'elevatissima difficoltà di dimostrare il nesso di derivazione causale tra il provento di una o più condotte illecite ed i capitali immessi in complesse strutture imprenditoriali, spesso gestiti da persone giuridiche, si pone più l'accento sulla capacità di dimostrare l'origine dei capitali immessi in tali attività e sulla trasparente utilizzazione degli stessi nello schema societario.

In buona sostanza, si rende meno oneroso l'onere probatorio o si fa ricorso alla presunzione dell'origine o della destinazione illecita dei patrimoni nella disponibilità di soggetti condannati o sospettati di determinati reati o delle persone fisiche o giuridiche ad essi collegate. Ovviamente, tale presunzione potrà essere superata dimostrando l'origine lecita dei beni sottoposti ad accertamento.

Sotto il secondo profilo, una volta dimostrata l'accumulazione di ricchezza illecita, nel caso in cui non venga rinvenuto il provento della condotta criminosa (perché occultato, disperso o distratto), si consente la possibilità di aggredire anche altri beni di provenienza lecita, eventualmente nella disponibilità del soggetto coinvolto, nella misura equivalente al valore delle acquisizioni illecite.

Va detto che il maggior numero di legislazioni europee ha fatto in vario modo ricorso allo schema della presunzione di origine illecita dei beni, direttamente o indirettamente posseduti da un soggetto condannato per determinati reati, per lo più connessi alla criminalità organizzata.

In particolare, l'inversione dell'onere probatorio è utilizzata dall'*Erweiterter Verfall* tedesco (§ 73d *StGB*), dal *confiscation* inglese, dalla confisca prevista dalla legislazione penale italiana all'art. 12 *sexies* l. 356/92¹³¹.

Peraltro, come si vedrà meglio appresso, la consapevolezza dell'inadeguatezza dello schema penalistico, ha portato numerose legislazioni a concentrare l'azione di contrasto al solo aspetto patrimoniale, utilizzando a tal fine delle procedure *ad hoc* non soltanto fondate sulla semplificazione probatoria, ma addirittura slegate

¹³⁰ Cfr. MAUGERI, *Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, cit., 92

¹³¹ Per un approfondimento sulle caratteristiche di tali legislazioni e su altri esempi di diritto comparato si veda MAUGERI, *Relazione Introduttiva. I modelli di sanzione patrimoniale nel diritto comparato*, cit., 78.

§§§

-
- (6) Eurojust dovrebbe promuovere attivamente la cooperazione sul piano giudiziario e il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di confisca, agevolando la sinergia tra gli uffici di recupero di beni e le autorità giudiziarie.
- (7) Occorre dare priorità allo sviluppo e all'attuazione di un programma formativo comune in ambito comunitario, rivolto agli operatori impegnati nelle indagini finanziarie. Gli Stati membri dovrebbero valutare l'opportunità di aumentare le risorse stanziare a livello nazionale per l'analisi del crimine finanziario e le relative indagini.
- (8) Gli Stati membri potrebbero sviluppare statistiche migliori sui beni sottoposti a blocco, confisca e recupero. I dati dovrebbero essere comparabili tra i vari paesi. Le statistiche rappresenterebbero uno strumento utile per valutare l'efficacia dei sistemi di confisca in essere.
- (9) La Commissione e gli Stati membri dovrebbero valutare le modalità secondo cui rendere disponibili agli uffici di recupero di beni degli altri Stati membri e di paesi terzi le informazioni utili per individuare e reperire beni di origine criminale sul loro territorio, eventualmente istituendo dei registri centrali.
- (10) Europol, Eurojust e gli Stati membri potrebbero cooperare per rendere più accessibili le informazioni riguardanti i provvedimenti di blocco e di confisca tuttora pendenti nell'Unione europea, in particolare creando un apposito registro.

