

The logo consists of three overlapping circles: a yellow one on the left containing the letter 'C', a green one in the middle containing 'J', and a blue one on the right containing 'N'.

CJN

# Diritto Penale Contemporaneo

RIVISTA TRIMESTRALE

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

A black and white photograph of two people harvesting cotton in a field. One person is wearing a patterned skirt and a light-colored top, while the other is wearing a checkered shirt and a head covering. They are both bent over, picking cotton bolls from the plants. The ground is cracked and dry.

3/2023

## EDITOR-IN-CHIEF

Gian Luigi Gatta

## EDITORIAL BOARD

*Italy:* Antonio Gullo, Guglielmo Leo, Luca Luparia, Francesco Mucciarelli, Francesco Viganò

*Spain:* Jaime Alonso-Cuevillas, Sergi Cardenal Montraveta, David Carpio Briz,

Joan Queralt Jiménez

*Chile:* Jaime Couso Salas, Mauricio Duce Julio, Héctor Hernández Basualto,

Fernando Londoño Martínez

## MANAGING EDITORS

Carlo Bray, Silvia Bernardi

## EDITORIAL STAFF

Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Emanuele Birritteri, Javier Escobar Veas,

Stefano Finocchiaro, Alessandra Galluccio, Elisabetta Pietrocarlo, Rossella Sabia,

Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

## EDITORIAL ADVISORY BOARD

Rafael Alcacer Guirao, Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Giuseppe Amarelli, Ennio Amodio, Coral Arangüena Fanego, Lorena Bachmaier Winter, Roberto Bartoli, Fabio Basile, Hervé Belluta, Alessandro Bernardi, Carolina Bolea Bardon, Manfredi Bontempelli, Nuno Brandão, David Brunelli, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Pedro Caeiro, Michele Caianiello, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Francesco Caprioli, Claudia Marcela Cárdenas Aravena, Raúl Carnevali, Marta Cartabia, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresa Gastaldo, Mario Chiavario, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Norberto Javier De La Mata Barranco, Angela Della Bella, Cristina de Maglie, Gian Paolo Demuro, Miguel Díaz y García Conlledo, Francesco D'Alessandro, Ombretta Di Giovine, Emilio Dolcini, Jacobo Dopico Gomez Áller, Patricia Faraldo Cabana, Silvia Fernández Bautista, Javier Gustavo Fernández Terruelo, Marcelo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Gabriele Fornasari, Novella Galantini, Percy García Caverro, Loredana Garlati, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Víctor Gómez Martín, José Luis Guzmán Dalbora, Ciro Grandi, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Roberto E. Kostoris, Máximo Langer, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Maria Carmen López Peregrín, Sergio Lorusso, Ezequiel Malarino, Francisco Maldonado Fuentes, Stefano Manacorda, Juan Pablo Mañalich Raffo, Vittorio Manes, Grazia Mannozi, Teresa Manso Porto, Luca Marafioti, Joseph Margulies, Enrico Marzaduri, Luca Masera, Jean Pierre Matus Acuña, Anna Maria Maugeri, Oliviero Mazza, Iván Meini, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Melissa Miedico, Vincenzo Militello, Fernando Miró Linares, Vincenzo Mongillo, Renzo Orlandi, Magdalena Ossandón W., Francesco Palazzo, Carlenrico Paliero, Michele Papa, Raphaële Parizot, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lorenzo Picotti, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Lucia Riscato, Mario Romano, Maria Ángeles Rueda Martín, Carlo Ruga Riva, Stefano Ruggieri, Francesca Ruggieri, Dulce Maria Santana Vega, Marco Scoletta, Sergio Seminara, Paola Severino, Nicola Selvaggi, Rosaria Sicurella, Jesús Maria Silva Sánchez, Carlo Sotis, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Inma Valeije Álvarez, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, John Vervaele, Daniela Vigoni, Costantino Visconti, Javier Wilenmann von Bernath, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

Editore Associazione "Progetto giustizia penale", c/o Università degli Studi di Milano,  
Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" - Via Festa del Perdono, 7 - 20122 MILANO - c.f. 97792250157  
ANNO 2023 - CODICE ISSN 2240-7618 - Registrazione presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011.  
Impaginazione a cura di Chiara Pavesi

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** è un periodico on line ad accesso libero e non ha fine di profitto. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione. La rivista, registrata presso il Tribunale di Milano, al n. 554 del 18 novembre 2011, è edita attualmente dall'associazione "Progetto giustizia penale", con sede a Milano, ed è pubblicata con la collaborazione scientifica e il supporto dell'Università Commerciale Luigi Bocconi di Milano, dell'Università degli Studi di Milano, dell'Università di Roma Tre, dell'Università LUISS Guido Carli, dell'Universitat de Barcelona e dell'Università Diego Portales di Santiago del Cile.

La rivista pubblica contributi inediti relativi a temi di interesse per le scienze penalistiche a livello internazionale, in lingua italiana, spagnolo, inglese, francese, tedesca e portoghese. Ogni contributo è corredato da un breve abstract in italiano, spagnolo e inglese.

La rivista è classificata dall'ANVUR come rivista scientifica per l'area 12 (scienze giuridiche), di classe A per i settori scientifici G1 (diritto penale) e G2 (diritto processuale penale). È indicizzata in DoGI e DOAJ.

Il lettore può leggere, condividere, riprodurre, distribuire, stampare, comunicare al pubblico, esporre in pubblico, cercare e segnalare tramite collegamento ipertestuale ogni lavoro pubblicato su "Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale", con qualsiasi mezzo e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, nei limiti consentiti dalla licenza Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia (CC BY-NC 3.0 IT), in particolare conservando l'indicazione della fonte, del logo e del formato grafico originale, nonché dell'autore del contributo.

La rivista può essere citata in forma abbreviata con l'acronimo: *DPC-RT*, corredato dall'indicazione dell'anno di edizione e del fascicolo.

La rivista fa proprio il [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborato dal COPE (Committee on Publication Ethics).

La rivista si conforma alle norme del Regolamento UE 2016/679 in materia di tutela dei dati personali e di uso dei cookies ([clicca qui](#) per dettagli).

Ogni contributo proposto per la pubblicazione è preliminarmente esaminato dalla direzione, che verifica l'attinenza con i temi trattati dalla rivista e il rispetto dei requisiti minimi della pubblicazione.

In caso di esito positivo di questa prima valutazione, la direzione invia il contributo in forma anonima a due revisori, individuati secondo criteri di rotazione tra i membri dell'Editorial Advisory Board in relazione alla rispettiva competenza per materia e alle conoscenze linguistiche. I revisori ricevono una scheda di valutazione, da consegnare compilata alla direzione entro il termine da essa indicato. Nel caso di tardiva o mancata consegna della scheda, la direzione si riserva la facoltà di scegliere un nuovo revisore.

La direzione comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se entrambe le valutazioni sono positive, il contributo è pubblicato. Se una o entrambe le valutazioni raccomandano modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se uno o entrambi i revisori esprimono parere negativo alla pubblicazione.

La direzione si riserva la facoltà di pubblicare, in casi eccezionali, contributi non previamente sottoposti alla procedura di peer review. Di ciò è data notizia nella prima pagina del contributo, con indicazione delle ragioni relative.

I contributi da sottoporre alla Rivista possono essere inviati al seguente indirizzo mail: [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). I contributi che saranno ritenuti dalla direzione di potenziale interesse per la rivista saranno sottoposti alla procedura di peer review sopra descritta. I contributi proposti alla rivista per la pubblicazione dovranno rispettare i criteri redazionali [scaricabili qui](#).

**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** es una publicación periódica *on line*, de libre acceso y sin ánimo de lucro. Todas las colaboraciones de carácter organizativo y editorial se realizan gratuitamente y no se imponen a los autores costes de maquetación y publicación. La Revista, registrada en el Tribunal de Milan, en el n. 554 del 18 de noviembre de 2011, se edita actualmente por la asociación “Progetto giustizia penale”, con sede en Milán, y se publica con la colaboración científica y el soporte de la *Università Commerciale Luigi Bocconi* di Milano, la *Università degli Studi di Milano*, la *Università di Roma Tre*, la *Università LUISS Guido Carli*, la *Universitat de Barcelona* y la *Universidad Diego Portales de Santiago de Chile*.

La Revista publica contribuciones inéditas, sobre temas de interés para la ciencia penal a nivel internacional, escritas en lengua italiana, española, inglesa, francesa, alemana o portuguesa. Todas las contribuciones van acompañadas de un breve abstract en italiano, español e inglés.

El lector puede leer, compartir, reproducir, distribuir, imprimir, comunicar a terceros, exponer en público, buscar y señalar mediante enlaces de hipervínculo todos los trabajos publicados en “Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale”, con cualquier medio y formato, para cualquier fin lícito y no comercial, dentro de los límites que permite la licencia *Creative Commons - Attribuzione - Non commerciale 3.0 Italia* (CC BY-NC 3.0 IT) y, en particular, debiendo mantenerse la indicación de la fuente, el logo, el formato gráfico original, así como el autor de la contribución.

La Revista se puede citar de forma abreviada con el acrónimo *DPC-RT*, indicando el año de edición y el fascículo.

La Revista asume el [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) elaborado por el COPE (*Committee on Publication Ethics*).

La Revista cumple lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679 en materia de protección de datos personales ([clica aquí](#) para los detalles sobre protección de la privacy y uso de cookies).

Todas las contribuciones cuya publicación se propone serán examinadas previamente por la Dirección, que verificará la correspondencia con los temas tratados en la Revista y el respeto de los requisitos mínimos para su publicación.

En el caso de que se supere con éxito aquella primera valoración, la Dirección enviará la contribución de forma anónima a dos evaluadores, escogidos entre los miembros del *Editorial Advisory Board*, siguiendo criterios de rotación, de competencia por razón de la materia y atendiendo también al idioma del texto. Los evaluadores recibirán un formulario, que deberán devolver a la Dirección en el plazo indicado. En el caso de que la devolución del formulario se retrasara o no llegara a producirse, la Dirección se reserva la facultad de escoger un nuevo evaluador.

La Dirección comunicará el resultado de la evaluación al autor, garantizando el anonimato de los evaluadores. Si ambas evaluaciones son positivas, la contribución se publicará. Si alguna de las evaluaciones recomienda modificaciones, la contribución se publicará después de que su autor la haya revisado sobre la base de los comentarios recibidos y de que la Dirección haya verificado que tales comentarios han sido atendidos. La contribución no se publicará cuando uno o ambos evaluadores se pronuncien negativamente sobre su publicación.

La Dirección se reserva la facultad de publicar, en casos excepcionales, contribuciones que no hayan sido previamente sometidas a *peer review*. Se informará de ello en la primera página de la contribución, indicando las razones.

Si deseas proponer una publicación en nuestra revista, envía un mail a la dirección [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). Las contribuciones que la Dirección considere de potencial interés para la Revista se someterán al proceso de *peer review* descrito arriba. Las contribuciones que se propongan a la Revista para su publicación deberán respetar los criterios de redacción (se pueden [descargar aquí](#)).



**Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale** is an on-line, open-access, non-profit legal journal. All of the organisational and publishing partnerships are provided free of charge with no author processing fees. The journal, registered with the Court of Milan (n° 554 - 18/11/2011), is currently produced by the association “Progetto giustizia penale”, based in Milan and is published with the support of Bocconi University of Milan, the University of Milan, Roma Tre University, the University LUISS Guido Carli, the University of Barcelona and Diego Portales University of Santiago, Chile.

The journal welcomes unpublished papers on topics of interest to the international community of criminal scholars and practitioners in the following languages; Italian, Spanish, English, French, German and Portuguese. Each paper is accompanied by a short abstract in Italian, Spanish and English.

Visitors to the site may share, reproduce, distribute, print, communicate to the public, search and cite using a hyperlink every article published in the journal, in any medium and format, for any legal non-commercial purposes, under the terms of the Creative Commons License - Attribution – Non-commercial 3.0 Italy (CC BY-NC 3.0 IT). The source, logo, original graphic format and authorship must be preserved.

For citation purposes the journal's abbreviated reference format may be used: *DPC-RT*, indicating year of publication and issue.

The journal strictly adheres to the [Code of Conduct and Best Practice Guidelines for Journal Editors](#) drawn up by COPE (Committee on Publication Ethics).

The journal complies with the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 (GDPR) ([click here](#) for details on protection of privacy and use of cookies).

All articles submitted for publication are first assessed by the Editorial Board to verify pertinence to topics addressed by the journal and to ensure that the publication's minimum standards and format requirements are met.

Should the paper in question be deemed suitable, the Editorial Board, maintaining the anonymity of the author, will send the submission to two reviewers selected in rotation from the Editorial Advisory Board, based on their areas of expertise and linguistic competence. The reviewers are provided with a feedback form to compile and submit back to the editorial board within an established timeframe. If the timeline is not heeded to or if no feedback is submitted, the editorial board reserves the right to choose a new reviewer.

The Editorial Board, whilst guaranteeing the anonymity of the reviewers, will inform the author of the decision on publication. If both evaluations are positive, the paper is published. If one or both of the evaluations recommends changes the paper will be published subsequent to revision by the author based on the comments received and verification by the editorial board. The paper will not be published should one or both of the reviewers provide negative feedback.

In exceptional cases the Editorial Board reserves the right to publish papers that have not undergone the peer review process. This will be noted on the first page of the paper and an explanation provided.

If you wish to submit a paper to our publication please email us at [editor.criminaljusticenetwork@gmail.com](mailto:editor.criminaljusticenetwork@gmail.com). All papers considered of interest by the editorial board will be subject to peer review process detailed above. All papers submitted for publication must abide by the editorial guidelines ([download here](#)).

<p>OBBLIGHI SOVRANAZIONALI DI INCRIMINAZIONE E POLITICA CRIMINALE</p> <p><i>OBLIGACIONES SUPRANACIONALES SOBRE NORMAS DE INCRIMINACIÓN Y POLÍTICA CRIMINAL</i></p> <p><i>SUPRANATIONAL OBLIGATIONS OF INCRIMINATION AND CRIMINAL POLICY</i></p>	<p><b>L'incriminazione che non c'è: il lavoro forzato</b> 1</p> <p><i>La criminalización que no existe: el trabajo forzado</i></p> <p><i>The Missing Offence: Forced Labour</i></p> <p>Sergio Seminara</p>
<p>QUESTIONI DI PARTE SPECIALE</p> <p><i>TEMAS DE PARTE ESPECIAL</i></p> <p><i>SPECIAL PART TOPICS</i></p>	<p><b>“Soglie giurisprudenziali” e fatto di lieve entità in materia di stupefacenti, tra interpretazione tassativizzante e derive nomopoietiche</b> 25</p> <p><i>“Límites cuantitativos jurisprudenciales” y hechos de menor gravedad en materia de drogas, entre la interpretación y las tendencias creativas</i></p> <p><i>“Case Law Thresholds” and Slightly Harmful Fact in Drugs Matters, Between Law Interpretation and Creative Tendencies</i></p> <p>Emmanuele Penco</p>
<p>ENTI E PROCESSO PENALE</p> <p><i>PERSONAS JURÍDICAS Y PROCESO PENAL</i></p> <p><i>CORPORATIONS AND CRIMINAL PROCEEDINGS</i></p>	<p><b>Il traffico organizzato di rifiuti: una inedita fattispecie di organizzazione</b> 51</p> <p><i>Tráfico organizado de residuos: una nueva forma de organización</i></p> <p><i>Organized Waste Trafficking: An Unprecedented Organized Crime Offence</i></p> <p>Carlo Ruga Riva</p>
<p>ENTI E PROCESSO PENALE</p> <p><i>PERSONAS JURÍDICAS Y PROCESO PENAL</i></p> <p><i>CORPORATIONS AND CRIMINAL PROCEEDINGS</i></p>	<p><b>Processo agli enti e discrezionalità nell'azione</b> 63</p> <p><i>Proceso en contra de las personas jurídicas y discrecionalidad de la acción penal</i></p> <p><i>Proceedings Against Corporations and Discretionary Prosecution</i></p> <p>Luca Marafioti</p>

IL FOCUS SU...	<b>L'insostenibile leggerezza del principio di prevedibilità di fronte al "diritto penale europeo"</b>	76
<i>EL ENFOQUE EN...</i>	<i>La insoportable ligereza del principio de previsibilidad</i>	
<i>FOCUS ON...</i>	<i>frente al "derecho penal europeo"</i> <i>The Unbearable Lightness of the Principle of Predictability in the Face of "European Criminal Law"</i>	
	Jacopo Della Valentina	
NOTE A SENTENZA	<b>Antisemitismo "nascosto" nei simboli? Nota a Trib. Forlì, Sent. 12.01.2023, n. 40, giud. de Leva</b>	106
<i>COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA</i>	<i>¿Antisemitismo "oculto" en los símbolos? Nota al Trib. Forlì, Sent. 12.01.2023, n° 40, Jud. de Leva</i>	
<i>NOTES ON JUDGMENTS</i>	<i>"Hidden" Antisemitism in Symbols? Note to Trib. Forlì, Sent. 12.01.2023, no. 40, Jud. de Leva</i>	
	Carla Cucco	
	<b>Quali spazi per il giudizio di proporzionalità nella fase esecutiva della pena?</b>	119
	<i>¿Qué espacios hay para el juicio de proporcionalidad en la fase de ejecución de la pena?</i> <i>Spaces for the Proportionality Judgment in the Execution Phase of the Penalty?</i>	
	Serena Furone	
	<b>Ancora dubbi di legittimità costituzionale sull'art. 34, co. 2, c.p.p.</b>	131
	<i>Todavía existen dudas sobre la legitimidad constitucional del art. 34, párrafo 2, del Código de Procedimiento Penal</i>	
	<i>Ongoing Doubts about the Constitutional Legitimacy of Article 34, par. 2, Code of Criminal Procedure</i>	
	Domenico Mastro	

IL FOCUS SU...

*EL ENFOQUE EN...*

*FOCUS ON...*

- 76 **L'insostenibile leggerezza del principio di prevedibilità di fronte al "diritto penale europeo"**  
*La insoportable ligereza del principio de previsibilidad frente al "derecho penal europeo"*  
*The Unbearable Lightness of the Principle of Predictability in the Face of "European Criminal Law"*  
Jacopo Della Valentina



# L'insostenibile leggerezza del principio di prevedibilità di fronte al "diritto penale europeo"\*

Il caso delle concessioni balneari *in malam partem*, tra contraddizioni e violazioni della prevedibilità

*La insoportable ligereza del principio de previsibilidad frente al "derecho penal europeo"*

*The Unbearable Lightness of the Principle of Predictability in the Face of "European Criminal Law"*

JACOPO DELLA VALENTINA

Dottorando di ricerca in diritto penale presso l'Università di Ferrara  
 dlljcp@unife.it

PREVEDIBILITÀ DELLE DECISIONI  
 GIUDIZIALI, INTERPRETAZIONE DELLA  
 LEGGE, DIRITTO UE

PREVEDIBILIDAD DE LAS DECISIONES  
 JUDICIALES, INTERPRETACIÓN LEGAL,  
 DERECHO UE

FORESEEABILITY OF JUDICIAL  
 DECISIONS, LEGAL INTERPRETATION,  
 EU LAW

## ABSTRACTS

Quali gli itinerari del principio di prevedibilità? Quali le scaturigini di una sua eventuale violazione? Una recente vicenda, nata all'esito della contestazione del reato di occupazione abusiva del demanio marittimo (art. 1161 c.nav.), mostra che – nonostante l'indubbia ascendenza 'convenzionale' del principio, oggi ancora in lenta fase di recezione nell'ordinamento nazionale – 'problemi di prevedibilità' si manifestano non soltanto in occasione di contrasti o, ancor più, di improvvisi mutamenti giurisprudenziali peggiorativi. Al contrario, le violazioni del principio di prevedibilità possono originare altresì dalle complesse interazioni tra diritto interno e diritto dell'Unione europea, in particolare all'esito del noto fenomeno della disapplicazione *in malam partem*, declinato, nel presente scritto, entro la cornice del conflitto tra il sistema nazionale di proroghe automatiche delle concessioni demaniali e i principii statuiti dalla c.d. Direttiva Bolkestein.

¿Cuáles son los caminos del principio de previsibilidad? ¿Cuáles son los orígenes de una posible violación? Un incidente reciente, surgido a raíz de un delito de ocupación no autorizada del dominio marítimo (art. 1161 c.nav.), muestra que, a pesar de la innegable influencia 'convencional' del principio, los 'problemas de previsibilidad' surgen no sólo en casos de conflictos o, aún más, de cambios jurisprudenciales repentinos que sean menos favorables para la persona imputada. Por el contrario, las violaciones del principio de previsibilidad también pueden originarse a partir de las complejas interacciones entre el derecho interno y el derecho de la Unión Europea, especialmente después del conocido fenómeno de la inaplicación *in malam partem*, delineado, en este escrito, dentro del marco del conflicto entre el sistema nacional de prórrogas automáticas de concesiones demaniales y los principios establecidos por la llamada Directiva Bolkestein.

\* Il presente lavoro si inserisce nell'ambito del progetto di ricerca di rilevante interesse nazionale (PRIN, bando 2017) Massimario penale e conoscibilità del diritto: la costruzione del precedente nello spazio giuridico europeo, coordinato dal Prof. Massimo Donini, svolto dalle unità di ricerca istituite presso le Università di Roma-La Sapienza, Bologna Ferrara e Padova. L'Autore è componente dell'Unità ferrarese.

Nota di ringraziamento: nel presente scritto confluiscono, tra le altre cose, talune riflessioni stimolate da preziose e vivaci conversazioni con il Prof. Alessandro Bernardi, osservatore sempre puntualissimo, specie laddove venga coinvolto il diritto penale europeo.

---

What are the paths of the principle of predictability? What are the origins of a possible violation? A recent incident, arising from the criminal charge of unauthorized occupation of maritime public property (under art. 1161 c.nav.), shows that - despite the undoubted 'conventional' influence of the principle, it is still in a slow phase of reception in the national legal system - 'predictability problems' arise not only in cases of conflicts or, even more, in sudden worsening of case law changes. On the contrary, violations of the principle of predictability can also stem from the complex interactions between domestic and European Union law, especially following the well-known phenomenon of disapplication *in malam partem*, outlined, in this paper, within the framework of the conflict between the national system of automatic extensions of demesne concessions and the principles set out by the so-called Bolkestein Directive.

