

INTRODUZIONE

Con la locuzione “diritto penale europeo” non si identifica solo una “materia di studio” ormai entrata anche nei piani didattici dei corsi universitari, ma si evoca anzitutto – ed a monte – un complesso di temi e problemi che negli ultimi trent’anni, con attualità crescente ed incalzante, hanno attratto l’attenzione della dottrina (non solo) penalistica e impegnato l’elaborazione giurisprudenziale, sulla scorta della progressiva influenza ed incidenza che gli obblighi discendenti dai diversi trattati internazionali e dalle varie fonti derivate hanno esercitato sul diritto penale, specie nell’area dell’Unione europea o nel perimetro ben più vasto del Consiglio d’Europa, al traino delle poderose evoluzioni politiche e istituzionali che in tali ambiti si sono susseguite.

Tali obblighi sovranazionali, via via rivolti ai diversi Stati membri, hanno avuto matrici e finalità diverse: in primo luogo, l’esigenza di assicurare la progressiva armonizzazione degli strumenti giuridico-penali e implementare o rafforzare la cooperazione giudiziaria nel contesto dell’Unione europea, superando asimmetrie normative e barriere statuali al fine di rispondere in modo congiunto ed omogeneo a forme di criminalità sempre più caratterizzate da dimensione “transnazionale”, rispetto alle quali risposte localistiche e non coordinate si dimostravano insufficienti ed inadeguate (*inter alia*: il traffico internazionale di droga e il riciclaggio di denaro sporco, il terrorismo e la corruzione internazionale, la tratta di esseri umani, ecc.).

Tale processo, sospinto da principi-guida quali “armonizzazione” e “mutuo riconoscimento”, ha messo in crisi alcune caratteristiche strutturali del “tradizionale” diritto penale: un settore che sino a non molti anni fa appariva riottoso alle interferenze esterne, eminentemente statale ed “autarchico”, e serrato entro i confini domestici – per riprendere l’immagine di un illustre Maestro del diritto, MASSIMO SEVERO GIANNINI – “come una Cina imperiale chiusa nelle sue muraglie e con i porti sbarrati”, e che ora appare proiettato, come e più degli altri settori dell’ordinamento giuridico, in quella che è stata definita l’era della “postsovrànità”.

In un torno di anni relativamente breve, come si vedrà, si sono raggiunti esiti forse un tempo persino impensabili, specie se si muove dalla prospettiva del principio di riserva di legge statale che rappresenta – non solo in Italia (art. 25, comma 2, Cost.) – un postulato del diritto penale costituzionale: sino a riconoscere, con il Trattato di Lisbona, vere e proprie competenze penali all’Unione europea (pur prevalentemente *indirette*), e a garantire un ruolo protagonista al mutuo ri-

conoscimento, che ormai informa meccanismi di cooperazione giudiziaria che corrono su binari spediti, senza spazi per mediazioni – o interferenze – politiche, come emblematicamente dimostrano – in un panorama ben più assortito – il passaggio epocale dall'extradizione al *Mandato di arresto europeo* (MAE), ovvero quello dalle rogatorie all'*Ordine europeo di indagine penale* (OEI).

Si tratta di approdi di notevole importanza, che tuttavia si misurano con traguardi prossimi futuri persino più significativi, e rivoluzionari, tra i quali campeggia il progetto – ormai pienamente dispiegato – di una Procura europea per reati pensati e strutturati per appartenere ad una competenza “federale” dell'Unione (il riferimento è all'*European public prosecutor office*, o EPPO).

Queste trasformazioni così significative, insomma, hanno profondamente inciso e trasfigurato il diritto penale “domestico”, sommandosi ad un numero di interferenze che – sulla scorta dei principi di prevalenza/*primauté* del diritto europeo, della dottrina degli “effetti diretti” così come del corollario della disapplicazione della norma interna contrastante – già da tempo manifestava una notevole incidenza, complicando il rapporto tra fonti e stimolando soluzioni giurisprudenziali – spesso per il tramite di strumenti innovativi come l'“interpretazione conforme” – sempre più complesse e originali¹.

Peraltro, tali evoluzioni e mutazioni della politica criminale e del diritto penale, così cospicue e invadenti, tramandano anche sfide di pari significatività e importanza, anzitutto per il rispetto delle tradizionali garanzie penalistiche e dei diritti individuali: anche perché i cammini dell'armonizzazione penale e della cooperazione processuale non sempre appaiono rispettosi dei tradizionali principi liberali.

Questo aspetto, d'altronde, rappresenta da tempo un interesse centrale per l'Europa, anzitutto in seno all'Unione europea, dove il superamento di una comunità *solo* economica e lo sviluppo di un più comprensivo processo di integrazione si sono accompagnati ad una progressiva consapevolezza circa l'esigenza di garantire *standard* uniformi e “comuni” ai diritti fondamentali: un percorso giunto sino ad adottare – è noto – la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (CDFUE) che, per espressa previsione, ha lo stesso valore giuridico dei trattati, e che ormai rappresenta una fonte pienamente recepita e “vascularizzata” nel “diritto vivente” dei diversi Stati membri.

Ma il sistema europeo di protezione dei diritti umani, come si sa, si avvale anche di un ulteriore strumento, ben più rodato, ossia quello offerto dalla *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, ormai entrato definitivamente nel tessuto costituzionale della gran parte degli Stati appartenenti al Consiglio d'Europa, e, per quanto qui maggiormente interessa, da oltre un decennio pienamente incorporato nel telaio costituzionale italiano, dove alla CEDU è stato riconosciuto – con le celebri “sentenze gemelle” della Corte costituzionale (senten-

¹ Su queste transizioni, sopra tutti, A. BERNARDI, *L'europeizzazione del diritto e della scienza penale*, Torino, 1999, pp. 7 ss., 13 ss. e *passim*.

ze nn. 348 e 349 del 2007) – un rango supralegislativo (e infracostituzionale): con una vincolatività che chiama il giudice interno a conformare – anzitutto per via interpretativa – la normativa interna ai principi riconosciuti nel testo della Convenzione o, più spesso, nella ricchissima giurisprudenza della Corte di Strasburgo, pur con il limite della compatibilità con gli altri principi della Costituzione.