CAPITOLO VIII

**DECISIONE QUADRO 2008/675/GAI RELATIVA ALLA
CONSIDERAZIONE DELLE DECISIONI DI CONDANNA TRA STATI
MEMBRI DELL'UNIONE EUROPEA IN OCCASIONE DI UN NUOVO
PROCEDIMENTO PENALE**

(LUCA DE MATTEIS¹⁸⁶)

1. Introduzione.

Uno strumento normativo che consentisse di riavvicinare le legislazioni degli Stati membri in tema di utilizzo – secondo le regole proprie di ciascun sistema penale – dei precedenti penali pronunciati in ordinamenti diversi da quello in cui si svolge un nuovo procedimento era stato auspicato sin dal “Programma di misure per l'attuazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni penali” del 2001¹⁸⁷. L'impegno era stato ribadito dalla Commissione europea nel “Libro bianco relativo allo scambio di informazioni sulle condanne penali e sull'effetto di queste ultime nell'Unione europea” del 2005¹⁸⁸, ed onorato mediante la presentazione della proposta per la Decisione quadro qui in commento il 17 marzo 2005¹⁸⁹.

La Decisione quadro è stata approvata il 24 luglio 2008 e mira a disciplinare uno degli aspetti relativi all'efficacia transnazionale dei precedenti giudiziari in ambito U.E.. Come vedremo nel prosieguo, lo scopo dello strumento non è quello di riavvicinare le legislazioni nazionali degli Stati membri con riferimento alla tipologia di conseguenze che una precedente condanna può spiegare in relazione ad un diverso procedimento penale, ma solo quello di assicurare che le decisioni di condanna pronunciate in un altro Stato membro spieghino effetti equivalenti a quelle pronunciate da giudici nazionali.

¹⁸⁶ Magistrato, attualmente distaccato quale esperto nazionale presso il Segretariato Generale del Consiglio dell'Unione europea. Le opinioni esposte nel presente scritto sono personali dell'Autore e non impegnano l'Istituzione presso la quale egli presta servizio

¹⁸⁷ [GUCE n. C 012 del 15 gennaio 2001](#); v. in particolare la misura 2.

¹⁸⁸ [25 gennaio 2005, COM\(2005\)10 definitivo](#), §§ 33-40: in particolare, il documento concludeva affermando che “al fine di rimediare a queste disfunzioni, la Commissione depositerà un progetto di decisione quadro sulla presa in considerazione delle decisioni di condanna che permetterà di realizzare gli obiettivi richiamati nella misura 2 del programma del reciproco riconoscimento” (v. la nota precedente)

¹⁸⁹ [COM \(2005\)91 definitivo](#).

Il termine per il recepimento della Decisione quadro era fissato al 15 agosto 2010 ed è quindi scaduto, senza che il nostro Paese abbia adempiuto all'obbligo di adeguarsi al contenuto dello strumento. Vedremo quindi nel prosieguo quali disposizioni di legge interne sono toccate dalla Decisione quadro e dovrebbero, *de iure condendo*, essere adattate. Cercheremo infine di capire se e come le disposizioni della Decisione quadro possano già oggi spiegare effetti secondo i principi dell'interpretazione conforme.

2. Il contenuto della Decisione quadro.

L'oggetto della Decisione quadro è definito all'art. 1, che ne limita lo scopo – lo si è anticipato – allo “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 decisioni di condanna pronunciate nei confronti della stessa persona per fatti diversi in altri Stati membri”¹⁹⁰.

A rimarcare i confini dell'efficacia del provvedimento, il “considerando” 8 afferma chiaramente che “la presente decisione quadro non mira ad armonizzare le conseguenze attribuite dalle diverse legislazioni nazionali all'esistenza di condanne precedenti e l'obbligo di prendere in considerazione decisioni di condanna precedenti pronunciate in altri Stati membri è previsto soltanto nella misura in cui le condanne nazionali precedenti siano prese in considerazione in base al diritto nazionale”. Ciascuno Stato resta dunque libero di scegliere quali effetti far derivare dalle preve decisioni di condanna su un nuovo giudizio contro la stessa persona per fatti diversi.

L'art. 2 si occupa di definire “condanna” come “ogni decisione definitiva di una giurisdizione penale che stabilisca la colpevolezza di una persona per un reato”. Sono dunque esclusi dall'ambito di applicazione dello strumento i “carichi pendenti”.