## SOMMARIO

1. L'irrisolta *querelle* delle concessioni balneari: (mille)proroghe nazionali e sollecitazioni europee. – 2. La rilevanza (anche) sul piano del diritto penale comunitario: il fenomeno della disapplicazione *in malam partem*. – 3. Il sistema delle concessioni demaniali, tra diritto dell'Unione e (incompatibile) diritto interno. – 3.1. Il protratto conflitto tra diritto interno e sistema "comunitario". – 3.2. Gli inaspettati effetti sul diritto penale. – 4. La vicenda giurisprudenziale (in particolare, Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 25993). – 5. Gli effetti diretti del diritto dell'Unione sul diritto penale interno. – 5.1. Qualche distinzione: diretta applicabilità ed effetto diretto... – 5.2. (segue) ...effetto diretto sostitutivo ed effetto diretto oppositivo. – 5.3. (segue) Le peculiarità di tali distinzioni sul versante penale. – 6. Le deroghe alla 'regola Nijmegen' nella giurisprudenza nazionale ed europea. – 6.1. I casi simili: *Tombesi, Niselli* e *Berlusconi* nel segno degli effetti *in malam partem*. – 6.2. I casi analoghi: *Trinca, Pennacchini* e le tacite insidie alla legalità penale. – 7. Perché la disapplicazione con effetti *in malam partem* non è sostenibile: l'esempio dei *Bagni Liggia*. – 7.1. Sugli effetti diretti della normativa comunitaria (in particolare, sull'art. 12 Direttiva Bolkestein). – 7.2. Sui rapporti tra disapplicazione e prevedibilità: una reciproca esclusione. – 7.3 (im)prevedibilità "interpretativa" e (im)prevedibilità "strutturale": presupposti differenti con esiti analoghi. – 8. Conclusioni.

# 1. L'irrisolta *querelle* delle concessioni balneari: (mille)proroghe nazionali e sollecitazioni europee.

Al centro delle più accese diatribe tra lo Stato italiano e gli apparati istituzionali dell'Unione europea spicca l'interrogativo intorno alle modalità di regolamentazione delle concessioni balneari e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive<sup>1</sup>. Una disputa che – protrandosi da anni – assume ormai i tratti di una *vexata quaestio*, finendo per raggiungere branche del diritto ulteriori rispetto a quella originaria del diritto amministrativo.

Come noto, la problematica di fondo attiene essenzialmente al regime giuridico prescelto per regolare la gestione del demanio marittimo: a fronte delle continue sollecitazioni di ascendenza eurolunitaria (tanto da parte delle istituzioni, quanto dalla stessa Corte di giustizia<sup>2</sup>), volte a imporre un regime rispettoso delle regole della concorrenza, l'Italia persiste, tutt'oggi, nel disciplinare il rilascio delle predette concessioni sulla base di un sistema di proroghe automatiche. Si tratta – come anticipato – di una vicenda ormai annosa e alla quale si è di recente aggiunto un nuovo capitolo con la conversione in legge del c.d. Decreto Milleproroghe (d.l. 29 dicembre 2022, n. 198), che prevede – una volta di più – la proroga dei termini delle concessioni demaniali esistenti. Più specificamente – con disposizione che veniva approvata in sede di conversione dalle Camere – il Governo italiano disponeva il differimento del predetto termine – in quel momento 'scadenziato' per il 31 dicembre 2023 – di un anno<sup>3</sup>, riservando altresì alla autorità competente la facoltà di posticiparlo ulteriormente al 31 dicembre 2025, attraverso un "atto motivato da ragioni oggettive"<sup>4</sup>. Tra molte incertezze – non ultimi gli *ulti-*

<sup>1</sup> Il dubbio è stato manifestato anche in un recente comunicato della Presidenza della Repubblica in cui, pur dando atto della promulgazione della legge di conversione del d.l. 29 dicembre 2022, n. 198 (c.d. milleproroghe), vengono esplicitate tutte le incongruenze del regime giuridico italiano sulle concessioni balneari rispetto ai parametri europei, con invito al Governo e alle Camere di ritornare tempestivamente sul tema, assicurando la conformità del sistema interno al diritto dell'Unione. Il comunicato, datato 24 febbraio 2023, è disponibile su [quirinale.it](http://quirinale.it).

<sup>2</sup> Cfr. *infra*, § 3.1.

<sup>3</sup> In sede di conversione, la legge 24 febbraio 2023, n. 14 modificava l'art. 12 d.l. 29 dicembre 2022 (*Disposizioni urgenti in materia di termini legislativi*), n. 198, inserendovi, in particolare, il co. 6 *sexies*. Tale comma interveniva sul testo dell'art. 3 legge 5 agosto 2022, n. 118 (*Disposizioni sull'efficacia delle concessioni demaniali e dei rapporti di gestione per finalità turistico-ricreative e sportive*), in tal modo disponendo espressamente la proroga delle concessioni demaniali marittime – almeno – sino al 31 dicembre 2024.

<sup>4</sup> La stessa legge n. 14/2023 introduceva nel d.l. n. 198/2022 altresì l'art. 10 *quater* (*Tavolo tecnico consultivo in materia di concessioni demaniali marittime, lacuali e fluviali*) che, disponendo la istituzione di un tavolo tecnico sul tema presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri, interveniva una volta ancora sull'art. 3 l. n. 118/2022, così statuendo: "Ai fini dell'espletamento dei compiti del tavolo tecnico di cui al comma 1, ai commi 3 e 4 dell'articolo 3 della legge 5 agosto 2022, n. 118, le parole: "31 dicembre 2024", ovunque ricorrono, sono sostituite dalle seguenti: "31 dicembre 2025". Le concessioni e i rapporti di cui all'articolo 3, comma 1, lettere a) e b), della legge 5 agosto 2022, n. 118, continuano in ogni caso ad avere efficacia sino alla data di rilascio dei nuovi provvedimenti concessori". Attualmente, pertanto, l'art. 3, co. 3 l. n. 118/2022 dispone che "[i]n presenza di ragioni oggettive che impediscono la conclusione della procedura selettiva entro il 31 dicembre 2025, connesse, a titolo esemplificativo, alla pendenza di un contenzioso o a difficoltà oggettive legate all'espletamento della procedura stessa, l'autorità competente, con atto motivato, può differire il termine di scadenza delle concessioni in essere per il tempo strettamente necessario alla conclusione della procedura e, comunque, non oltre il 31 dicembre 2025. Fino a tale data l'occupazione dell'area demaniale da parte del concessionario uscente è comunque legittima anche in relazione all'articolo 1161 del codice della navigazione".

*matum* lanciati a più riprese dal Consiglio di Stato<sup>5</sup> e dallo stesso Presidente della Repubblica<sup>6</sup>, in sede di promulgazione della legge di conversione – la menzionata disposizione entrava in vigore, garantendo la perdurante vigenza del sistema delle concessioni demaniali *almeno* sino al 31 dicembre 2024.

In sintesi, allo stato attuale, l'ordinamento italiano contempla un regime di regolamentazione della gestione del litorale e del demanio pubblico dichiaratamente irrispettoso delle prescrizioni europee (e più specificamente, come si dirà a breve, a quanto contenuto nella c.d. Direttiva servizi). Tale incompatibilità ha dato luogo ad un prolungato conflitto – culminato nella apertura di due procedure di infrazione<sup>7</sup> e in una sentenza della Corte di giustizia, all'esito della quale veniva 'certificata' la difformità del diritto interno al diritto dell'Unione<sup>8</sup> – che lo Stato italiano non sembra tuttavia voler comporre: il Decreto Milleproroghe – protraendo la validità del sistema delle concessioni balneari – non ne costituisce che l'ultimo episodio<sup>9</sup>.

## 2.

### La rilevanza (anche) sul piano del diritto penale comunitario: il fenomeno della disapplicazione *in malam partem*.

Al di là del rilievo mediatico assunto dal descritto braccio di ferro tra Italia e Unione europea – indubbio propulsore delle presenti riflessioni<sup>10</sup> – la questione appare altresì rilevante per le implicazioni che ne derivano su un tema classico (e mai sopito) del diritto penale comunitario: la disapplicazione delle norme di diritto interno con effetti *in malam partem*<sup>11</sup>.

La ragione – come vedremo – è racchiusa nel groviglio di disposizioni – nazionali ed europee – che sono state attratte dalla materia in oggetto e che, dando luogo ad un conflitto triadico tra norme<sup>12</sup>, hanno indirettamente portato alla incriminazione del titolare di una concessione balneare prorogata per la contravvenzione di cui all'art. 1161 c.nav., in quanto ritenuto sprovvisto di titolo che ne legittimasse l'occupazione del demanio marittimo<sup>13</sup>.

<sup>5</sup> Il Consiglio di Stato è stato più volte interrogato in ordine al contrasto tra la normativa italiana e il diritto dell'Unione sul tema delle concessioni demaniali. Sul punto, rilevano in particolare Ad. Plen. 9 novembre 2021, 17-18 nonché, più di recente, Sez. VI, 1° marzo 2023, n. 2193, nella quale si osserva come la normativa nazionale sulle concessioni balneari si ponga “in *frontale contrasto* con la sopra richiamata disciplina di cui all'art. 12 della direttiva n. 2006/123/CE, e va[da], conseguentemente, *disapplicata* da qualunque organo dello Stato” (corsivi nostri).

<sup>6</sup> Cfr. *supra*, nt. 1.

<sup>7</sup> La prima procedura (2008/4908) veniva instaurata a due anni di distanza dall'adozione della Direttiva Bolkestein, in ragione della evidente incompatibilità di quest'ultima con la disciplina di diritto nazionale, che fissava un regime di proroghe automatiche in relazione al sistema di gestione delle concessioni demaniali. La seconda procedura (2020/4118), dettata dalla persistente inadempienza dello Stato italiano anche a seguito della sentenza *Promoimpresa*, veniva aperta con lettera di costituzione in mora del 3 dicembre 2020. Nell'ambito della suddetta procedura si iscrive il recentissimo parere motivato del 16 novembre 2023, con cui la Commissione ha nuovamente sollecitato lo Stato italiano ad un tempestivo adeguamento (nel termine di due mesi dalla ricezione del parere stesso) della normativa interna. Sulle due procedure d'infrazione si rinvia, per una dettagliata ricostruzione, a BURELLI (2021), pp. 247 ss.; il complesso apparato normativo in esame verrà più analiticamente ripreso *infra*, § 3.1.

<sup>8</sup> Corte Giust. Ue, 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, C-458/14 e C-67/15: posizione di recente ribadita – con nitidezza ancor maggiore – dai Giudici di Lussemburgo in Corte Giust. Ue, 20 aprile 2023, *AGCM c. Comune di Ginosa* C-348/22, sulla quale v. *amplius infra*, § 7.1.

<sup>9</sup> Per approfondimenti sulla trasversale tematica delle concessioni demaniali, rispetto al diritto italiano, v., per tutti, i ricchi contributi raccolti in COSSIRI (2022).

<sup>10</sup> E il parere motivato del 16 novembre 2023, reso nell'ambito della procedura di infrazione aperta dalla Commissione europea nel 2020 (cfr. *supra*, nt. 7), non ne rappresenta che la ennesima, ultima, conferma.

<sup>11</sup> Sul punto v. per tutti, oltre agli ulteriori rinvii bibliografici indicati nello sviluppo del presente contributo, SOTIS (2007), spec. pp. 228 ss. Più in generale, per una prima 'tassonomizzazione' degli effetti espliciti dal diritto dell'Unione sul diritto penale, cfr. BERNARDI (1999), spec. pp. 348 ss.; sul tema, confinante, degli effetti *in malam partem* derivanti da sentenze interpretative della Corte di giustizia all'esito di rinvio pregiudiziale, cfr. BERNARDI (2023b), spec. pp. 13 ss.

<sup>12</sup> Cfr. SOTIS (2007), pp. 104 s., 191 ss.

<sup>13</sup> Va segnalato che, di recente, il legislatore ha introdotto una disposizione (art. 3, co. 3, ultimo periodo, l. n. 118/2022, sopra riportata in nt. 4), che ci pare – a tutti gli effetti – assumere i connotati di una causa di non punibilità, disponendo che sino alla data di scadenza del sistema delle proroghe attualmente vigente non potrà essere contestato il reato di cui all'art. 1161 c.nav. ai titolari delle concessioni balneari prorogate. La norma – molto simile, quanto a perentorietà, limiti temporali ed effetti, ai celebri “scudi penali Covid”, introdotti in materia di responsabilità penale medica nel corso del 2021 – sembra voler costituire una soluzione *tranchant* ai non pronosticabili risvolti penali della vicenda in esame (nella quale, come si vedrà a breve, veniva contestato il predetto reato nei confronti di un titolare di concessione prorogata e disapplicata in quanto contrastante con i principi contenuti nell'art. 12 Direttiva Bolkestein) che, tuttavia, non costituisce che un 'rammendo' operante a valle, quando la radice del problema risiede a monte, nella perdurante inconciliabilità degli atteggiamenti del legislatore e della magistratura, con il primo che persiste nel prorogare il regime delle concessioni e la seconda che sistematicamente provvede a disapplicarlo. Peraltro, merita evidenziare che l'operatività della predetta clausola dipende strettamente dalla interpretazione che di volta in volta venga data in ordine alla perdurante vigenza del regime concessorio preso in considerazione: sul punto, la Suprema Corte ha infatti recentemente chiarito che l'art. 3, co. 3, ultimo periodo, l. n. 118/2022 può trovare applicazione con esclusivo riferimento alle concessioni “scadute” in data *successiva* alla entrata in vigore della disposizione stessa: come logica conseguenza, permane un problema di disapplicazione *in malam partem* per tutte

La vicenda dei “Bagni Liggia”<sup>14</sup> si inserisce pertanto in quel filone di pronunce sul quale si è progressivamente stratificata la dottrina della disapplicazione *in malam partem*, come specifica declinazione del più generale tema degli effetti riflessi<sup>15</sup> del diritto dell’Unione europea nei confronti del diritto penale interno. Si tratta, per vero, di un indirizzo giurisprudenziale talmente esiguo che, nell’arco di quasi trent’anni, le relative decisioni possono contarsi sulle dita di una mano<sup>16</sup>, non secondariamente per la ragione – lo si anticipa – che esso, più che un orientamento, pare un’anomalia di sistema, quando non una schizofrenia interpretativa.

Infatti, a fronte della sporadicità di siffatte decisioni, le conseguenze che dalle stesse derivano – anzitutto in capo al singolo imputato interessato dalla vicenda di specie, ma altresì con riferimento all’equilibrio dei rapporti tra ordinamenti – sono di non poco conto, determinando pericolosi ‘aggiramenti’ del principio di prevedibilità.

Il prosieguo dell’indagine sarà quindi essenzialmente dedicato all’analisi delle cause, delle dinamiche e delle ricadute di detta violazione. Dopo avere illustrato i profili fattuali della vicenda dei Bagni Liggia (§§ 3-4) e ripercorso brevemente le ragioni alla base delle tendenze ‘disapplicative’ *in malam partem* (§ 5), si procederà a confrontare il recente caso con i precedenti interessati dal medesimo fenomeno, rilevandone analogie e discrepanze (§ 6).

Come si vedrà, alcuni dei casi che verranno trattati risultano accomunati da una sistematica elusione del principio di prevedibilità, seppur indotta da un processo diverso da quello – statisticamente assai più frequente e noto – del mutamento giurisprudenziale sfavorevole (§ 7) e che consiste in una impronosticabile ‘riespansione’ di una norma penale interna, a seguito della disapplicazione della norma penale di favore per contrasto con una fonte di diritto UE.

### 3. Il sistema delle concessioni demaniali, tra diritto dell’Unione e (incompatibile) diritto interno.

Il tema che si intende approfondire prescinde dall’elevata complessità tecnica della materia delle concessioni demaniali marittime, interessando – piuttosto – gli effetti che una vicenda (benché non così rilevante in termini di stretto disvalore penale<sup>17</sup>) riversa sulla portata del principio di prevedibilità, oggi visto sempre più come gradiente fondamentale del *nullum crimen*. Tuttavia, al fine di comprendere i termini della questione, è necessario fare un passo indietro, addentrandosi almeno parzialmente nel “groviglio normativo-giurisprudenziale”<sup>18</sup> delle concessioni marittime.

#### 3.1. Il protratto conflitto tra diritto interno e sistema “comunitario”.

Vanno – anzitutto – chiariti il come e il perché della incidenza del diritto dell’Unione sulla materia delle concessioni demaniali.

In Italia, a partire dal 1993 vige formalmente<sup>19</sup> un sistema di concessioni balneari fondato

le concessioni che, malauguratamente, siano scadute anteriormente al 27 agosto 2022. Sul punto, cfr., in particolare, Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2023, n. 404: in tale decisione, per vero, la scadenza della concessione era maturata, ancor prima che per le complesse interazioni con il diritto dell’Unione, in ragione del mancato pagamento dei canoni concessori, requisito imprescindibile per il rinnovo automatico sulla base di una apposita clausola contenuta all’interno del titolo concessorio (risultando dunque indivisibile, in questo caso, la contestazione dell’art. 1161 c.nav.).

<sup>14</sup> Come si osserverà più approfonditamente *infra*, § 4, il caso origina da una richiesta di emissione di decreto di sequestro preventivo da parte della Procura di Genova a carico del concessionario del tratto di arenile su cui sono siti, per l’appunto, i Bagni Liggia. Segnaliamo, peraltro, che, nelle more della pubblicazione del presente scritto, la vicenda dei bagni Liggia ha conosciuto nel merito un felice epilogo – seppur non definitivo – in quanto, con sentenza del 29 novembre 2023, il Tribunale di Genova ha assolto il titolare dello stabilimento “perché il fatto non costituisce reato” e, quindi, verosimilmente (le motivazioni, allo stato, non risultano ancora depositate) escludendo la sussistenza della colpevolezza dell’agente, conformemente a quanto ipotizzato in alcune interessanti riflessioni dottrinali che illustreremo *infra*, nt. 117.

<sup>15</sup> Sul concetto di “effetti riflessi” cfr., per tutti, GRASSO (2007), pp. 6 ss.; SOTIS (2007), pp. 40 ss.

<sup>16</sup> Parla di un “nucleo ristretto ma significativo di decisioni che [...] finiscono per investire proprio gli assetti sostanzialpenalistici dell’ordinamento italiano” MANACORDA (2006), p. 255.

<sup>17</sup> “Come non di rado accade, una decisione destinata a lasciare traccia [...] giunge a conclusione di una vicenda dai contorni di per sé modesti”: cfr. MASERA (2018), p. 37.

<sup>18</sup> Così CHIARAVIGLIO (2019), p. 1411.

<sup>19</sup> In epoca anteriore al 1993, in ogni caso, il sistema descritto era già esistente, in forza del c.d. diritto di insistenza, contemplato dall’art. 37, co. 2 c.nav. (abrogato a seguito della procedura di infrazione aperta nei confronti dell’Italia nel 2008, menzionata nel presente paragrafo), in base al quale veniva “data preferenza alle precedenti concessioni, già rilasciate, in sede di rinnovo rispetto alle nuove istanze”. Sul punto, cfr.

su proroghe automatiche. La materia ha trovato regolamentazione in una disciplina nazionale sin dappprincipio difficilmente conciliabile con le basilari regole di concorrenza e libertà di stabilimento di matrice comunitaria. Con una confusa congerie di interventi normativi, il legislatore nazionale ha persistito nel riproporre il predetto regime concessorio, alimentando così un continuo scambio di battute tra diritto interno e istituzioni europee. In tale contesto – a fronte delle reiterate censure disposte nei confronti dello Stato italiano da parte dell’Unione –, le modifiche normative non costituivano che l’intento (sino ad oggi sempre realizzato) di riproporre l’originario regime di gestione del demanio pubblico: inizialmente mediante aggi-ramenti normativi<sup>20</sup>, successivamente con discipline apertamente incuranti delle ingiunzioni europee.

Più specificamente, la prima avisaglia di quella che sarebbe evoluta in una (sciatta)<sup>21</sup> prassi si rinveniva nella legge 88/2001 che, all’art. 10<sup>22</sup>, sostituiva integralmente l’art. 01, co. 2 d.l. 400/1993, elevando a sei anni la durata delle concessioni (originariamente fissata in quattro) e – soprattutto – disponendone il rinnovo automatico per un periodo di pari durata allo scadere del predetto termine.

Negli anni successivi, tale meccanismo veniva costantemente riproposto.

Frattanto, sulla materia interveniva dal versante comunitario la Direttiva 2006/123/CE – meglio conosciuta come Direttiva Bolkestein – che all’art. 12 prevede l’affidamento delle concessioni mediante procedure a evidenza pubblica, sancendo esplicitamente il divieto di rinnovi automatici<sup>23</sup>. La incompatibilità con il citato art. 01, co. 2 d.l. 400/1993 sfociava, nel 2008, nella instaurazione di una procedura di infrazione, che lo Stato italiano riusciva a chiudere soltanto previa abrogazione (con l. 217/2011) della predetta disposizione, salvo – nel frattempo – far rientrare dall’uscio il censurato regime, autorizzandone di continuo la proroga e, nella sostanza, aggirando le prescrizioni europee. Il Governo italiano, infatti, dapprima, con d.l. 194/2009, prorogava al 31 dicembre 2012 le concessioni che sarebbero scadute entro tale data (termine poi nuovamente differito – in sede di conversione – al 31 dicembre 2015). In seguito, sopravvenivano ulteriori modifiche normative<sup>24</sup> volte a postergare il *dies ad quem* delle concessioni sino al 31 dicembre 2020<sup>25</sup>.

Tali manovre – e veniamo così al secondo *caveat* lanciato dall’Unione, dopo la procedura di infrazione instaurata nel 2008 – non passavano inosservate: rilevando l’evidente contrasto tra il sistema descritto e l’art. 12 Direttiva Bolkestein, i T.A.R. Lombardia e Sardegna proponevano rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. I Giudici del Kirchberg, con decisione del 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, riconoscevano che il menzionato art. 12<sup>26</sup> «osta a una misura nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede la proroga automatica delle autorizzazioni demaniali marittime e lacuali in essere per attività turistico-ricreative, in assenza di qualsiasi procedura di selezione tra i potenziali candidati»<sup>27</sup>. Da questo principio di diritto le autorità giurisdizionali italiane – e, su tutte, l’Adunanza Plenaria del Consiglio di

GALLI (2021), p. 16.

<sup>20</sup> Cfr. CHIARAVIGLIO (2019), p. 1412.

<sup>21</sup> Cfr. GALLI (2021), *passim*.

<sup>22</sup> Art. 10, co. 1, l. 16 marzo 2001, n. 88: «1. Il comma 2 dell’articolo 01 del decreto-legge 5 ottobre 1993, n. 400, convertito, con modificazioni, dalla legge 4 dicembre 1993, n. 494, è sostituito dal seguente: «2. Le concessioni di cui al comma 1, indipendentemente dalla natura o dal tipo degli impianti previsti per lo svolgimento delle attività, hanno durata di sei anni. Alla scadenza si rinnovano automaticamente per altri sei anni e così successivamente ad ogni scadenza, fatto salvo il secondo comma dell’articolo 42 del codice della navigazione».

<sup>23</sup> Art. 12 Direttiva 2006/123/CE (*Selezione tra diversi candidati*): «1. Qualora il numero di autorizzazioni disponibili per una determinata attività sia limitato per via della scarsità delle risorse naturali o delle capacità tecniche utilizzabili, gli Stati membri applicano una procedura di selezione tra i candidati potenziali, che presenti garanzie di imparzialità e di trasparenza e preveda, in particolare, un’adeguata pubblicità dell’avvio della procedura e del suo svolgimento e completamento.