Il ruolo protagonista ormai occupato, non solo in materia penale, dalla giurisprudenza della Corte EDU è difficile da negare, e si affianca a quello della Corte di giustizia UE, che spesso intreccia con la prima – proprio nella materia dei diritti fondamentali – un dialogo fittissimo e non di rado problematico.

Questo protagonismo ha avuto ricadute di notevole impatto, negli ultimi anni, specie nel contesto italiano: rivitalizzando o potenziando vecchi principi alla luce di peculiari istanze garantistiche (come è accaduto per il principio della *lex mitior*, il *ne bis in idem*, il diritto al contraddittorio sulla prova dichiarativa, il diritto alla tutela della vita privata, sempre più rilevante, con le sue infinite proiezioni, nel mondo attuale); mettendo in luce l'esistenza di “pene nascoste” – e camuffate da “etichette” extrapenali – da assoggettare alle diverse garanzie del giusto processo, della legalità e appunto del *ne bis in idem*; evidenziando il ruolo rivestito dal “diritto giurisprudenziale” come autentica “fonte” del diritto, parimenti da assoggettare ai vincoli del *nullum crimen sine lege* (pur declinato, ormai, nel principio di “prevedibilità” della decisione giudiziale); denunciando l'incompatibilità di determinate misure fortemente *rights-sensitive* – come le misure di prevenzione – con i presupposti minimi che devono essere garantiti al cospetto di ogni ingerenza statale in un sistema basato sulla preminenza del diritto.

Ma il mutamento più significativo è, senza dubbio, quello *culturale*, che ha visto modificarsi radicalmente, e forse irreversibilmente, il rapporto tra l'interprete e il testo legislativo (spostando il dominio sulla funzione dello *ius dicere* dal secondo al primo): un “cambio di paradigma” testimoniato dal fatto che la Convenzione EDU e, soprattutto, la giurisprudenza-fonte della Corte di Strasburgo rappresentano ormai un riferimento costante e quasi “obbligato” per la giurisprudenza dei tribunali “domestici”, ed in particolare delle alte corti, come dimostrano le più recenti pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione o, ancor più, della Corte costituzionale². E ad esso, peraltro, si affianca con crescente centralità il ruolo rivestito dalla giurisprudenza di Lussemburgo (non solo) sui diritti fondamentali, in un processo osmotico che viene da tempo tematizzato nei percorsi del “*multilevel constitutionalism*”, e che sembra sempre più procedere verso uno *ius commune* forgiato dal dialogo costante tra Carte e Corti³.

² In un vasto dibattito, v. ad es. M. DONINI, *Europeismo giudiziario e sienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano, 2011.

³ Al riguardo, volendo, V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; M. CAIANIELLO, *Premesse per una teoria del pregiudizio effettivo nelle invalidità processuali penali*, Bologna, 2012.

Come si intuisce, sono evoluzioni di estremo rilievo e impatto, e certo non indolori per l'assetto tradizionale e i principi che ne fissano, nella Costituzione, le basi edificative.

L'intento di questo volume è appunto quello di offrire a chi si accosta al "diritto penale europeo" gli strumenti introduttivi per conoscere e comprendere le sue tappe fondamentali, a partire dalle sue fonti, dai principi di fondo così come dagli strumenti metodologici essenziali, anche alla luce dei casi giurisprudenziali più significativi che ne hanno contrassegnato lo sviluppo, e soprattutto delle criticità che lo accompagnano. Avvertiti, come si è detto, che si tratta di un percorso in divenire, sollecitato da continui *stop and go*, da "fughe in avanti" e improvvisi *im-passe* determinati dal reflusso dell'ideologia sovranista, sino all'attuale fase di crisi della costruzione europea; ma al contempo consapevoli che si tratta di un percorso che, nel suo farsi, ha modificato e continua a modificare, profondamente, il diritto penale "nazionalistico" e "statocentrico" di un tempo.

Bologna, maggio 2020

Vittorio Manes, Michele Caianiello

Sebbene il lavoro sia frutto di un costante confronto, specie su temi comuni e trasversali (come l'interpretazione conforme, l'*overlapping protection*, il concetto di "materia penale", ecc.) sono da attribuirsi a V. Manes le Sezioni I e II della Parte I, e, della Parte II, le Sezioni I e II così come i §§ 1-4, 7, 9 e 11 della Sezione III; a M. Caianiello la Sezione III della Parte I, e i §§ 5, 6 e 8 della Sezione III, Parte II; è infine opera comune il § 10, Sez. III, Parte III.

Si ringraziano per la preziosa collaborazione e per il contributo sostanziale offerto al volume, le dott.sse Olimpia Barresi, Marianna Biral, Giulia Lasagni, Alessandra Santangelo, i dott.ri Emanuele Gatto e Nicola Recchia, e, per il particolare apporto scientifico, il prof. Francesco Mazzacuva (specie per le parti concernenti il concetto di "materia penale" e il *ne bis in idem*) e la prof.ssa Elena Valentini (specie per il diritto alla libertà e alla sicurezza, art. 5 CEDU).

Un ringraziamento particolare, infine, alla prof.ssa Chiara Amalfitano, e al prof. Alessandro Bernardi, per i preziosi suggerimenti e le indicazioni che hanno generosamente offerto nelle fasi decisive della stesura dell'opera.