L'art. 3 comma 1 stabilisce il principio cardine dello strumento, richiedendo a ciascuno Stato membro di assicurare, nell'ambito di un nuovo procedimento penale, pari rilevanza alle precedenti condanne riportate negli altri Stati membri rispetto a quelle riportate in ambito nazionale. Il comma 2 prevede che tale equivalenza copra l'intero procedimento penale, ivi inclusa la fase delle indagini preliminari¹⁹¹, nonché la fase dell'esecuzione della pena. Inoltre, la rilevanza

¹⁹⁰ La presente Decisione quadro non si occupa, dunque, delle conseguenze su un nuovo procedimento penale per gli stessi fatti tenuto in altro Stato membro dell'U.E.: tale ipotesi di *ne bis in idem* internazionale è regolata dall'art. 54 della Convenzione di Schengen del 14 giugno 1985, resa esecutiva in Italia con l. 30 settembre 1993, n. 388, che sarà oggetto di un separato commento.

¹⁹¹ In tal senso va intesa la locuzione “fase precedente al processo penale”, traduzione dell'espressione inglese “*pre-trial stage*”.

CAPITOLO IX

LA DIRETTIVA 2010/64/UE SUL DIRITTO ALL'INTERPRETAZIONE E
ALLA TRADUZIONE NEI PROCEDIMENTI PENALI(LUCA DE MATTEIS²⁰²)*1. Introduzione.*

1.1. Cenni generali.

Il 20 ottobre 2010 il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno adottato la direttiva 2010/64/UE sul diritto all'interpretazione e alla traduzione nei procedimenti penali²⁰³. Al di là del suo contenuto, che esamineremo nel presente capitolo, questa Direttiva riveste un significato particolare in quanto si tratta del primo strumento normativo ad efficacia vincolante adottato dall'Unione europea nel campo del diritto penale dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona.

Questo comporta che, contrariamente agli strumenti normativi adottati in precedenza – ed in particolare le Decisioni quadro –, non si applicano a questa Direttiva le regole transitorie previste dall'Articolo 10 del Protocollo 36 al Trattato di Lisbona. Ciò implica che, allo scadere del termine fissato per il recepimento della Direttiva²⁰⁴, tanto la Corte di Giustizia quanto la Commissione europea potranno esercitare appieno i poteri previsti dal Trattato: la Commissione, valutando il recepimento da parte degli Stati membri e dando il via, se del caso, a procedimenti di infrazione ai sensi degli artt. 258 – 260 TFUE

²⁰² Magistrato, attualmente distaccato quale esperto nazionale presso il Segretariato Generale del Consiglio dell'Unione europea. Le opinioni esposte nel presente scritto sono personali dell'Autore e non impegnano l'Istituzione presso la quale egli presta servizio.

²⁰³ [GUUE 26.10.2010 n. L 280.](#)

²⁰⁴ A norma dell'art. 9 comma 1 della Direttiva il termine di recepimento è fissato al 27 ottobre 2013, ovvero 3 anni dopo la pubblicazione dello strumento. Si tratta di un termine insolitamente lungo (di norma si prevede un termine di 24 mesi), che costituisce il compromesso raggiunto in sede legislativa con alcuni Stati membri che, preoccupati per le ricadute organizzative ed economiche dello strumento, avevano chiesto addirittura un periodo di recepimento di 48 mesi. Come parte del compromesso, in sede di adozione formale dello strumento il Consiglio U.E. ha adottato una dichiarazione che invita comunque gli Stati membri a recepire la Direttiva anche prima del termine previsto, precisando comunque che l'inusuale termine triennale non costituisce un precedente in relazione alle future Direttive che saranno adottate in conformità con la "Tabella di marcia" (v. *infra* nel testo).

per omesso o errato recepimento; la Corte di Giustizia, interpretando le norme della Direttiva su ricorso in via pregiudiziale delle Autorità giudiziarie degli Stati membri arrivando, ove necessario, a dichiarare l'incompatibilità di eventuali disposizioni di diritto interno confliggenti con quelle parti della Direttiva che possono avere immediata applicazione, imponendosi così al giudice nazionale l'obbligo di disapplicare la norma interna (v. su questi aspetti il Capitolo I, par. 8.).

1.2. L'origine della Direttiva ed il procedimento di approvazione.

Prima di passare ad illustrare il contenuto della Direttiva, merita riassumere brevemente la vicenda legislativa all'origine del provvedimento.