2. Nei casi di cui al paragrafo 1 l’autorizzazione è rilasciata per una durata limitata adeguata e non può prevedere la procedura di rinnovo automatico né accordare altri vantaggi al prestatore uscente o a persone che con tale prestatore abbiano particolari legami [...]». Come si vedrà nelle battute successive, la formulazione dell’art. 12 ha creato tra gli studiosi non poche questioni interpretative, rimanendo irrisolto il nodo – anche a seguito della sentenza *Promoimpresa e Melis* – in merito alla sua natura *self-executing*. Solo di recente è stata fatta definitivamente luce sulla tematica, a seguito di una decisione della Corte di giustizia in cui viene esplicitamente riconosciuta la diretta efficacia della disposizione menzionata. Sul punto, v. *amplius infra*, § 7.1.

<sup>24</sup> Art. 34 *duodecies* legge 17 dicembre 2012, n. 221: «1. All’articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25, le parole: «fino a tale data» sono sostituite dalle seguenti: «fino al 31 dicembre 2020».

<sup>25</sup> A ben vedere, sulla materia sarebbe intervenuta altresì la l. n. 145/2018, che prolungava la durata delle concessioni sino al 31 dicembre 2033: tuttavia, si trattava di una maxi-proroga dalla vita breve, che veniva abrogata dall’art. 3, co. 5 l. n. 118/2022 (per il cui contenuto cfr. *supra*, nt. 4).

<sup>26</sup> La decisione menzionata riconosce il contrasto della normativa italiana altresì con l’art. 49 TFUE, disposizione che, come noto, enuncia la libertà di stabilimento dei cittadini di uno Stato membro all’interno di altri Stati dell’Unione, vietando ogni possibile restrizione sul punto.

<sup>27</sup> Corte Giust. Ue, 14 luglio 2016, *Promoimpresa e Melis*, cit., § 75: principio di diritto ripreso – come anticipato – nella successiva Corte Giust. Ue, 20 aprile 2023, *AGCM c. Comune di Ginosa C-348/22*.

Stato – deducevano l'obbligo di disapplicazione della normativa interna contrastante, tanto da parte dei giudici, quanto da parte degli organi della pubblica amministrazione<sup>28</sup>.

E tuttavia, sul piano legislativo, la sentenza della Corte di giustizia produceva la sola – opposta<sup>29</sup> – conseguenza di determinare il legislatore italiano a dilatare ancor di più – se possibile – la distanza della disciplina interna dagli *standard* europei, ribadendo la perdurante validità del regime concessorio, con legge 160/2016<sup>30</sup>. Di qui, come anticipato, la seconda procedura di infrazione aperta nel 2020 a carico dello Stato italiano, giunta – al momento di pubblicazione delle presenti riflessioni – alla notificazione del parere motivato della Commissione del novembre 2023, in cui vengono diacronicamente ripercorse tutte le criticità dell'apparato normativo nazionale.

Come enunciato in premessa, il Decreto Milleproroghe 2022 costituiva l'ultima tessera – almeno allo stato attuale – di questo complesso mosaico, posponendo la vigenza del sistema delle concessioni demaniali almeno sino al 31 dicembre 2024.

## 3.2. *Gli inaspettati effetti sul diritto penale.*

In tempi recenti, alcune Procure<sup>31</sup> inserivano nel registro degli indagati i nominativi di gestori di stabilimenti balneari che godevano di concessione demaniale in forza dell'articolato sistema di proroghe sopra rievocato, con l'addebito di aver integrato la contravvenzione di cui all'art. 1161 c.nav., che punisce con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a euro 516,00 chi occupi arbitrariamente uno spazio del demanio marittimo.

Dando infatti seguito ai principi di diritto espressi dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa e Melis*, le autorità giurisdizionali italiane riconoscevano il carattere *self-executing* dell'art. 12 Direttiva Bolkestein, aprendo così la strada alla disapplicazione delle norme interne contrastanti con tale disposizione: ossia, in buona sostanza, dell'articolato sistema di proroghe che sopra abbiamo sinteticamente richiamato. Senonché, ecco compiuto il conflitto triadico<sup>32</sup> cui si accennava in apertura: la summenzionata disapplicazione produceva come effetto ulteriore (e impreveduto per gli indagati) la riespansione della contravvenzione di cui all'art. 1161 c.nav. Sino a quel momento, infatti, la suddetta fattispecie risultava inoperante nei confronti dei soggetti titolari di concessione poiché ne difettava l'elemento di tipicità essenziale, non potendosi – all'evidenza – contestare la occupazione arbitraria del demanio marittimo

<sup>28</sup> Cons. Stato, Ad. Plen., 20 ottobre 2021, nn. 17-18, § 51: “1. Alla luce delle considerazioni che precedono, l'Adunanza plenaria enuncia i seguenti principi di diritto: 1. Le norme legislative nazionali che hanno disposto (e che in futuro dovessero ancora disporre) la proroga automatica delle concessioni demaniali marittime per finalità turistico-ricreative – compresa la moratoria introdotta in correlazione con l'emergenza epidemiologica da Covid-19 dall'art. 182, comma 2, d.l. n. 34/2020, convertito in legge n. 77/2020 – sono in contrasto con il diritto eurounitario, segnatamente con l'art. 49 TFUE e con l'art. 12 della direttiva 2006/123/CE. Tali norme, pertanto, non devono essere applicate né dai giudici né dalla pubblica amministrazione [...]”. L'Adunanza plenaria, peraltro, nel tentativo di mitigare gli effetti pregiudizievoli che dalla menzionata disapplicazione si sarebbero riversati in capo ai titolari delle concessioni, introduceva in via pretoria una sorta di disciplina transitoria, tale per cui le concessioni esistenti alla data della decisione sarebbero potute perdurare sino al 31 dicembre 2023 (in luogo del 31 dicembre 2033, termine previsto dalla normativa all'epoca vigente), considerata “la necessità di assicurare alle amministrazioni un ragionevole lasso di tempo per intraprendere sin d'ora le operazioni funzionali all'indizione di procedure di gara, nonché degli effetti ad ampio spettro che inevitabilmente deriveranno su una moltitudine di rapporti concessori”. Per approfondimenti, cfr., in particolare, TONDIN (2022), spec. pp. 3857 ss.: l'Autrice, a riguardo, sottolinea condivisibilmente come con la suddetta pronuncia il Consiglio di Stato si sia attribuita un ruolo ‘paranormativo’, invero preclusogli, in ragione della insussistenza – nel caso di specie – dei requisiti in presenza dei quali si possa parlare, secondo la consolidata giurisprudenza delle Sezioni unite civili e dello stesso Consiglio di Stato, di *prospective overruling* (istituto che, come noto, consente al giudice di graduare in concreto gli effetti nel tempo della pronuncia). Probabilmente, soluzione più ragionevole (anche considerando quando si evidenzierà nel prosieguo del lavoro) si sarebbe potuta rinvenire in una questione di legittimità costituzionale in via incidentale, per contrasto della normativa interna con l'art. 12 Direttiva Bolkestein e, quindi, con gli artt. 11 e 117 Cost.: in questo senso, ci pare, FERRARO (2021), spec. pp. 368 e 371; LAMARQUE (2021), spec. p. 483; SANDULLI (2021), spec. p. 351 s.

<sup>29</sup> CHIARAVIGLIO (2019), p. 1412.

<sup>30</sup> Art. 24, co. 3 *septies*, d.l. 24 giugno 2016, n. 113: “Nelle more della revisione e del riordino della materia in conformità ai principi di derivazione europea, per garantire certezza alle situazioni giuridiche in atto e assicurare l'interesse pubblico all'ordinata gestione del demanio senza soluzione di continuità, conservano validità i rapporti già instaurati e pendenti in base all'articolo 1, comma 18, del decreto-legge 30 dicembre 2009, n. 194, convertito, con modificazioni, dalla legge 26 febbraio 2010, n. 25”.

<sup>31</sup> Invero, la vicenda dei Bagni Liggia non costituisce l'unico caso in cui veniva ritenuto integrato il delitto di cui all'art. 1161 c.nav. a seguito della disapplicazione di una concessione balneare. Per alcuni precedenti, cfr., in particolare, Cass. pen., sez. III, 9 aprile 2013, n. 33170 nonché, più di recente, Cass. pen., Sez. III, 14 maggio 2018, n. 21281, con nota di BENETAZZO (2018).

<sup>32</sup> A beneficio del lettore, cerchiamo di schematizzare qui in nota le dinamiche del conflitto triadico: date tre norme – n1 (norma interna incriminatrice: art. 1161 c.nav.), n2 (norma interna ‘liberatoria’: l'apparato normativo di proroga delle concessioni riportato nei paragrafi precedenti), n3 (norma europea alla quale vengono attribuiti effetti diretti: art. 12 Direttiva Bolkestein) – se n2, capace di inibire l'operatività di n1, collide con n3, n3 ne determina la disapplicazione, con la conseguenza che ‘rinviene’ n1 e, con essa, la penale rilevanza della condotta dell'agente.

a chi di tale concessione disponga.

Tutto ciò, appunto, finché quest'ultima (*recte*: la legge che la ammetteva) non veniva disapplicata in forza della descritta operazione interpretativa, che nella sostanza equiparava il titolare di concessione prorogata a chi occupi il demanio in totale mancanza di concessione, ravvisando in entrambi i casi l'integrazione del predetto reato.

## 4.

### La vicenda giurisprudenziale (in particolare, Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 25993).

Il caso giunto all'attenzione della Cassazione trae origine da un incidente cautelare avviato su iniziativa della Procura di Genova la quale, in attuazione dei principi statuiti nella sentenza *Promoimpresa e Melis* e consolidatisi nella prassi giurisprudenziale<sup>33</sup> – che, come detto, attribuiva diretta efficacia all'art. 12 Direttiva Bolkestein –, contestava al gestore di uno stabilimento la contravvenzione di cui all'art. 1161 c.nav.

La ragione si sarebbe dovuta rinvenire nella protratta occupazione, da parte dell'indagato, dell'arenile dei Bagni Liggia sulla base di una concessione rilasciata dall'autorità amministrativa nel 1998 e tacitamente prorogata in forza del complesso apparato normativo richiamato in apertura. Apparato che – nella ricostruzione della Procura – in quanto contrastante con l'art. 12 Direttiva Bolkestein doveva ritenersi disapplicato, conseguendone l'illegittimità dell'occupazione del tratto di demanio marittimo interessato<sup>34</sup>.

Forte di tali premesse, la Procura ligure richiedeva quindi l'emissione di un decreto di sequestro preventivo del tratto di arenile nella disponibilità dell'indagato. La richiesta subiva tuttavia un duplice rigetto: dapprima, da parte del G.I.P. di Genova, che riteneva insussistente l'elemento psicologico in relazione al reato contestato; quindi, da parte del Tribunale del riesame che – investito a seguito di appello del pubblico ministero avverso l'ordinanza del G.I.P. – escludeva il *fumus* della contravvenzione di occupazione abusiva, in quanto il ragionamento su cui fondava la richiesta della Procura si sarebbe risolto in un'inaccettabile applicazione (*rectius*: disapplicazione) *in malam partem* della disciplina vigente<sup>35</sup>.

La doppia conforme non scoraggiava però la Procura genovese, la quale proponeva ricorso per cassazione, articolando quali motivi l'erronea applicazione dell'art. 1161 c.nav. e, soprattutto, degli artt. 49 TFUE<sup>36</sup> e 12 Direttiva Bolkestein, rinnovando le argomentazioni poc'anzi enunciate.

La Cassazione accoglieva il ricorso<sup>37</sup>, incentrando la propria decisione quasi esclusivamente sulla ritenuta inapplicabilità al caso di specie del d.l. n. 194/2009<sup>38</sup> – che avrebbe al-

<sup>33</sup> Cfr., in particolare, Cons. Stato, Ad. Plen., 17-18/2021, cit., § 34.1: "In primo luogo, è dirimente la circostanza che nel caso di specie tale incertezza circa il carattere *self-executing* della direttiva 2006/123 non sussiste, perché tale carattere è stato espressamente riconosciuto dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa* (C-174/06), oltre che da una copiosa giurisprudenza nazionale che ad essa ha fatto seguito". Come vedremo, nonostante la perentorietà delle affermazioni del Consiglio di Stato sulla natura dell'art. 12, in seno alla giurisprudenza interna tale *querelle* rimaneva insoluta, posto che nella sentenza *Promoimpresa e Melis* non veniva esplicitamente riconosciuto il carattere *self-executing* di detta disposizione. Solo di recente la Corte di giustizia ritornava sul tema, affermando definitivamente la sussistenza di effetti diretti in capo all'art. 12: cfr. *infra*, § 7.1.

<sup>34</sup> In forza del ragionamento schematizzato *supra*, nt. 32. Sui recentissimi (ancorché non definitivi) sviluppi della vicenda, in senso contrario alla ricostruzione della Procura di Genova, v. *supra*, nt. 14.

<sup>35</sup> Cfr. GALLI (2021), pp. 17 ss.

<sup>36</sup> La Procura, nel contestare la violazione dell'art. 49 TFUE oltre che della Direttiva, sembra voler rafforzare la fondatezza del proprio ricorso, avvalendosi di una norma dei Trattati. Non a caso, si tratta di una strategia già conosciuta dalla Corte di giustizia in occasione della sentenza Taricco I, nella quale veniva riscontrato il contrasto degli artt. 160 e 161 c.p. con l'art. 325 TFUE, altra norma di sistema che protegge gli interessi finanziari dell'Unione, come condivisibilmente osservato da AMALFITANO (2017), p. 5.

<sup>37</sup> In seguito, la vicenda avrebbe prodotto strascichi ulteriori. In particolare, dopo l'annullamento da parte della Suprema Corte – con la decisione in commento – della ordinanza del Tribunale del Riesame, quest'ultimo, in veste di giudice del rinvio, disponeva il sequestro del tratto di arenile interessato, con decisione poi confermata dalla Cassazione. A seguito di più recenti vicende cautelari, il caso tornava ancora una volta alla Suprema Corte che, con sentenza del 13 aprile 2022, n. 15676 (in cui viene ripercorso per intero il dettagliato *iter* giurisprudenziale), rigettava il ricorso del difensore dell'indagato, confermando il vincolo cautelare, sebbene sulla scorta di motivazioni non attinenti al tema della disapplicazione *in malam partem*: sul punto, cfr. BURELLI (2022). Come segnalato *supra*, nt. 14, il Tribunale di Genova ha di recente assolto l'agente interessato dalla lunga vicenda cautelare perché il fatto non costituisce reato: tuttavia, nelle more della pubblicazione del presente scritto, non risultano ancora pubblicate le motivazioni della pronuncia.

<sup>38</sup> Come visto, il decreto disponeva la proroga sino al 31 dicembre 2012 delle concessioni che sarebbero scadute entro tale data. Nel caso di specie, la Suprema Corte riteneva tale disposizione inapplicabile, in quanto – richiamandosi alla (presunta) prospettiva del legislatore – la stessa avrebbe avuto natura meramente transitoria, non potendosi – come tale – che applicare alle concessioni sorte successivamente alla legge n. 88/2001, dalle quali esulava quella di cui beneficiava il ricorrente, rilasciata nel 1998: sul punto, cfr. *amplius* Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 25993, § 4.



trimenti garantito le continue proroghe di validità alla concessione rilasciata all'indagato – e limitandosi a richiamare in una sola frase, nel penultimo paragrafo della sentenza, il tema della disapplicazione *in malam partem*, col risultato di escludere, invero del tutto apoditticamente, che nel caso di specie fossero violati i principi di legalità e tassatività<sup>39</sup>.

## 5.

### Gli effetti diretti del diritto dell'Unione sul diritto penale interno.

La vicenda in esame investe problematiche che vanno ben oltre la materia delle concessioni marittime: non può infatti passare inosservata la disinvoltura eccessiva con cui l'autorità giudiziaria<sup>40</sup> si avvale dello strumento della disapplicazione, legittimandone l'estensione anche qualora dalla stessa derivino evidenti effetti *in malam partem* nei confronti dell'interessato e pervenendo – da ultimo – ad una reinterpretazione degli effetti diretti del diritto dell'Unione assai poco garantista sul piano della tutela dei diritti fondamentali.

Al contrario, l'istituto della disapplicazione dovrebbe restare assoggettato a una serie di limiti volti a scongiurare un utilizzo indiscriminato, in particolar modo se calato nel versante penalistico.

Si è infatti ormai da tempo osservato<sup>41</sup> che, in tale specifico ambito, gli stessi effetti riflessi del diritto comunitario assumono una connotazione *sui generis* e, ciò che più conta, una valenza attenuata. Giova, a tal proposito, richiamare sinteticamente le coordinate fondamentali degli effetti diretti – quale precipitato più immediato del principio del primato del diritto dell'Unione<sup>42</sup> – per poi esaminarne le eccezioni, laddove questi incontrino il diritto penale.

È bene, anzitutto, ricordare che la stretta correlazione tra effetto diretto e *primauté* del diritto comunitario non equivale ad affermare che essi stiano e cadano insieme<sup>43</sup>, posto che il primo costituisce solo uno dei possibili esiti del secondo: ancorché quello – ad un tempo – più ambiguo ed incisivo.

Come noto, il dettagliato sistema di interrelazioni tra diritto nazionale e comunitario può sfociare quantomeno<sup>44</sup> in tre diverse tipologie di esiti: effetti diretti, interpretazione conforme<sup>45</sup> e questione di legittimità costituzionale<sup>46</sup>, reciprocamente regolati da rapporti assimilabili ad una relazione di sussidiarietà. Rilevato un conflitto tra diritto interno e diritto UE, la norma comunitaria potrebbe incidere direttamente sull'ordinamento nazionale, spiegando effetti diretti sostitutivi o perlomeno oppositivi, come diremo a breve. Cionondimeno se, in ragione

<sup>39</sup> Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 25993, § 8: “Né può porsi una questione di applicazione *in malam partem* della normativa comunitaria, non potendosi ipotizzare né una violazione del principio di legalità, non vertendosi in ipotesi di introduzione di una fattispecie criminosa non prevista, né di tassatività, essendo la norma penale incriminatrice completa nei suoi aspetti essenziali”.

<sup>40</sup> Come illustrato nelle note precedenti, la tendenza a disapplicare le concessioni ritenute contrastanti con la Direttiva Bolkestein appare piuttosto diffusa non soltanto tra i giudici di merito, bensì anche tra le Procure che, a monte, contestano la integrazione del reato di cui all'art. 1161 c.nav.: per alcuni esempi, cfr. *supra*, nt. 31.

<sup>41</sup> Cfr., in particolare, SOTIS (2021), p. 26, il quale mette in luce come il diritto penale abbia “delle sue specificità di funzione e di struttura che comportano che gli effetti derivati da norme dotate di effetti diretti in realtà sono comunque sempre riflessi”.

<sup>42</sup> Cfr., sul punto, GALLO (2019), p. 35: “la disapplicazione [e, quindi, gli effetti diretti, n.d.s.] è, dunque, una declinazione, benché particolarmente intrusiva, del primato-braccio armato dell'effettività”. Nello stesso senso cfr. DANIELE (2018), pp. 313 ss. e, di recente, ANRÒ e ALBERTI (2023), pp. 51 ss. Peraltro, non possiamo che accennare, in questa sede, al complesso tema per cui si ritiene che il consolidato binomio primato-effetto diretto, affermato esplicitamente a partire dalla storica sentenza *Simmenthal*, sia stato messo in discussione da alcune recenti pronunce della Corte di giustizia (*Taricco* e *Kolev* su tutte), nelle quali, nonostante si esiga la disapplicazione del diritto interno da parte del giudice nazionale, la valutazione in ordine agli effetti diretti della norma di diritto dell'Unione interessata appare tutt'altro che esplicita: sulle possibili ragioni di una simile dissociazione, v. ancora DANIELE (2018), p. 314; GALLO (2019), pp. 31 ss.; GALLO e DANIELE (2020), pp. 131 ss.; RASI (2018), pp. 555 ss.; con precipuo riferimento al caso *Taricco*, cfr. CANNIZZARO (2017), spec. p. 46 s. Della descritta tendenza alla dissociazione del summenzionato binomio primato-effetto diretto ci sembra che l'esempio più eclatante sia costituito dalla recente sentenza *Link Logistic* (Corte giust. UE, 4 ottobre 2018, C-384/17), in cui la Corte statuiva la necessaria disapplicazione di una norma di diritto interno contrastante con una norma di diritto dell'Unione europea sprovvista di effetto diretto, valorizzando il solo principio del primato: sul punto, v. *amplius*, ANRÒ e ALBERTI (2023), pp. 79 ss.

<sup>43</sup> Cfr. GALLO (2019), p. 31.

<sup>44</sup> Oltre alle ipotesi sicuramente riconducibili ad una delle tre categorie sopra menzionate, gli intrecci tra diritto penale e fonti sovranazionali posso condurre ad esiti ermeneutici ibridi: su tutti, si pensi alle ipotesi di “criptodisapplicazione *in malam partem*” [riprendiamo la calzante locuzione di MANES (2012a), p. 70], una forma di “interpretazione conforme a tutti i costi” in occasione della quale la giurisprudenza ammette l'applicabilità di norme di diritto sovranazionale ancorché prive di effetti diretti. Sul tema, e per alcuni esempi, si rinvia a GRANDI (2010), pp. 64 ss. nonché MANES (2012b), pp. 27 ss. Forse scontato, ma comunque imprescindibile precisare che, peraltro, la preferenza per una delle “tre” strade che si offrono al giudice nella risoluzione dei (potenziali) conflitti tra diritto interno e comunitario sovente dipenda dal preventivo – e opportuno – coinvolgimento della Corte di giustizia per mezzo dello strumento del rinvio pregiudiziale.

<sup>45</sup> Sulla materia della interpretazione conforme v., per tutti, BERNARDI (2015); più specificamente, sugli effetti *in malam partem* derivanti dalla interpretazione conforme cfr., di recente, BERNARDI (2023a).

<sup>46</sup> Sui rapporti fra le tre categorie, nella dottrina penalistica, cfr. VIGANÒ (2014); SALCUNI (2011), pp. 10 ss.

della natura della norma<sup>47</sup>, della sua formulazione<sup>48</sup> o delle conseguenze ermeneutiche<sup>49</sup> che dalla sua applicazione deriverebbero sui rapporti tra ordinamenti, tale via risulta preclusa, l'interprete dovrà tentare un'opera di adattamento interpretativo del diritto interno, rendendolo conforme al diritto UE, purché ciò non si traduca in una disapplicazione tacita<sup>50</sup> del primo. Da ultimo, anche laddove tale strada appaia impercorribile, in ragione di un'antinomia tra norme che si profila insanabile, l'*extrema ratio* porterà l'interprete a sollevare questione di legittimità costituzionale, ravvisando una violazione degli artt. 11 e 117 Cost.<sup>51</sup>.

Vero che gli effetti diretti rappresentano la più lampante ricaduta pratica del principio del primato del diritto dell'Unione, vero è altresì che non è agevole individuarne – in via sistematica – i limiti applicativi. Spesso infatti – come noto – il carattere *self-executing* di una norma comunitaria non si presta ad essere rilevato con immediatezza, soprattutto laddove la stessa sia contenuta in una direttiva, venendo a tal proposito in rilievo – anche alla luce delle eventuali indicazioni della Corte di giustizia, laddove interessata delle questioni sottese alla *res iudicanda* attraverso un opportuno rinvio pregiudiziale di interpretazione – la distinzione tra i concetti di diretta applicabilità ed effetto diretto.

## 5.1. *Qualche distinzione: diretta applicabilità ed effetto diretto...*

La bipartizione diretta applicabilità-effetto diretto – ormai consolidata in seno alla dottrina<sup>52</sup> – muove dal presupposto per cui la prima categoria richiamata costituisce un gradino avanzato di integrazione tra diritto nazionale e diritto UE rispetto a quella degli effetti diretti, atteso che un atto di diritto derivato – se direttamente applicabile – non necessita di alcuna procedura di attuazione o recepimento da parte dell'ordinamento nazionale<sup>53</sup>. In altri termini, può affermarsi che le norme UE direttamente applicabili divengono altresì norme di diritto interno prescindendo da qualsiasi filtro o traduzione nel passaggio da ordinamento comunitario a ordinamento nazionale.

Tale dicotomia trova tendenziale corrispondenza nella natura dell'atto di diritto derivato in cui una disposizione è contenuta, se si considera che, di regola, diretta applicabilità ed effetti diretti vengono ricondotti – rispettivamente – ai regolamenti e alle direttive UE. A ben vedere, quindi, l'estensione degli effetti di una norma UE – a seconda che possa definirsi direttamente applicabile o dotata di effetto diretto, in base a quanto si dirà a breve – è rimessa alla discrezionalità del legislatore comunitario, che di volta in volta opta – nei limiti tracciati dai Trattati<sup>54</sup> – per la natura dell'atto da adottare.

Altrimenti detto, diretta applicabilità ed effetto diretto differiscono non soltanto nell'ampiezza delle conseguenze, bensì già a monte, a partire dalla scelta operata dal legislatore eurounitario sullo 'strumento' da utilizzare, poiché qualora l'atto adottato presenti la forma del regolamento, allora le disposizioni ivi contenute saranno per legge direttamente applicabili. All'opposto, l'effetto diretto non è una caratteristica immanente ad una norma o, quantomeno, non emerge manifestamente, ma soltanto a seguito della interpretazione della stessa, costituendo l'esito di una decisione giurisdizionale che riconosca in capo a detta norma – contenuta tendenzialmente in una direttiva – i caratteri di incondizionatezza, sufficiente precisione e chiarezza<sup>55</sup>.

<sup>47</sup> Si pensi, emblematicamente, alle decisioni-quadro, per natura prive di efficacia diretta, in relazione alle quali la Corte di giustizia dell'Unione ha affermato l'obbligo di interpretazione conforme, a partire dal noto caso *Pupino*, in materia di diritto processuale penale.

<sup>48</sup> Laddove la norma non risulti sufficientemente chiara, precisa e incondizionata, secondo il noto test inaugurato a partire dalla sentenza *Van Gend & Loos* e stratificatosi nella successiva giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione.

<sup>49</sup> Ci si riferisce, in particolare, al caso-limite in cui vengano interessati i controllimiti, come notoriamente (quasi) accaduto nel caso *Taricco*.

<sup>50</sup> Cfr. *supra*, nt. 44.

<sup>51</sup> Cfr. MANES (2012b), p. 28.

<sup>52</sup> Cfr., per opportuni rinvii, GALLO (2019), p. 10, nt. 49; con specifico riferimento alle conseguenze di tale dicotomia sul versante penale, cfr. SOTIS (2021), pp. 26 ss.

<sup>53</sup> Si tratta, per vero, di una regola *tendenzialmente* valida, che trova tuttavia attenuazione ogniqualvolta un regolamento – per natura dotato di diretta applicabilità – necessiti della emanazione di provvedimenti di integrazione da parte degli Stati membri: sul punto, si rinvia ampiamente a DANIELE (2018), p. 278.

<sup>54</sup> Notoriamente definiti, per la materia penale, dall'art. 83 TFUE.

<sup>55</sup> Sui rapporti tra i suddetti requisiti, cfr. GALLO (2019), p. 9 s.; con precipuo riguardo alle direttive, cfr., altresì, BERNARDI (1999), pp. 355 ss. Chiarissimo, sulla bipartizione diretta applicabilità-effetto diretto in ambito penale, VALENTINI (2016), spec. p. 4. Come noto, i requisiti degli effetti diretti venivano affermati, tra i primi casi, a partire dalle celebri sentenze Corte giust. UE, 5 febbraio 1963, C-26/62, *Van Gend & Loos*, 5 aprile 1979, C-148/78, *Ratti*; 4 dicembre 1974, C-41/74, *Van Duyn*.

Insomma: la diretta applicabilità è il frutto della discrezionalità del legislatore e dipende strettamente dalla natura (regolamentare) dell'atto adottato; al contrario, l'effetto diretto appare il prodotto dell'attività inventiva<sup>56</sup> del giudice, dai confini sovente assai più incerti, di talché le conseguenze che ne derivano non possono essere prevedute con certezza dai consociati, potendosi le stesse dispiegare soltanto a seguito di una pronuncia che riconosca il carattere *self-executing* alla norma interessata. La ragione di una simile peculiarità va rinvenuta nella funzione che – in fondo – gli effetti diretti perseguono, ossia quella di supplire ad un inadempimento dello Stato nella fase di attuazione della direttiva. Ciò significa che – nell'inerzia del legislatore nazionale – i singoli potranno comunque beneficiare dei diritti loro attribuiti dalla normativa comunitaria – se sufficientemente chiara, precisa e incondizionata – non potendosi vedere negata la tutela di una posizione giuridica favorevole per causa imputabile allo Stato. In questi termini, quindi, la suesposta distinzione tra diretta applicabilità ed effetti diretti si accentua ulteriormente, presentando la prima carattere 'fisiologico', poiché dipendente dalla natura formale di un atto; attenendo la seconda ad una dimensione 'anomala'<sup>57</sup> dell'atto di diritto derivato.

## 5.2. *(segue) ...effetto diretto sostitutivo ed effetto diretto oppositivo.*

Come si diceva, le differenze tra diretta applicabilità ed effetti diretti non si limitano alla tipologia di fonte da cui le rispettive norme promanano, ma si estendono soprattutto alle ricadute sul diritto interno.

In un certo senso, potremmo dire che la diretta applicabilità contiene e supera gli effetti diretti<sup>58</sup>: più specificamente, se un atto è direttamente applicabile, *allora* produce effetti diretti nell'ordinamento di destinazione, non potendo invece valere l'equazione a termini invertiti.

Quanto premesso appare evidente osservando più da vicino che cosa gli effetti diretti concretamente comportino. Sul punto, la valenza minima che dottrina e giurisprudenza riconoscono alla efficacia diretta di un atto di diritto derivato si registra nella sua potenzialità 'oppositiva', vale a dire nella capacità di vincere l'antinomia con il diritto interno contrastante, determinandone la disapplicazione<sup>59</sup>. Così inteso, l'effetto diretto oppositivo ricopre una funzione paralizzante che, ostando nel caso concreto all'applicabilità della norma nazionale incompatibile, va astrattamente a determinare un vuoto normativo. Vuoto che – tuttavia – viene colmato dalla stessa norma comunitaria, laddove essa produca altresì effetti diretti c.d. sostitutivi. Talora, infatti, la disposizione di diritto derivato, oltre a 'congelare' quella interna contrastante, si sostituisce alla medesima, provvedendo a costituire la regola del caso concreto. Ebbene, laddove all'effetto diretto minimo, con valenza oppositiva, si sommi un effetto sostitutivo, ci troveremo dinanzi ad un atto pienamente dotato di diretta efficacia, al pari di un atto direttamente applicabile<sup>60</sup>.

Con la conseguenza che può ora comprendersi l'affermazione iniziale: la diretta applicabilità contiene e supera gli effetti diretti, in quanto combina una funzione – per così dire – *destruens* (quella degli effetti diretti oppositivi) con la funzione *costruens* di fornire la disciplina del caso concreto, producendo altresì effetti diretti sostitutivi.

<sup>56</sup> Nello stesso senso, ci pare, SOTIS e BOSI (2011), p. 22.

<sup>57</sup> Cfr. DANIELE (2018), p. 281.

<sup>58</sup> Questo in quanto diretta applicabilità e diretta efficacia esplicano funzioni strutturalmente differenziate, in quanto la prima "pertiene a come il diritto UE è incorporato nell'ordinamento degli Stati membri, quale «*law of the land*», mentre la seconda ha a che vedere con il come detto diritto, divenuto «*law of the land*», può essere invocato da soggetti privati dinanzi a corti nazionali": così GALLO (2019), p. 10, che riprende WINTER (1972), p. 425.

<sup>59</sup> SOTIS (2007), pp. 41 ss. Sulla distinzione tra effetto di sostituzione (e diretta applicabilità) ed effetto di opposizione cfr. GALLO (2019), pp. 4, 12 ss., 29, nonché DANIELE (2018), pp. 262 ss., secondo cui, chiaramente, "tanto nel caso di effetto di sostituzione, quanto nel caso di mero effetto di opposizione si suole dire che la norma comunitaria produce effetti diretti ovvero gode di efficacia diretta negli ordinamenti interni".

<sup>60</sup> SOTIS (2021), p. 28, pone chiaramente in luce la dicotomia esistente tra effetti oppositivi e sostitutivi, sottolineando l'erroneità del paradigma che induce a credere che "le condizioni di attribuzione dell'effetto diretto siano soddisfatte se la norma eurounitaria sia idonea a rendere non applicabile la norma nazionale contrastante (effetto negativo o paralizzante) e *anche* – al fine di colmare il vuoto normativo così determinato – a costituire la regola di giudizio del caso concreto (effetto positivo o regolativo)". In generale, sulla duplice distinzione tra diretta applicabilità ed effetto diretto e tra effetti diretti sostitutivi ed effetti diretti sostitutivi, cfr. ANRÒ e ALBERTI (2023), pp. 54 ss.

## 5.3. (segue) Le peculiarità di tali distinzioni sul versante penale.

Nonostante la lunga marcia dell'armonizzazione in materia penale<sup>61</sup> abbia riservato alla competenza penale indiretta dell'Ue il solo strumento della direttiva, la distinzione tra regolamenti e direttive appare rilevante pure con riferimento al versante penalistico, con il quale – di frequente – anche una norma di regolamento può interagire, nella misura in cui preveda un elemento extrapenale che integri *ab externo* una fattispecie o un precetto penali<sup>62</sup>.

Tuttavia, come anticipato, la suddetta partizione – e, a cascata, quelle tra diretta applicabilità ed effetti diretti e tra effetti diretti sostitutivi e oppositivi – assumono una connotazione affatto peculiare, una volta calate nella materia penale<sup>63</sup>.

Da tale angolazione, è stato infatti acutamente osservato<sup>64</sup> che gli atti dell'Unione risultano sistematicamente provvisti o sistematicamente sprovvisti di effetti diretti, a seconda che determinino – rispettivamente – effetti espansivi o restrittivi del penalmente rilevante.

E, ciò, coerentemente con la stessa ragion d'essere degli effetti diretti, precedentemente evidenziata, per cui gli stessi sono pensati come una *garanzia* minima a tutela del singolo<sup>65</sup>. Come visto, la prerogativa degli atti dell'Unione che siano sufficientemente chiari, precisi e incondizionati consiste nella idoneità dei medesimi a spiegare i propri effetti anche nel caso di inottemperanza dello Stato membro all'obbligo di darvi concreta attuazione, ma solamente quando ciò comporti una situazione di vantaggio in capo ai consociati, producendosi il c.d. effetto diretto verticale (dal basso in alto)<sup>66</sup>. Solo in tale evenienza potrà essere riconosciuta la predetta facoltà, posto che risulterebbe irragionevole che il singolo vedesse frustrati i propri diritti a causa di un inadempimento dello Stato; viceversa, laddove la norma di matrice europea vada a generare obblighi nei confronti del singolo, la dottrina dell'effetto diretto sistematicamente non trova applicazione, non potendosi lo Stato giovare di un effetto diretto verticale (dall'alto verso il basso) derivante da una normativa comunitaria che non si è curato di attuare in tempo utile.

Nel campo del diritto penale – chiaramente – il predetto divieto incontra limiti ancor più stringenti, posto che, se la dottrina degli effetti diretti non comprende, per natura, le ipotesi in cui la normativa rimasta inattuata fissi degli obblighi a carico del singolo, tantomeno essa si può estendere ai casi in cui dal carattere *self-executing* della norma comunitaria deriverebbe la statuizione (o l'aggravamento) della responsabilità penale dell'individuo. Nella prospettiva descritta si è orientata, ormai da tempo, la Corte di giustizia, in seno alla quale appare consolidato il principio secondo cui “una direttiva non può avere come effetto, di per sé e indipendentemente da una legge interna di uno Stato membro adottata per la sua attuazione, di determinare o aggravare la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle

<sup>61</sup> Cfr. BERNARDI (2011); SOTIS (2010); TEBALDI (2018).

<sup>62</sup> Emblematico, in tal senso, il caso *Trinca*, che analizzeremo appresso, nel quale una disposizione di regolamento CE 2006/51 integrava *ab externo* la contravvenzione prevista dal combinato disposto degli artt. 15, co. 1 lett. c) e 24, co. 1 legge n. 963/1965 – relativa al divieto di pesca di novellame – vietando qualsiasi tipo di margine di tolleranza sul totale del pescato con riferimento alla specie ittica del tonno rosso.

<sup>63</sup> Parla, a riguardo, di “limiti assiologici” della materia penale (seppur con riguardo al contiguo tema dell'interpretazione conforme) MANES (2012b), pp. 17 ss., per contrapporli ai “limiti logici”. Più specificamente, l'Autore ritiene che i limiti assiologici siano rappresentati dai possibili risvolti *in malam partem* della interpretazione conforme al diritto dell'Unione, risvolti la cui legittimità viene negata richiamando direttamente l'art. 11 Cost., dal quale si deduce che i singoli Stati membri non hanno mai acconsentito alla possibilità diretta ed immediata, da parte dell'Unione, di fondare o modificare i termini della responsabilità penale degli individui. Tale divieto – con precipuo riguardo ai limiti della interpretazione conforme – avrebbe trovato esplicito riconoscimento anche nella giurisprudenza della Suprema Corte che, nel suo massimo consenso, ha affermato la inestensibilità della confisca per equivalente (art. 322 *ter* c.p.) al delitto di peculato. Come noto, l'art. 322 *ter* c.p., nella formulazione anteriore alla riforma Severino, prevedeva la confisca obbligatoria del solo “prezzo” del reato (e non anche del “profitto”) risultando, come tale, fisiologicamente inapplicabile al peculato: certa giurisprudenza aveva tuttavia aggirato il disallineamento normativo, avvalendosi di una interpretazione comunitariamente conforme dell'art. 322 *ter* c.p. che tenesse conto del contenuto della Decisione quadro 212/2005/GAI, atto che si limita a stabilire genericamente l'obbligo, in capo agli Stati membri, di introdurre la confisca per equivalente in relazione al “provento” del reato. Una simile interpretazione avrebbe – tuttavia – costituito un evidente esito ermeneutico *in malam partem*, assiologicamente incompatibile con la *ratio* sottesa allo strumento della interpretazione conforme (in questi termini, Cass. pen., Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, con nota di MANES (2010). La ricostruzione dell'Autore in relazione ai suddetti “limiti assiologici” si inserisce in quel filone dottrinale che tende a “stigmatizzare” ogni tipologia di effetto *in malam partem* derivante dalle interferenze tra diritto nazionale e diritto UE: come si vedrà *infra*, nt. 70, si tratta di una prospettiva affiancata da almeno altri due orientamenti interpretativi, viceversa più propensi a riconoscere una qualche forma di ammissibilità ai suddetti effetti.

<sup>64</sup> Cfr. SOTIS (2021), p. 27, nonché prima, nei medesimi termini, ID. (2007), spec. pp. 230 ss.

<sup>65</sup> *Ibidem*. Cfr. altresì GALLO (2019), p. 10, per cui “l'efficacia diretta indica, invece, l'incidenza del diritto UE sulla sfera soggettiva del singolo, con il conseguente conferimento di diritti che egli potrà azionare, anche (ma non solo) in sede giurisdizionale”.

<sup>66</sup> Cfr. SOTIS (2021), p. 33. Sulla *ratio* di garanzia degli effetti diretti, con riferimento alle tematiche penalistiche, BIN R. (2016).

dette disposizioni<sup>67</sup>.

Se tali sono i presupposti, allora appare del tutto evidente che qualora una norma di diritto UE possa astrattamente comportare effetti espansivi<sup>68</sup> del penalmente rilevante, in concreto ciò resti in radice precluso, con la conseguenza che la stessa – benché testualmente chiara, precisa e incondizionata – non avrà effetti diretti: o, meglio, non *potrà avere* effetti diretti<sup>69</sup>. E, ciò, per l'evidente constatazione che il riconoscimento di effetti diretti *in malam partem* contravverrebbe alla stessa ragion d'essere di tali effetti, tradendola<sup>70</sup>.

Ma quale la soluzione se – per ventura – il descritto apparato di cautele venisse aggirato?

Il sistema troverebbe – in ogni caso – un completamento a livello interno, nelle contromisure che gli Stati membri hanno eretto a tutela dei presidi fondamentali costituzionalmente garantiti: laddove – per una qualsiasi ragione, per esempio una decisione giurisprudenziale difforme – non dovesse operare l'inibizione degli effetti diretti peggiorativi (e il conseguente divieto di disapplicazione del diritto interno con effetti *in malam partem*), da tale contesto dovrà attivarsi la 'giurisdizione' dei controlimiti<sup>71</sup>. Si tratta di una combinazione di tutele progressive, delle quali i controlimiti rappresentano l'argine ultimo che tuttavia – vista la portata chiara della 'dottrina Nijmegen' – nemmeno dovrebbe essere utilizzato.

E, tuttavia, se i controlimiti esistono un motivo c'è, e riteniamo che sia paradigmaticamente rappresentato da quelle – pur rare – decisioni che hanno più o meno esplicitamente avallato il fenomeno della disapplicazione *in malam partem*: tra queste, ci sembra che la più recente sia proprio la pronuncia sulla vicenda dei Bagni Liggia.

## 6. Le deroghe alla 'regola Nijmegen' nella giurisprudenza nazionale ed europea.

Accade talora che alcune decisioni giurisprudenziali – sia interne che europee – violino l'equilibrato assetto dei presidi menzionati, rompendo l'armonia del sistema sopra schematizzato.

Il caso delle concessioni balneari – a ben vedere – non rappresenta un *novum*: di certo, si tratta di una decisione estemporanea, ma oltre ad essa, nell'arco di poco più che un ventennio, si contano almeno altre cinque vicende che – rientrando nella categoria delle disapplicazioni

<sup>67</sup> Principio affermato per la prima volta da Corte Giust. Ue, 8 ottobre 1987, C-80/86, *Kolpinghuis Nijmegen* e, successivamente, in Corte Giust. Ue, 7 gennaio 2004, C-60/02, *X*, nonché, tra le numerose successive in senso conforme, Corte Giust. Ue, GS, 3 maggio 2005, C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Berlusconi e a. Peraltro*, si esprimeva in termini analoghi il Consiglio di Stato in Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17-18, ritenendo che “la descritta operazione di non applicazione della legge nazionale anticomunitaria non può in alcun modo avere conseguenze in punto di responsabilità penale, per la semplice ragione che il diritto dell'Unione non può mai produrre effetti penali diretti *in malam partem*”. La vicenda dei bagni Liggia, conclusasi un anno dopo la decisione del Consiglio di Stato, ha tuttavia rappresentato una realtà dei fatti ben diversa.

<sup>68</sup> Opposte le conclusioni nel caso in cui la disapplicazione del diritto nazionale produca effetti *in bonam partem*: qualora la norma comunitaria renda non applicabile la norma interna contrastante, si creerà una lacuna soltanto apparente, posto che gli effetti liberatori prodotti da tale meccanismo troveranno diretta rispondenza e attuazione nell'art. 129 c.p.p.: v. sul punto, SOTIS (2021), pp. 29 ss., nonché ID. (2007), pp. 233 ss.

<sup>69</sup> In questo stesso senso e con riferimento al settore delle concessioni balneari, v. GALLI (2021), p. 17, la quale definisce la tendenza ad estendere la disapplicazione ai casi di aggravamento della responsabilità del singolo un “indebito sillogismo” che produce il duplice, criticabile, rivolto di scaricare sui singoli il peso delle conseguenze dell'inadempimento dello Stato e di ribaltare il principio generale secondo cui gli effetti diretti dovrebbero operare solo laddove attribuiscono diritti in capo ai singoli. In relazione alla medesima vicenda, e in termini analoghi, cfr. altresì FERRARO (2021) spec. pp. 368 e 371.

<sup>70</sup> Ritengo doveroso inserire qui una fondamentale precisazione suggeritami dal Prof. Alessandro Bernardi, il quale ha avuto la pazienza di leggere in anteprima le pagine del presente scritto. A ben vedere, la preclusione che il diritto dell'Unione conosce – così come ben compendiata nella 'regola Nijmegen' – in relazione agli effetti che lo stesso può determinare *in malam partem* a carico dei consociati va circoscritta ai soli atti non *self-executing* e, segnatamente, alle direttive e alle decisioni-quadro (nella residua rilevanza che ancora oggi queste ultime conservano). Non altrettanto può dirsi per i regolamenti, in ragione del fatto che gli stessi, poiché direttamente applicabili, vanno parificati al diritto interno: *rectius*, costituiscono già diritto interno! Va da sé che, sulla base di tale premessa, effetti (indirettamente) *in malam partem* potrebbero ben prodursi all'esito dell'intervento di una norma regolamentare sul diritto nazionale, nella misura in cui una eventuale antinomia si connoterebbe quale mero conflitto tra norme interne. Il tema, per vero, è dibattuto, potendosi in dottrina distinguere almeno tra tre diverse 'scuole di pensiero': da chi stigmatizza, a un estremo, ogni effetto *in malam partem* del diritto UE, a chi ammette, all'estremo opposto, le oscillazioni *in malam partem* purché non sconfinanti nell'analogia, passando per quanti, in una posizione intermedia, distinguono a seconda della natura dell'atto di volta in volta preso in considerazione. Per una ricognizione esaustiva dei tre 'filoni' dottrinali, seppur con precipuo riguardo al tema della interpretazione conforme, cfr. BERNARDI (2023a), spec. pp. 32 ss.