Rispondendo ad un diffuso appello perché l'Unione europea si dotasse di un quadro legislativo omogeneo per ciò che riguarda le garanzie minime di rispetto dei diritti fondamentali nel processo penale, nel 2004 la Commissione europea aveva presentato una proposta per una Decisione quadro del Consiglio su tale materia²⁰⁵. Tale proposta mirava al riavvicinamento della garanzie minime offerte dagli ordinamenti degli Stati membri relativi ad una serie di aspetti del processo penale nazionale, individuati come quelli maggiormente critici, atti a determinare uno scadimento del grado di fiducia reciproca tra ordinamenti (il presupposto alla base della costruzione dell'Area di libertà, sicurezza e giustizia prevista dal Trattato di Maastricht: *supra*, Capitolo I, par. 2.). Inoltre, l'iniziativa mirava a rispondere alle diffuse critiche di quanti evidenziavano come l'attività normativa dell'U.E. nel campo del diritto penale si fosse sino a quel momento limitata a dettare norme di carattere repressivo (tanto nel diritto penale sostanziale, quanto in quello processuale: si pensi al mandato di arresto europeo), tralasciando il necessario bilanciamento (costituzionale) con le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'accusato.

Tuttavia, l'esame della proposta della Commissione da parte del Consiglio, secondo le regole del Trattato di Maastricht - e dunque con l'obbligo di approvazione all'unanimità della Decisione Quadro -, era risultata in un fallimento, con una minoranza di sei Stati membri²⁰⁶ che, opponendosi al progetto, avevano portato al suo definitivo abbandono nel 2007.

Nel 2009, sotto la presidenza svedese del Consiglio (ma ancora sotto la vigenza delle vecchie regole del Trattato di Maastricht, essendo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona ancora incerta) si è tentato un approccio diverso. Mentre

²⁰⁵ Vedi doc. [COM\(2004\) 328 definitivo](#).

²⁰⁶ Si trattava di Regno Unito, Irlanda, Malta, Cipro (i quattro Paesi con sistema di "common law"), oltre a Slovacchia e Repubblica Ceca.

infatti la proposta originaria della Commissione raggruppava diversi ambiti di intervento slegati tra loro, esponendo così ciascuna parte del provvedimento a "veti incrociati" da parte di quelle delegazioni più sensibili a certi temi piuttosto che ad altri, il nuovo progetto prevedeva lo smembramento della proposta originaria e l'esame di un argomento alla volta, ciascuno oggetto di un diverso strumento legislativo. Al contempo, ed al fine di "dettare il ritmo" di questo esercizio, il Consiglio avrebbe approvato una "tabella di marcia": un documento programmatico nel quale chiedeva alla Commissione di presentare, una dopo l'altra, proposte per atti normativi separati su ciascuno degli argomenti originariamente coperti dalla proposta del 2004, impegnandosi politicamente ad esaminarle.

Tale documento è stato approvato dal Consiglio GAI del 30 novembre 2009²⁰⁷ e successivamente integrato nel "Programma di Stoccolma" dai Capi di Stato e di Governo dell'U.E.²⁰⁸. In tale tabella di marcia il diritto all'interpretazione ed alla traduzione era appunto previsto come oggetto della "Misura A".

Nel frattempo, l'esito positivo del (secondo) referendum irlandese sul Trattato di Lisbona (così come il rigetto dei ricorsi in sede costituzionale esperiti contro le leggi di ratifica del Trattato in Germania ed in Rep. Ceca) avevano spianato la strada all'entrata in vigore della riforma dei Trattati, avvenuta il 1° dicembre 2009. Il procedimento legislativo avviato sotto il precedente quadro normativo è ricominciato con le nuove regole, non trattandosi più di approvare una Decisione quadro del Consiglio ma una Direttiva in "codecisione" tra Parlamento europeo e Consiglio: così è avvenuto, all'esito di un negoziato legislativo nel quale il Parlamento ha fornito un rilevante contributo all'innalzamento generale del livello di tutela dei diritti fondamentali contemplati dalla Direttiva.