<sup>71</sup> Cfr. MANES (2012b), p. 27. In generale, sul tema dei controlimiti, nell'ambito di una letteratura ricchissima, si rinvia per tutti ai contributi raccolti in BERNARDI (2017) e AMALFITANO (2018).

*in malam partem*<sup>72</sup> – ci paiono vistose deroghe all’adagio del “criminalizzare senza punire”<sup>73</sup>.

Sui casi *Tombesi*<sup>74</sup> e *Niselli*<sup>75</sup> (attinenti all’ampiezza applicativa della nozione di ‘rifiuto’), *Berlusconi*<sup>76</sup> (relativo alla successione di leggi penali nel tempo, in merito al reato di false comunicazioni sociali) e *Trinca*<sup>77</sup> (concernente la applicabilità di una causa di non punibilità con riferimento al reato di pesca abusiva di novellame) – che pur in misura differente hanno destato l’attenzione della dottrina – giganteggia indubbiamente la vicenda *Taricco*<sup>78</sup>, la ragione della cui celebrità è nota e va rinvenuta nell’assoluta centralità per il sistema degli istituti interessati (la prescrizione) e nel tenore degli attori coinvolti<sup>79</sup>. Se è dunque evidente – e, in un certo senso, fisiologico – che quando si discute di prescrizione l’eco della vicenda sia ben più amplificata di quando oggetto della contesa siano i requisiti dimensionali dei tonni rossi, il perimetro della nozione di ‘rifiuto’ o – come accade oggi – la contravvenzione di occupazione abusiva del demanio marittimo, tuttavia gli effetti delle sentenze citate sono i medesimi – e altrettanto pericolosi – perché medesimo è il meccanismo su cui fondano.

Come detto, il più delle volte l’aggiramento dei principii statuiti nella sentenza Nijmegen si genera in modo quasi fortuito, maturando all’esito di un conflitto tra norme. Lo schema appare ricorrente: accade talora che una determinata condotta vada esente da pena, in quanto – pur potendo astrattamente integrare il precetto di una norma interna incriminatrice – su di essa incide contestualmente una seconda norma interna che rende non punibile quel comportamento, vuoi per mancanza di tipicità, vuoi perché lo scrimina, vuoi perché lo scusa. Tuttavia, il quadro si complica nel momento in cui nel contesto descritto interviene il diritto dell’Unione, attraverso una norma extrapenale alla quale vengono riconosciuti effetti diretti – sia pur di carattere meramente oppositivo<sup>80</sup> – e che si pone in insanabile contrasto con la norma interna di natura ‘liberatoria’. Si genera quindi un conflitto triangolare, nel quale quest’ultima disposizione è destinata a soccombere in nome del primato del diritto dell’Unione: una volta neutralizzata la norma interna ‘liberatoria’, la lacuna viene prontamente colmata dalla norma incriminatrice, che si riespande, determinando (o, perlomeno, aggravando) la penale responsabilità dell’agente.

In relazione alle riflessioni che costituiscono oggetto di questo lavoro, possiamo distinguere i casi menzionati in due gruppi, a seconda del diverso grado di analogia che essi presentano con la vicenda dei Bagni Liggia. Anticipando quanto si evidenzierà nei prossimi paragrafi, vedremo infatti che, se ognuno dei casi che esamineremo lambisce il tema della disapplicazione *in malam partem*, alcuni di questi si connotano per un profilo ulteriore – e ancor più cruciale – interessando la tenuta stessa della legalità penale. Dopo aver passato in rassegna – seppur per pillole – le sentenze *Tombesi*, *Niselli* e *Berlusconi*, le quali vantano una somiglianza soltanto embrionale con la *querelle* sulle concessioni demaniali, occorrerà prendere in esame i casi

<sup>72</sup> Volendo riprendere la suddivisione proposta da BERNARDI (1999), pp. 348 ss., nel distinguere le varie forme di influenza del diritto dell’Unione sul diritto penale, i casi qui esaminati rientrerebbero nella quarta, e più incerta, categoria dell’“influenza c.d. «disapplicatrice», fra tutte la più vistosamente idonea a riplasmare e comprimere gli ambiti del penalmente rilevante all’interno dei singoli Stati membri”.

<sup>73</sup> Il riferimento è alla possibilità per l’Unione europea, anche a seguito del Trattato di Lisbona, di esercitare una competenza penale soltanto indiretta, che pone a carico degli Stati, al più, obblighi di penalizzazione in capo agli Stati membri, secondo la nota formula di SOTIS (2010).

<sup>74</sup> Corte Giust. Ue, Sez. VI, 25 giugno 1997, C-304/94, C-330/94, C-342/94 e C-224/95, *Tombesi e a.*

<sup>75</sup> Corte Giust. Ue, Sez. II, 11 novembre 2004, *Niselli*.

<sup>76</sup> Corte Giust. Ue, GS, 3 maggio 2005, C-387/02, C-391/02, C-403/02, *Berlusconi e a.*

<sup>77</sup> Cass. pen., Sez. III, 19 gennaio 2011, *Trinca*, con nota di COLELLA (2011).

<sup>78</sup> Se nel presente scritto accomuniamo la vicenda *Taricco* ad altri casi più nascosti – come le vicende *Tombesi* e *Niselli* – non manchiamo tuttavia di rilevare come in questi ultimi il diritto nazionale risultasse più facilmente ‘suggestionabile’ dal diritto dell’Unione. Come si vedrà, infatti, i casi menzionati attengono alla disciplina dei rifiuti, che nasce già strutturalmente aperta al divenire dell’ordinamento eurounitario: diversamente, all’evidenza, da una disciplina come quella relativa alla prescrizione, squisitamente nazionale. Su tale partizione, cfr. VALENTINI (2016), p. 2 s.

<sup>79</sup> Come noto, la Corte di giustizia dell’Unione, investita con rinvio pregiudiziale dal G.u.p. di Cuneo (ordinanza del 17 gennaio 2014) in ordine alla compatibilità degli artt. 160 e 161 c.p. con gli artt. 101, 107 e 119 TFUE (parametri poi corretti dall’Avvocato Generale nell’art. 325 TFUE) si pronunciava una prima volta sul tema, rilevando un contrasto tra disciplina interna e comunitaria. Ad un filone giurisprudenziale che dava concreta attuazione alle statuizioni dei Giudici di Lussemburgo, disapplicando *in malam partem* le norme interne sulla prescrizione (cfr., in particolare, Cass. pen., sez. III, 15 settembre 2015, n. 2210, *Pennacchini*, su cui si tornerà nel prosieguo dello scritto), si contrapponevano altre prese di posizione che, all’opposto, portavano alla proposizione di due questioni di legittimità costituzionale (da parte di Cass. pen., Sez. III, 30 marzo, n. 28346, e Corte App. Milano, ord. 18 settembre 2015). La Corte costituzionale, interessata della vicenda, minacciando l’attivazione dei controllimiti, induceva dunque la Corte di giustizia dell’Unione a rivedere le proprie iniziali posizioni. Quest’ultima si pronunciava nuovamente, ritornando sui suoi passi e riconoscendo che il divieto di retroattività in materia penale osta alla disapplicazione delle disposizioni sulla prescrizione per i fatti commessi prima della pronuncia *Taricco*. La vicenda veniva definitivamente chiusa dalla Corte costituzionale che, in occasione della sentenza n. 115/2018, ribadiva fermamente la propria impostazione, una volta per tutte accantonando la regola *Taricco* originariamente imposta dalla Corte di Lussemburgo. Sulla saga *Taricco*, nell’ambito di una dottrina sterminata, v. per tutti i contributi raccolti in BERNARDI e CUPELLI (2017) e in AMALFITANO (2018).

<sup>80</sup> Cfr. MANACORDA (2006), p. 258.

*Trinca e Pennacchini*, caratterizzati (con le dovute precisazioni) da sviluppi ben più vicini alla vicenda dei Bagni Liggia.

## 6.1. *I casi simili: Tombesi, Niselli e Berlusconi nel segno degli effetti in malam partem.*

Nei casi *Tombesi* e *Niselli*, la Corte di giustizia ammetteva la non applicabilità<sup>81</sup> della definizione di ‘rifiuto’ contenuta nella normativa interna, divenuta più restrittiva rispetto a quella comunitaria. In particolare, la disciplina nazionale era stata incisa da una norma di interpretazione autentica<sup>82</sup>, che aveva espunto dalla nozione di ‘rifiuti’ i sottoprodotti, con la conseguenza che le condotte di trasporto di rottami ferrosi (fisiologicamente riutilizzabili nel settore siderurgico e classificabili, pertanto, quali ‘sottoprodotti’), sino a quel momento penalmente rilevanti, costituivano oggetto di *abolitio criminis*, in applicazione dell’art. 2, co. 2 c.p. Questo, almeno, fino all’intervento della Corte di giustizia che, riconoscendo l’evidente discrasia tra la ‘nuova’ nozione nazionale e quella comunitaria di ‘rifiuto’ e attribuendo effetti diretti a quest’ultima<sup>83</sup>, ammetteva la disapplicazione della disciplina contenuta nel d.l. 138/2002, da ciò derivandone la riespansione della norma incriminatrice interna, che veniva riapplicata *in malam partem* da molti giudici ordinari<sup>84</sup>.

Sostanzialmente analogo nei presupposti il caso *Berlusconi*<sup>85</sup>, il quale atteneva però ad una modifica immediata della fattispecie<sup>86</sup> e, segnatamente, di alcuni reati in materia di false comunicazioni sociali. La evidente rimodulazione *in melius* delle suddette disposizioni<sup>87</sup> – come tale sottoposta agli effetti benefici dell’art. 2 c.p. – contrastava con la normativa europea in

<sup>81</sup> Invero, la Corte di giustizia non riconosceva mai apertamente la natura direttamente efficace delle disposizioni interessate; cionondimeno, essa adduceva formule ambigue (“peraltro, dalle ordinanze di rinvio emerge che, all’epoca in cui sono stati commessi, i fatti che costituiscono oggetto delle cause a *quibus* potevano essere puniti in base al diritto nazionale e che i decreti legge che li hanno sottratti all’applicazione delle sanzioni risultanti dal DPR n. 915/82 sono entrati in vigore soltanto successivamente. Pertanto, *non vi è motivo di esaminare le conseguenze che potrebbero derivare dal principio della legalità delle pene per l’applicazione della direttiva 75/442* [corsivi nostri]”) che avrebbero portato ad una vera e propria babele giurisprudenziale (dalla quale sarebbe scaturita, in ultimo, la questione di legittimità costituzionale che avrebbe condotto alla nota sentenza n. 28 del 2010). Sul tema, cfr., per tutti, VIGANÒ (2005), spec. pp. 1435 ss., nonché PUGIOTTO (2007).

<sup>82</sup> Originariamente, l’art. 6, co. 1, lett. a) D.L.vo n. 22 del 1997 recepiva la nozione comunitaria di “rifiuto”, definendolo come “qualsiasi sostanza od oggetto che rientra nelle categorie riportate nell’allegato A e di cui il detentore si disfi o abbia deciso o abbia l’obbligo di disfarsi”, riportando la medesima formula definitoria contenuta nella Direttiva 75/442/CEE, come modificata dalla Direttiva 91/156/CEE. Successivamente, sulla materia interveniva l’art. 14, co. 2, d.l. 8 luglio 2002, n. 138, che così disponeva: “*Non ricorrono le fattispecie di cui alle lettere b) e c) del comma 1 [le condotte di chi abbia deciso o l’obbligo di disfarsi, n.d.s.], per beni o sostanze e materiali residui di produzione o di consumo ove sussista una delle seguenti condizioni: a) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, senza subire alcun intervento preventivo di trattamento e senza recare pregiudizio all’ambiente; b) se gli stessi possono essere e sono effettivamente e oggettivamente riutilizzati nel medesimo o in analogo o diverso ciclo produttivo o di consumo, dopo aver subito un trattamento preventivo senza che si renda necessaria alcuna operazione di recupero tra quelle individuate nell’allegato C del decreto legislativo n. 22*” (corsivi nostri).

<sup>83</sup> Si è detto, però, che la Corte di giustizia ammetteva questa possibilità solo tra le righe della propria decisione, senza arrivare ad enunciarla apertamente. In dottrina, è stato condivisibilmente osservato da VIGANÒ (2005), spec. p. 1436 s., che l’incertezza promanava dalla peculiare ricostruzione giuridica proposta dall’Avvocato Generale Kokott nel caso di specie. In particolare, i dubbi in ordine alla sussistenza o meno di effetti diretti in capo alla normativa comunitaria – e la conseguente possibilità di disapplicare il diritto interno contrastante – venivano sostanzialmente aggirati teorizzando una scissione tra il concetto di effetto diretto e quello di diretta applicabilità, quest’ultimo inteso come strumento a disposizione del giudice *a quo*. Tale espediente si basava sull’assunto per cui, benché non si potesse ricorrere direttamente alla disapplicazione, tuttavia la doverosa interpretazione del diritto interno in senso conforme a quello comunitario avrebbe imposto al giudice nazionale di non applicare il diritto interno, giustificandosi tale articolata costruzione per il fatto che, così operando, la responsabilità penale sarebbe stata determinata non dalla direttiva, bensì da una norma nazionale, ossia quella precedente e ‘rediviva’. Tale posizione, che ci sembra costituire un tentativo di “criptodisapplicazione” – e che pur ha trovato giustificazione anche in dottrina: cfr., in particolare, SOTIS (2007), spec. pp. 241 ss. – veniva tacitamente accolta dalla Corte di giustizia che, tuttavia, assumeva una posizione piuttosto defilata sul punto. Nella perdurante incertezza interpretativa, merita evidenziare che, non a caso, il giudice del rinvio successivamente investito della problematica preferiva sollevare, sul punto, questione di legittimità costituzionale.

<sup>84</sup> Già all’esito della sentenza *Tombesi*, cfr., *ex multis*, G.I.P. Udine, 14 ottobre 2002; Trib. Grosseto, 12 giugno 2003, n. 571 e persino Cass. pen., Sez. III, 27 novembre 2002, *Ferretti*. Come pare evidente, i casi in oggetto sollevano un ventaglio di criticità davvero vasto, posto che al tema della disapplicazione *in malam partem* si accavallava – quantomeno – quello della retroattività della legge penale favorevole: non a caso, l’*affaire* delle ‘polveri di pirite’ sarebbe stato risolto solo alcuni anni dopo, a seguito di un intervento della Corte costituzionale, per il quale v. *amplius infra*, nt. 90.

<sup>85</sup> Sul caso, cfr., per tutti, i contributi contenuti in BIN R. *et al.* (2005).

<sup>86</sup> Sulla distinzione tra i casi *Tombesi* e *Niselli* e *Berlusconi*, con riguardo alla dicotomia tra modifiche mediate ed immediate della fattispecie, v. MANACORDA (2016), p. 3498 s.

<sup>87</sup> Più specificamente, sul testo dell’art. 2621 c.c. interveniva il D.L.vo 11 aprile 2002, n. 61, che da un lato mutava la natura della predetta disposizione da delitto a contravvenzione, dall’altro lato ‘riscriveva’ art. 2622 c.c. Con riguardo all’art. 2621 c.c., è dunque evidente che la novella normativa aveva determinato una modifica *in melius* del trattamento sanzionatorio, la cui conformità alla *ratio* delle direttive comunitarie in materia societaria era dubbia. Sul tema cfr. MANACORDA (2006), spec. pp. 260 ss.

materia di diritto societario e, in particolare, con il contenuto delle direttive 68/151 e 78/660 CEE. Altrettanto evidenti gli sviluppi possibili: se il giudice eurounitario – interessato da una serie di rinvii pregiudiziali – avesse riconosciuto effetto diretto alla disciplina comunitaria, ciò avrebbe imposto la disapplicazione delle modifiche normative più favorevoli e la contestuale riespansione della versione ‘previgente’ dei reati menzionati, generandosi in tal modo un aperto contrasto con il principio di retroattività favorevole. Tuttavia, diversamente da quanto accaduto in relazione alla nozione di ‘rifiuto’, nel caso *Berlusconi* la Corte di giustizia ribadiva la ‘regola Nijmegen’, confermando l’impossibilità per una direttiva di “determinare o aggravare la responsabilità del singolo”<sup>88</sup> e, in tal modo, sventando un sicuro conflitto tra primato dell’Unione e principi fondamentali afferenti alla sfera della legalità penale.

Peraltro, nei casi sin qui richiamati la disapplicazione *in malam partem* – o, perlomeno, il rischio di disapplicazione – veniva resa meno eclatante dal fatto che la violazione della ‘regola Nijmegen’ (che almeno nei casi relativi alla nozione di ‘rifiuti’ ci appare incontestabile) non porta con sé anche un problema di stretta legalità<sup>89</sup>. A ben vedere, le condotte addebitate erano state infatti integrate sotto la vigenza di un quadro sanzionatorio per il quale risultavano pacificamente punibili: solo in un momento successivo, le stesse beneficiavano di un’*abolitio criminis* sulla base di una *lex intermedia* confliggente con il diritto comunitario, poi disapplicata e, da ultimo, perfino dichiarata incostituzionale<sup>90</sup>. In altre parole, in questi più risalenti casi la espansione *in malam partem* del penalmente rilevante tende a rimanere sottotraccia, in quanto il pur evidente scostamento dai binari tracciati dalla stessa Corte di giustizia non comporta, sul piano concreto, la incriminazione di condotte altrimenti irrilevanti bensì, al più, la riespansione di una norma incriminatrice che già prima era stata applicata agli interessati.

## 6.2.

### *I casi analoghi: Trinca, Pennacchini e le tacite insidie alla legalità penale.*

Talora, il conflitto triadico comporta ricadute ancor più rilevanti, capaci di intaccare il nucleo forte della stessa legalità penale, attraverso surrettizie violazioni del principio di prevedibilità.

Con le debite precisazioni, il caso *Trinca*, divenuto celebre come il caso dei “pesci *in malam partem*”<sup>91</sup>, riproduceva le cadenze che avevano caratterizzato i precedenti in materia di rifiuti e di false comunicazioni sociali. Invero, il conflitto triadico di norme stimolato dalla vicenda in esame presentava una peculiarità quanto alla disposizione di diritto dell’Unione che, diversamente dai casi sin qui menzionati (compreso quello relativo alle concessioni balneari) era contenuta in un Regolamento UE e, segnatamente, nell’Allegato III al Reg. CE 2006/51.

Poco importava di tale profilo alla Suprema Corte che, rigettando ogni obiezione sulla legittimità degli effetti *in malam partem*, confermava la condanna del ricorrente<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Cfr. Corte Giust. Ue, *Berlusconi e a.*, cit., §§ 78-79. E, ciò, nonostante la diversa tesi avanzata dalla Commissione, la quale riteneva la disapplicazione doverosa, in quanto gli effetti *in malam partem* non sarebbero stati determinati direttamente dal diritto comunitario, bensì dalla necessità di conservare la normativa interna precedente, «in vigore all’epoca dei fatti e conforme al diritto comunitario» (§ 50).

<sup>89</sup> Cfr. BERNARDI (2023b), p. 16: semmai, i casi *Tombesi* e *Niselli* sollevavano dei problemi di compatibilità tra gli effetti *in malam partem* del diritto dell’Unione e il principio di retroattività favorevole, principio al quale, tuttavia, all’epoca dei fatti non era ancora stato attribuito rilievo costituzionale.

<sup>90</sup> Come anticipato *supra*, nt. 84, il caso delle polveri di pirite trova una soluzione definitiva solo a seguito dell’intervento della Corte costituzionale. Dopo la sentenza della Corte di giustizia sul caso *Niselli*, infatti, il legislatore ritornava sulla nozione di ‘rifiuti’ nel 2008, ripristinando la normativa iniziale al fine di rendere la fattispecie conforme al diritto dell’Unione, facendovi rientrare altresì i sottoprodotti. Ciò non esimeva tuttavia il giudice interessato dalla sentenza *Niselli* dal sollevare questione di legittimità costituzionale posto che, condivisibilmente, un effetto *in malam partem* non sarebbe potuto scaturire a seguito della disapplicazione della *lex intermedia* comunitariamente illegittima, ma solo alla luce di un intervento della Corte costituzionale: il problema veniva così ‘traslato’ su quello dell’ammissibilità della declaratoria di illegittimità della norma penale di favore. Il tema interessa, più specificamente, i rapporti tra il principio di retroattività della *lex mitior* e quello della retroattività della dichiarazione di illegittimità costituzionale. Proprio risolvendo il caso delle polveri di pirite, la Consulta (con sentenza n. 28/2010) faceva prevalere il secondo principio, ribadendo che la *lex mitior* può trovare adeguata tutela nei soli casi in cui non risulti illegittima (in questo senso, si era già espressa in occasione della nota sentenza n. 394/2006, in materia di reati elettorali). Con la conseguenza che i soggetti imputati nel giudizio *a quo* avrebbero quindi dovuto essere condannati per il venir meno della legge intermedia dichiarata illegittima (cosa che, per onor di cronaca, non avvenne, per l’intervenuta prescrizione dei reati ascritti). Per approfondimenti ulteriori, anche in relazione a casi più recenti, cfr. VIGANÒ (2017).

<sup>91</sup> Sulla vicenda cfr., in particolare, SOTIS e BOSI (2011); riferimenti sono presenti anche in BELFIORE (2021), pp. 16 ss.; BERNASCONI (2016), p. 197 s.; MASSARO (2017), p. 3 s. Con riferimento alle implicazioni che il predetto caso può determinare sul principio di prevedibilità, v. SOTIS (2018).

<sup>92</sup> Come diremo, nel caso di specie la Suprema Corte perviene – forse inconsciamente – ad una soluzione analoga a quella espressa nella vicenda



Il meccanismo da cui tale effetto promanava era, una volta ancora, il medesimo: nell'ordinamento italiano vige (e vige) il d.p.r. 2 ottobre 1968, n. 1639, un regolamento che – sotto le mentite spoglie di una normativa in chiave di mera specificazione tecnica – introduceva un'area di non punibilità. In particolare, a fronte della contravvenzione prevista dal combinato disposto degli artt. 15, co. 1 lett. c) e 24, co. 1 legge n. 963/1965, che sanziona a tutto campo la pesca di novellame, l'art. 87, co. 3 del citato d.p.r. creava una zona franca, prevedendo un margine di tolleranza del 10% sul totale del pescato, con la conseguenza che, laddove tale soglia non venisse superata, il fatto non avrebbe integrato la predetta fattispecie criminosa<sup>93</sup>. Sennonché tale norma – già di per sé anomala, nella misura in cui delineava un'area di non punibilità pur avendo rango sublegislativo – si poneva in evidente contrasto con il Regolamento CE 2006/51 che, a presidio delle risorse ittiche nel Mediterraneo, vietava qualsiasi tipo di margine di tolleranza nazionale, seppur con esclusivo riferimento alla specie dei tonni rossi. Si generava così il consueto conflitto triadico tra norme, che veniva risolto dalla Cassazione nel segno della *primauté* del diritto dell'Unione, con conseguente disapplicazione della soglia di tolleranza, ragion per cui il ricorrente – che sino a quel momento (ammesso che ne fosse a conoscenza, considerato il grado di dettaglio del problema e della disciplina) aveva confidato nella zona franca prevista dal d.p.r. n. 1639/1968 – vedeva ricadere su di sé una condanna per il reato di pesca abusiva di novellame, 'risorto' a seguito dell'intervento incidentale del diritto dell'Unione.

A questo punto appare, dunque, evidente come ciò che differenzia il caso *Trinca* – e, con esso, le prime risposte della giurisprudenza al caso *Taricco*<sup>94</sup> – dai precedenti (tutti innegabilmente accomunati da motivazioni più o meno apodittiche<sup>95</sup>) risieda nella gravità – sotto il profilo dogmatico – delle conseguenze derivanti da un'applicazione 'a tutto campo' dell'istituto della disapplicazione. In *Trinca*, a ben vedere, la Cassazione conferma una condanna in relazione ad una condotta *originariamente* irrilevante sul piano penale – secondo il diritto interno – e non tale solo a seguito di un'*abolitio criminis* di dubbia legittimità costituzionale (il riferimento va ai casi *Tombesi* e *Niselli*) o perlomeno politica (si pensi al caso *Berlusconi*). Lo stesso esito al quale, tuttavia, la Suprema Corte è nuovamente pervenuta con la sentenza che ha deciso in sede cautelare la vicenda dei bagni Liggia.

dei bagni Liggia, ma senz'altro più accettabile dal punto di vista dogmatico (ancorché poco soddisfacente quanto al tema della conoscibilità della materia penale da parte dei consociati). E, ciò, in ragione del fatto che il caso in commento maturava dal contrasto della norma interna con una norma regolamentare, come tale (lo si è osservato *supra*, nt. 70) già parte del diritto interno e, dunque, suscettibile di determinare un (tutto sommato ammissibile) effetto *in malam partem*, a differenza di una direttiva rimasta inattuata, come avvenuto nel caso delle concessioni demaniali, per la quale dovrebbe operare la 'regola Nijmegen'. Sul punto, pare, una volta di più, opportuno richiamare BERNARDI (2023a), p. 39, che, riprendendo il pensiero del Prof. Giovanni Grasso e distinguendo tra norme contenute in direttive e regolamenti, ricorda come "l'ambito applicativo di talune fattispecie penali [possa] essere ampliato da norme 'tecniche' contenute in regolamenti UE, le quali – come noto – pongono spesso vincoli più stringenti di quelli previsti dalle precedenti norme 'tecniche' nazionali cui esse subentrano".

<sup>93</sup> Non può, peraltro, passare inosservato come la disposizione contenuta all'interno del d.p.r. renda, in concreto, quasi sempre inapplicabile il reato di pesca di novellame, posto che il riferimento della norma al totale del pescato prima della sua distribuzione in commercio impedisce in radice di riscontrare il reato *de quo* nei confronti di chi ne abbia acquistato solo una parte, non potendo quest'ultimo – all'evidenza – conoscere i dati relativi al novellame complessivamente pescato, salvo il caso – nei fatti raro – in cui l'intera partita venga venduta ad un unico acquirente: sul punto, cfr. *amplius* SOTIS e BOSI (2011), p. 12.

<sup>94</sup> Considerata la notorietà della vicenda *Taricco*, si è ritenuto sufficiente richiamarne i tratti essenziali solamente *supra*, nt. 79. Non può, d'altra parte, sottacersi come una prima giurisprudenza di legittimità (e, segnatamente, Cass. pen., sez. III, 15 settembre 2015, n. 2210, *Pennacchini*), immediatamente successiva alla sentenza *Taricco I* della Corte di Lussemburgo, avesse provveduto a disapplicare *in malam partem* le norme interne sulla prescrizione, portando ad un effetto sostanzialmente analogo a quello del caso *Trinca*. Ovviamente, in quest'ultima vicenda la violazione della legalità è ancor più evidente, derivando dalla disapplicazione di una disposizione che esplicitamente e *fin dall'inizio* dichiara non punibile una condotta altrimenti rilevante. Nel caso *Pennacchini* si produce una conseguenza analoga, determinata però dalla disapplicazione di una causa di estinzione del reato: la Cassazione, infatti, ometteva di rilevare l'intervenuta prescrizione del reato di cui all'art. 2 D.L.vo 74/2000 per condotte risalenti al 2005, maturata nel gennaio del 2015 (la sentenza di appello, del 2014, aveva infatti già riconosciuto la prescrizione in relazione a periodi di imposta anteriori), proprio disapplicando le disposizioni di cui agli artt. 160 e 161 c.p., nella parte in cui stabiliscono limiti massimi complessivi al termine prescrizione in caso di eventi interruttivi. Sul punto, cfr., per tutti, VIGANÒ (2016a).

<sup>95</sup> Ciò che più colpisce è che – in ognuno dei casi esaminati – la giurisprudenza tanto nazionale, quanto europea abbia avanzato argomentazioni tutt'altro che irresistibili per superare le criticità descritte e, anzi, la maggior parte delle volte abbia ignorato la problematica, limitandosi a petizioni di principio, come quella per cui la normativa comunitaria non andrebbe a introdurre nuove fattispecie incriminatrici o quella per cui i fatti sarebbero penalmente rilevanti sulla base del diritto vigente al tempo in cui furono commessi. Affermazioni poco chiare, che paiono eludere il tema, invece centrale, delle conseguenze della disapplicazione sul principio di legalità e sui relativi corollari. Evocativo, a riguardo, proprio un passaggio della sentenza che decide il caso in materia di novellame (Cass. pen., 19 gennaio 2011, cit., § 3.2): "Soltanto una specificazione tecnica di dettaglio è demandata, al riguardo, al Regolamento sulla disciplina della pesca marittima n. 1639/1968 come modificato dai successivi decreti ministeriali, ma tali decreti non possono porsi in contrasto con il regolamento CE n. 1624/94 che ad evidenza non introduce nuove fattispecie incriminatrici rispetto a quelle già previste dalla legge penale italiana": affermazione, come se non bastasse, destituita di ogni fondamento, posto che sembrerebbe irrazionalmente presupporre una improbabile competenza penale diretta in capo all'Unione europea.

Solo che se in *Trinca*, come dicevamo<sup>96</sup>, l'effetto 'incriminatore' deriva dal contrasto del diritto interno con una norma di regolamento, potendosi, in qualche modo, 'giustificare' la condanna – almeno sul piano dei rapporti tra diritto interno e diritto UE (non già sul piano della conoscibilità della legge penale da parte dei consociati), nella vicenda sulle concessioni balneari si va oltre – troppo –, perché il contrasto sorge con riferimento a una norma che *non può* – pena una ingiustificabile violazione della 'regola Nijmegen' – far valere il proprio carattere *self-executing*, derivandone una condanna 'irregolare' (prima ancora che ingiusta) perché non ragionevolmente prevedibile da parte dell'agente.

Altrimenti detto, l'indiretta espansione del penalmente rilevante non può più risultare accettabile laddove comporti una violazione (oltre che del divieto di aggravare la responsabilità dell'agente per il tramite della disapplicazione, anche) della legalità penale, declinata in questa sede nella cifra della prevedibilità-calcolabilità delle conseguenze sanzionatorie.

## 7. Perché la disapplicazione con effetti *in malam partem* non è sostenibile: l'esempio dei *Bagni Liggia*.

Riprendendo quanto anticipato al § 4, si è detto che con sentenza n. 25993/2019 la Cassazione accoglieva il ricorso della Procura di Genova richiamandosi ad un'argomentazione piuttosto incerta<sup>97</sup>, fondata sulla presunta *ratio legis* della normativa interna che, dal 2009 in poi, avrebbe introdotto il noto regime di proroghe automatiche. Ciò che più interessa è tuttavia che i giudici di legittimità abbiano liquidato la questione degli effetti diretti *contra reum* – che invece la vicenda concretamente poneva – limitandosi ad osservare, come già sopra rilevato, che non "può porsi una questione di applicazione *in malam partem* della normativa comunitaria, non potendosi ipotizzare né una violazione del principio di legalità, non vertendosi in ipotesi di introduzione di una fattispecie criminosa non prevista, né di tassatività, essendo la norma penale incriminatrice completa nei suoi aspetti essenziali"<sup>98</sup>.

### 7.1. Sugli effetti diretti della normativa comunitaria (in particolare, sull'art. 12 Direttiva Bolkestein).

Le stringate motivazioni rese dalla Suprema Corte non convincono, tanto con riferimento alla legalità (e più specificamente, come vedremo a breve, alla prevedibilità), quanto con riferimento alla tassatività.

Ancor prima, incerto sembrava – almeno nel momento in cui la sentenza veniva redatta – il presupposto su cui la stessa poggia, vale a dire il riconoscimento di effetti diretti ad una normativa UE ritenuta in contrasto con il regime normativo interno delle proroghe, identificata nell'art. 12 Direttiva Bolkestein e nell'art. 49 TFUE, relativo alla libertà di stabilimento.

Certo, il quadro che oggi si presenta agli occhi dell'osservatore si profila piuttosto confortante, nella sua chiarezza: la Corte di giustizia ha infatti definitivamente fugato ogni possibile perplessità circa il carattere *self-executing* dell'art. 12 Direttiva Bolkestein, statuendo che i relativi contenuti «sono enunciati in modo incondizionato e sufficientemente preciso», con la conseguenza che la predetta disposizione deve considerarsi produttiva di effetti diretti nella misura in cui «vieta, in termini inequivocabili, agli Stati membri, senza che questi ultimi dispongano di un qualsivoglia margine di discrezionalità o possano subordinare tale divieto a una qualsivoglia condizione e senza che sia necessaria l'adozione di un atto dell'Unione o degli Stati membri, di prevedere proroghe automatiche e generalizzate di siffatte concessioni»<sup>99</sup>.

Trattasi, nondimeno, di asserzione di soltanto recente acquisizione, se si consideri che,

<sup>96</sup> Cfr. *supra*, nt. 70 e 92.

<sup>97</sup> Cfr., in particolare, CHIARAVIGLIO (2019), p. 1413, il quale pone in evidenza come, proprio al fine di giustificare la non applicazione della disciplina interna delle proroghe al caso di specie, la Cassazione sostiene che la suddetta normativa avrebbe goduto di una validità temporaneamente circoscritta, potendo trovare applicazione esclusivamente con riguardo alle concessioni sorte in epoca successiva al 2001 (le quali, dunque, sino al 2009 non avevano beneficiato di alcun rinnovo automatico), dalle quali restava esclusa la concessione relativa ai bagni Liggia, esistente sin dal 1996. Sul punto v., *amplius*, GALLI (2021), p. 18.

<sup>98</sup> Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2019, n. 25993, § 8.

<sup>99</sup> Corte Giust. Ue, 20 aprile 2023, *AGCM c. Comune di Ginosa* C-348/22, in *curia.eu*, spec. §§ 60 ss.

prima della sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, il medesimo nucleo concettuale veniva tradizionalmente dato per presupposto, nonostante, a ben vedere, nessuna pronuncia – nemmeno la sentenza *Promoimpresa e Melis* – lo avesse mai esplicitato a chiare lettere<sup>100</sup>. A questo proposito, va infatti rilevato che – oltre alla pronuncia in commento –, nell’ambito del filone interpretativo sia penale<sup>101</sup>, sia amministrativo<sup>102</sup> in cui si dà per assodato il carattere *self-executing* dell’art. 12, ciascuna decisione si limita a statuire tale assunto, senza fornire alcuna argomentazione a supporto<sup>103</sup>. Eppure, nella sentenza *Promoimpresa* un simile riconoscimento non veniva mai esplicitato. Al più, i Giudici del Kirchberg si limitavano ad osservare come «una normativa nazionale, come quella di cui ai procedimenti principali, che prevede una proroga *ex lege* della data di scadenza delle autorizzazioni equivale a un loro rinnovo automatico, che è escluso dai termini stessi dell’articolo 12, paragrafo 2, della direttiva 2006/12», senza però mai soffermarsi sul grado di chiarezza, precisione e incondizionatezza della norma interessata<sup>104</sup>. E se da un lato si è osservato<sup>105</sup> come negli ultimi anni il *test* della Corte sugli effetti diretti risulta sempre più soggetto ad una interpretazione flessibile e teleologica (al punto che, in alcuni casi, la verifica di alcuni parametri, come la chiarezza, sarebbe omessa *tout-court*), dall’altro lato appare difficile ricavare anche indirettamente il carattere *self-executing* della norma dalle affermazioni della Corte sopra riportate<sup>106</sup>.

Tali i presupposti, non apparirebbe allora casuale la scelta dei Giudici del Lussemburgo di richiamare un parametro ulteriore – l’art. 49 TFUE – indiscutibilmente dotato di carattere *self-executing*<sup>107</sup>, un autentico “asso di briscola”<sup>108</sup> che – invero – sembrerebbe tradire più di qualche incertezza in merito alla diretta efficacia dell’art. 12.

## 7.2.

### *Sui rapporti tra disapplicazione e prevedibilità: una reciproca esclusione.*

Tuttavia, i problemi principali che la decisione sull’arenile degli Stabilimenti Liggia solleva attengono al rapporto tra l’affermazione incondizionata del primato del diritto comunitario e i concomitanti principi posti a tutela della posizione processuale dell’indagato, individuati in sentenza nella tassatività e nella legalità.

Dobbiamo soffermarci, in particolare, su quest’ultima<sup>109</sup>.

<sup>100</sup> Sia chiaro: nel paragrafo di cui sopra non si intende contestare il carattere *self-executing* dell’art. 12 che, già prima della sentenza *AGCM c. Comune di Ginosa*, poteva apparire sufficientemente “incondizionato”, quanto la censurabile tendenza a ritenere consolidato, con penna leggera, un principio dal contenuto forse superfluo (e nemmeno tanto, se poi la Corte di giustizia vi è appositamente ritornata), eppure mai direttamente affrontato dalla precedente giurisprudenza, tanto nazionale, quanto eurounitaria.

<sup>101</sup> Cfr. *supra*, nt. 31.

<sup>102</sup> Cfr., *ex plurimis*, Cons. Stato, Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17-18 nonché, di recente, Cons. Stato, Sez. VI; 1° marzo 2023, n. 2192.

<sup>103</sup> Cass. pen., Sez. III, 16 marzo 2018, cit.: “In ogni caso, deve essere disapplicata la normativa di cui al D.L. 24 giugno 2016, n. 113, art. 4, comma 3-septies, convertito con la L. 7 agosto 2016, n. 160, poiché tale disposizione, laddove stabilizza gli effetti della disciplina come sopra richiamata in contrasto con il diritto Eurounitario, incorre essa stessa nello stesso vizio di incompatibilità con l’art. 12, paragrafi 1 e 2, della direttiva 2006/123/CE e, comunque, con l’art. 49 TFUE”.

<sup>104</sup> Cfr., in questo senso, CHIARAVIGLIO (2019), p. 1417; in senso contrario, v. però FERRARO, (2021), p. 368, nonché CANNIZZARO (2021), p. 6: pur ritenendo che dalla sentenza *Promoimpresa* derivi il riconoscimento degli effetti diretti dell’art. 12, tuttavia l’Autore riconosce la schizofrenia di una tale soluzione, se combinata con le conseguenze *in malam partem* che essa comporta nei confronti dei privati. Proprio al fine di evitare che la questione finisca in un vicolo cieco, l’Autore propone di percorrere la strada alternativa (e più ragionevole – in tal caso – rispetto a quella della disapplicazione, la quale “costituisce solo una delle possibili conseguenze”) dell’obbligo di abrogazione da parte dello Stato, anche in considerazione del fatto che la Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa*, oltre a non avere manifestamente esplicitato gli effetti diretti dell’art. 12, tanto meno ne ha illustrato le immediate conseguenze, lasciando aperti possibili spiragli interpretativi.

<sup>105</sup> Cfr. GALLO (2019), pp. 7 ss.

<sup>106</sup> V., a riguardo, BENETAZZO (2018), spec. pp. 4, 13, 21: l’Autrice, pur con riferimento ad altra decisione della Suprema Corte di poco antecedente a quella in commento e concernente il medesimo tema, segnala la medesima criticità, ossia la tendenza della Cassazione ad omettere qualsiasi valutazione in merito alla applicabilità dell’art. 12 Direttiva Bolkestein, condivisibilmente osservando che, se si è reso necessario “approvare una norma di recepimento, è evidente che i contenuti della direttiva non possono essere considerati auto-applicativi” (nonostante, come abbiamo visto, tali supposizioni siano state di recente smentite da una nuova pronuncia della Corte di giustizia, intervenuta al precipuo scopo di fare chiarezza sul tema, ancora assai dibattuto).

<sup>107</sup> “Mossa” del tutto omologa, a ben vedere, alla valorizzazione, da parte della stessa Corte, su sollecitazione dell’Avvocato Generale, del parametro contenuto nell’art. 325 TFUE in occasione della sentenza Taricco I, al precipuo fine di garantire la disapplicazione, a valle, delle disposizioni sulla prescrizione ritenute contrastanti: cfr., sul punto, CHIARAVIGLIO (2019), p. 1421.

<sup>108</sup> Così SOTIS (2016), p. 3 s., riferendosi al rilievo dato all’art. 325 TFUE nel caso Taricco, in quanto “[p]er l’Unione europea gli interessi finanziari sono vitali. Proteggendo questi essa protegge se stessa. Sono il presupposto della sua esistenza e per una unità funzionale come l’Unione europea per questo i delitti contro gli interessi finanziari prendono il posto nella scala gerarchica che nell’*ancien régime* spetta al regicidio, nelle comunità tradizionali all’attacco esogeno al villaggio, e nel codice penale fascista ai delitti contro la personalità dello Stato”.

<sup>109</sup> Quanto a tassatività, la formulazione della fattispecie incriminatrice interessata – l’art. 1161 c.nav. – non pare eccellere, come altresì

Invero, la sentenza in commento si limita a constatare che la normativa comunitaria non avrebbe introdotto alcuna nuova fattispecie incriminatrice, con ciò escludendo recisamente qualsiasi violazione del principio di legalità<sup>110</sup>.

Posto che quanto osservato appare lapalissiano<sup>111</sup>, il problema ricade semmai su di un differente aspetto della legalità, non concernente né la riserva di legge, né la successione di leggi penali nel tempo, bensì la prevedibilità della decisione giudiziale<sup>112</sup>.

Si tratta – come noto – di un principio di ascendenza europea che contribuisce a ‘sdoganare’ il carattere sempre più giurisprudenziale del diritto penale<sup>113</sup>, iniziando da alcuni anni ad affacciarsi all’interno del nostro ordinamento. Proprio il consolidamento a partire da una dimensione (quella della giurisprudenza sovranazionale) fedele al ragionamento casistico e al paradigma del precedente ha permesso di assegnare alla prevedibilità il ruolo di possibile antidoto contro gli esiti antigarantistici di una giurisprudenza vieppiù affetta da una “auto-comprensione eccessivamente dilatata dei propri compiti”<sup>114</sup>. Insomma, un nuovo versante della legalità, potenzialmente capace di tutelare quelle “libere scelte di azione del cittadino”<sup>115</sup> che già la sentenza n. 364/1988 aveva preconizzato ma che successivamente avrebbero ritrovato scarso riscontro.

A ben vedere, il problema della prevedibilità di una condanna è anche, e soprattutto, un problema di retroattività della fattispecie penale<sup>116</sup>, con l’accorgimento che (prescindendo ora dalla tormentata questione se tale tematica vada inquadrata nell’art. 2 o nell’art. 5 c.p.<sup>117</sup>) in tal caso l’incertezza non è attribuibile ad un intervento del legislatore, quanto all’opera ermeneutica della giurisprudenza. E ciò sulla base del rilievo – forse scontato – per cui se il formante giurisprudenziale decide di riservare ad una fattispecie uno spazio applicativo più ampio, rimodulandone il perimetro, ciò crea un disallineamento del confine illecito penale-irrelevanza penale tra il momento in cui l’agente ha commesso il fatto e il momento della decisione, con il rischio che nei confronti di questi retroagisca il mutamento interpretativo che, nonostante gli sforzi ermeneutici profusi dalla dottrina, ad oggi sfugge alle maglie dell’art. 2 c.p.<sup>118</sup>.

Per come si manifesta e per come si genera – in via di estrema approssimazione, dettata

---

sostenuto da CHIARAVIGLIO (2019), p. 1422. Appare infatti evidente che la punibilità del reato suddetto – che, lo si ricorda, punisce la illegittima occupazione del demanio – si gioca essenzialmente sulla portata dell’avverbio “arbitrariamente”, il quale parrebbe introdurre una valutazione di anti-giuridicità speciale. In altre parole, una condotta di occupazione del demanio si colora di disvalore soltanto qualora possa definirsi ‘arbitraria’. Il punto è che si tratta di una clausola alquanto vaga, imperniata su di un avverbio che, invero, si presta a plurime interpretazioni. Il significato minimo – e, ci pare, indiscusso – che un atto ‘arbitrario’ assume in questo campo coincide con la condotta di chi occupi il demanio marittimo in assenza di qualsivoglia concessione. Corrispondentemente, va considerata lecita l’occupazione del litorale da parte di chi risulti titolare di una concessione, posto che tale comportamento – se davvero l’arbitrarietà può ricondursi alla categoria dell’anti-giuridicità – si estrinseca nell’esercizio di un diritto. Altrettanto certe non sono però le conclusioni laddove, come nel caso concreto, l’agente occupi il demanio in forza di una concessione che, negli anni, è stata fatta oggetto di continue proroghe su autorizzazione della Pubblica amministrazione, sulla base di una disciplina a tutti gli effetti vigente, benché difficilmente compatibile con il diritto dell’Unione, e che da ultimo viene disapplicata. Si tratta – indubbiamente – di un *hard case*, ma la problematica permane, essendo almeno opinabile affermare che l’arbitrarietà possa estendersi sino a ricomprendere una condotta a tutti gli effetti legittima perché autorizzata per anni dal diritto nazionale e infine ritenuta illegittima a seguito di un arresto giurisprudenziale. In presenza di un contrasto tra norme, la condotta che aderisce a quella tra le due da ultimo ritenuta soccombente non può per ciò solo dirsi arbitraria, quantomeno con riferimento ai fatti di epoca anteriore alla decisione che ha dichiarato la soccombenza della normativa nazionale.

<sup>110</sup> Cfr. *supra*, nt. 98.

<sup>111</sup> Si rimanda a quanto già sviluppato *supra*, nt. 95.