Avviato dunque l'*iter* per il rispetto della "tabella di marcia" con l'approvazione della Direttiva 2010/64/UE, si può ragionevolmente sperare che i successivi passi intervengano in tempi relativamente brevi²⁰⁹.

2. Il diritto all'interpretazione ed alla traduzione degli atti nella C.e.d.u.

²⁰⁷ [Risoluzione del Consiglio del 30 novembre 2009 relativa a una tabella di marcia per il rafforzamento dei diritti procedurali di indagati o imputati in procedimenti penali \(GUUE 4.12.2009, C 295/1\).](#)

²⁰⁸ [GUUE 4.5.2010, C 115, p. 1.](#)

²⁰⁹ Al momento della stesura del presente scritto la seconda Direttiva prevista dalla Tabella di marcia (sul diritto dell'accusato a ricevere informazioni sui suoi diritti e sull'accusa) è all'esame degli organi tecnici del Consiglio e della Commissione LIBE del Parlamento europeo: si vedano in proposito: proposta della Commissione del 20.7.2010 ([COM \(2010\)392/3](#)); orientamento generale approvato il 3 dicembre 2010 dal Consiglio GAI (documento [st17503.it10 del 6.12.2010](#)); voto di orientamento della Commissione LIBE del Parlamento europeo del 28.3.2011 (doc. [RR\2010\0215EN](#)). La Commissione ha inoltre presentato l'8 giugno 2011 la proposta di Direttiva sul diritto all'accesso ad un difensore ("Misura C" nella tabella di marcia): v. doc. [COM \(2011\)326 definitivo](#).

Prima di passare a vedere il contenuto della Direttiva, occorre brevemente delineare i principi in materia contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo (C.e.d.u.) e nella giurisprudenza applicativa della Corte di Strasburgo, che sono serviti da guida per i punti fondamentali della proposta della Commissione europea.

Tanto l'art. 5 che l'art 6 C.e.d.u. prevedono il diritto all'assistenza linguistica dell'indagato o imputato alloglotta: in particolare, l'art. 5 (2) prevede il diritto dell'arrestato ad essere informato senza ritardo in una lingua a lui nota delle ragioni dell'arresto e di eventuali accuse nei suoi confronti. L'art. 6 (3) prevede il diritto dell'accusato ad essere informato in una lingua a lui nota della natura e ragioni dell'accusa contro di lui (lett. a) e all'assistenza gratuita di un interprete qualora non comprenda o parli la lingua utilizzata nel procedimento (lett. e).

La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo ha precisato che spetta all'autorità giudiziaria precedente provare che l'imputato parla la lingua del procedimento e che, conseguentemente, non necessita l'assistenza dell'interprete; non spetta, quindi, all'imputato provare il contrario ²¹⁰.

Oggetto dell'interpretazione e della traduzione non è solo ciò che accade in udienza, ma anche il contenuto di tutti gli atti, anche delle indagini preliminari, la cui comprensione è necessaria perché l'imputato possa godere appieno del diritto ad un processo equo ²¹¹.

L'opera dell'interprete e del traduttore deve essere di qualità adeguata a consentire all'indagato o imputato di conoscere il contenuto degli atti sui quali si fonda l'accusa e di difendersi in conseguenza ²¹². Spetta all'autorità giudiziaria vigilare sull'adeguatezza della traduzione al fine di assicurare il rispetto del diritto ad un processo equo ²¹³.

Infine, la Corte di Strasburgo ha precisato che l'assistenza dell'interprete prevista dalla C.e.d.u. deve sempre essere gratuita, anche qualora l'imputato sia trovato colpevole all'esito del procedimento ²¹⁴.

²¹⁰ [CorteEDU, Brozicek c. Italia, 19 dicembre 1989](#), § 41

²¹¹ [CorteEDU, Grande Camera, Hermi c. Italia, 18 ottobre 2006](#), §§ 69-70.

²¹² [CorteEDU, Kamasinski c. Austria, 19 dicembre 1989](#), che precisa anche come il diritto si applichi anche alla fase delle indagini preliminari.

²¹³ [CorteEDU, Cuscani c. Regno Unito, 24 settembre 2002](#).

²¹⁴ [CorteEDU, Luedicke e altri c. Germania, 28 novembre 1978](#), § 46.