<sup>112</sup> Il punto focale della questione era stato, in verità, già condivisibilmente colto dal Tribunale del riesame di Genova che – investito a seguito di appello del pubblico ministero avverso l’ordinanza del G.I.P. – escludeva il *fumus* del reato, osservando – e riprendendo una giurisprudenza più risalente in tema di acquisto di merce con marchio contraffatto – che “la mancata previsione come fattispecie di reato di comportamenti che ai sensi della normativa comunitaria si sarebbero dovuti considerare come penalmente illeciti, potrebbe, al più, costituire un inadempimento del legislatore nazionale rispetto ad obblighi di fonte comunitaria, ma non consente che i cittadini dello Stato inadempiente siano perseguiti penalmente per fatti considerati illeciti ai sensi della normativa comunitaria, ma non punibili ai sensi di quella interna” (corsivi nostri).

<sup>113</sup> Così CASTRINUOVO (2018), p. 18.

<sup>114</sup> CARUSO (2021a), p. 6.

<sup>115</sup> Riprende la celebre espressione con riferimento al principio di prevedibilità anche VIGANÒ (2016b), pp. 213 ss.

<sup>116</sup> Nello stesso senso, ci pare, TONDIN (2022), p. 3865. Ancora, sui legami tra divieto di retroattività e prevedibilità della decisione, v. *amplius* GALANTE (2021), *passim*.

<sup>117</sup> Con specifico riguardo al caso delle concessioni demaniali, è stata anche ritenuta astrattamente percorribile la strada dell’errore di diritto (o, quantomeno, dell’errore su legge extrapenale) tenendo conto del fatto che il ricorrente fosse risultato destinatario di ben due provvedimenti amministrativi che, conformemente alla legge nazionale all’epoca vigente, avevano determinato la proroga della concessione. Di qui l’interrogativo, quasi inquietante, di come avrebbe dovuto orientare la propria condotta il destinatario della concessione prorogata dalla pubblica amministrazione al fine di non commettere il reato ascrittogli, senza contravvenire, al tempo stesso, agli obblighi derivanti dal titolo concessorio: sul punto, v. *amplius* TONDIN (2022), pp. 3862 ss. Con riferimento alla mai sopita dialettica tra art. 2 e art. 5 c.p. v., anche per opportuni rinvii, CONSULICH (2020), spec. pp. 34 ss.

<sup>118</sup> Per una ricca ricostruzione dei mutamenti interpretativi – e quindi della funzione “criptonormativa” – in seno alla giurisprudenza italiana degli ultimi anni si rinvia a PERRONE (2019), spec. pp. 77 ss.

da ragioni espositive – quello della prevedibilità viene quindi inteso come un problema che potremmo definire eminentemente *interpretativo*.

Ciò che però nell'economia del presente scritto preme porre in luce è che 'problemi di prevedibilità' non sorgono soltanto sul terreno di elezione di contrasti e *overrulings* in ordine alla esatta individuazione del significato della legge (da intendersi qui nella declinazione 'in action'): almeno nel caso delle disapplicazioni *in malam partem*, l'origine ci sembra strutturalmente diversa.

Infatti, l'aggiramento del principio matura qui non tanto nelle vesti di una insufficiente decifrabilità-accessibilità<sup>119</sup> degli elementi costitutivi del precetto ovvero di scarsa calcolabilità<sup>120</sup> delle conseguenze sanzionatorie – tendenziali chiavi di lettura della prevedibilità – bensì in forza del singolare meccanismo a più riprese ricordato nei precedenti paragrafi. In presenza di conflitti triadici tra norme – come visto – non si crea un mutamento del diritto vivente in forza di una virata del formante giurisprudenziale: al contrario, il significato delle disposizioni in gioco resta chiaro, ma interviene una pronuncia che arbitrariamente si discosta dai limiti notoriamente fissati dalla Corte di giustizia con riferimento agli effetti diretti del diritto dell'Unione, disapplicando una norma interna contrastante con il diritto comunitario, nonostante ciò provochi evidenti conseguenze *in malam partem*<sup>121</sup>: quindi, il singolo non può prevedere la sua condanna semplicemente perché la stessa discende da un'applicazione eccentrica dell'istituto della disapplicazione, che inibisce l'operatività della disposizione "scriminante" (in senso lato, s'intende) in cui il privato riponeva il proprio affidamento!

In altre parole: quando deriva da una disapplicazione *in malam partem*, l'imprevedibilità non si identifica in un mutamento *di significato* delle disposizioni, bensì in un mutamento *dei rapporti* tra le disposizioni.

## 7.3. *(im)prevedibilità "interpretativa" e (im)prevedibilità "strutturale": presupposti differenti con esiti analoghi.*

Questa atipica forma di aggiramento della prevedibilità appare ancora più strisciante di quella che origina da un *overruling* sfavorevole in quanto, se il contrasto e il mutamento costituiscono, quando governati da un *minimum* di ragionevolezza, un *fisiologico* e indispensabile fattore di evoluzione del sistema, al contrario la scelta di riconoscere effetti diretti ad una norma anche laddove ciò violi i limiti imposti dalla materia penale appare *patologica*<sup>122</sup>.

Nei casi esaminati, la lesione dell'affidamento del consociato è dunque evidente, poiché costituisce l'esito di una operazione interpretativa irregolare, che si sostanzia in una irragionevole violazione del principio generale statuito nella sentenza Nijmegen e consolidatosi nella successiva giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione, ossia la possibilità per le direttive

<sup>119</sup> Cfr. CASTRINUOVO (2018), *passim*; VIGANÒ (2016b), pp. 213 ss., il quale evidenzia come, nella sua massima estensione logica, il principio implichi la possibilità per ciascun consociato di prevedere a) se la sua condotta sarà considerata illecita; b) se questa verrà altresì considerata penalmente rilevante; c) quale pena egli dovrà scontare nell'ipotesi in cui venga sottoposto a processo, elemento ulteriormente scomponibile nelle seguenti sottopartizioni: (i) in quale fattispecie astratta di reato sarà sussunta la condotta concreta; (ii) quali saranno le circostanze applicabili; (iii) quale la cornice edittale; (iv) come verrà concretamente esercitata la discrezionalità 'commisurativa' al momento dell'infissione della pena da parte del giudicante; (v) quali le condizioni alle quali il condannato potrà eventualmente accedere a meccanismi di sospensione del processo o della pena, nonché a sanzioni o misure alternative (e, ci sentiamo di aggiungere, al nuovo apparato di istituti *lato sensu* riparatori o deflattivi approntato dalla recente riforma della Giustizia penale). Sulla natura intrinsecamente polisemica della 'prevedibilità' cfr., in particolare, CARUSO (2021a), *passim*, nonché ID. (2021b), p. 534 ss.

<sup>120</sup> Si allude al lavoro di MASSARO (2020).

<sup>121</sup> Segnalava già le criticità derivanti dall'incrocio tra prevedibilità e riespansione *in malam partem* della norma interna sfavorevole per effetto della disapplicazione della norma migliorativa SALCUNI (2011), p. 44 s., il quale, seppur *in nuce* e in un contesto giurisprudenziale affatto diverso rispetto a quello attuale (segnato da importanti sviluppi in merito alla graduale permeabilità del nostro ordinamento da parte del principio di prevedibilità), affermava "che tutte le volte in cui la magistratura opererà un'interpretazione analogica a sfondo europeo, l'imputato sarà comunque da assolvere perché in violazione dell'art. 2, co. 2, c.p. essendo equiparabile il mutamento giurisprudenziale all'introduzione di una nuova legge penale, oppure per difetto di colpevolezza (tesi più aderente al nostro dato positivo)".

<sup>122</sup> In termini analoghi, ci pare, GALLO (2022), p. 94: "Se l'applicazione della norma UE è solo *in malam partem*, allora non siamo in presenza di diritto UE direttamente efficace, con il risultato che non sussiste alcun ordine di disapplicazione. Quanto scritto cosa implica, nella pratica? Significa che la Corte di giustizia sbaglia laddove impone al giudice nazionale la disapplicazione a fronte di una norma UE che non è incondizionata e/o ha l'effetto di ledere l'interesse del singolo". Il che, va segnalato, non equivale ad affermare che la norma UE considerata non possa presentare effetti diretti *tout-court*, ma – con una soluzione più 'conciliante' – che la stessa presenti una diversa estensione nei propri effetti a seconda del contesto in cui è calata e, soprattutto, delle concomitanti esigenze che vengano di volta in volta in rilievo: nello stesso senso, ANRÒ e ALBERTI (2023), p. 62.

di operare esclusivamente *in bonam partem* nel diritto penale<sup>123</sup>.

Come poteva un soggetto *ragionevolmente prevedere*<sup>124</sup> una condanna per i reati a lui ascritti – già estinti per il maturare dei termini di prescrizione – a seguito di una decisione della Corte di giustizia che, riconoscendo il contrasto degli artt. 160 e 161 c.p. con l'art. 325 TFUE, ne avrebbe ordinato la disapplicazione, con conseguente reviviscenza dei delitti contestatigli? Ma allo stesso modo – se guardiamo ai casi “figli di un dio minore”<sup>125</sup>, sorti in ambiti ben più settoriali di quello della prescrizione – davvero può ritenersi che il gestore dei Bagni Liggia, tenendo una condotta legittimata dal diritto italiano vigente, che si ostina a prevedere il regime delle proroghe ad onta delle procedure di infrazione e dei moniti della Corte di giustizia, avrebbe potuto *ragionevolmente prevedere* il carattere arbitrario della sua occupazione del demanio marittimo<sup>126</sup>?

Francamente, appare difficile crederlo<sup>127</sup>. Diversamente opinando, tuttavia, ci si affaccia su una matassa di dilemmi che la giurisprudenza preferisce aggirare, perché inestricabile. Se nell'*affaire* delle concessioni demaniali la Cassazione avesse voluto affrontare seriamente la questione, non avrebbe potuto negare, se non cadendo in contraddizione, gli effetti *in malam partem* della disapplicazione del d.l. n. 194/2009, essendo sotto gli occhi di tutti che – nella vicenda giunta al suo vaglio – la contestazione del reato di occupazione abusiva è legata a doppio filo alla disapplicazione della normativa che legittimava tale occupazione.

Eppure, tanto laddove la imprevedibilità rappresenti un problema di interpretazione (come accade nella pluralità dei casi), in presenza di contrasti e mutamenti pretori; quanto laddove abbia natura ‘strutturale’, come avviene in relazione alla disapplicazione *in malam partem*, la tutela del singolo fatica a trovare copertura nella prassi giurisprudenziale.

Quando si manifesta come problema interpretativo, le ragioni sono note: di regola, il con-

<sup>123</sup> Appare irrilevante l'esistenza di alcune sentenze (peraltro, di molto successive all'inizio della consumazione del supposto reato nel caso di specie) che, in epoca antecedente, avevano legittimato la prassi della disapplicazione delle concessioni balneari: in ogni caso, si tratta di una prassi operante apertamente *contra legem* (*rectius*: ‘regola Nijmegen’) che, in quanto giuridicamente errata, riteniamo inidonea ad escludere una lesione dell'affidamento che il consociato può e deve riporre nel diritto ancora vigente a tutti gli effetti. In senso contrario v., tuttavia, P. CHIARAVIGLIO, op. cit., 1423. Analogamente, poco significative – ai fini della tutela dell'affidamento del consociato sul piano penale – ci paiono alcune considerazioni sviluppate dalla Corte di giustizia nella sentenza *Promoimpresa*, secondo cui, sebbene l'art. 12, par. 3, della direttiva preveda espressamente che gli Stati possano tener conto, «nello stabilire le regole della procedura di selezione», di eventuali motivi imperativi d'interesse generale (tra cui potrebbe, effettivamente, ricomprendersi altresì la tutela del legittimo affidamento), gli stessi non consentano, in alcun caso, una proroga automatica allorché, al momento della concessione iniziale delle autorizzazioni, non è stata organizzata alcuna procedura di evidenza pubblica: considerazioni indubbiamente ficcanti e, tuttavia, inserite in un contesto di diritto amministrativo e non – come detto – nel versante penale, dove – sia consentito – l'attenzione verso le esigenze personalistiche si fa forse più pregnante.

<sup>124</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 15 settembre 2015, n. 2210, *Pennacchini*, per cui v. BIN L. (2016); REPETTO (2016); VALENTINI (2016), pp. 11 ss.

<sup>125</sup> Non altrettanto possiamo dire per il Signor Trinca, in quanto, come abbiamo visto, nel caso dei pesci in *malam partem* non si pone, almeno in termini strettamente tecnici, una lesione del principio di prevedibilità. Come illustrato, la ragione va rinvenuta nella fonte di diritto UE da cui scaturiva il conflitto “triadico” nel caso in questione: trattandosi di norma di Regolamento, la stessa costituiva già parte del diritto nazionale, come tale dovendo ritenersi “equiparabile a una qualsiasi norma di diritto interno sotto il profilo della sua vigenza all'interno dell'ordinamento nazionale e della presunzione di sua conoscenza gravante sui cittadini”: in questi termini, con generale riferimento al problema delle oscillazioni *in malam partem* del diritto UE, cfr. BERNARDI (2023a), p. 29. D'altro canto, viene comunque spontaneo domandarsi se il ricorrente potesse (dovesse) autonomamente risolvere il conflitto normativo derivante da una norma contenuta in un Regolamento UE, esclusivamente dedicata ai tonni rossi, irrimediabilmente incompatibile con il d.p.r. n. 1639/1968, nella parte in cui prevedeva il margine di tolleranza del 10% di novellame sul totale pescato. Se, a stretto rigore, non può ravvisarsi un problema di prevedibilità in una ipotesi come quella presa in esame, nondimeno riteniamo che un simile conflitto normativo potesse essere valorizzato sul piano strettamente soggettivo (art. 5 c.p.) non potendosi ragionevolmente esigere dal *quivis de populo* una sensibilità al diritto penale comunitario tale da permettergli una risoluzione autonoma delle antinomie esistenti tra una norma interna e una norma contenuta in un Regolamento. In termini analoghi, ci pare, SOTIS e BOSI (2011), p. 22: “Il giudice non fa che dare voce alla norma generale ed astratta che si deve applicare tra quelle coesistenti solo in apparenza al momento della commissione del fatto. Si ritiene giuridicamente (e socialmente) corretto condannare in questi casi perché si assume che la garanzia della ragionevole prevedibilità sia soddisfatta dal fatto che *la soluzione sta già nelle norme di diritto positivo e che il giudice non fa che mettere ordine e dare voce ad una soluzione già stabilita e prevista nella norma posta*. [...] L'unico strumento che abbiamo per rendere più duttile questa ricostruzione teorica tutta schiacciata sul diritto positivo e sulla distinzione tra interpretazione e disapplicazione è l'ignoranza inevitabile sul precetto” (enfasi nostra).

<sup>126</sup> Diverse le conclusioni, pur muovendo da presupposti simili, cui giunge GALLI (2021), p. 20 s., la quale propende per regolare la condotta dei concessionari – astrattamente abusiva all'esito della citata disapplicazione – secondo il paradigma della inesigibilità – piuttosto che secondo quello di conoscibilità/prevedibilità – pur riconoscendo come tale categoria abbia, notoriamente, il “fiato corto”. Riconosce, invece, l'evidente contrasto tra la vicenda in esame e il principio di prevedibilità TONDIN (2022), pp. 3865 ss., sottolineando che – pur esistendo dei precedenti (ancorché del tutto sporadici) in materia – il caso appariva comunque ‘nuovo’, sulla base della cornice normativa in cui era sorto: cornice normativa che *autorizzava* il comportamento invece contestato e sulla quale, pertanto, il destinatario dei precetti poteva fare affidamento!

<sup>127</sup> Peraltro, merita segnalare che il problema di prevedibilità trascende – nel caso dei tonni rossi e in quello delle concessioni balneari – il problema, spesso correlato, della conoscibilità del c.d. diritto penale artificiale. Nelle ipotesi menzionate, infatti, l'imprevedibilità è data da un vero e proprio errore di sistema, che ci sembra vada oltre il pur elevatissimo coefficiente di tecnicità che presentano le disposizioni interessate dal conflitto triadico nei casi menzionati. Per approfondimenti relativi al nesso esistente tra colpevolezza e diritto di stretta creazione legislativa cfr., in particolare, VALLINI (2003); più di recente, LANZI (2018), spec. pp. 233 ss.; con precipuo riferimento al principio di prevedibilità v. invece CONSULICH (2020), spec. pp. 17 ss.

trasto normativo-giurisprudenziale, per quanto protratto e irrisolto, non scusa ma, al contrario, impone ai consociati di astenersi<sup>128</sup>. Ormai spento l'entusiasmo suscitato dalla sentenza n. 364/1988 – in cui (forse precorrendo troppo i tempi) veniva proposto un modello legale di valutazione dei casi di ignoranza invincibile dell'agente, tale da escluderne la colpevolezza – oggi, l'errore di diritto è ridotto ad un'argomentazione del tutto recessiva, quasi sempre inefficace. E l'oblio dell'*error juris* riaffiora nella ristrettezza degli spazi lasciati alla prevedibilità<sup>129</sup>, in ragione di una diffusa assuefazione a tradurre, e ridurre, tali tematiche all'imperativo dell'*in dubio, abstine*<sup>130</sup>, quale agile formula capace di rigettare le argomentazioni difensive sull'ignoranza inevitabile o sulla imprevedibilità del contrasto-mutamento giurisprudenziale, senza la necessità di scomodare complesse (eppure doverose) valutazioni sulla effettiva conoscibilità del diritto – anche vivente – da parte dell'agente<sup>131</sup>.

Se questo è lo stato dell'arte quando la violazione della prevedibilità origina da questioni interpretative, non dissimili sono le conseguenze anche laddove la violazione sia di natura, per così dire, strutturale, come ben testimoniano le decisioni che abbiamo richiamato nel presente contributo.

Tuttavia, fintantoché il diritto interno vigente contempra una ipotesi di non punibilità, riteniamo che l'agente possa – *rectius*: debba – farvi affidamento, essendo tale vigenza corroborata dal principio consolidato (ma, forse, poi non così tanto, considerati gli esiti schizofrenici della giurisprudenza ripercorsa) per cui al diritto dell'Unione è sempre precluso di determinare o aggravare la responsabilità del singolo, scalzando la norma interna confliggente.

Il problema di fondo – e il silenzio della Corte sul punto nella vicenda dei Bagni Liggia appare eloquente – risiede proprio nel timore delle conseguenze che potrebbero scaturire se si aprisse il vaso di Pandora della prevedibilità (intesa, in questo caso, nella sua accezione 'strutturale', volendo adottare la nostra nomenclatura).

Infatti, se si riconoscesse una violazione del principio di prevedibilità in un caso come quello sottoposto all'attenzione della Cassazione – poiché l'agente, che per anni ha confidato nella legittimità della propria condotta, risulta 'sorpreso' da una contestazione derivante da un'operazione giuridica (quella della disapplicazione *in malam partem*) di per sé irregolare – ciò comporterebbe necessariamente l'accantonamento del principio con essa contrastante, ossia quello del primato del diritto dell'Unione. In tutti i casi descritti, prevedibilità e primato costituiscono principi confliggenti, tali per cui seguirne uno significa obliterare l'altro, con la conseguenza che, in giurisprudenza, si preferisce sacrificare quello la cui violazione comporta conseguenze meno vistose. Perché se il giudice chiamato a risolvere tale contrasto facesse prevalere la prevedibilità finirebbe per addentrarsi in un dedalo di questioni, rischiando di dover coinvolgere lo spinoso tema dei controllimiti. Criticità che, con ogni probabilità, difficilmente verrà sollevata da un giudice in sede di incidente cautelare, tanto più laddove gli si offra il *modus discensus* della disapplicazione, a meno che non intenda avventurarsi in un pericolante duplicato della vicenda *Taricco*, sulle orme del G.U.P. di Cuneo.

Ma anche una strada mediana risulterebbe preclusa al giudice che intendesse conciliare il primato del diritto dell'Unione – sul piano generale – con il rispetto del diritto alla prevedibilità per il singolo – sul piano concreto. E questo in quanto – come noto – allo stato attuale l'ordinamento italiano non dispone di un rimedio che, al contempo, autorizzi gli arresti giurisprudenziali *in malam partem* e assolva l'imputato direttamente coinvolto nel *revirement* per assenza di prevedibilità<sup>132</sup>, diversamente dai vari *absolute discharge* e *prospective overruling* di matrice angloamericana.

Quindi, la soluzione più immediata che si offre al giudice è proprio un'applicazione disinvolta del principio di *primauté* dell'Unione, senza soffermarsi sulle problematiche – pur

<sup>128</sup> Come noto, si tratta di uno dei principali limiti applicativi del principio di prevedibilità: spesso, la giurisprudenza tende impropriamente ad identificare il difetto di prevedibilità nella "mancanza di assoluta imprevedibilità", con la conseguenza che, per escludere la violazione del principio, basterebbe affidarsi a "un solo precedente – per quanto recessivo, irragionevole, obsoleto o inadeguato –, se del caso, volendo, pronunciato dal giudice di merito di un circondario provinciale": così, condivisibilmente, CARUSO (2021a), p. 28.

<sup>129</sup> Invero, ci sembra che canalizzare la legalità europea nel paradigma dell'art. 5 c.p. possa costituire un rimedio indolore e a basso costo per lo statuto classico della legalità nazionale, da un lato, idoneo a rivitalizzare l'*error juris* inevitabile, dall'altro lato: in termini analoghi, VALENTINI (2016), p. 19 s.

<sup>130</sup> VIGANÒ (2016b), p. 15 s.

<sup>131</sup> Beninteso, si ripropone quanto già evidenziato nel testo: il problema della prevedibilità crea – come noto – profonde divergenze di vedute quanto alla sua collocazione dogmatica (e, a cascata, alle soluzioni prospettabili), costantemente dibattuta tra una natura prevalentemente soggettiva, affermata dalle concezioni che intravedono in essa la discendente contemporanea dei principi statuiti nella sentenza n. 364/1988, od oggettiva, all'opposto ricollegata ad un paradigma rinnovato dell'art. 2 c.p., come moderna formula del *nullum crimen sine iure*.

<sup>132</sup> Quello che è stato felicemente definito come "l'eterno problema del caso zero": CONSULICH (2020), p. 2 s.

spesso accortamente segnalate dalle difese – relative al rispetto del principio di prevedibilità. E, così, la disapplicazione *in malam partem* trova piena legittimazione, a scapito di un principio – quello di prevedibilità – che viene costantemente adombrato o, tanto per restare in tema, disapplicato.

## 8.

### Conclusioni.

Al di là delle conclusioni cui la Suprema Corte perviene nel caso dei Bagni Liggia, ancor prima la pronuncia ci sembra poco condivisibile dal punto di vista metodologico, rinunciando *a priori* ad un bilanciamento tra principi contrastanti.

Potrebbe obiettarsi che tale decisione costituisca un caso isolato tra tante corrette applicazioni delle regole generali in materia di effetti diretti sul campo del diritto penale.

I precedenti sopra ricordati ci insegnano, però, che non è così. A riguardo, un dato appare rilevante: nei casi simili in cui il problema è stato – al contrario – analizzato, discusso e risolto in maniera soddisfacente (e si allude, essenzialmente, al caso *Taricco*, nelle battute successive alla citata sentenza *Pennacchini*) gli istituti coinvolti godono di tutt'altro peso specifico, sul piano del diritto sostanziale. E la ragione di tale discrasia presenta, fondamentalmente, carattere politico<sup>133</sup>: la vicenda degli Stabilimenti Liggia non è *Taricco*; producendo una condanna per il reato di occupazione abusiva di demanio pubblico in forza di una disapplicazione illegittima, se non l'indifferenza generale, di certo strascichi ben più silenti rispetto a una sentenza che di punto in bianco cali la scure sull'istituto della prescrizione, quasi al punto da scatenare una guerra tra giurisdizioni<sup>134</sup>. Tuttavia, il rilievo che la materia di volta in volta toccata riveste in termini di politica criminale non sembra una ragione valida per giustificare tacite elusioni del principio di prevedibilità, non potendo quest'ultimo – ad un tempo – costituire cuore pulsante (almeno sulla carta) della legalità penale *in action* e venire costantemente accantonato dall'organo giudicante, sol perché suscettibile di far emergere problematiche davvero amletiche.

Se, di frequente, all'origine dei protratti conflitti tra legalità e irrompere dei sistemi sovranazionali nell'ordinamento interno stanno dei 'peccati originali' delle Corti, incapaci di sostenere un dialogo equilibrato sul piano dei rapporti tra efficienza e garantismo (deve qui concordarsi con chi, in tali casi, predica che chi è causa del suo mal pianga se stesso<sup>135</sup>), non possiamo dire lo stesso con riguardo allo specifico contesto delle disapplicazioni *in malam partem* nel diritto penale. Le principali ricadute che sentenze come quella sulle concessioni demaniali comportano sono infatti quelle che si riversano in capo al singolo, piuttosto che sul sistema complessivo, perennemente conteso tra concezioni autarchiche di sovranità e il mantra della europeizzazione del diritto penale. In fondo, infatti, l'unico a risentire concretamente dei risvolti di una gestione incoerente – quando non scorretta – dei rapporti tra primato dell'Unione, effetti diretti e legalità è l'individuo coinvolto nel procedimento penale da cui tali intrecci si sviluppano. E l'esempio più recente è proprio il caso delle concessioni demaniali, dove il ricorrente si è visto soccombere – almeno in sede cautelare – sotto i colpi di una estremizzata (e poco ragionata) applicazione del principio del primato del diritto dell'Unione.

Con l'esito ancor più paradossale per cui – proprio nella materia in cui gli effetti diretti sarebbero stati concepiti per dar voce ai diritti dell'individuo nei confronti dello Stato membro inadempiente – gli stessi si tramutano in “effetti verticali all'inverso”<sup>136</sup>, penalizzando il privato come capro espiatorio di un difetto di coordinamento normativo addebitabile in via esclusiva allo Stato<sup>137</sup>.

La cornice descritta mostra quindi – senza veli – quanto cedevoli possano talora apparire le garanzie del singolo quando venga interessato il diritto dell'Unione europea<sup>138</sup>, anche qualora

<sup>133</sup> Nello stesso senso, cfr. RIONDATO (2005), p. 336.

<sup>134</sup> Ancorché l'eco politico-mediatica del tema delle concessioni balneari – al di fuori, a quanto ci risulta, dei risvolti sul versante penale – risulti indubbiamente impattante in seno alla opinione pubblica.

<sup>135</sup> Il riferimento è, chiaramente, a MASSARO (2017), la quale giustamente evidenzia come le “criticità già esistenti sul versante del diritto nazionale” trovino una cassa di risonanza nel diritto penale comunitario.

<sup>136</sup> Cfr. ROSSI (2016), p. 394.

<sup>137</sup> In termini analoghi, TONDIN (2022), p. 3867.

<sup>138</sup> Analogamente, v. FLORA (2017), p. 48, il quale sottolinea il carattere antitetico delle norme di diritto UE rispetto alle logiche ispiratrici del diritto penale liberal-democratico di matrice costituzionale, puntando alla completezza e alla effettività della tutela come “idoli cui tutto può essere sacrificato”. Negli stessi termini, v. altresì SOTIS (2016), p. 3 e Id. (2021), p. 37, laddove considera come gli effetti diretti – in fondo – costituiscano l'emblema di una politica che trascende lo specifico oggetto interessato, inscrivendosi nel più generale disegno di integrazione



costituiscano espressione di una regola generale e – almeno in teoria – consolidata come il divieto di aggravare o determinare la responsabilità dell'individuo attraverso un atto dell'Unione. E, così, la prevedibilità sembra cedere terreno anche nell'ambito dei rapporti tra diritto interno e diritto comunitario, oltre che nell'originario contesto dei contrasti e mutamenti interpretativi. Invero, l'impressione che anche la vicenda dei Bagni Liggia lascia è che per la prevedibilità sia ancora difficile accasarsi nell'ordinamento italiano, nonostante la rilevanza che talora le è stata formalmente riconosciuta<sup>139</sup>.

La ragione principale di una diffusa ritrosia a spingersi oltre un tale riconoscimento di facciata va ricondotta, con ogni probabilità, alla complessità delle implicazioni che ne deriverrebbero. E, questo, tanto in termini dogmatici – posto che, lo si è visto, principio del primato e principio di prevedibilità collidono frontalmente, in un rapporto di reciproca esclusione –, quanto in termini pratico-applicativi, in quanto – come già evidenziato – ad oggi non è dato rinvenire nel sistema penale italiano soluzioni ed istituti idonei ad assicurare la pratica attuazione della predetta garanzia.

In un contesto così denso di problematiche, la giurisprudenza tende quindi a propendere per la *lectio brevior*, sistematicamente scartando le probabili violazioni del principio di prevedibilità e procedendo alla disapplicazione del diritto interno con effetti *in malam partem*. Sicché, in fin dei conti, a restare disapplicata è la prevedibilità stessa, che però, così rimodulata, rimane con un “vestito di carta”<sup>140</sup>.

E il settore delle concessioni demaniali bene rappresenta tale configurazione dei rapporti di forza tra efficienza e garantismo.

Ad oggi, lo Stato italiano non ha ancora dato segno di voler ottemperare agli imperativi dell'Unione a presidio della concorrenza e, anzi, ha da ultimo prolungato il termine di validità del sistema delle proroghe automatiche al 2025. In senso opposto, il potere giudiziario dà concreta attuazione agli orientamenti espressi dai Giudici del Kirchberg sulla Direttiva Bolkestein, contestando il reato di occupazione abusiva del demanio ai titolari di concessioni balneari puntualmente disapplicate.

Restando, questi ultimi, intrappolati<sup>141</sup> nella morsa di un sistema schizofrenico, nel quale l'autorità giudiziaria smantella a loro esclusivo detrimento il sistema delle proroghe automatiche: lo stesso sistema che, nel frattempo, si rigenera ostinatamente sotto l'ala protettiva di altri poteri dello Stato.

Restiamo in attesa di nuovi capitoli di questa saga.

---

## Bibliografia

AMALFITANO, Chiara (2017): “Primato del diritto dell'Unione *vs* identità costituzionale o primato del diritto dell'Unione e identità nazionale?”, in BERNARDI, Alessandro, e CUPELLI, Cristiano (a cura di), *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L'ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale* (Napoli, Jovene), pp. 3-16;

AMALFITANO, Chiara (a cura di) (2018): *Primato del diritto dell'Unione Europea e controlli alla prova della “Saga Taricco”* (Milano, Giuffrè);

ANRÒ, Ilaria e ALBERTI, Jacopo (2023): “Riflessioni sull'effetto diretto, sul primato e sulla disapplicazione del diritto nazionale”, in AA.Vv., *Il diritto europeo e il giudice nazionale. Il diritto dell'Unione europea e il ruolo del giudice nazionale* (Milano, Giuffrè), pp. 51-86;

BELFIORE, Elio Romano (2021): “Giudice nazionale e corti europee: disapplicazione illiberali e conformazioni *in malam partem*”, *www.discrimen.it*, 1° settembre 2021, pp. 1-18;

europea e assumendo, semmai, i tratti di “effetti riflessi dal punto di vista culturale”. Ancora, sulle logiche “plutocratiche” sottese al diritto UE, POLLICINO (2009), *passim*; VALENTINI (2012), pp. 323 ss.

<sup>139</sup> Si allude, in particolare, ai principii statuiti in C. cost., sent. n. 24/2019.

<sup>140</sup> Così MAGGIO (2020), pp. 2259 ss.

<sup>141</sup> Come “ostagg[i] di un pervicace e contrastante atteggiamento dei pubblici poteri”: G.I.P. Genova, 8 novembre 2021, in relazione alla contestazione dell'art. 1161 c.nav. nei confronti dei titolari di concessioni demaniali disapplicate.

- BENETAZZO, Cristiana (2018): «Primazia» del diritto U.E. e proroghe *ex lege* delle concessioni balneari”, *www.federalismi.it*, 19, pp. 1-26;
- BERNARDI, Alessandro (1999): “I tre volti del «diritto penale comunitario»”, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 9, 2, pp. 333-379;
- BERNARDI, Alessandro (2012): “La competenza penale accessoria dell’Unione Europea: problemi e prospettive”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 1, pp. 43-78;
- BERNARDI, Alessandro (a cura di) (2015): *L’interpretazione conforme al diritto dell’Unione europea. Profili e limiti di un vincolo problematico* (Napoli, Jovene);
- BERNARDI, Alessandro (a cura di) (2018): *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali* (Napoli, Jovene);
- BERNARDI, Alessandro (2023a): “Sull’interpretazione conforme al diritto UE con effetti penali *in malam partem*”, *www.sistemapenale.it*, 3 febbraio 2023, pp. 1-49.
- BERNARDI, Alessandro (2023b): “Il rinvio pregiudiziale in ambito penale e i problemi posti dalle sentenze interpretative della Corte di Giustizia”, *www.sistemapenale.it*, 30 maggio 2023, pp. 1-52;
- BERNARDI, Alessandro e CUPELLI, Cristiano (a cura di) (2017): *Il caso Taricco e il dialogo tra le Corti. L’ordinanza 24/2017 della Corte costituzionale* (Napoli, Jovene);
- BERNASCONI, Costanza (2016): “Alle radici dell’imprevedibilità del diritto giurisprudenziale”, in AA.VV., *Criminalia. Annuario di scienze penalistiche* (Pisa, Edizioni ETS), pp. 193-203;
- BIN, Ludovico (2016): “La prima sentenza «post Taricco» della Cassazione”, *www.archiviopenale.it*, pp. 1-16;
- BIN, Roberto (2016): “Taricco, una sentenza sbagliata: come venirne fuori?”, *www.diritto-penalecontemporaneo.it*, 4 luglio 2016, pp. 1-9;
- BIN, Roberto, BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea, VERONESI, Paolo (a cura di) (2005): *Ai confini del “favor rei”. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia* (Torino, Giappichelli);
- BURELLI, Camilla (2021): “Le concessioni turistico-ricreative tra vincoli “comunitari” e normativa italiana: criticità e prospettive”, *Il diritto dell’Unione Europea*, 2, pp. 247-284;
- BURELLI, Camilla (2022): “Responsabilità penale dell’operatore balneare: ancora una pronuncia della Cassazione”, *www.EUblog.eu*, 18 maggio 2022;
- CANNIZZARO, ENZO (2017): “Sistemi concorrenti di tutela dei diritti fondamentali e controlimiti costituzionali”, in BERNARDI, Alessandro (a cura di), *I controlimiti. Primato delle norme europee e difesa dei principi costituzionali* (Napoli, Jovene), pp. 45-62;
- CANNIZZARO, ENZO (2021): “Demanio marittimo. Effetti *in malam partem* di direttive europee?”, *www.giustiziainsieme.it*, 30 dicembre 2021, pp. 1-8;
- CARUSO, Giovanni (2021a): “Appunti sul mutamento giurisprudenziale sfavorevole. tra esigenze di garanzia, prevedibilità e certezza nel diritto penale”, *www.sistemapenale.it*, 20 aprile 2021, pp. 1-37;
- CARUSO, Giovanni (2021b): “voce Prevedibilità e legalità (nel diritto penale)”, in *Digesto delle discipline penalistiche* (Torino, Utet), Agg. vol. IX, pp. 534-555;
- CASTRONUOVO, Donato (2018): “La mappa dell’impero. Clausole generali e decifrabilità della norma penale”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, 18, 2, pp. 9-83;
- CHIARAVIGLIO, Pietro (2019): “Effetti espansivi del diritto UE sul penalmente rilevante: il caso delle concessioni marittime”, *Rivista giuridica dell’edilizia*, 5, 1410-1425;

COLELLA, Angela (2011): “Una nuova ipotesi di applicazione diretta *in malam partem* del diritto della UE: la Corte di Cassazione disapplica la normativa interna che prevede un margine di tolleranza del 10% al divieto di pesca e commercializzazione del novellame e afferma, conseguentemente, la responsabilità penale dell'imputato”, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 4 marzo 2011;

CONSULICH, Federico (2020): “Così è (se vi pare). Alla ricerca del volto dell'illecito penale, tra legge indeterminata e giurisprudenza imprevedibile”, *www.sistemapenale.it*, 10 aprile 2020, pp. 1-63;

COSSIRI, Angela (a cura di) (2022): *Coste e diritti. Alla ricerca di soluzioni per le concessioni balneari* (Macerata, eum);

DANIELE, Luigi (2018): *Diritto dell'Unione europea* (Milano, Giuffrè);

FERRARO, Fabio (2021): “Diritto dell'Unione europea e concessioni demaniali: più luci o più ombre nelle sentenze gemelle dell'Adunanza Plenaria?”, *Diritto e Società*, 3, pp. 359-383;

FLORA, Giovanni (2017): “Il «diritto penale europeo» nella prospettiva della Corte di Giustizia”, *Studi Senesi*, CXXIX, pp. 47-56;

GALANTE, Andrea (2021): *Legalità e mutamenti giurisprudenziali nel diritto penale. Fondamento e limiti del divieto di retroattività dei mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli* (Firenze, Firenze University Press);

GALLI, Martina (2021): “«Cattive» prassi e limiti dell'intervento penale: serbatoi GPL, concessioni demaniali marittime e tassa di soggiorno”, *www.archiviopenale.it*, 2, pp. 1-33;

GALLO, Daniele (2019): “Effetto diretto del diritto dell'Unione europea e disapplicazione, oggi”, *Osservatorio sulle fonti*, 3, pp. 1-43;

GALLO, Daniele (2022): “Il primato e l'effetto diretto nell'ordinamento dell'Unione europea”, in LATTANZI, Giorgio, GRASSO, Gianluca, LEMBO, Sara, CONDINANZI, Massimo, AMALFITANO, Chiara (a cura di), *I diritti fondamentali fra Carte e Costituzioni europee* (Roma, Istituto Poligrafico della Zecca), pp. 85-98;

GALLO, Daniele e DANIELE, Luigi (2020): “L'evoluzione dell'effetto diretto e dei suoi rapporti con il primato e l'immediata applicazione del diritto UE negli ordinamenti nazionali”, in PALMISANO, Giuseppe (a cura di), *Il diritto internazionale ed europeo nei giudizi interni* (Napoli, Editoriale Scientifica), pp. 131-168;

GRANDI, Ciro (2010): *Riserva di legge e legalità penale europea* (Milano, Giuffrè);

GRASSO, Giovanni (2007): “Introduzione. Diritto penale ed integrazione europea”, in GRASSO, Giovanni e SICURELLA, Rosaria (a cura di), *Lezioni di diritto penale europeo* (Milano, Giuffrè), pp. 1-97;

LAMARQUE, Elisabetta (2021): “Le due sentenze dell'Adunanza Plenaria... le gemelle di Shining?”, *Diritto e Società*, 3, pp. 473-488;

LANZI, Massimiliano (2018): *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive* (Torino, Giappichelli);

MAGGIO, Paola (2020): “La prevedibilità ‘col vestito di carta’: le Sezioni unite escludono la portata generale della sentenza Contrada contro Italia n. 3”, *Cassazione Penale*, 6, pp. 2277-2318;

MANACORDA, Stefano (2006): “«Oltre il falso in bilancio»: i controversi effetti in malam partem del diritto comunitario sul diritto penale interno”, *Il diritto dell'Unione Europea*, 11, 2, pp. 253-272.

MANACORDA, Stefano (2016): “Le garanzie penalistiche nei rapporti con il diritto dell'Unione e il problematico ricorso al rinvio pregiudiziale: una lettura contestualizzata del caso *Taricco*”, *Cassazione Penale*, 9, pp. 3488-3506;

- MANES, Vittorio (2010): “Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti *in malam partem*”, *Cassazione Penale*, 1, pp. 101-118;
- MANES, Vittorio (2012a): *Il giudice nel labirinto* (Roma, Dike);
- MANES, Vittorio (2012b): “Metodo e limiti dell’interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale”, *Archivio Penale*, 1, pp. 29-71;
- MASERA, Luca (2018): *La nozione costituzionale di materia penale* (Torino, Giappichelli);
- MASSARO, Antonella (2017): “Dalle criticità del diritto penale nazionale a quelle del «diritto penale europeo»: chi è causa del suo mal pianga se stesso? Riflessioni su *Taricco* e dintorni”, *Archivio Penale*, 3, pp. 1-23;
- MASSARO, Antonella (2020): *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica* (Napoli, Editoriale Scientifica);
- PERRONE, Daria (2019): *Nullum crimen sine iure. Il diritto penale giurisprudenziale tra dinamiche interpretative in malam partem e nuove istanze di garanzia* (Torino, Giappichelli);
- POLLICINO, Oreste (2009): “Corti europee e allargamento dell’Europa: evoluzioni giurisprudenziali e riflessi ordinamentali”, *Il diritto dell’Unione Europea*, 1, pp. 1-45;
- PUGIOTTO, Andrea (2007): “Questione rifiuti e falso in bilancio: vite parallele?», *www.dirittoambiente.net*, 29 gennaio 2007, pp. 1-8;
- RASI, Aurora (2018): “Gli effetti diretti e il primato del diritto dell’Unione: una correlazione a geometria variabile”, *Il diritto dell’Unione Europea*, 3, pp. 555-594;
- REPETTO, Giorgio (2016): “La Cassazione sul caso *Taricco*, tra disapplicazione con effetti *in malam partem* e mancata attivazione dei controlimiti”, *www.rivistaaic.it*, 15 maggio 2016, pp. 1-9;
- RIONDATO, Silvio (2005): “Falso in bilancio e Corte di Giustizia (causa Berlusconi): non è un rigetto”, in BIN, Roberto, BRUNELLI, Giuditta, PUGIOTTO, Andrea, VERONESI, Paolo (a cura di), *Ai confini del “favor rei”. Il falso in bilancio davanti alle Corti costituzionale e di giustizia* (Torino, Giappichelli), pp. 335-345;
- ROSSI, Francesco (2016): “L’obbligo di disapplicazione in malam partem della normativa penale interna tra integrazione europea e controlimiti”, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, pp. 376-410;
- SALCUNI, Giandomenico (2011): “Culture penalistiche a confronto: diritto penale nazionale *vs* diritto penale europeo”, *Archivio Penale*, 2, pp. 1-49;
- SANDULLI, Maria Alessandra (2021): “Introduzione al numero speciale sulle «concessioni balneari» alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 del 2021 dell’Adunanza Plenaria”, *Diritto e Società*, 3, pp. 331-358;
- SOTIS, Carlo (2007): *Il diritto senza codice. Uno studio sul sistema penale europeo vigente* (Milano, Giuffrè);
- SOTIS, Carlo (2010): “Il Trattato di Lisbona e le competenze penali dell’Unione europea”, *Cassazione Penale*, 3, pp. 326-346;
- SOTIS, Carlo (2016): “Il limite come controlimite. Riflessioni sulla vicenda *Taricco*”, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 14 ottobre 2016, pp. 1-18;
- SOTIS, Carlo (2018): “«Ragionevoli prevedibilità» e giurisprudenza della Corte Edu”, *Questione Giustizia*, 4;
- SOTIS, Carlo (2021): “Il poker, il ping-pong e l’alpinismo. Gli effetti riflessi nei tre volti del penalista europeo”, in GRANDI, Ciro (a cura di), *I volti attuali del diritto penale europeo. Atti della giornata di studi in onore di Alessandro Bernardi* (Pisa, Pacini giuridica), pp. 23-46;

SOTIS, Carlo, BOSI, Marinella (2011): “Il bizzarro caso dei pesci «*in malam partem*»”, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 6 maggio 2011, pp. 1-24;

TEBALDI, Marcello (2018): “Competenza penale europea: prospettive dinamiche all’esito del periodo transitorio”, *Diritto penale contemporaneo*, 4, pp. 97-108;

TONDIN, Federica (2022): “Concessioni del demanio marittimo e buona fede del concessionario”, *Cassazione Penale*, 11, pp. 3853-3867;

VALENTINI, Vico (2012): “*Marktradikalismus* addio? Diritto penale e (in)sicurezze dei consumatori di cibo dopo il Trattato di Lisbona”, *Rivista trimestrale di diritto penale dell’economia*, 1-2, pp. 323-367;

VALENTINI, Vico (2016): “La ricombinazione genica della legalità penale: *bio-technological strengthening* o manipolazione autodistruttiva?”, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 20 giugno 2016, pp. 1-33;

VALLINI, Antonio (2003): *Antiche e nuove tensioni tra colpevolezza e diritto penale artificiale* (Torino, Giappichelli);

VIGANÒ, Francesco (2005): “Recenti sviluppi in tema di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale”, *Diritto penale e processo*, 11, pp. 1433-1444;

VIGANÒ, Francesco (2014): “L’adeguamento del sistema penale italiano al «diritto europeo» tra giurisdizione ordinaria e costituzionale. Piccolo *vademecum* per giudici e avvocati penalisti”, *Diritto penale contemporaneo – Rivista trimestrale*, 2, pp. 167-176;

VIGANÒ, Francesco (2016a): “La prima sentenza della cassazione post Taricco: depositate le motivazioni della sentenza della Terza Sezione che disapplica una prescrizione già maturata in materia di frodi IVA”, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 22 gennaio 2016;

VIGANÒ, Francesco (2016b): “Il principio di prevedibilità della decisione giudiziale in materia penale”, *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 19 dicembre 2016, pp. 1-43;

VIGANÒ, Francesco (2017): “Sugli effetti intertemporali della dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma che abroga una precedente incriminazione”, *Diritto penale contemporaneo*, 10, pp. 298-301;

WINTER, Jan A. (1972): “Direct Applicability and Direct Effect. Two Distinct and Different Concepts in Community Law”, *Common Market Law Review*, 9, 4, pp. 425-438.



Diritto Penale Contemporaneo

R I V I S T A   T R I M E S T R A L E

---

REVISTA TRIMESTRAL DE DERECHO PENAL  
A QUARTERLY REVIEW FOR CRIMINAL JUSTICE

<http://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu>